

# 国立国会図書館 調査及び立法考査局

Research and Legislative Reference Bureau  
National Diet Library

論題 Title	イタリア共和国憲法と緊急事態
他言語論題 Title in other language	Constitution of the Italian Republic and Emergencies
著者 / 所属 Author(s)	山岡 規雄 (Yamaoka, Norio) / 国立国会図書館調査及び立法考査局憲法課
雑誌名 Journal	レファレンス (The Reference)
編集 Editor	国立国会図書館 調査及び立法考査局
発行 Publisher	国立国会図書館
通号 Number	802
刊行日 Issue Date	2017-11-20
ページ Pages	53-70
ISSN	0034-2912
本文の言語 Language	日本語 (Japanese)
摘要 Abstract	イタリア憲法は、戦争状態における政府への必要な権能の付与及び非常時の際の暫定措置令について定めている。その他、憲法上の明文の根拠はないが、緊急命令の制度もある。

\* 掲載論文等は、調査及び立法考査局内において、国政審議に係る有用性、記述の中立性、客観性及び正確性、論旨の明晰（めいせき）性等の観点からの審査を経たものです。

\* 意見にわたる部分は、筆者の個人的見解であることをお断りしておきます。

# イタリア共和国憲法と緊急事態

国立国会図書館 調査及び立法考査局  
憲法課 山岡 規雄

## 目 次

はじめに

### I 戦争状態

- 1 第 78 条の適用範囲
- 2 戦争状態の決定の手續に関する問題
- 3 戦争状態が決定された場合の法的効果
- 4 戦争状態の終了

### II 暫定措置令

- 1 概要
- 2 国家緊急権と暫定措置令

### III 緊急命令

- 1 定義及び運用
- 2 緊急命令の根拠法
- 3 緊急命令の合憲性に関する判例
- 4 緊急命令の合憲性に関する学説

### IV 合囲状態

- 1 定義及び旧憲法下での運用
- 2 現行憲法制定時の議論
- 3 現行憲法下での適用の可能性

おわりに

## 要 旨

- ① イタリア共和国憲法が明文で想定している主な緊急事態は、戦争状態並びに必要性及び緊急性がある非常の場合である。その他、憲法上明文の根拠のない緊急命令の制度もある。また、憲法上明文の根拠のない合囲状態（戒厳に類する制度）も現行憲法上導入可能とする見解もある。
- ② 戦争状態は、国会の議決によって決定され、その際、国会は政府に対し必要な権能を付与する（憲法第78条）。この第78条の規定は内戦、暴動などの国内的な安全を脅かす緊急事態にも適用することができるというのが有力説であるとされている。国会は、必要な権能の範囲を事態に応じて決定するが、国の憲法体制を変更するような権能の付与は行ってはならないと解釈されている。
- ③ 憲法第77条第2項は、必要性及び緊急性がある非常の場合に政府がとる暫定措置（暫定措置令）について規定している。この暫定措置令は、法律の効力を有するが、これにより憲法を一時的に停止する措置をとることができるかどうかについて学説は分かれている。
- ④ 緊急命令とは、必要性及び緊急性がある非常の場合にとられる行政上の措置であって、現行法の適用を除外することのできるものをいう。緊急命令は、暫定措置令と併用することも可能である。緊急命令の制度については、憲法裁判所は基本的に合憲との判断を示しているが、学説によっては、暫定措置令と異なり国会の関与がない等の理由により、違憲とする見解もある。
- ⑤ 合囲状態については、現行憲法制定過程において、その宣言を禁止する案が一時採択された。最終的に採択された現行憲法は、合囲状態について言及していないが、一般的に学説は、こうした憲法の沈黙を合囲状態の宣言の禁止ととらえていない。

## はじめに

本稿は、筆者による2003年の小論、「I 憲法上の国家緊急権 6 イタリア」<sup>(1)</sup>に大幅な加筆修正を加えた改訂版である。本稿では、憲法上の根拠規定がないため旧稿で言及しなかった緊急命令 (ordinanza) の制度について詳しく述べる。その他、旧稿に比して学説の分析を深めるとともに、記述の構成を大幅に変更した。

1947年に制定されたイタリア共和国憲法が明文で想定している主な緊急事態は、戦争状態 (第78条<sup>(2)</sup>) 並びに必要性及び緊急性がある非常の場合 (第77条) である<sup>(3)</sup>。その他、緊急事態に関しては、憲法に規定がないものの自然災害等の際に制定される緊急命令の制度もある。なお、旧憲法<sup>(4)</sup>下で導入された例があった合囲状態 (stato di assedio)<sup>(5)</sup>については、現行憲法に明文の根拠はないが、国家緊急権<sup>(6)</sup>との関係で現在でも学説上の議論の対象となっている。

\* 本稿におけるインターネット情報は、2017年9月26日現在のものである。

- (1) 山岡規雄「I 憲法上の国家緊急権 6 イタリア」国立国会図書館調査及び立法考査局『主要国における緊急事態への対処—総合調査報告書—』(調査資料 2003-1) 2003, pp.34-39. <[http://dl.ndl.go.jp/view/download/digidepo\\_999552\\_po\\_20030104.pdf?contentNo=4](http://dl.ndl.go.jp/view/download/digidepo_999552_po_20030104.pdf?contentNo=4)>
- (2) 以下特記のない限り条名は、イタリア共和国憲法のものである。イタリア共和国憲法の邦訳としては、田近肇「イタリア共和国」初宿正典・辻村みよ子編『新解説世界憲法集 第4版』三省堂, 2017, pp.129-164 などがある。
- (3) その他、公共の安全に対する重大な脅威が生ずる場合において国が州等の地方団体の機関の権限を代行することができる旨を規定する第120条第2項、州議会又は州政府が憲法に違反する行為又は法律の重大な違反を行った場合における州議会の解散・州知事の解任に関して規定する第126条第1項も緊急事態との関係で論じられることがある。第120条との関係を論じた文献としては、Paolo Bonetti, *Terrorismo, emergenza e costituzioni democratiche*, Bologna: Il Mulino, 2006 があり、第126条との関係を論じた文献としては、Giuseppe Marazzita, *L'emergenza costituzionale: definizioni e modelli*, Milano: Giuffrè, 2003 がある。
- (4) 1848年にサルデーニャ王国憲法として制定され、イタリアの統一とともに、イタリア全土の憲法として適用された。ファシズム政権の下でも、形式的には維持された。
- (5) 対応するフランス語は、état de siège で、このフランス語は「戒厳」と訳されることが多いが、法律辞典によると、「戦時またはこれに準ずる緊急事態において、立法・行政・司法の事務の全部または一部を軍当局に移管すること」(山口俊夫編『フランス法辞典』東京大学出版会, 2002, p.212.) と定義されており、本文(後述IV1)で解説する stato di assedio の定義と若干異なる。また、一部の学説では、軍が非常権限を掌握する軍事的合囲状態 (stato di assedio militare) (これは「戒厳」と言い得る。) と文民部門が非常権限を掌握する非軍事的合囲状態 (stato di assedio civile) を区別している。Giovanni Motzo, “Assedio (stato di),” *Enciclopedia del diritto*, t.3, [Milano:] Giuffrè, 1958, p.251. 以上を踏まえて、本稿では「戒厳」ではなく「合囲状態」と訳すことにした。état de siège を「合囲状態」と訳す例もある。小林直樹『国家緊急権』学陽書房, 1979, p.59. なお、「合囲状態」の概念は、中世に遡るもので、要塞の防衛のための準備措置によって作り出された法状態を意味したとされる。山中倫太郎「非常事態における基本権保障の憲法構造—ドイツ近現代憲法史における基本権の「停止」と停止なき「特例的制限」—」『防衛大学校紀要 社会科学分冊』113号, 2016.9, p.9.
- (6) 国家緊急権とは、「戦争・内乱・恐慌・大規模な自然災害など、平時の統治機構をもっては対処できない非常事態において、国家の存立を維持するために、国家権力が、立憲的な憲法秩序を一時的にせよ停止して非常措置をとる権限」(芦部信喜, 高橋和之補訂『憲法 第6版』岩波書店, 2015, p.376.) をいうが、後述するように、イタリア共和国憲法には、戦争状態以外の緊急事態にどのような非常措置をとることができるのかという点についてあまり詳細な規定がない。1987年に政府が戦時等における軍の指揮権及び使用に関する憲法問題の検討のために設置した委員会(以下「パラディン委員会」という。委員長は、かつて憲法裁判所長官を務めたこともある憲法学者のリヴィオ・パラディン (Livio Paladin) であった。) は、こうした点をとらえて、イタリア共和国憲法における危機関連の規定の不完全さを指摘した。“Relazione della Commissione istituita dal Governo Gorla per l'esame dei problemi costituzionali concernenti il comando e l'impiego delle Forze Armate.” *Quaderni costituzionali*, 1988, p.331.

## I 戦争状態

### 1 第78条の適用範囲

#### (1) 戦争

第78条は次のように規定している。

「両議院は、戦争状態を議決し、及び政府に必要な権能を付与する。」

イタリア共和国憲法は、第11条で侵略戦争を否認しているため、第78条で問題となるのは、自衛のための戦争<sup>(7)</sup>である。イタリアも参加した1991年のいわゆる湾岸戦争や1999年のコソヴォ紛争への介入は、イタリア政府の見解によれば戦争に該当しないため、これらの紛争の際、第78条の規定は適用されなかった<sup>(8)</sup>。

#### (2) 戦争以外の場合

第78条の規定は、内戦、暴動などの国内的な安全を脅かす緊急事態（後述IVで検討する合囲状態）にも適用することができるとする学説もある<sup>(9)</sup>。その根拠の1つは、第78条は「戦争（guerra）」ではなく、「戦争状態（stato di guerra）」と規定しており、また、緊急事態に関する立法において「戦争状態」という用語が国内的な騒乱状態についても使用されている例があることである<sup>(10)</sup>。その例とは、1931年6月18日勅令<sup>(11)</sup>第773号「公共安全法の統一法典の承認」<sup>(12)</sup>（以下「公共安全法」という。）である。公共安全法第217条によると、軍当局に公共の秩序の保護を委ねる必要があるときは、内務大臣又は地方長官（prefetto）<sup>(13)</sup>は、命令により「戦争状態」を宣言することができる<sup>(14)</sup>とされている。

このような第78条の拡大解釈に対して批判もある。例えば、憲法制定議会において、こうした解釈の根拠となるような議論が行われていなかったという指摘がある<sup>(14)</sup>。また、第11条等という戦争とは国際的な戦争を意味するため<sup>(15)</sup>、あるいは、第77条（後述）の規定に基づき政

(7) 国際法上、戦争は違法となったが、イタリア共和国憲法では「戦争（guerra）」という言葉がなおも用いられている。「戦争」という言葉の使用は、イタリア憲法に限定されず、少なからぬ国の憲法でも見られるという。西修「国家緊急事態条項の比較憲法的考察—とくにOECD諸国を中心に—」『日本法学』82巻3号、2016.12、p.804。

(8) これらの武力行使が第11条の禁止する戦争に当たるとする見解も存在する。詳細は、山岡規雄「イタリア共和国憲法第11条（戦争否認条項）をめぐる議論」『レファレンス』765号、2014.10、pp.59-73。<[http://dl.ndl.go.jp/view/download/digidepo\\_8779801\\_po\\_076503.pdf?contentNo=1](http://dl.ndl.go.jp/view/download/digidepo_8779801_po_076503.pdf?contentNo=1)>

(9) 例えば、Bonetti, *op.cit.*(3), pp.218-219は、「国内的戦争（guerra interna）」として、第78条の適用の可能性を認める。また、同書 nota 144 にこの説をとる学者の文献が列挙されている。

(10) Franco Modugno e Damiano Nocilla, “Stato d’assedio,” *Novissimo digesto italiano*, t.18, Torino: Unione tipografico-editrice torinese, 1971, p.284.

(11) 現行憲法制定前、イタリアは、王制をとっていた。王制か共和制かの選択を問う1946年6月2日の国民投票により、共和制への移行が決定された。

(12) Regio decreto 18 giugno 1931, n. 773, “Approvazione del testo unico della legge di pubblica sicurezza.”

(13) 各県に内務省から派遣される政府の代表。

(14) Livio Paladin, *Le fonti del diritto italiano*, Bologna: Il Mulino, 1996, p.230. なお、パラディン自身は、第78条は内戦にも適用できるという立場をとっているようである。Andrea Giardina, “Art. 78,” Giuseppe Branca, a cura di, *Commentario della Costituzione: la formazione delle leggi*, t.2, Art. 76-82, Bologna: Zanichelli, 1979, p.114.

(15) こうした批判に対しては、内戦であっても、反乱を起こした側が他国によって国家承認されれば、国家間の戦争となり得るなどの反論がある。Modugno e Nocilla, *op.cit.*(10), p.285.

府は戦争以外の緊急事態に暫定的な措置をとることができるため、第78条の拡大解釈は許されないとする説もある<sup>(16)</sup>。

こうした批判があるものの<sup>(17)</sup>、内戦、暴動などの国内的な安全を脅かす緊急事態にも第78条を適用することができるという説は、有力説と位置付けられている<sup>(18)</sup>。その他、内戦、暴動などに限らず、経済危機など「憲法上の必要」と定義することのできる全ての緊急事態に第78条の規定が適用可能であるとする説もある<sup>(19)</sup>。

なお、パラディン委員会（前掲注(6)参照）は、このような学説状況を認識しつつも、第78条の規定を国内的な緊急事態にも適用することに否定的な立場をとった<sup>(20)</sup>。

## 2 戦争状態の決定の手續に関する問題

### (1) 決定の形式

国会による戦争状態の決定は、法律の形式で行うべきか否かという点で学説は分かれている。

法律の形式で行うべきであるとする説（法律説）は、基本的人権の制限も可能にする政府への必要な権能の付与という重大な行為は立法の形式で行うのが適当であるということとその根拠とする<sup>(21)</sup>。このような根拠を認めるとしても、後述するように、戦争状態の決定と政府への必要な権能の付与は、同時に行う必要はないという説もあるため、戦争状態の決定と政府への必要な権能の付与は別の行為であり、前者に後者以上の重要性はないと考えるならば、戦争状態の決定自体は法律の形式で行う必要がないことになる。これに対し、別行為と解釈する立場をとりつつ法律説をとる論者は、次のような理由で、法律の形式をとることが適当であるとする。すなわち、戦争状態の決定については、多くの主体が関与することが望ましく、法律の形式をとれば、大統領が審署（第87条）の段階で審査することも可能であるし、憲法裁判所が法律の合憲性を審査することができ（第134条）、国民は法律廃止の国民投票を要求することができる（第75条）、とするのである<sup>(22)</sup>。その他、法律説をとる理由として、国会の任期の延長、条約の批准の承認といった戦争状態の決定の周辺に位置する全ての行為は、法律で行うこととなっていることを挙げる見解もある<sup>(23)</sup>。

これに対し、法律の形式で行うべきではないとする説（非法律説）は、第78条には法律によるとは書かれていないということを一に挙げる。法律の形式をとることにより多くの主体の関与を可能とすることが望ましいとする見解に対しては、大統領による審査は、法律という形式でなくても行使することができることと反論し、憲法裁判所の審査及び国民投票による廃止の可能性については、これらのことを戦争状態の決定に関して行うことは不適切であり、むしろ法律

(16) Giardina, *op.cit.*(14), pp.114-115; Marazzita, *op.cit.*(3), p.281.

(17) こうした批判に対する反論については、Bonetti, *op.cit.*(3), pp.222-223 を参照。

(18) Paladin, *op.cit.*(14), p.229.

(19) Carlo Fresa, *Provvisorieta' con forza di legge e gestione degli stati di crisi*, Padova: Cedam, 1981, p.113 e ss., quoted in Marazzita, *op.cit.*(3), p.280.

(20) “Relazione della Commissione istituita dal Governo Gorla per l'esame dei problemi costituzionali concernenti il comando e l'impiego delle Forze Armate,” *op.cit.*(6), p.334.

(21) Costantino Mortati, *Istituzioni di diritto pubblico*, t.2, 9<sup>a</sup>ed., Padova: CEDAM, 1976, p.721; Temistocle Martines, *Diritto costituzionale*, 13<sup>a</sup>ed., Milano: Giuffrè, 2013, p.327.

(22) Pietro Pinna, “Guerra (Stato di),” *Digesto delle discipline pubblicistiche*, t.8, Torino: UTET, 1993, p.57.

(23) Giuseppe Ferrari, “Guerra,” *Enciclopedia del diritto*, t.19, [Milano:] Giuffrè, 1970, p.839.

の形式をとってはならないとする論拠にすらなるとする立場をとる<sup>(24)</sup>。また、非法律説は、戦争状態の決定が法律の形式で行う行為であるとする、政府が緊急の場合に法律の効力を持つ命令として制定する暫定措置令（後述Ⅱを参照）で戦争状態を決定することも可能となり、国会に決定の権能を限定した第78条の意味がなくなると批判する<sup>(25)</sup>。また、非法律説は、法律の制定には時間がかかるという点からも法律は適当でないとする<sup>(26)</sup>。

いずれの説が有力であるかは判然としないが、権威のある憲法学者コスタンティーノ・モルターティ（Costantino Mortati）が法律説の立場をとっていることの重要性を指摘している文献もある<sup>(27)</sup>。なお、付言すると、政府への必要な権能の付与は、法律で行うべきであるというのが一般的な見解であるという<sup>(28)</sup>。

## （2）戦争状態の決定と政府への必要な権能の付与との関係

国会による戦争状態の決定と政府への必要な権能の付与は同時に行うべきであるか、個別に行ってもよいかという点について学説が分かれている<sup>(29)</sup>。別行為であるとする説によれば、戦争状態の決定は、政府への必要な権能の付与の前提条件であるとはいえ、戦争状態にあることが、必然的に緊急事態に対処するための体制を導入することの根拠とはならないとする<sup>(30)</sup>。

## 3 戦争状態が決定された場合の法的効果

### （1）政府への必要な権能の付与

戦争状態が決定された場合には、国会は政府に必要な権能を付与するが、必要な権能の範囲について憲法は何も定めていない。したがって、戦争状態の際、政府はどの範囲で権能を行使

<sup>(24)</sup> Giardina, *op.cit.*(14), p.98, nota 4. なお、法律説の立場をとる論者の中にも、多くの主体を関与させ得るとする論拠については否定的な見解もある。この見解によると、憲法裁判所が戦争状態の決定の妥当性を否定する判決を下したとしても、一旦決定により生じた敵対状態を解消することができるのではなく、さらに、戦争状態の決定は政治的決定であり、憲法裁判所の審査になじまない。また、国民投票については、国際条約の批准を承認する法律（その中には当然に戦争状態を終結させる条約を含む。）は、第75条により国民投票の対象外とされている一方で、戦争状態の開始を意味する戦争状態の決定に関する法律が国民投票の対象となるという解釈はあり得ないとされる。Ferrari, *ibid.*, pp.838-839.

<sup>(25)</sup> Giardina, *ibid.*, pp.98-99. これに対し、暫定措置令で戦争状態を認定することができることに積極的意味を見いだす説もある。Ferrari, *ibid.*, p.838.

<sup>(26)</sup> Silvano Labriola, “Difesa nazionale e sicurezza dello stato nel diritto pubblico italiano,” *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 29(4), 1979, pp.938-939. これに対し、短期間で成立した法律及び議決に長期間かかった動議の例を挙げて、法律であれば時間を要するという主張に反論する論者もある。Ferrari, *ibid.*, p.836. その他、非法律説の立論については、次を参照。Pietro Giuseppe Grasso, “Pieni poteri,” *Novissimo digesto italiano*, t.8, Torino: Unione tipografico-editrice torinese, 1966, pp.70-71.

<sup>(27)</sup> Labriola, *ibid.*, p.940, nota 157. なお、非法律説をとった場合であっても、両議院の一致した議決が必要であるかどうかという論点については、筆者の調査した範囲では、あまり論じた文献が見当たらなかった。例外的にこの論点について触れているモルターティは、戦争状態の決定は、所定の手続を経て法律の形式で行うべきか、両議院の一致した2つの議決を、政府を通じて大統領に通知することで足りるのか、という2つの選択肢を立てて論じており、非法律説をとったとしても、両議院の一致した議決が必要であるという立場を示唆している。Mortati, *op.cit.*(21), p.720.

<sup>(28)</sup> Marazzita, *op.cit.*(3), p.302.

<sup>(29)</sup> 同時に行うべきであるとする説は、Michele Scudiero, *Aspetti dei poteri necessari per lo stato di guerra*, Napoli: Jovene, 1969, p.85 e ss., quoted in Pinna, *op.cit.*(22), p.57, nota 43. 個別に行ってもよいとする説は、例えば、Giardina, *op.cit.*(14), pp.97, 108.

<sup>(30)</sup> Pinna, *op.cit.*(22), p.50.

し得るのかという点については、解釈に委ねるしかないこととなっている。現在のところ、この点に関する憲法裁判所は解釈が見当たらないため、以下では学説による解釈を紹介することとする。

「必要な権能の付与」は、全権委任とは異なるとされるが、何が「必要な権能」であるかを定義することは容易ではなく、両議院が事態に応じて必要な範囲で決定する<sup>(31)</sup>。

ただし、国の憲法体制を変更するような権能の付与は行ってはならない。多くの学説で共通するのは、行政統制や立法といった国会の権限の停止、大統領による政府の行為に対する統制の権限の剥奪は禁止されるという点である<sup>(32)</sup>。その他、憲法裁判所の権限も侵害されない<sup>(33)</sup>。また、憲法上保障された人権を制限することは可能であるとしても（その範囲等については後述(3)を参照）、憲法全体を停止することはできない<sup>(34)</sup>。

必要な権能を付与された政府は、法律の適用を停止し、又は除外する法規を制定することができるが、憲法又は法律の規定を廃止し、又は改正することはできない。ただし、立法権の委任に関する第76条の規定及び緊急時の暫定措置に関する第77条の規定に基づいて制定された法規については、戦争状態ではない場合と同様、法律の改正・廃止が可能である<sup>(35)</sup>。

## (2) 各議院の議員の任期延長

第60条第2項によれば、戦争の場合には、法律により各議院の議員の任期を延長することができる。憲法には延長の終期について規定がない。学説によっては、両議院の通常の任期である5年を超える延長は許されないと解釈もある<sup>(36)</sup>。こうした説に従うならば、任期延長の法律は、5年を終期とするか、戦争状態の終了（ただし、5年を超えてはならない。）を終期とするか、いずれかを規定し、5年が経過しても戦争状態が終了しない場合には、任期延長の法律を新たに可決しなければならなくなる。これに対し、憲法制定過程で、「議会期 (legislatura)」が延長され得るという規定の案が取り下げられ、「各議院の継続期間 (durata di ciascuna Camera)」が延長され得るという現在の規定に改められたという経緯もあるため、5年を超える延長は許されないとする解釈をとることに否定的な説もある<sup>(37)</sup>。つまり、延長可能なものが「議会期」であると憲法上規定しているのであれば、5年という年限を設定するのは適当かもしれないが、現憲法上は、単に「各議院の継続期間」という一般的な表現になっているので、そのような解釈をとるのは適当ではないとするのである。いずれの説をとるにせよ、戦争状態が終了した場合には、直ちに各議院の任期の延長も終了すると解されている<sup>(38)</sup>。

(31) Giardina, *op.cit.*(14), p.108.

(32) Marazzita, *op.cit.*(3), pp.318-319.

(33) *ibid.*, p.320. この文献では、憲法裁判所の判決・決定の効果の延期又は制限はあり得るとしているが、そのような制限的措置を設ける必要はないとする説もある。Bonetti, *op.cit.*(3), p.219, nota 148.

(34) Giardina, *op.cit.*(14), p.110.

(35) Marazzita, *op.cit.*(3), p.314.

(36) Silvio Traversa, “Art. 60-1,” Giuseppe Branca, a cura di, *Commentario alla Costituzione: Camere*, t.1, Bologna: Zanichelli, 1984, p.174.

(37) Angioletta Sperti, “Art. 60,” Raffaele Bifulco, a cura di, *Commentario alla Costituzione*, t.2, Torino: UTET Giuridica, 2006, p.1180.

(38) *ibid.*

(3) 人権の制限

(a) 憲法で明記されている人権の制限

憲法で明記されている人権の制限は、次の3つである。

1つ目は、前述(2)で見たように各議院の任期が延長されたときは、選挙権(第48条)が一時的に行使できないことになる。

2つ目は、戦時においては軍事裁判所が法律の定める裁判権を有すると規定する第103条第3項の規定に基づく制限である。これにより、戦争状態の場合には、民間人であっても軍事裁判所による裁判に服する場合があります。法律で事前に定められた本来の裁判官による裁判を受ける権利(第25条第1項)が制限される。

3つ目は、戦時における軍事裁判所の判決に対する上訴の権利を制限する第111条第7項の規定である。

なお、2007年までは、第27条第4項で戦時軍法の規定する場合には死刑が認められることとなっていたが、この規定は憲法改正により削除された。

(b) 憲法で明記されていない人権の制限

以上が憲法上明記された人権の制限であるが、学説の多くはこれ以外にも人権の制限は可能であるとしている。制限可能な人権として、人身の自由(第13条)、出版の自由(第21条)を例示する学説<sup>(39)</sup>もあれば、制限不可能な人権として、家族の権利(第29条)、信仰の自由(第19条)、教授の自由(第33条第1項)、公務就任権(第51条)、刑事責任の一身専属制の原則(第27条第1項)、平等原則(第3条)、政治犯罪を理由とする外国人の引渡しの禁止(第26条第2項)、自己の思想を表明する自由(第21条第1項)、請願権(第50条)、政党及び労働組合を結成する権利(第49条及び第39条)、言語的少数派の尊重の原則(第6条)を挙げる説もある<sup>(40)</sup>。

(4) ファシズム体制期に制定された法律における戦争状態の法的効果

現憲法下においても、戦争状態について規定するファシズム体制期の法律が廃止されずに残存している。通説によれば、これらの法律は、憲法体制の変更に適合させる必要はあるものの、現在でも有効であると解されている<sup>(41)</sup>。以下これらの法律が定める法的効果について簡単に解説する。なお、(b)の公共安全法にいう「戦争状態」は、前述I1(2)のとおり、広い意味で使用されており、内容的には後述の「IV合囲状態」において解説するのが適当かもしれないが、ファシズム期における緊急事態に関する主要立法をまとめて紹介するため、便宜この項において解説することとする。

(a) 戦争法

後述する戦争状態における政府の統制権限のほか、正当な戦闘行為、停戦、戦傷者・捕虜等の取扱い、敵国人・敵国の財産の取扱い等について定める戦争法は、1938年7月8日勅令第1415号「戦争法及び中立法の条文の承認」<sup>(42)</sup>(以下「戦争法・中立法」という。)の附則Aとして制定された。

<sup>(39)</sup> Paladin, *op.cit.*(14), p.228.

<sup>(40)</sup> Ferrari, *op.cit.*(23), p.828. この説に対しては、軍人に対して戦闘行為と両立しない礼拝行為を禁ずることによって信仰の自由を制限し、また、外国出身者の軍への入隊を制限することにより平等原則に対する例外措置も必要であるといった理由から、その妥当性に疑問も出されている。Marazzita, *op.cit.*(3), pp.321-322, nota 163.

<sup>(41)</sup> Marazzita, *ibid.*, pp.262-263.

<sup>(42)</sup> Regio decreto 8 luglio 1938, n. 1415, “Approvazione dei testi della legge di guerra e della legge di neutralità.”

戦争法の適用は勅令により命令される（戦争法・中立法第2条第1項）が、当該勅令は、閣僚評議会の意見を聴いて、統領（Duce）<sup>(43)</sup>の提案に基づいて発せられる（戦争法・中立法第10条第1項）<sup>(44)</sup>。

戦争法・中立法第4条（及び戦争法第17条）によると、戦争法の全部又は一部が適用された場合には、脅威にさらされている地域において、軍全体の指揮権を有する当局は、法律の効力を有する布告（bandi）を発する権限を有するとされている。

その他、国民の権利の制限に関係する戦争法・中立法の規定の概要を紹介すると次のとおりである。戦争法・中立法第11条では、不動産、動産等の徴発及び役務の徴用に関する規則並びに当該規則に違反した場合の罰則を定める権限が政府に委ねられている。戦争法第19条では勅令により出版物、郵便・電気通信等を検閲・統制の下に置くことができること、戦争法第20条では勅令により電気通信事務・ラジオ送信事務を停止し、又は制限することができ、ラジオ機器の販売・輸送等を禁止し、又は制限することができることなど、戦争法第21条では統領の命令により輸送手段の利用について必要な措置を講じることができることなどが定められている。

#### (b) 公共安全法

公共安全法は、ムッソリーニ暗殺計画直後の1926年に成立し<sup>(45)</sup>、1931年に現在のものに改正された。前述のとおり、公共安全法第217条第1項によると、軍当局に公共の秩序の保護を委ねる必要があるときは、内務大臣又は地方長官は、命令により戦争状態を宣言することができることとされている。同条第2項によると、この場合には、「前各条（articoli precedenti）」が適用されるとされている。「前各条」とは、公共安全法第214条から第216条までを指していると思われる<sup>(46)</sup>。公共安全法第214条は内務大臣又は地方長官による公共の危険状態の宣言について、公共安全法第215条は公共の危険状態にある間、地方長官が公共の秩序の回復又は維持に必要とされる場合は何人をも逮捕し、又は拘禁することができることについて、公共安全法第216条は内務大臣が現行の法律の適用を除外することもできる緊急命令を制定することができることについて定めている。戦争状態について規定する公共安全法第217条第2項は、この緊急命令権が軍隊の指揮権を有する当局に帰属することを規定しているため、戦争状態の場合には、軍当局が現行の法律の適用除外を可能とする緊急命令を制定することができることとなる。また、公共安全法第219条は、戦争状態の間、国家の要人に対する犯罪に問われた者は、軍事裁判所で裁判されると規定している。

#### (c) ファシズム期に制定された法律の合憲性

前述のとおり、これらの法律は原則として有効とするのが通説である<sup>(47)</sup>。ただし、これらの法律で許されている出版物の検閲、通信手段の検閲又は統制等の人権の制限の措置（戦争法第19条から第21条まで）は、現行憲法と両立する範囲内で適用可能とする説もある<sup>(48)</sup>。

(43) 国家指導者を意味し、ファシズム期は国家ファシスト党の党首ムッソリーニ（Benito Mussolini）のことを指していた。

(44) *Leggi d'Italia nel Testo Vigente*, voce 171 Legge A/I p.2, nota 7によると、この法律の解釈については、国王及び統領の権限が、現行憲法体制では、おおよそそれぞれ大統領及び首相に付与されることとなったことを考慮に入れなければならないと解説されている。この解説に従えば、「勅令」は「大統領令」、「統領」は「首相」と解釈することになる。

(45) 民主主義研究会編『欧米八ヶ国の国家緊急権』（日本立法資料全集 別巻156）信山社出版、2000、p.436。

(46) 同上、p.441もそのような解釈をとっている。なお、同、p.439の第217条第2項の翻訳では「前条」となっており、第216条のみを指すかのように解される訳となっているが、筆者は、原語が複数形であることにかんがみ、「前各条」と訳した。

(47) 例えば、Modugno e Nocilla, *op.cit.*(10), p.289は、憲法裁判所で違憲の判断が下されない限り有効であるとする。

(48) Motzo, *op.cit.*(5), p.267.

また、軍が布告を発する権限については、第 78 条に基づく戦争状態の決定があったとしても、認めることができないとする説<sup>(49)</sup>もあり、この点に関するファシズム体制期の立法の有効性に関しては説が分かれている。

以上のような様々な学説がある中、パラディン委員会（前掲注(6)参照）は、ファシズム体制期の立法は、現行憲法に根拠を見いだすことができず、現行憲法で保障された人権規定に反するとの見解を示した<sup>(50)</sup>。

なお、憲法裁判所による公共安全法に関する違憲判決については、Ⅲ3 において述べる。

#### 4 戦争状態の終了

戦争状態は、講和条約の締結により終了する。講和条約は、第 80 条に規定する政治的な性格を有する条約であるため、同条の規定に従い法律による承認を必要とする<sup>(51)</sup>。

## II 暫定措置令

### 1 概要

第 77 第 2 項は、「必要性及び緊急性がある非常の場合に」、政府がその責任の下にとる「法律の効力を有する暫定措置」について規定している。この暫定措置は、イタリアでは伝統的に暫定措置令 (decreto-legge) という法形式で発せられている。同項によれば、この暫定措置は、法律に転換するため、措置をとった当日に、両議院に提出しなければならないが、同条第 3 項によれば、60 日以内に法律に転換されなかった場合には、最初から効力を失う。

この「必要性及び緊急性がある非常の場合」という要件は、比較的緩やかに解され、比較的緊急性が低い事態にまで適用されており<sup>(52)</sup>、イタリアでは暫定措置令の制定が常態化しているともまで言われている<sup>(53)</sup>。このように暫定措置令は多用されているが、自然災害時に制定されることはあまりなく、自然災害の際には、Ⅲで後述する緊急命令を用いることの方が多い<sup>(54)</sup>。

### 2 国家緊急権と暫定措置令

暫定措置令により、憲法を一時的に停止することができるか、憲法に反する措置を例外的にとることができるかという点に関しては、学説が分かれている。

(49) Giardina, *op.cit.*(14), p.100; Ferrari, *op.cit.*(23), pp.847-848.

(50) “Relazione della Commissione istituita dal Governo Goria per l’esame dei problemi costituzionali concernenti il comando e l’impiego delle Forze Armate,” *op.cit.*(6), p.332.

(51) Ferrari, *op.cit.*(23), p.848; Giardina, *op.cit.*(14), p.101.

(52) やや古い統計であるが、第 1 議会期から第 5 議会期まで（1948 年 5 月～1972 年 5 月）は年平均 10 数件の暫定措置令が制定され、その後件数が急増し、第 6 議会期（1972 年 5 月～1976 年 7 月）では年平均 31 件、第 7 議会期（1976 年 7 月～1979 年 6 月）では年平均 55.6 件、第 8 議会期（1979 年 6 月～1983 年 7 月）では年平均 68.7 件、第 9 議会期（1983 年 7 月～1987 年 7 月）では年平均 75.5 件もの暫定措置令が制定された。こうした頻繁な利用は、憲法制定者の意図に反すると言われている。Gian Franco Ciaurro, “Decreto legge,” *Enciclopedia giuridica*, t.10, Roma: Istituto poligrafico e zecca dello stato, 1988, p.5. その後の統計によると第 10 議会期（1987 年 7 月～1992 年 4 月）では、466 件の暫定措置令が発せられたという。Alfonso Celotto, “Decreto legge (postilla di aggiornamento),” *Enciclopedia giuridica*, t.10, Roma: Istituto poligrafico e zecca dello stato, 2001, p.1.

(53) ジョルジョ・アガンベン（上村忠男・中村勝己訳）『例外状態』未來社，2007，pp.38-39。（原書名：Giorgio Agamben, *Stato di eccezione*, 2003.）; Ciaurro, *ibid.*, p.5.

(54) Marazzita, *op.cit.*(3), p.343.

肯定する説は、第 77 条の第 1 項と第 2 項における用語の使い分けに着目する。第 1 項では、政府は両議院の委任がない限り「通常の法律と同位 (valore di legge ordinaria)」の命令を發布することができないと規定するのに対し、第 2 項では政府が緊急時に「法律の効力 (forza di legge)」を有する措置をとった場合について規定している。つまり、第 2 項では第 1 項と異なり「通常の」という限定が付されていない。イタリアの法律には幾つか種類があり、通常の (国の) 法律のほかに、州法 (legge regionale) 及び憲法と同等の効力を有する憲法的法律 (legge costituzionale)<sup>(55)</sup>がある。したがって、この説は、「通常の」という限定がない以上、憲法的法律の効力を有する暫定的な措置をとることができるという立場をとる<sup>(56)</sup>。

これに対しては、第 138 条によれば、憲法的法律の採択には、3 か月の間隔を置いた 2 回の各議院の議決が必要とされているため、暫定措置を憲法的法律に転換することを第 77 条に規定する 60 日という期限内に実現することは不可能であるという批判がある。さらに、「通常の」という限定がない点については、単に「法律」という場合、憲法では通常の法律を指すと理解するのが通例であるとの批判もある。また、第 77 条が憲法第 2 部第 1 章第 2 節「法律の制定」において規定されており、憲法的法律の制定手続は、憲法第 2 部第 6 章「憲法保障」に含まれる第 138 条において規定されている点からも、暫定措置令に憲法的法律の効力を持たせることには難点があるとも指摘されている。<sup>(57)</sup>

このように学説では見解が分かれるが、実例では、憲法で保障された人権を侵害したと見られる暫定措置令もあった。例えば、第 15 条が司法官憲の令状によらなければ通信の秘密を制限することができないと規定しているにもかかわらず、2001 年の同時多発テロを機に制定された 2001 年 10 月 18 日の暫定措置令第 374 号<sup>(58)</sup>は、検察官が通信傍受等を許可する権限を定めた<sup>(59)</sup>。

### III 緊急命令

#### 1 定義及び運用

緊急命令とは、必要性及び緊急性がある非常の場合にとられる行政上の措置であって、現行法の適用を除外することができるものをいう<sup>(60)</sup>。

緊急命令の制定は、II で解説した暫定措置令の制定を排除するものではない。例えば、1997 年 3 月のアルバニアからの難民流入<sup>(61)</sup>、同年 9 月のイタリア中部のマルケ州・ウンブリア州の地震等に際して、政府は緊急命令と暫定措置令を併用して事態に対処した。

<sup>(55)</sup> 憲法を改正する法律や憲法を補完する法律である。山岡規雄「憲法改正手続の特例による憲法改正の是非—イタリアとベルギーの事例—」『レファレンス』794 号, 2017.3, pp.119-120. <[http://dl.ndl.go.jp/view/download/digidepo\\_10315723\\_po\\_079407.pdf?contentNo=1](http://dl.ndl.go.jp/view/download/digidepo_10315723_po_079407.pdf?contentNo=1)> も参照。

<sup>(56)</sup> Carlo Esposito, “Decreto-legge,” *Diritto costituzionale vivente*, Milano: Giuffrè, 1992, pp.198-199. その他、「法律の効力」には「憲法的法律の効力」も含まれるとする説として、Costantino Mortati, “La costituzione in generale,” *Una e indivisibile*, [Milano:] Giuffrè, 2007, p.189.

<sup>(57)</sup> Ciauro, *op.cit.*(52), p.8. その他、暫定措置令による憲法に対する特例措置の可否については、次の文献も参照。Bonetti, *op.cit.*(3), pp.208-215.

<sup>(58)</sup> Decreto-legge 18 ottobre 2001, n. 374, “Disposizioni urgenti per contrastare il terrorismo internazionale.” この暫定措置令は、2001 年 12 月 15 日の法律第 438 号により、法律に転換された。

<sup>(59)</sup> この暫定措置令の紹介については、次の文献を参照。谷口清作「イタリアのテロ対策立法—2001 年 10 月 19 日暫定措置令を中心に—」『警察学論集』57 卷 12 号, 2004.12, pp.137-156; 高橋利安「第 2 章 イタリアのテロ対策立法について—その歴史的展開を中心に—」森英樹編『現代憲法における安全—比較憲法学的研究をふまえて—』日本評論社, 2009, pp.494-498.

## 2 緊急命令の根拠法

緊急命令について憲法上の明文の根拠はないが、通常法律にその根拠規定が置かれている。中にはファシズム体制期に制定された法律をその根拠としている場合もある。

### (1) 公共安全法

公共安全法第2条は、「地方長官は、緊急の場合において、又は重大な公共の必要性のために、公共の秩序及び安全に不可欠な措置をとる権限を有する。」と規定している（この規定の合憲性については後述Ⅲ3を参照）。この規定は、明示的に緊急命令について言及していないが、緊急命令が「不可欠な措置」に該当すると解され、実務においても、この規定に基づいて現行法の適用を除外する規定を有する緊急命令が制定されている<sup>(62)</sup>。

公共安全法第216条は、「第2条に定めるもののほか、公共の危険の宣言が王国<sup>(63)</sup>の全領域に及ぶ場合には、内務大臣は、公共の秩序及び安全に関連する問題について、現行法律の適用を除外してでも、緊急命令を発することができる。」と規定している。この規定に基づく内務大臣の緊急命令は、現行憲法下では制定されておらず、事実上この規定は廃止されているとの見解もある<sup>(64)</sup>。

### (2) 地方自治体法

2000年8月18日の立法命令<sup>(65)</sup>第267号「地方自治体<sup>(66)</sup>の制度に関する法律の統一法典」<sup>(67)</sup>（以下「地方自治体法」という。）は、コムーネ<sup>(68)</sup>の首長が緊急の措置をとることができる3つの場合（衛生上の措置をとる場合（第50条第5項）、公共の安全のための措置をとる場合（第54条第4項）、渋滞回避等のために商店等の営業時間等を変更させる場合（同条第6項））について規定している。いずれも緊急命令という用語を用いていないが、実務上、これらの規定に基づき緊急命令が制定されている<sup>(69)</sup>。

### (3) 衛生に関する法律

1934年7月27日の勅令第1265号「衛生法の統一法典の承認」<sup>(70)</sup>は、緊急命令を制定できる様々な場合について規定しているが、主なものを挙げるならば、次の4つになるという<sup>(71)</sup>。す

(60) Francesco Bilancia, “Ordinanza,” Michele Ainis, a cura di, *Dizionario costituzionale*, Roma: Laterza, 2000, p.323. もっとも、ordinanzaについては他の類型のものもあるとし、この定義に該当するのは、「必要性がある場合の緊急命令（ordinanza di necessità）」であるとする見方もある。Giuseppe Marazzita, “Il conflitto tra autorità e regole: il caso del potere di ordinanza,” [201-], p.7. Forum di quaderni costituzionali Rassegna website <[http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/images/stories/pdf/documenti\\_forum/paper/0227\\_marazzita.pdf](http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/images/stories/pdf/documenti_forum/paper/0227_marazzita.pdf)>

(61) アルバニア経済の破たんに伴う大規模な暴動の発生により、大量の移民がイタリアに流入した。

(62) Marazzita, *op.cit.*(60), p.9. 具体的にはサッカーの試合の開催及びアルコール飲料の販売等の禁止に関する分野で多くの緊急命令が制定されている。 *ibid.*, pp.10-11.

(63) 前掲注(1)参照。

(64) Marazzita, *op.cit.*(60), p.12.

(65) 政府が国会に委任を受けて制定する法令であり、法律と同位の効力を有する（第77条第1項）。

(66) この法律にいう「地方自治体（enti locali）」は、コムーネ、県、大都市等を指し、州を含まない（第2条第1項）。

(67) Decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, “Testo unico delle leggi sull’ordinamento degli enti locali.”

(68) イタリアの基礎自治体。

(69) Marazzita, *op.cit.*(60), pp.13-14, 16.

(70) Regio decreto 27 luglio 1934, n. 1265, “Approvazione del testo unico delle leggi sanitarie.”

なわち、①薬局の業務停止等により薬局のサービスに支障が生じる場合に、これらのサービスを確保するために地方長官がとることができる緊急の措置（第129条）、②排気ガス、排水等により公衆衛生上の危険・損害が生じる場合に、コムーネの首長<sup>(72)</sup>がこれらの回避のためにとることができる措置（第217条）、③感染症がまん延しているコムーネに居住する者に対し、感染症対策のために、コムーネの首長が要請することができる措置（第258条）、④全国的な感染症のまん延の場合に、往診、消毒、医療サービスの組織化等のために内務大臣が発することができる緊急命令（第261条）の4つである。これらは、他の法律（①～③については地方自治体法第50条第5項、④については次に述べる1978年の法律）で規定する措置により代替することができるため、現在では不要となっているとも言える<sup>(73)</sup>。

1978年12月23日の法律第833号「国民保健サービスの創設」<sup>(74)</sup>第32条は、「保健及び公衆衛生又は獣疫管理（*polizia veterinaria*）」に関する緊急命令の制定の権限を、全国又は複数の州にわたる効力を有するものについては衛生大臣に、1つの州又はコムーネレベルの効力を有するものについては州知事又はコムーネの首長に認めている。

また、この法律と重複するが、1998年3月31日の立法命令第112号<sup>(75)</sup>第117条は、保健又は公衆衛生に関わる地方レベルの緊急の場合に、コムーネの首長によって緊急命令が制定されること、その他の場合においては、緊急性及び広域性に応じて国又は州に緊急措置の権限が帰属することを規定している。

#### （4）環境保護に関する法律

1986年7月8日の法律第349号「環境省の設置及び環境への損害に関する規範」（以下「1986年法」という。）<sup>(76)</sup>第8条第3項は、州、県又はコムーネが環境保護関係法の規定を遵守せず、生態系への深刻な損害が生じ得る場合には、環境大臣が緊急命令により暫定的な措置をとることを規定している。この権限は、1987年3月3日の法律第59号により拡大され、同法第8条は、1986年法第8条第3項に規定する場合のほか、環境への深刻な損害が生じる場合には、環境大臣が緊急命令を発することができるものと規定している。しかし、実際にはこれらの権限はあまり行使されることがなく、(5)で述べる市民保護に関する1992年の法律に基づく緊急命令を選択する傾向にあるとされている<sup>(77)</sup>。

2006年4月3日の立法命令第152号「環境に関する規範」<sup>(78)</sup>は、様々な緊急命令について規定している<sup>(79)</sup>が、その中でも重要なのが第191条の規定である。それによると、公衆の健康及

(71) Marazzita, *op.cit.*(60), p.17.

(72) 法律上は、現在のコムーネの首長の呼称である *sindaco* ではなく、*podestà*、すなわちファシズム体制期のコムーネの首長の呼称となっている。

(73) Marazzita, *op.cit.*(60), p.19.

(74) Legge 23 dicembre 1978, n. 833, “Istituzione del servizio sanitario nazionale.”

(75) Decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 112, “Conferimento di funzioni e compiti amministrativi dello Stato alle regioni ed agli enti locali, in attuazione del capo I della legge 15 marzo 1997, n. 59.”

(76) Legge 8 luglio 1986, n. 349, “Istituzione del Ministero dell'ambiente e norme in materia di danno ambientale.”

(77) Marazzita, *op.cit.*(60), p.17.

(78) Decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, “Norme in materia ambientale.”

(79) 本文で解説する第191条のほか、第65条第7項、第75条、第135条、第140条、第192条、第244条、第255条、第312～317条などがある。

び環境の保護に関する例外的で緊急の必要がある場合において、他の方法では対処できないとき、州知事、県知事（Presidente della provincia）又はコムーネの首長は、場合によっては現行法の適用を除外しつつ、廃棄物の管理について緊急命令を発することができるかとされている。この緊急命令は、発布後3日以内に、首相、環境大臣等に通知しなければならない、その効力は6か月を超えてはならない。また、現行法の適用を除外する場合には、適用を除外する法を指定しなければならない、緊急命令の制定に際しては専門機関の見解を聴取しなければならない。

#### （5）市民保護法

1992年2月24日の法律第225号「全国市民保護局の設置」<sup>(80)</sup>（以下「市民保護法」という。）第5条は、市民保護法第2条第1項c)号に規定する事態、すなわち、自然災害又は人間の活動に関連する災害であって、非常の手段及び権限でもって対処すべきものが生じた場合、首相又はその委任を受けた無任所大臣等の提案により、内閣が緊急事態を決定すると規定している。この決定に基づき緊急命令<sup>(81)</sup>を制定することができるが、この決定の際には、緊急事態の期間（180日を超えてはならないが、満了時に180日の範囲内で延長することができる。）や地理的範囲を確定しなければならない。

市民保護法制定後、市民保護法に基づき地震を中心とする自然災害等について数多くの緊急命令が制定された。やや古い統計であるが、2008年には87件、2009年には108件の緊急命令が制定されたという<sup>(82)</sup>。

### 3 緊急命令の合憲性に関する判例

以上のように、緊急命令は憲法上根拠がないにもかかわらず、法律の規定によれば現行法の適用を除外することができるものと定められている。このような緊急命令については、幾つか訴訟が提起されており、憲法裁判所は、その合憲性について判決を下している<sup>(83)</sup>。

#### （1）1956年判決第8号

この事案では、公道における新聞配売等を規制する緊急命令の根拠となった公共安全法第2条の合憲性が争われたが、憲法裁判所は、同条について違憲の判断を示さなかった。ただし、緊急命令の制定が合憲であるためには、次の4つの要件、すなわち、①必要性及び緊急性の要請との関係で時間について効力が限定されていること、②適切な理由付けを行っていること、③その措置が個別的な性格を有しない場合には、効果的な公示が行われていること、④その措置が法秩序の原則（*principi dell'ordinamento giuridico*）<sup>(84)</sup>に合致していることを満たしている必要があるとした。このようにした上で、憲法裁判所は、公共安全法第2条の規定内容の幅が広く、恣意的な適用の可能性があるため、立法者が上記の要件を同条に付け加えることが望ましいと判示した<sup>(85)</sup>。

<sup>(80)</sup> Legge 24 febbraio 1992, n. 225, “Istituzione del Servizio nazionale della protezione civile.”

<sup>(81)</sup> 市民保護法は特に規定していないが、この緊急命令は、大統領令として発せられる。Marazzita, *op.cit.*(60), p.27.

<sup>(82)</sup> “Resoconto sommario e stenografico,” seduta di giovedì 15 aprile 2010, p.40. Camera dei Deputati website <[http://www.camera.it/\\_dati/leg16/lavori/stenografici/sed307/SINTERO.pdf](http://www.camera.it/_dati/leg16/lavori/stenografici/sed307/SINTERO.pdf)>

<sup>(83)</sup> 本稿では主要な判例のみを取り上げたが、より詳細な分析については、Marazzita, *op.cit.*(3), pp.438-443を参照。

<sup>(84)</sup> 具体的な内容については、3(2)を参照。

<sup>(85)</sup> 井口文男「イタリア憲法と危機管理」『比較憲法学研究』24号, 2012.10, p.73も参照。

## (2) 1961年判決第26号

1956年判決のような憲法裁判所の判断にもかかわらず、国会は公共安全法第2条について立法措置をとらなかった。政治的宣伝を目的とした新聞の住居への配布を禁止した緊急命令に関し、同条の合憲性が再び争われたこの事案では、憲法裁判所は、緊急命令制定の際に地方長官に対して法秩序の原則の尊重義務を課していない点について同条は違憲であると判断した<sup>(86)</sup>。

また、1961年判決には、1956年判決でも示された「法秩序の原則」の具体的な内容を敷衍する記述がある。判決によると、法律で特例を設けることさえ禁止するという憲法上の要請がある場合には、緊急命令により特例措置をとることはできないとされる。また、法律が一定の事項について直接規定する旨を憲法が定めている場合（例えば、第13条第3項は、「法律で明白に定められた必要性及び緊急性がある例外的な場合に」、公安当局は人身の自由の制限に関する暫定的な措置をとることができる」と規定している）には、当該事項に関して、緊急命令により当該法律に適合しない特例措置を講ずることはできないとされる。

## (3) 1995年判決第127号

この訴訟では、1994年11月8日にコレラ感染のためイタリア南部のプーリア州において宣言された緊急事態に際し市民保護法第5条に基づいて発せられた首相による緊急命令が州の権限を侵害するとして、プーリア州が提起した権限争議が問題となった<sup>(87)</sup>が、この事案において、憲法裁判所は、市民保護法の合憲性についても見解を述べた。憲法裁判所は、この権限は例外的な性格を有するものであって、緊急命令は限定的な範囲で一時的に現行法の適用を除外することが認められるものの、現行法を廃止し、又は改正することはできないとした。さらに、この権限は、行使の内容、期間及び方式を定める立法の委任に基づかなければならず、緊急性とこれに対処する措置との間に手段性（strumentalità）の関係が存在すること、すなわち、緊急事態とこれに対処する措置との間に均衡がとれていることが必要であるとした。

## (4) 憲法裁判所の判決と現行法の規定

以上の判例をまとめると、憲法裁判所は、次の4つの要件を満たす限りにおいて、緊急命令の制度は合憲であると判断したと言える<sup>(88)</sup>。

その要件とは、①緊急命令の制定権限を与える立法が行われていること、②法秩序の原則を尊重すること、③緊急事態に対処する措置には暫定的な効力しかないこと、④緊急性とこれに対処する措置との間に手段性（strumentalità）の関係が存在することの4つである。

こうした判決を受けて、緊急命令の根拠法においては、上記のような要件を踏まえた規定を置いている場合がある。例えば、地方自治体法第54条第4項は、「政府の職員としてのコムーネの首長は、公共の安寧及び都市の安全を脅かす重大な危険を予防し、及び排除するために、秩序（ordinamento）の一般原則を尊重して、理由を付した行為により、臨時かつ緊急の措置をとる。」と規定し、市民保護法第5条第2項では、緊急命令が「法秩序の一般原則」を尊重することが規定されている。

<sup>(86)</sup> 同上

<sup>(87)</sup> 同上, pp.71-72.

<sup>(88)</sup> Marazzita, *op.cit.*(60), p.44.

#### 4 緊急命令の合憲性に関する学説

多くの学説は、緊急命令の制度を合憲とする憲法裁判所の見解を支持しているが、違憲とする学説も無視し得ない程度存在する<sup>(89)</sup>。違憲説は、まず、第77条に規定する緊急の措置が政府にのみ許されている点をとらえ、それ以外の主体に法律の規定の適用除外が可能な措置を講じる権限を与えることは違憲であるとする<sup>(90)</sup>。さらに、違憲説は、暫定措置令は60日以内に法律に転換されなければ失効するという点で国会の統制の下に置かれるのに対し、緊急命令についてはこのような国会の統制の手立てがない点を問題にする<sup>(91)</sup>。また、憲法裁判所は、法律の改正・廃止の効果と一時的な適用除外の効果とを区別し、緊急命令が後者の効果を持つことについては問題がないとしたが、これに対し違憲説は上位の法規範の効力を制限する点では違いはないと指摘して問題視する。明示的に禁止されていない限りにおいて行政の自律性が認められていた戦前の憲法体制では緊急命令のような制度は可能とも考えられるが、行政を法律に基づくものに限定した戦後の憲法体制の下では法律の適用除外であっても容認できないのではないかというのが違憲説の見解である<sup>(92)</sup>。

### IV 合囲状態

#### 1 定義及び旧憲法下での運用

合囲状態とは、自然災害又は国内の公共秩序に関連する緊急事態であって、国の存立を脅かし、例外的な措置でなければ対処できないものが生じた場合に、憲法の一部又は全部を停止する事態をいう<sup>(93)</sup>。

旧憲法下では、合囲状態は何度か導入され<sup>(94)</sup>、1908年のメッシーナ（シチリア島東部の都市）とレッジョ・カラブリア（イタリア半島南端の都市）の事例は地震への対応が導入の理由であったが、それ以外の事例、すなわち、1862年のナポリ、1866年のパレルモ、1894年のシチリア全土、1898年のミラノ及びナポリの事例は、大衆扇動に起因する公共の秩序のかく乱を收拾するための措置であった<sup>(95)</sup>。

#### 2 現行憲法制定時の議論

現行憲法は、合囲状態について言及していないが、このことは憲法制定時に議論がなかったことを意味するわけではない。憲法制定議会では、あえて合囲状態に言及しないことにより合囲状態の導入が許されないことを示すべきであるという意見、合囲状態を法的に規律すること

<sup>(89)</sup> Modugno e Nocilla, *op.cit.*(10), pp.287-288.

<sup>(90)</sup> Livio Paladin, “Decreto-legge,” *Novissimo digesto italiano*, t.5, Torino: Unione tipografico-editrice torinese, 1960, p.288; Ciaurro, *op.cit.*(52), p.6.

<sup>(91)</sup> Marazzita, *op.cit.*(3), pp.446-448; Marazzita, *op.cit.*(60), pp.48-49.

<sup>(92)</sup> Marazzita, *op.cit.*(3), pp.449-453; Marazzita, *op.cit.*(60), pp.49-53. なお、この後者の文献は、第77条に根拠のある暫定措置令により緊急事態を宣言するとともに適用除外が可能な法律を指定した上で、緊急命令により個々の緊急措置をとるといった方法をとるならば、合法性の原則に合致し、憲法違反にはならないとしている。Marazzita, *op.cit.*(60), p.61.

<sup>(93)</sup> Francesco Coccozza, “Assedio (stato di),” *Enciclopedia giuridica*, t.3, Roma: Istituto poligrafico e zecca dello stato, 1988, p.1.

<sup>(94)</sup> 旧憲法には緊急事態条項がなく、また、下位の法令においても、軍刑法に戦時における合囲状態に関する規定があったものの平時における合囲状態に関する根拠規定はなく、これらの合囲状態は法令上の根拠なく導入された。民主主義研究会編 前掲注(45), pp.415-427.

<sup>(95)</sup> Coccozza, *op.cit.*(93), pp.3-4.

は難しいという意見、合囲状態の濫用を防ぐためにこれを制限する規定を憲法に置くべきであるという意見など様々な意見が出されたが、この問題を検討した第2小委員会<sup>(96)</sup>の結論は、合囲状態の宣言を禁止する規定を設けるというものであった<sup>(97)</sup>。

しかし、この結論は憲法制定議会の本会議の採用するところとはならず、本会議では、むしろ合囲状態の存在を前提とする規定の提案<sup>(98)</sup>について議論が行われた。その提案は「自由の諸権利の行使は、戦時及び戦争状態による防衛の必要を理由として、並びに合囲状態における公共の秩序〔の維持〕を理由として制限し、又は停止することができる。この場合において、両議院は、解散されている場合であっても、合囲状態の宣言及びこれに関連する措置を承認し、又は拒否するために直ちに招集される。」（〔 〕内は筆者による補記）という規定を設けるべきであるとするものであった。

この提案は、他の議員から提出された「必要性及び緊急性を有する非常の場合に、国家元首は、その命令により、通常法律の効力を有する規範を発することができ、当該規範は、法律への転換のため、国会に提出され、当該法律が当該規範の失効の10日前に公布されなかった場合には、当該規範の公布から60日後に自動的に効力を失うものとする。」という現行憲法の第77条（前述の暫定措置令）の原型となる提案に融合させることとなったが、融合させた結果として提出された条文では、人権の制限及び合囲状態に関する規定が痕跡を残さずに消えてしまった。

第2小委員会の結論が採用されなかった理由、暫定措置令の規定の制定過程において人権の制限及び合囲状態に関する規定が盛り込まれなかった理由など、議論の経緯に不明な点はあるものの、憲法制定過程において合囲状態の禁止が、小委員会のレベルにおいてであっても、一時的に合意された点は注目に値する。

### 3 現行憲法下での適用の可能性

現行憲法では、合囲状態に関する明文の規定は存在せず、憲法制定過程では否定的な見解が優勢であったようにも見えるが、学説では、憲法の沈黙は必ずしも合囲状態の宣言の禁止を意味するとはとらえられていないようである<sup>(99)</sup>。

そこで憲法上の根拠をどこに求めるかが問題となる。学説は、①超憲法的な原則を根拠とする説、②第77条の暫定措置令を根拠とする説、③第78条の戦争状態を根拠とする説の3つに分かれる。

①の説は、憲法に明文の規定がない以上、「国家秩序の構造の基本的な原則（*principio fondamentale di struttura dell'ordinamento statale*）」に基づき、例外的で危険な状況の場合において、国家の存立自体のために、憲法により保障された人権の享受を停止する権限を政府に対して与えると

<sup>(96)</sup> 1946年6月に活動を開始した憲法制定議会は、その内部に憲法案の起草と本会議への提出を任務とする憲法委員会を設置し、当該委員会は、更に3つの小委員会に分かれて検討を進めた。

<sup>(97)</sup> この問題に関する憲法制定議会の議論の概要については、Cocozza, *op.cit.*(93), pp.5-6を参照。更に詳しい議論の紹介については、Bruno Cherchi, “Stato d’assedio e sospensione delle libertà nei lavori dell’assemblea costituente,” *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1981, pp.1125-1136を参照。

<sup>(98)</sup> 自由党のアメリゴ・クリスポ（Amerigo Crispo）議員による提案。

<sup>(99)</sup> 筆者が調査した範囲では、合囲状態に否定的な学説を紹介した文献は見当たらなかった。現行憲法においても合囲状態が許されるとする理由として、Cocozza, *op.cit.*(93), p.7は、①旧憲法でも憲法上の根拠なく導入されていたというイタリア憲法の伝統、②フランス、スペインのような民主国家においても、緊急時の人権制限が許されているという国際的な傾向を挙げている。

いうものである<sup>(100)</sup>。

②の説は、暫定措置令により憲法的法律を制定し、憲法を停止することも可能と考えるものであり、この説については、既にⅡ2で見た。

③の説は、既にⅠ1(2)で見たように、第78条の規定は合囲状態にも適用可能とする説である。この説によれば、合囲状態の宣言は基本的に国会の権限であるが、国会の活動に支障がある場合には、大統領及び政府の緊急の命令により、緊急事態を宣言することができる<sup>(101)</sup>。

## おわりに

イタリア共和国憲法は緊急事態について多くを規定しておらず、緊急命令のように憲法に明文の根拠のない制度も存在している。また、かつては適用された例が何度もあったが、現在は法的根拠が不明確であり、適用可能かどうか不明確である合囲状態の導入の可能性も否定できない。このような状態であるため、イタリアにおける緊急事態対処の憲法上の制度を説明する場合には、憲法の解釈が重要となってくる。

しかし、既に見たように学説による解釈も様々であり、イタリアの緊急事態制度はかなり分かりにくいものとなっている。憲法の最終的な解釈者である憲法裁判所の判決も、全体の理解の助けになるほど多くの論点をカバーしていない。

こうした現状を踏まえ、パラディン委員会（前掲注(6)参照）は、現行の緊急事態関連の規定の不備を指摘し、その整備を提言した。同委員会は、政府又は国会に戦争状態以外の緊急事態において憲法の特例措置を講じることを認めるとするならば、憲法改正が唯一の手段であるとも述べた<sup>(102)</sup>。しかし、現在のところ、そうした提言を踏まえた憲法改正の動きは目立った形では見られない。

我が国においても、憲法における緊急事態条項の不備を指摘する見解<sup>(103)</sup>があり、自由民主党の憲法改正推進本部においても、緊急事態条項は主要な検討項目として議論されている<sup>(104)</sup>。こうした我が国の現状に照らし、イタリアにおいて、緊急事態に関する憲法上の議論が今後どのように展開されていくのか注目されるところである。

（やまおか のりお）

<sup>(100)</sup> Paolo Biscaretti Di Ruffia, *Diritto costituzionale*, 15<sup>a</sup>ed., Napoli: Jovene, 1989, p.575, nota 125.

<sup>(101)</sup> Motzo, *op.cit.*(5), pp.264, 266.

<sup>(102)</sup> “Relazione della Commissione istituita dal Governo Goria per l’esame dei problemi costituzionali concernenti il comando e l’impiego delle Forze Armate,” *op.cit.*(6), p.333.

<sup>(103)</sup> 例えば、松浦一夫「政治 緊急事態条項導入は立憲体制の破壊か補完か—独裁の不安を煽る非常識—」『改革者』57巻4号, 2016.4, pp.32-35; 浜谷英博「憲法に緊急事態条項を一緊急時にも「法の支配」を機能させるために—」『祖国と青年』463号, 2017.4, pp.46-58; 百地章「緊急事態条項がなければ…」『正論』547号, 2017.6, pp.227-231を参照。これに対し、緊急事態条項は不要であるか、又は導入には慎重でなければならないとする見解については、例えば、長谷部恭男「日本国憲法に緊急事態条項は不要である」『世界』877号, 2016.1, pp.144-149; 石川健治「権力集中 立憲主義壊す 災害は法整備で対応可能」『日本経済新聞』2016.3.27; 高見勝利「非常事態に備える憲法改正は必要か」『論究ジュリスト』21号, 2017.春, pp.95-104を参照。

<sup>(104)</sup> 「改憲案の輪郭 うっすら」『読売新聞』2017.7.6.