

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	「超法規的措置」・「超実定法的措置」と国家緊急権（短報）
他言語論題 Title in other language	Extra-legal Measures or Extra-statutory Measures and Emergency Powers
著者 / 所属 Author(s)	井田 敦彦 (IDA Atsuhiko) / 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	874
刊行日 Issue Date	2023-10-20
ページ Pages	79-89
ISSN	0034-2912
本文の言語 Language	日本語 (Japanese)
摘要 Abstract	昭和50年代に発生したクアラルンプール事件及びダッカ事件でとられたとされる超法規的措置・超実定法的措置について、事件の概要、措置の評価を紹介した上で、国家緊急権との関係を整理する。

* この記事は、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。

* 本文中の意見にわたる部分は、筆者の個人的見解です。

「超法規的措置」・「超実定法的措置」と国家緊急権

国立国会図書館 調査及び立法考査局
憲法課 井田 敦彦

目 次

- はじめに
- I 事件の概要
 - 1 クアラルンプール事件
 - 2 ダッカ事件
 - II 措置の評価
 - 1 政府の見解
 - 2 識者の見解
 - III 国家緊急権との関係
 - 1 通説的な定義
 - 2 概念の広狭
 - 3 緊急事態と非常事態
- おわりに

キーワード：超法規的措置、超実定法的措置、国家緊急権

要 旨

日本赤軍によるクアラルンプールの米国大使館等占拠事件（昭和 50（1975）年）及びダッカの日航機ハイジャック事件（昭和 52（1977）年）において、政府は、犯人の要求に応じ、拘禁中の被告人等を実定法上の根拠なく釈放等する措置をとった。政府はこれを「超法規的措置」、後に「超実定法的措置」と呼び、実定法を支える法秩序全体を流れる法の理念に照らして許容されるものと説明した。

当時の識者の見解には、これらの措置を国家緊急権の思想や法理の現れとするものも見られたが、国家緊急権の通説的な定義によるならば、これらの措置は国家緊急権とは区別されるものと解することになるであろう。また、これらの措置は、拘禁中の被告人等を犯人の要求に応じて釈放等するものであるから、その性質上、あらかじめ明文で定めておくべき事柄ではないという旨の指摘があることにも留意が必要であろう。

はじめに

令和4(2022)年2月24日の衆議院憲法審査会において、高橋和之参考人(東京大学名誉教授)は、災害等の緊急事態への対応に関する質疑応答の中で、「日本の経験として、テロで、犯罪人を釈放せよという要求をされたときに、時の日本の総理大臣は超法規的な措置を取った」ことに触れた⁽¹⁾。これは、昭和50(1975)年の「クアラルンプール事件」及び昭和52(1977)年の「ダッカ事件」の際にとられた措置で、内閣法制局において「超法規的措置」、後に「超実定法的措置」として説明されてきたものを指すと考えられる⁽²⁾。

本稿は、緊急事態に関する議論の参考とするため、この超法規的措置・超実定法的措置について、事件の概要、措置の評価(政府及び識者の見解)を紹介した上で、識者の見解において示唆のあった国家緊急権との関係を整理するものである。

I 事件の概要

1 クアラルンプール事件

昭和50(1975)年8月4日、日本赤軍⁽³⁾を名乗る武装集団が、マレーシアの首都クアラルンプール中心部のビル9階にある米国大使館領事部及び同じ階にあるスウェーデン大使館を襲撃、米国領事ら50人以上を人質としてこれらを占拠し、警察官1人を射殺した。犯人は、日本で拘禁中の日本赤軍メンバーら7人の釈放と日航機によるクアラルンプールへの移送、そして同機による犯人及び7人のクアラルンプールからの脱出を要求した⁽⁴⁾。

同日、日本政府は、内閣官房長官を本部長とする対策本部を設置し、協議の結果、犯人の要求に応じることを決め、要求に係る7人については、「事態の緊急性にかんがみ、それぞれ本人の意思を確認の上、これらの者をクアラ・ルンプールに向けて出国せしめる等、適宜の措置をとるものとする」との閣議決定を行った⁽⁵⁾。この閣議決定には、「人質の生命を保全するた

*本稿におけるインターネット情報の最終アクセス日は令和5(2023)年9月12日である。人物の肩書等は当時のものである。

(1) 第208回国会衆議院憲法審査会議録第3号 令和4年2月24日 pp.8-9.

(2) 内閣法制局による説明は、第76回国会参議院予算委員会会議録第4号 昭和50年11月1日 pp.19-20(吉國一郎内閣法制局長官); 第82回国会参議院法務委員会、地方行政委員会、外務委員会連合審査会会議録第1号 昭和52年11月21日 pp.2-3(真田秀夫内閣法制局長官)等参照。また、「超法規的措置」又は「超実定法的措置」として説明されたものは、政府として把握している限りでは、両事件に関連してとられた措置があるとの答弁がある(「衆議院議員長妻昭君提出憲法と超法規的措置等に関する質問に対する答弁書」(平成25年5月7日内閣衆質183第66号) <https://www.shugiin.go.jp/internet/itdb_shitsumon.nsf/html/shitsumon/b183066.htm>)。

(3) 主な国際テロ組織の1つとされる(「主な国際テロ組織、世界のテロ・武装組織等の概要及び最近の動向」公安調査庁ウェブサイト <<https://www.moj.go.jp/psia/ITH/organizations/index.html>>)。

(4) 第76回国会衆議院予算委員会会議録第3号 昭和50年10月22日 p.16(稲葉修法務大臣); 「日本赤軍」アメリカ スウェーデン 両大使館占拠『朝日新聞』1975.8.5; 「日本赤軍」ゲリラが占拠 米・スウェーデン大使館『毎日新聞』1975.8.5; 「日本赤軍」米大使館を占拠『読売新聞』1975.8.5。日時は日本時間。以下同じ。

(5) 第76回国会衆議院予算委員会会議録第3号 同上; 「在マレーシア米国大使館等占拠事件経過」『法律のひろば』28巻11号, 1975.11, pp.11-12; 傳法谷弘「日本赤軍クアラ・ルンプール事件—釈放措置と法律上の問題点—」『警察公論』31巻1号, 1976.1, pp.46-48; 「在マレーシアアメリカ合衆国大使館を占拠中の犯人の要求に係る戸平和夫外6名に対する措置について」『閣議及び事務次官等会議付議事項の件名等目録 昭和50年』内閣官房内閣参事官室, [1976], p.32。なお、閣議決定は翌5日未明、前日付けで行われたとも報じられている(「釈放は緊急避難的措置 閣議で決定」『朝日新聞』1975.8.5, 夕刊; 「釈放、法相指揮書で」『読売新聞』1975.8.5, 夕刊)。

めの緊急避難的措置」との確認事項が付され、翌5日、法務大臣がこの閣議決定に基づき検事総長を指揮し、7人のうち釈放に同意した5人をクアラルンプールに向けて出国させ、翌6日、同地において釈放させた⁽⁶⁾。こうした事態に対処するための規定は現行法規になく、検察当局は当初、釈放する根拠も意思もないとしていたが、人命尊重の観点から異例の措置に踏み切り、最高検察庁が、「釈放は司法行為ではなく、超法規的な措置」と説明したと報じられた⁽⁷⁾。

翌7日、犯人及び釈放された5人は、新たに日本の外務省幹部らを人質として日航機でクアラルンプールを出発した。翌8日、犯人らはリビアに到着し、人質を解放してリビア政府に投降した⁽⁸⁾。

2 ダッカ事件

約2年後の昭和52(1977)年9月28日、パリ発東京行き日航機が中継地ボンベイ(現ムンバイ)離陸後にハイジャックされ、バングラデシュの首都ダッカに着陸させられた。日本赤軍を名乗る犯人グループは、同機の乗客乗員を人質として、日本で拘禁中の日本赤軍メンバーら9人の釈放と、身代金600万ドルを要求した⁽⁹⁾。

同日夜、日本政府は、内閣官房長官を本部長とする対策本部を設置し、翌29日朝までに、基本的に犯人の要求に応じることを決めた⁽¹⁰⁾。また、同日午後、政府は、釈放の法的根拠について「刑法三七条の緊急避難の精神に沿った超法規的行為である」とするとともに、法務大臣が法務省矯正局長を通じて拘置所長・刑務所長に釈放を命じる方針を固めたと報じられた⁽¹¹⁾。この点、クアラルンプール事件では、公訴等を行う検察事務と密接に関連するとして、法務大臣が検事総長を指揮したが、検察が超法規的措置に再び関与するのは司法機関として好ましくないとの意見が強く、今回は行政のみの手続としたと説明された⁽¹²⁾。翌30日、政府は犯人の要求に係る9人について、「事態の緊急性にかんがみ、それぞれ本人の意思を確認の上、これらの者をダッカに向けて出国せしめる等、適宜の措置をとるものとする」との閣議決定を行った⁽¹³⁾。翌10月1日、当該措置は現行の実定法に基づくものではないが、緊急避難という法の精神に基づく「超実定法的措置」である等との統一見解を政府が示したと報じられた⁽¹⁴⁾。

(6) 『朝日新聞』同上; 『読売新聞』同上; 第76回国会衆議院予算委員会議録第3号 同上; 「在マレーシア米国大使館等占拠事件経過」同上; 傳法谷 同上

(7) 「人命尊重を最優先 検察当局「超法規的措置」と」『毎日新聞』1975.8.5.

(8) 第76回国会衆議院予算委員会議録第3号 前掲注(4); 「在マレーシア米国大使館等占拠事件経過」前掲注(5); 傳法谷 前掲注(5); 「人質解放し、投降 厳戒のトリポリ着 犯人、自由出国か」『朝日新聞』1975.8.8, 夕刊; 「ゲリラ、リビアで投降 取り調べ後釈放か」『読売新聞』1975.8.8, 夕刊.

(9) 第82回国会衆議院交通安全対策特別委員会議録第2号 昭和52年10月26日 pp.1-2 (園田直内閣官房長官); 「過激派九人の釈放要求」『毎日新聞』1977.9.29; 「奥平ら9人の釈放要求」『読売新聞』1977.9.29. この『読売新聞』の記事によれば、600万ドルは約16億円。

(10) 第82回国会衆議院交通安全対策特別委員会議録第2号 同上; 「恐怖の134時間 ドキュメント・ハイジャック」『朝日新聞』1977.10.4; 「日航機乗っ取り134時間」『読売新聞』1977.10.4; 「事件の経過」『毎日新聞』1977.10.4, 夕刊.

(11) 「「行政ルート」で釈放処理 政府」『朝日新聞』1977.9.30; 「苦肉の「緊急避難」 釈放の法的根拠」『読売新聞』1977.9.30.

(12) 『朝日新聞』同上; 『読売新聞』同上; 第82回国会衆議院法務委員会議録第5号 昭和52年11月2日 p.21 (伊藤榮樹法務省刑事局長)

(13) 「日航機第472便を占拠中の犯人の要求に係る奥平純三外8名に対する措置について」『閣議及び事務次官等会議付議事項の件名等目録 昭和52年 内閣官房内閣参事官室, [1978], p.43.

(14) 「釈放は超実定法的な措置 官房長官が釈明」『朝日新聞』1977.10.1, 夕刊; 「超実定法的措置 政府、苦しい統一見解」『読売新聞』1977.10.2.

同日、9人のうち釈放に同意した6人と身代金がダッカに到着。翌2日、人質との交換等により人質の一部が解放されたが、翌3日、ハイジャック機は残る人質を乗せたままダッカを離陸した。同日、犯人らは、クウェート、シリアにおいて給油を受ける際に人質の一部を解放し、アルジェリアに到着。翌4日、犯人らは残る人質を解放し、アルジェリア政府に投降した⁽¹⁵⁾。

II 措置の評価

1 政府の見解

クアラルンプール事件後、昭和50（1975）年の国会答弁において、稲葉修法務大臣は、政府の措置を、「法的秩序全体から見て条理上許容される」と述べた。また、吉國一郎内閣法制局長官は、内閣が憲法第73条の「一般行政事務」の1つとして今回の措置を決定したとしつつ、「いわゆる超法規的措置といわれますもの」が、この一般行政事務に含まれるわけではないと述べた。つまり、「現在の日本国憲法の定めております三権分立のもとにおいては…行政府がこの一般行政事務に属するものとしてそういうことを処理せざるを得ない」のであるが、「措置の根拠と申しますか、源というのは、緊急避難の法理と同じような一般法理に基づいて、やむを得ず緊急避難としてとった措置」であって、「内閣にはこの緊急異例の措置をとる権限がもともとあるというような説明をいたしておるわけではございません」とした⁽¹⁶⁾。

ダッカ事件後、昭和52（1977）年の国会答弁において、真田秀夫内閣法制局長官は、「クアラルンプールのときには、主として超法規という言葉を使っておりましたが、今回は、政府としては超実定法的措置という表現で実は統一したわけですが、言わむとするところは結局同じでございまして…やはり実定法を越えた条理だとかいろいろなやはり働くべき法理があるわけですから、そういうものに照らして…成文法には書いてない措置をとらざるを得なかった」と述べた。そして、この「法理」について、「およそ成文法が森羅万象、社会的事象のすべてを書き尽くせるわけじゃございませんので、おのずから実定法にはない慣習法もありましょうし、条理もありましょうし、あるいは自然法と言われているようなそういう法理もございまして…実は緊急避難とか正当防衛とかいうような法理はこれは実定法にあるとないとかかわらず法理として働くものだというふうに私は考えております」と述べた⁽¹⁷⁾。

その後、昭和60（1985）年の国会答弁において、茂申俊内閣法制局長官は、「これらの措置の根拠を実定法に求めることはもとよりできない…が、当時から説明申し上げておりますように、実定法を支える法秩序全体を流れる法の理念に照らして許容されるものとして行った」と述べた⁽¹⁸⁾。これを踏まえ、平成25（2013）年の質問主意書に対する答弁書において、内閣は、「超実定法的措置」又は「超法規的措置」としてとられる措置は、実定法を支える法秩序全体を流れる法の理念からして許容されるものであり、その意味で、違憲ではなく、また、内閣が違憲の措置を行うことはあり得ない」とした⁽¹⁹⁾。

(15) 第82回国会衆議院交通安全対策特別委員会議録第2号 前掲注(9); 『朝日新聞』前掲注(10); 『読売新聞』前掲注(10); 『毎日新聞』前掲注(10); 「犯人ら11人、車で去る アルジェリア 早々に国外退去要求か」『毎日新聞』1977.10.4, 夕刊; 「犯人の身柄」で政府苦慮 国外脱出了解か」『読売新聞』1977.10.4, 夕刊.

(16) 第76回国会参議院予算委員会会議録第4号 前掲注(2), pp.18-20. 引用中の…は中略を示す。以下同じ。

(17) 第82回国会参議院法務委員会、地方行政委員会、外務委員会連合審査会会議録第1号 前掲注(2)

(18) 第103回国会参議院予算委員会会議録第2号 昭和60年11月2日 p.22.

(19) 「衆議院議員長妻昭君提出憲法と超法規的措置等に関する質問に対する答弁書」前掲注(2)

2 識者の見解

上記の超法規的措置・超実定法的措置について、本節では当時の識者の見解を紹介する。ここでは便宜上、①国家緊急権に言及しないもの、②国家緊急権の思想や法理の現れとするもの、③国家緊急権とは区別するものに分類した。これらを紹介した上で、次章において国家緊急権との関係を整理することとしたい。

(1) 国家緊急権に言及しないもの

中央大学の渥美東洋教授（刑事訴訟法）は、法律は全ての事象を予定して規定を置くわけにはいかない、「まして今回〔クアラルンプール事件〕のケースは、犯罪という手段によって政府を威圧し…身柄拘束中の「仲間」を放せというもので…これに対してどういう手続で対処するのかという規定を前もって置くとすればおかしなことになる。こんなことを予定することは法運用の前提からいっておかしなことだから、どこの国でもこんな規定は置かないのが当然」と述べた。そして、「実定法に明文規定がない今回のような事態に対応するには、現在の法的思考からいってどのような処理が最も妥当かを考えなければいけない」、「そのような観点から今回の措置が妥当かどうかの検討が行なわれるべきだと思う」、「妥当なものであるとすれば、それは法の枠内における合理的な解決だったと言える」とした⁽²⁰⁾。

最高検察庁の石原一彦検事は、人質の生命身体の安全確保と国家刑罰権の適正な実現のいずれを優先させるかを判断する内閣の「裁量は…客観的にみて法秩序全体の見地から許されるものでなければならず、これに反するものは、裁量権の逸脱ないし乱用となる」と述べた。そして、その判定基準として、「正当防衛ないし緊急避難の法理を基準として、目的の正当性、手段方法の相当性、法益の権衡性、緊急性、補充性等の要件を具備するか否か」⁽²¹⁾を挙げ、「これを具備する限りにおいて、条理により許容される」とした。その上で、この基準に当てはめて、「本件〔クアラルンプール事件における〕措置に関する閣議決定は…法秩序全体の見地から許容されるものということができよう」とした⁽²²⁾。

(2) 国家緊急権の思想や法理の現れとするもの

中京大学の柳瀬良幹教授（東北大学名誉教授。行政法）は、「国家緊急権の思想の現われと見るべきもの」の1つとして、ダッカ事件を挙げた。そして、「国家緊急権の意味を広く解するときには」、その現れには3つの形態、すなわち、①「憲法及び法律の認めていない処置を憲法及び法律を通さずに直ちに執行権の行為に依って行うことを許そうとする」もの（ダッカ事件、大津事件⁽²³⁾等）、②「憲法の認めていない処置を憲法に依って許そうとする」もの（かつ

⁽²⁰⁾ 渥美東洋「日本赤軍クアラルンプール事件—「超法規的」措置をどうみるか?—」『法学セミナー』245号、1975.11, pp.50-51. 引用中の〔〕は筆者による補記。以下同じ。なお、令和5（2023）年5月31日の参議院憲法審査会において、長谷部恭男参考人（早稲田大学大学院法務研究科教授）は、事前の規定整備の限界を示す事例としてダッカ事件を挙げた（第211回国会参議院憲法審査会会議録第6号 令和5年5月31日 p.9）。

⁽²¹⁾ 引用中の「補充性」とは、「刑法の緊急避難が成立するための要件で…他に避ける方法がない唯一の方法でなければならないという原則」をいう（法令用語研究会編『有斐閣法律用語辞典 第5版』有斐閣、2020, p.1081）。

⁽²²⁾ 石原一彦「日本赤軍事件における超法規的措置について」『法律のひろば』28巻11号、1975.11, pp.5-6.

⁽²³⁾ 明治24（1891）年、滋賀県大津で津田三蔵巡査が来日中のロシア皇太子に切りつけ、負傷させた。日本政府は、ロシアの対日感情の悪化を懸念して裁判干渉を行い、大審院長であった児島惟謙に死刑の方向でその処断を要求した（国史大辞典編集委員会編『国史大辞典 第2巻』吉川弘文館、1980, p.646）。なお、その目的は国家の存立維持であり、乗客乗員の生命保護が目的であったダッカ事件とは異なるが、国家の存立維持の目的は国民の生命保護であり、また、国民の生命保護は国家の存立維持を前提とするため、「両者は結局一つのことの両面で…国

でのドイツにおけるヴァイマル憲法第48条の非常権限⁽²⁴⁾、大日本帝国憲法第8条の緊急勅令⁽²⁵⁾等)、③「法律の認めていない処置を法律に依って許そうとする」もの（行政法学上の警察緊急権⁽²⁶⁾等）があり、このうち①は、「法に根拠のある権利ではなく…「政治」[という性質をもった事実]にすぎないものであることが知り得られると思われる」とした⁽²⁷⁾。

林修三・元内閣法制局長官は、「国家的非常事態、緊急事態のさいには、具体的な実定法の規定がなくても、その事態を救うのに適切、相応する限度で、実定法によらない非常の措置がとれるということが、法理論として認められるべきであるということは、多くの学者の説くところである」とした上で、「今回 [ダッカ事件] の政府の措置は…右のような法理論からいえば、法のわく内の措置であり、全くの法外の措置というべきではなからう」と述べた。同氏は「国家緊急権」という言葉は用いていないが、次のようにも述べていることから、ここでは国家緊急権の思想や法理の現れとする見解に含めた。「そういう [大日本帝国憲法の緊急勅令等のような] 非常事態・緊急事態における行政府への授權規定をあらかじめ設けておくことは、乱用の危険性を考えれば、必ずしも、適当とばかりはいえないとして、現行憲法は、参議院の緊急集会の制度（五四条二項）以外に、そういう授權規定を置いてないので、いざという場合には、それに相応した法理が働くという考え方を、ある程度の幅でとり入れなければならないことになる」とすべきであろう、「こんどの [クアラルンプール事件の] 場合のように、政府（内閣）が、本来ならば、実定法上できない違法な措置を、緊急避難の法理を準用して超法規的に行うとする法理論的根拠は、こういうところに求めるべきものであらうと思われる」⁽²⁸⁾。

(3) 国家緊急権とは区別するもの

上智大学の佐藤功教授（憲法）は、「[クアラルンプール事件において] 政府のとった措置は刑事訴訟法など実定法上の根拠のない措置であったことは明らかである」が、超法規的という

国家緊急権の目的としては両者を含めて国家の任務の達成と考えてよい」とされている（柳瀬良幹「国家緊急権の各種」『公法研究』41号, 1979.10, pp.38-39）。

²⁴ 「ドイツ国内において、公共の安全及び秩序に著しい障害が生じ、又はその虞れがあるときは、ライヒ大統領は、公共の安全及び秩序を回復させるために必要な措置をとることができ、必要な場合には、武装兵力を用いて介入することができる。この目的のために、ライヒ大統領は、一時的に第114条 [= 人身の自由] …に定められている基本権の全部又は一部を停止することができる」（第2項）。「ライヒ大統領は、本条…第2項に従ってとった措置について、これを遅滞なくライヒ議会に報告しなければならない。これらの措置は、ライヒ議会の要求があれば、失効するものとする」（第3項）。「詳細は、ライヒ法律でこれを定める」（第5項。実際には、同項の法律は制定されなかった。）。Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919 (RGLB. S.1383)。訳は、高田敏・初宿正典編訳『ドイツ憲法集 第8版』信山社出版, 2020, pp.123-124 によった。

²⁵ 天皇は、公共の安全を保持し又はその災厄を避けるため、緊急の必要により、帝国議会閉会の場合に、法律に代わる勅令を発することができた（第1項）。この勅令は、次の会期に帝国議会に提出し、議会が承諾しないときは、将来に向かって効力を失うこととされた（第2項）。

²⁶ 「公共の安全と秩序の維持のために、目前急迫の必要により、通常の警察権の限界を超えて警察権を行使し、国民の身体、財産に實力を行使する権能」をいい、警察官職務執行法（昭和23年法律第136号）第7条に基づく武器の使用等がその例とされる（法令用語研究会編 前掲注⁽²¹⁾, p.282）。

²⁷ 柳瀬 前掲注⁽²³⁾, pp.37-47。なお、①は法に基づく権利ではないとする根拠として、ダッカ事件の半月後に起こったルフトハンザ機のハイジャック事件における西ドイツの対応（犯人の要求に応じず、特殊部隊が突入して犯人を射殺し、人質全員を救出した。）の例を見ても、実定法に先立ち実定法の上に立つ、万人が皆承認すべき内容の自然法というものはあり得ないことを挙げている（同, pp.40-41）。

²⁸ 林修三『憲法めがね』財務出版, 1981, pp.250-251, 254。また、別の記事では、「今回 [クアラルンプール事件] の超法規的措置については…右に述べたような大げさな法理 [憲法における非常時の法理] を持ち出さないでも説明が可能であるが、政府（内閣）だけの判断でことを行ったという点などにおいて、やはり、ひろい意味では、右のような法理の一つの通用例として考えてもよいといえるかもしれない」と述べている（林修三「超法規的措置の意味と問題点」『月刊時事』20巻10号, 1975.10, p.77）。

言葉が「いささか安易に用いられたように思われる」として、次のように述べた。「法をその規定の文字にとらわれずに解釈し適用することが許される場合がある。…それは法の解釈の作業であり、またいわば法に「内在」する要請に基づくものであって「超法規的」な措置というべきものではない」。政府が言及した「正当防衛や緊急避難の法理も法みずからが承認している、法に「内在」する要請に基づく法理であって、「超法規的措置」の理由づけとはむしろ相容れない法理ではないだろうか」。これに対し、「「超法規的措置」とは、法に「内在」する要請からではなく、法に対する外からの何らかの要求に基づいて…やむを得ず違法な措置をとらざるを得ない場合である。すなわち法を守り、法に従うことがかえって国家や法秩序の存立そのものを失わしめることとなる場合には…法を破ることが許されるのである。それが許されるのは国家的危機を克服するための「国家緊急権」の発動の場合である、と説かれるのもそのためである。南北戦争に当ってリンカーン大統領が、合衆国の瓦解を防ぐために「残された唯一の道」として合衆国憲法を停止した例などがその適例として挙げられる」⁽²⁹⁾。

京都大学の柴田光蔵教授（ローマ法）は、法規以外の伝統的な社会規範を重視しがちな日本において、超法規的という言葉は安易に用いられるおそれがあるため、限定的に解釈すべきであるとして、次のように述べた。上記の両事件のような場合は、「実定化された法規に即していなくても、法規全体の趣旨や精神にしたがって、超法規的ではなく即法規的・準法規的に処理することは可能であるし、またそうすべきではないのだろうか」。これに対し、「厳密な意味で「超法規的措置」というのを「法規を支えるべき国家そのものが存立を危うくされたとき——国家緊急状態——にとられる緊急措置」というように限定しておく方がよいと思う」⁽³⁰⁾。

Ⅲ 国家緊急権との関係

前章では、クアラルンプール事件及びダッカ事件でとられたとされる超法規的措置・超実定法的措置に対する当時の識者の見解として、国家緊急権に言及しないもののほか、国家緊急権の思想や法理の現れとするものと、国家緊急権とは区別するものを紹介した。本章では、これらの措置と国家緊急権との関係を整理する⁽³¹⁾。

⁽²⁹⁾ 佐藤功「「超法規的措置」とは何か」『ジュリスト』601号、1975.12.1、pp.10-11。リンカーン大統領は南北戦争の開戦に際し、軍隊の招集、南部港湾の封鎖、人身保護令状の停止といった連邦議会の承認を必要とする事項を単独で実行した（阿川尚之『憲法で読むアメリカ史（全）』（ちくま学芸文庫）筑摩書房、2013、pp.204-206）。リンカーン自身による説明については、「特別議会に与えた教書（戦争教書）」高木八尺・斎藤光訳『リンカーン演説集』（岩波文庫）岩波書店、1957、p.113等参照。

⁽³⁰⁾ 柴田光蔵『法のタテマエとホンネー日本法文化の実相をさぐる一』（有斐閣選書）有斐閣、1983、pp.231、235。

⁽³¹⁾ 本稿では、これらの措置との関係で国家緊急権の概念を検討するにとどめ、国家緊急権の規定がないとされる日本国憲法下におけるその行使の可否、日本国憲法への導入の是非等の問題には立ち入らない。なお、行使の可否については、学説上、①否定説（憲法に規定がないことを積極的に評価し、行使を否定する。）、②欠缺説（憲法に規定がないことを欠缺（けんけつ。あるべきものが欠けていること）として消極的に評価し、憲法を改正すべきであるとする。）、③容認説（憲法に規定がないことは否定を意味するものではないとし、行使を容認する。）、④事実説（憲法に規定がない以上、法ではなく事実ないし政治の問題であるとする。）に分かれる等とされる（渡辺康行ほか『憲法Ⅱ 総論・統治』日本評論社、2020、pp.177-178（工藤達朗執筆部分）；佐藤幸治『日本国憲法論第2版』（法学叢書7）成文堂、2020、pp.61-62等参照）。また、日本国憲法への導入の是非については、導入すべきであるとする積極論と、導入すべきでないとする消極論があり、理由として、積極論は、非常事態においては権限の集中や人権の制約が必要となる場合があること、濫用を防ぐため要件・効果や手続を明確に規定すべきであること等を挙げ、消極論は、現行法でも対応可能であること、規定することでかえって濫用を招くおそれがあること等を挙げる（憲法調査会『憲法調査会報告書』1964、pp.770-785；衆議院憲法調査会『衆議院憲法調査会報告書』2005、pp.250-251、463-466。<[http://www.shugiin.go.jp/internet/itdb_kenpou.nsf/html/kenpou/houkoku.pdf/\\$File/](http://www.shugiin.go.jp/internet/itdb_kenpou.nsf/html/kenpou/houkoku.pdf/$File/)

1 通説的な定義

通説的な憲法学説によれば、国家緊急権とは、「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（人権保障と権力分立）を一時停止して、非常措置をとる権限」をいう⁽³²⁾。この国家緊急権は、国家存亡の際に憲法の保持を図るものであるが、濫用のおそれもあり、立憲主義を破壊する大きな危険性を持っているとされる⁽³³⁾。

この定義にいう「平時の統治機構をもってしては対処できない非常事態」とは、例えば、「戦争で国の中樞が爆撃されて閣僚や議員がほとんど死んでしまうとか、散り散りになって連絡もとれないとかいうときは、まさに平時の統治機構はもう崩壊していますから対処できない」というような事態を意味し、「我々が「非常事態」と思うようなものとは一つ次元が違う」とも言われている⁽³⁴⁾。

一方で、こうした国家緊急権の概念について、「これでは狭すぎるのではないか」、「合憲的な法律の侵害または効力停止でも国家緊急権の問題とすべき事例がある」として、大津事件、クアラルンプール事件及びダッカ事件の例を挙げ、当時の憲法学説はこれらの措置（超法規的措置・超実定法的措置）について、「超法規的違法性阻却事由」をめぐる刑法解釈の問題で、憲法問題ではないととらえたのであろうか。それとも、当該措置によって得られる利益と失われる利益の衡量を行い、得られる利益は人命という最高の価値であるから政府の法律違反は憲法上正当化されるとしたのだろうか⁽³⁵⁾とした上で、「平時の利益衡量で説明できなければ、国家緊急権の事例である。そうだとすれば、日本国憲法下においてもすでに国家緊急権が発動した事例が存在することになり、単なる抽象的理論の仮定問題ではなくなる」とする指摘もある⁽³⁶⁾。

このように、超法規的措置・超実定法的措置と国家緊急権との関係についてどう考えるかは、国家緊急権の概念の広狭と関わってくる。

2 概念の広狭

広義の（国家）緊急権の概念を、緊急の度合いに応じてとられる措置の強弱によって、次の3段階に分類する考え方がある。

- ① 全体としては平常時の立憲主義体制を維持したまま、その枠内で、事態に対応して制度の臨時的な機能化を図り、応急的・臨時的・暫定的措置を行うもの

houkoku.pdf>; 参議院憲法調査会『日本国憲法に関する調査報告書』2005, pp.99-102. <<http://www.sangiin.go.jp/japanese/kenpou/houkokusyuo/pdf/honhoukoku.pdf>> 等参照)。

⁽³²⁾ 芦部信喜『憲法学Ⅰ 憲法総論』有斐閣, 1992, p.65; 芦部信喜, 高橋和之補訂『憲法 第8版』岩波書店, 2023, p.402. 内閣法制局長官の国会答弁でもこの定義が参照されている(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議録第4号 平成14年5月8日 pp.38-39 (津野修内閣法制局長官))。

⁽³³⁾ 芦部 同上, pp.65-66; 芦部, 高橋補訂 同上, pp.402-403.

⁽³⁴⁾ 棟居快行「災害と国家緊急権」関西学院大学災害復興制度研究所編『緊急事態条項の何が問題か』岩波書店, 2016, p.10.

⁽³⁵⁾ 引用中の「超法規的違法性阻却事由」とは、「刑法に規定されている違法性阻却事由(三五～三七[条。それぞれ正当行為、正当防衛、緊急避難を指す。])ではないが、法秩序の精神から違法性が阻却される事由」をいい、「被害者の承諾による行為、安楽死、自救行為等で一定の要件を充足するものがこれに当たるとし、この容認を主張する説が有力である」とされる(法令用語研究会編 前掲注⁽²⁾, p.808)。

⁽³⁶⁾ 工藤達朗「国家緊急権と抵抗権」『中央ロー・ジャーナル』16巻1号, 2019.6, pp.101-102.

- ② 憲法自らがより緊迫した非常事態を想定し、一定条件の下で、立憲主義体制の部分的・一時的停止と独裁的措置を認めるもの
- ③ 極度の非常事態において、憲法は一切の枠や授權を超えて、非法の独裁的措置を行うもの⁽³⁷⁾

この考え方によれば、おおむね、①の例として、日本国憲法第 54 条の参議院の緊急集会、大日本帝国憲法第 8 条の緊急勅令、同憲法第 70 条の緊急財政処分⁽³⁸⁾等が、②の例として、同憲法第 14 条の戒厳⁽³⁹⁾、同憲法第 31 条の非常大権⁽⁴⁰⁾、ヴァイマル憲法第 48 条の非常権限、英国や米国のマーシャル・ロー⁽⁴¹⁾等が挙げられている⁽⁴²⁾。

また、①に含まれるものとして、災害対策基本法（昭和 36 年法律第 223 号）の災害緊急事態における緊急措置⁽⁴³⁾や、武力攻撃事態対処法（「武力攻撃事態等及び存立危機事態における我が国の平和と独立並びに国及び国民の安全の確保に関する法律」（平成 15 年法律第 79 号））及び国民保護法（「武力攻撃事態等における国民の保護のための措置に関する法律」（平成 16 年法律第 112 号））において「部分的に存在」する同様の制度を挙げる指摘もある⁽⁴⁴⁾。

37) 小林直樹『国家緊急権—非常事態における法と政治—』（法学選書）学陽書房，1979，pp.41-45；和田英夫「緊急権と抵抗権」橋本公亘・和田英夫編『岩波講座 現代法 2』岩波書店，1965，pp.130-132；古川純「国家緊急権」『法律時報』49 卷 7 号，1977.5，pp.249-250；新正幸『純粹法学と憲法理論』（現代憲法理論叢書）日本評論社，1992，pp.219-222；山中倫太郎「国家緊急権の概念の整理及び分析—ドイツにおける Staatsnotrecht の概念の整理及び分析を踏まえて—」『防衛大学校紀要 社会科学分冊』123 輯，2021.9，pp.45-55；衆議院憲法審査会事務局『「緊急事態」等に関する資料』（衆憲資第 98 号）2022，p.1。<https://www.shugiin.go.jp/internet/itdb_kenpou.nsf/html/kenpou/shukenshi098.pdf?File/shukenshi098.pdf> 等参照。

38) 政府は、公共の安全を保持するため緊急の必要がある場合において帝国議会の召集できないときは、勅令により財政上必要な処分をすることができた（第 1 項）。この場合は、次の会期の帝国議会に提出し、その承諾を求めることを要した（第 2 項）。

39) 一般に戒厳とは、「戦争等の非常事態の際に、行政権ないし司法権の行使を軍隊の機関に委ねること」をいう（法令用語研究会編 前掲注(2)，p.79）。大日本帝国憲法では、戒厳は天皇が宣告し（第 14 条第 1 項）、戒厳の要件及び効力は法律で定めるとされた（同条第 2 項）。日清・日露戦争時には同条により戒厳が宣告されたほか（「戒厳宣告ノ件」（明治 27 年勅令第 174 号）等）、関東大震災等の際には、同憲法第 8 条の緊急勅令により戒厳の内容が適用された（「一定ノ地域ニ戒厳令中必要ノ規定ヲ適用スルノ件」（大正 12 年勅令第 398 号）等）。

40) 臣民の権利義務の規定は、戦時又は国家事変の場合において天皇大権の施行を妨げないとされた。

41) 大陸法における戒厳に当たる英米法の制度（伊藤正己ほか編『憲法小辞典 増補版』（有斐閣双書）有斐閣，1978，p.319）。

42) 小林 前掲注(37)，p.43；和田 前掲注(37)；古川 前掲注(37)；新 前掲注(37)；山中 前掲注(37)，pp.50-51，53-55。なお、芦部 前掲注(32)，pp.67-68 は、大日本帝国憲法における緊急権に関する規定（緊急勅令、緊急財政処分、戒厳、非常大権）のうち、「戒厳と非常大権が緊急権プロパー（狭義の緊急権）である」とする。また、新 同，pp.221-222 は、「日本国憲法は、ひろい意味での緊急事態に対処するものとして、ただ参議院の緊急集会の制度を規定するのみである。しかし、そこでとられる措置は…徹頭徹尾、立憲主義的臨時措置権の範疇に属する。のみならず、同じくこの範疇に属すると見られる緊急命令や緊急財政処分の制度すら全く規定していない（憲法四一条に定める国会中心立法の原則、八三条に定める国会中心財政主義の帰結と解されよう）。いわんや、戒厳その他の超立憲主義的非常措置権が規定されているわけではない」とする。日本国憲法の制定時、民主政治の尊重等の見地から、緊急勅令や財政上の緊急処分は、ないことが望ましいとされた（第 90 回帝国議会衆議院帝国憲法改正案委員会議録（速記）第 3 号 昭和 21 年 7 月 2 日 pp.34-35（金森徳次郎国務大臣））。

43) 災害緊急事態に際し国の経済の秩序を維持し、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、生活必需物資の配給等、物の価格等の最高額の決定及び金銭債務の支払の延期等について必要な措置をとるため、政令を制定することができる（第 109 条第 1 項）、内閣は、その政令を制定したときは、直ちに、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る措置をとり、又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（同条第 4 項）等とされる。

44) 山中 前掲注(37)，pp.54-55。なお、政府は、「いわゆる武力攻撃事態対処関連三法案につきましては…日本国憲法の範囲内で立法化をしようとするものでありますから…立憲的な憲法秩序を一時停止する性格を有する講学上の国家緊急権の制度を図るといったような法律ではない」としている（同，p.55；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議録第 4 号 前掲注(32)）。

この分類に当てはめると、通説的な憲法学説における国家緊急権の概念は②③に当たると考えられる。では、クアラルンプール事件及びダッカ事件でとられたとされる超法規的措置・超実定法的措置はどうであろうか。この分類の典拠の1つである小林直樹『国家緊急権』によれば、「超法規的措置」を必要とするハイジャック事件など⁽⁴⁵⁾については、「本書では、こういう特種のケースには立ち入らない」とされているため⁽⁴⁵⁾、その位置付けは必ずしも明らかでない。しかし、他方で、「強いていえば（ロ）[内乱]の変種に入る特別の「非常事態」とみられよう」とされていることから⁽⁴⁶⁾、これらの措置をこの分類中に位置付けることも可能と考えられる⁽⁴⁷⁾。その場合には、全体としては平常時の立憲主義体制を維持したまま措置を行ったと考えられることから、①に含まれるであろう。

前章で紹介した識者の見解のうち、国家緊急権の思想や法理の現れとするもの（前章第2節(2)）は①を含む広義の国家緊急権を前提とし、国家緊急権とは区別するもの（同節(3)）は狭義の国家緊急権（②③）を前提としていると理解すれば⁽⁴⁸⁾、両者は必ずしも矛盾しないと考えられるであろう。

3 緊急事態と非常事態

前節で述べた概念の広狭に関連して、「緊急事態」と「非常事態」を区別する考え方がある。従来、この区別は曖昧であったが⁽⁴⁹⁾、近年では、国家緊急権の概念を限定する見地から、両者を区別する指摘も見られる⁽⁵⁰⁾。

例えば、日本の法令用語上の「緊急事態」（災害対策基本法の「災害緊急事態」、武力攻撃事態対処法の「緊急対処事態」、新型インフルエンザ等対策特別措置法（平成24年法律第31号）の「新型インフルエンザ等緊急事態」等）との整合性を考えれば、「平時の統治機構の下で特別な立法や法運用が行われるものの立憲的統制が十分に機能する」事態を「緊急事態」と捉え、「平時の統治機構をもってしては対処できない」事態を「非常事態」と捉えるべきであり、国

(45) 小林 前掲注(37), p.41.

(46) 同上

(47) なお、第2次世界大戦後の日本では、国家緊急権が具体的な形で行使されるような事態は、「これまで——七七年のハイジャック事件のさい政府がとった「超法規的措置」をいちおう別にすれば——一度も起きていない」とされている（同上, p.1）。

(48) なお、柳瀬教授は本節とは異なる分類をした上で、ダッカ事件を国家緊急権の思想の現れと見るべきものとしている（前章第2節(2)）。そこでは実定法上の根拠の有無が分類の基準とされ、本節の分類のような「緊急の度合いに応じてとられる措置の強弱」は考慮されていない。しかし、同教授は、「国家緊急権の意味を広く解するときには」と述べており、法律上の警察緊急権等もその現れの1つの形態としていることから、同教授の見解が、本節でいう広義の国家緊急権を前提とするものと解することは可能と考えられる。

(49) 憲法調査会 前掲注(31), pp.771-772. 当時、両者は互換的に使用し得る概念として理解されていたと指摘されている（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.96-97）。

(50) 本文で以下に挙げるもののほか、愛敬浩二「改憲問題としての国家緊急権を考える—自然災害とテロリズムの問題を中心に—」関西学院大学災害復興制度研究所編 前掲注(34), pp.81-82, 98-100（区別は相対的であるとしつつ、「緊急事態」は、平時の法制度・法運用とは異なる対応を必要とする事態を広く含むが、国家緊急権の対象となる「非常事態」は、「平時の統治機構をもってしては対処できない」程度の緊急事態のみを指すとする。）；横大道聡・吉田俊弘『憲法のリテラシー—問いから始める15のレッスン—』有斐閣, 2022, pp.145-146, 152-153（「緊急事態」を想定して憲法上の規定を用意しておくということと、「非常事態」における「国家緊急権」を認めるということとは区別しなければならないとする。）；大石眞「改憲議論 国民参加で 国家緊急時の対応 規定必要」『読売新聞』2021.1.18（国家緊急権は、新型コロナウイルス感染症による「コロナ禍」で議論されるような緊急事態と異なり、国の存立自体が脅かされ、政府や国会が日常的な活動を行うことができない場合の問題であるとする。）等参照。

家緊急権とは、国家権力が後者に対処する権限であるとする指摘がある⁽⁵¹⁾。

また、大震災等の場合は、全統治機構を挙げて包括的かつ強力に対応しなければならないとしても、それは法が予定する事態であり、「緊急事態」と呼ばれ得るのに対し、「非常事態」においては、国民ではなく国家を守ることが目的とされ、民主的正当性をもって権力を行使する者がいなくなるため、それは立憲民主制と簡単に相容（い）れるものではないとした上で、前者については法律整備を速やかに進め、予見しきれない事象を狭めていくことが肝要であるとする一方、後者については警戒的であるのが日本の憲法学の通説であるとする指摘がある⁽⁵²⁾。この指摘によれば、そのような努力をしても法的準備が整っていない事態が実際に起こった場合には、立憲民主制下の統治機関にはそれに対応しないという選択肢はなく、「行政実務は、さしあたり、例外的に、法律の行政法的授權規定や憲法の人権規定などを根拠として、行政活動を正統化・正当化する法解釈に努めることとなろう」とされている⁽⁵³⁾。クアラルンプール事件及びダッカ事件でとられたとされる超法規的措置・超実定法的措置もこの種の対応に該当し、「非常事態」とは区別されるものと考えられる。

おわりに

クアラルンプール事件及びダッカ事件において、政府は、犯人の要求に応じ、拘禁中の被告人等を実定法上の根拠なく釈放等する措置をとった。政府は、これを超法規的措置、後に超実定法的措置と呼び、実定法を支える法秩序全体を流れる法の理念に照らして許容されるものと説明した。

当時の識者の見解には、これらの措置を国家緊急権の思想や法理の現れとするものも見られたが、「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（人権保障と権力分立）を一時停止して、非常措置をとる権限」⁽⁵⁴⁾という国家緊急権の通説的な定義によるならば、これらの措置は国家緊急権とは区別されるものと解することになるであろう。また、これらの措置は、拘禁中の被告人等を犯人の要求に応じて釈放等するものであるから、その性質上、あらかじめ明文で定めておくべき事柄ではないという旨の指摘⁽⁵⁵⁾があることにも留意が必要であろう。

(いだ あつひこ)

(51) 奥村公輔「緊急事態と非常事態」横大道聡ほか編『グローバル化のなかで考える憲法』弘文堂、2021、pp.377-382。災害緊急事態等の法律レベルで整備されている制度について、「法律上の緊急権制度」とする指摘もある。これは「国家緊急権の憲法上の実定化とは異なり、平時の憲法の枠内において緊急事態に対処するものである」とされる（渡辺ほか 前掲注31, p.178）。なお、「緊急事態の程度が重大になればなるほど、それに応じて憲法の柔軟な解釈が可能になるとすれば、法律上の（平時の）緊急事態と憲法上の国家緊急事態（非常事態）との境目が曖昧になる」との指摘もある（工藤 前掲注36, p.110）。

(52) 高田篤「非常事態とは何か—憲法学による捉え方—」『論究ジュリスト』21号、2017春、pp.4, 10-11。

(53) 同上、p.11。

(54) 芦部 前掲注32; 芦部、高橋補訂 前掲注32

(55) 渥美 前掲注20, p.51; 第211回国会参議院憲法審査会会議録第6号 前掲注20