

## 緊急権としての

## 「必要性の原理」(doctrine of necessity)について

東 裕

はじめに

日本国憲法には緊急権規定がない。このことが大規模な自然災害等の緊急事態における迅速かつ効率的な措置をとるにあたって法的障害となり、国民の生命・財産等の安全確保に重大な支障があるとして、憲法に緊急事態条項の導入を求める動きがある。また、近年わが国をめぐる周辺の安全保障環境も大きく変化しつつあり、緊張の高まりを見せている。このような状況に鑑み、憲法に緊急事態条項の導入が求められるのは自然な成り行きであるが、憲法の改正が短時日のうちに実現されるとも思われない。憲法改正を待つだけでなく、現在の憲法を前提に、不測の緊急事態

の発生に備え、有効な対処を可能にするような憲法理論を準備しておくことも必要ではないだろうか。そのような問題意識から、英連邦諸国における判例を通じて形成されてきた不文の緊急権である「必要性の原理」について、実際の適用例の分析をもとにその法理を明らかにし、日本国憲法下での「必要性の原理」の適用可能性を示唆するものがある。

## 一 日本国憲法と不文の緊急権

日本国憲法には緊急権規定がないことから、その意味を巡って学説が分かれるが、不文の緊急権を認めるか否かで、学説は大きく二分される。その根本には憲法解釈の方法論および憲法典の効力論に関する立場の相違がある。憲法解釈を憲法典の枠内で限定的に行うのか、憲法典の効力の前提として国家の存立を不可欠とするのか否か。そうした憲法学の方法や国家論に関する問題が伏在している。

### (1) 不文の緊急権否定説

不文の緊急権については、「憲法上の根拠なく緊急事態に対して超憲法的な非常措置として行使されるものは、法の問題ではなく、事実ないし政治の問題である」とする見解がある。ここにいう「憲法上の根拠」とは憲法典上の根拠ということ、憲法解釈の方法として条文上の根拠が見いだせない超憲法的な権限行使は、「法の問題ではなく、事実ないし政治の問題」とするのであるから、憲法解釈は憲法典の枠内で行うものであるとする方法論がとられてい

ることがわかる。この解釈方法では憲法典の効力を当然の前提としているものと思われるが、国家の存立が脅かされる緊急事態においては、「超憲法的な非常措置」として緊急権が行使されることがありうるとしても、それは不文法上のものではなく、法の問題ではないとする。

不文の緊急権を認めない見解の中には、国家の存立が脅かされる緊急事態を想定し、その際に国家ないし国民のとるべき方法を次のように明確に提示するものもある。すなわち「個人の人権を保障することこそが国家の最も重要な任務であり、それ故にまた、個人の人権を保障するためには究極的には国家の消滅も肯定される」<sup>②</sup>（傍線は引用者）とし、「実定法の枠内で対処し難い事態が発生した場合には、事態対処の任務は法理上は国家権力以外（社会的諸集団、最終的には個人）に帰属する」<sup>③</sup>とする説で、この説は原則として実定法の枠内でいっさいの事態に対処しなければならないとし、規定外の事態に対しては「法理上」は国家権力ではなく最終的に個人が対処すべきと説く。「個人の人権を保障することこそが国家の最も重要な任務」としながら、何故このような結論に至るのかとの疑問を禁じ得ないが、日本国憲法が個人主義的国家観を採用しているから、という前提に立つことからくる理論的帰結のようである。

## (2) 不文の緊急権肯定説

一方、不文の緊急権を認める次のような見解がある。すなわち、「国家緊急権が問題となるのは、憲法典が前提としている国家や政治的共同体の存立自体が脅かされている場面である。したがって、たとい憲法典に明文の根拠規定がなくても、国家や政治的共同体というものの存立を認める限り、国家緊急権は不文憲法上の権能として認められると考えるべきであろう」<sup>④</sup>と。この見解は、「憲法典が前提としている国家や政治的共同体の存立」を憲法典の効力の

前提として措定し、それが脅かされるときには憲法典の効力もまた脅かされるとして、憲法典の効力の前提たる国家の存立を確保するための不文憲法上の国家緊急権を承認する。

同様の見解として、「事態を放置すれば憲法典の実効性ないしその生命<sup>5</sup>そのものが失われる緊急事態に不幸にして陥った場合、憲法の存続を図るため非常措置を講ずることは不文の法理として肯定しなければならぬであろう。そしてその場合、かかる非常措置は、日本国憲法にあつては、単に『国家の存立』のためということではなく、個人の自由と権利の保障を核とする憲法秩序の維持ないし回復を図るためのものでなければならぬ<sup>(5)</sup>とする説がある。この説でも憲法典の効力は「国家の存立」を前提としているが、「日本国憲法にあつては、単に『国家の存立』のためということではなく、個人の自由と権利の保障を核とする憲法秩序の維持ないし回復を図るためのものでなければならぬ」として国家の存立と同時に憲法典に内在する価値秩序との調和を図ろうとする。

### (3) 不文の緊急権として「必要性の原理」

このような学説状況の中で、本稿では、憲法典の効力の前提として国家の存立が不可欠であり、国家の存立なくして人権保障もありえないという立場に立つて緊急権を考えるものである。そして、国家の独立を保持し、国民の生命・財産を守り、その権利・自由を最大限保障していくことが国家の責務であり、そのために憲法があると考えるものである。およそ世界の国々は憲法典というものはこのような考えのもとに制定されていると思われるが、日本国憲法は必ずしもこのような考え方に立つものではない。

それゆえ上述の見解にみられるように、緊急事態への対処は国家権力の問題ではなく究極的には個人の選択に委ね

られると解するような法理上の帰結がもたらされたりもする。このような結論の意味するところは、個人の自己決定をなによりも尊重することで、結果的に国民の生命・財産とその権利・自由の保障を他国の政府の手に譲り渡すことにもなりかねない危険を容認するものである。

大規模な自然災害への対処を強調した緊急事態条項の日本国憲法への導入が議論されてはいるが、緊急事態の第一に挙げられるべきは国家の存立が脅威にさらされる場合であり、そのような脅威は外国からの武力攻撃や侵略によってもたらされる。それもまた、大規模な自然災害同様、向こうから突然やってこないとも限らない。日本国憲法への緊急事態条項の導入の議論に加えて、日本国憲法の下での不文の緊急権の行使を可能とする途を開くための理論も整備される必要がある。そして、その議論をもとにした緊急事態条項の立憲化という筋道もありえよう。

そのような観点から、英連邦諸国にみられる不文の緊急権原理である「必要性の原理」(doctrine of necessity)について、その実際の適用例を参照しつつ考察したい。ちなみに、不文の緊急権である「必要性の原理」の考え方は英米法系諸国だけに限られるものではなく、大陸法系のフランスにおいてもその考え方が憲法上採用されていることに注目したい。すなわち、緊急事態において大統領が「状況に応じて必要な措置をとる」ことを認めた一九五八年憲法第一六条の緊急権規定は、この「必要性の原理」を明文化したものであるといわれるのである。<sup>6)</sup>

## 二 緊急権としての「必要性の原理」の形成と展開

### 1. わが国における「必要性の原理」の紹介

わが国の緊急権研究における「必要性の原理」の紹介は、管見によれば次の二つがその主なものである。

#### (1) 岩間昭道「非常事態と法」(一九八三年)

岩間昭道教授は「非常事態と法」(一九八三年)の中で、この原理を「必要性の法理」(necessity-doctrine)として英米法系の不文の緊急権法理として紹介されている。<sup>7)</sup>特にイギリスでのコモン・ロー上の不文の法理として「必要性の法理」を定義して、「政府は非常事態に際して国家の防衛と公共の安寧秩序の維持と回復のためマーシャル・ローの布告を含めて原則として必要ないっさいの措置を講ずる権限をもつ、という法理」<sup>8)</sup>としている。

そして、その特徴として次の二点を挙げている。<sup>9)</sup>

① 必要性と比例原則の制約に服するが、状況に応じて目的達成のために必要な限り現行法に反するいっさいの措置をとることができる包括的な権限である。

② とられた措置は原則として違法性の推定を受け、事後に通常司法裁判所の審査により、最終的には議会の免責法により、当該措置の客観的必要性が認定されて初めて違法性が阻却される。

このような構造をもつ「必要性の法理」について、岩間教授は「一定の条件の下では大陸型に比べて立憲主義的要請と現実の必要性によりよく応ずることができるものであり、その意味で現代型緊急権制度としてよりすぐれたもの

といえよう<sup>10</sup>」と評価するが、それは「イギリス固有の立憲主義的基盤と伝統にもとづいたものであって、そのような基盤と伝統のかけたところでは、『必要性の法理』は実質的には（大陸型の）不文の国家緊急権（Staatsnortrecht）の法理の代替物としての役割を果たすことになる蓋然性が極めて高い<sup>11</sup>」とその濫用の危険性を指摘する。

(2) 河原峻一郎「マーシャル・ルール、反乱、緊急事態」（一九五八年）

岩間教授による「必要性の法理」の紹介より遡ること二五年前に、河原峻一郎氏が「マーシャル・ルール、反乱、緊急事態」（一九五八年<sup>12</sup>）において、英米法における「necessityの原則」として「必要性の原理」に言及している。それによれば、アメリカの憲法制度においては「マーシャル・ルールの下における手段の合法性の基準はnecessityである。それについては、政府の政治部門、通常は行政部門が第一の判定者であるが、それにより被害を受けた個人は事件を裁判所に提起し、necessityを司法的に審査せしめることができるということになる<sup>13</sup>」。また、イギリスでは「マーシャル・ローを正当化する唯一の原則はnecessityである。その開始はnecessityによつてのみ正当化され、その継続もまた同様である。もしマーシャル・ローが、その根拠であるnecessityにより一分間でも長く行われるならば、それは直に暴力の行使となる<sup>14</sup>」として、必要性（necessity）が緊急時事態におけるイギリスのマーシャル・ローの正当化原則であり、アメリカではマーシャル・ルールにおける手段の合法性の基準となることが紹介されている。

## 2. 英連邦諸国における「必要性の原理」の形成と展開

### (1) 「必要性の原理」の形成

イギリスに起源を持つ「必要性の原理」(doctrine of necessity) は、「国家的必要性の法理」(doctrine of state necessity) ともいわれ、第二次世界大戦後独立した英連邦諸国の裁判所における判例を通じていっそうの発展を遂げ確立された法原理である。というのも、イギリス本国での戦後の適用例はなく、戦後の最初の適用例は、英連邦のパキスタンにおける Federation of Pakistan v. Tamizuddin 事件 (一九五五年) であるとされるからである。その他には The Governor-General 事件 (パキスタン、一九五五年)、Mustafa Ibrahim 事件 (キプロス、一九六四年)、Begum Bhutto 事件 (パキスタン、一九七七年) などの現実の適用例が知られている。<sup>16)</sup> 二〇〇〇年代に入ってから、後述するようにフィジーでのクーデタに関連した二つの事件における適用例がある。

パキスタンの裁判所での最初の適用例において、裁判所は、「国民の安全は最高の法である」(salus populi suprema lex)、「国家の安全は最高の法である」(salus reipublicae est suprema lex) という法格言を示して、例外状況 (exceptional circumstances) においては、本来「不法な行為」(illegal acts) であっても、「公共の秩序」(public order) や「国家の安全」(security of the state) を維持するために行う必要がある場合、その行為の違法性が阻却され、合法的なものとして正当化される、という「必要性の原理」の基本的な考え方を判示した。<sup>16)</sup>



## (2) 「必要性の原理」の展開

### (a) キプロス

一九六四年のキプロス最高裁判所判例 (The Attorney-General v. Mustafa Ibrahim 1964) では「必要性の原理」の発動要件が整理された。同判決では、緊急事態法 (Law of Necessity) の項目を設け、フランス、ドイツ、イタリア、イギリス、およびギリシャにおける緊急権理論を検討した上で、キプロス共和国憲法は例外状況における「必要性の原理」(doctrine of necessity) を含み、その原理は国家の存立そのものの確保のためにあるとした。そして、「必要性の原理」の発動に当たっては、以下の要件の充足が必要であるとした。<sup>17)</sup>

- ① 緊急かつ不可欠の必要性 (necessity) または例外状況 (exceptional circumstances)
- ② 適用可能な他の方策がない
- ③ とられる措置は必要性に比例していなければならない
- ④ 措置は暫定的な性格をもち、例外状況の期間に限定されなければならない

以上の四要件が「必要性の原理」の発動要件であり、政府の当該行為が「必要性の原理」による正当かつ合法的な緊急権行使であったか否かを判断する際の要件でもある。このうち、①と②は「必要性の原理」の実体的発動要件であり、③は措置の程度の要件、そして④は措置の性格と有効期間に関する要件、といえる。

さらに、同裁判所は、当該行為が憲法で認められた市民の正当な権利を害するものであつてはならないこと、その措置の暫定性・例外性からして革命やクーデタを強固にすることを唯一の効果とし、かつ意図するものであつてはならないとして、その措置の限界・効果・意図について制限があることを明らかにしている。<sup>18)</sup>

(b) フィジー

フィジーにおける二〇〇〇年と二〇〇六年のクーデタに関連する事件の判例の分析からは、「必要性の原理」の発動要件が次のように整理されている。<sup>19)</sup>

- ① 既存の憲法秩序の破壊や変更を目的とするものではなく、その保護を目的とするものであること。
  - ② 危機対処のための一時的な性格を持つ行為であり、危機終息後はその適用が終止すること。
  - ③ 憲法上に規定がないかまたは不十分な緊急措置権の仕組みしかない場合に、それを補完する原理であること。
- ここでは、とられる措置の目的、およびその措置の性格と有効期間に関する要件が示され、それによつてとられる措置が制限される。また、「必要性の原理」は憲法規定上の緊急権を補完する原理であることも示されている。

(3) 「必要性の原理」の憲法保障機能

キプロスおよびフィジーの判例で形成された発動要件にみられるように、「必要性の原理」は、既存の憲法秩序を恒久的に排除しようとする行為に適用されるものではない。緊急事態において国民の安全、国家の安全、公共の秩序等の高次の憲法的価値が侵害され、憲法秩序が破壊されることを防止するために、他に取り得る合理的な手段がない場合に、一時的にとられた例外的な措置を正当化・合法化する原理が「必要性の原理」なのである。

これらの適用例には、後にみるフィジーの例のように外形的にクーデタの様相を呈する行為の妥当性・合憲性の審査において採用されたものがあるが、いずれも憲法の廃止をともなっていない。「必要性の原理」によつて正当・合憲と判断された行為は、憲法の廃止をともなうクーデタの範疇には属しないということである。外形的にクーデタ

の様相を呈したり、クーデタの渦中に実行された行為であっても、憲法の廃止をとまわず、むしろ憲法秩序の保護を図る目的で上記の諸要件を満たす行為は、不文の緊急権の行使であると判断される。その意味で「必要性の原理」は憲法秩序を守るための原理として機能する緊急権の一類型といえることができる。

### 三 フィジーにおける「必要性の原理」の適用

#### 1. フィジー独立後の憲法政治

##### (1) 一九八七年のクーデター―一九七〇年憲法の廃止と一九九〇年憲法の制定

南太平洋の極小国であるフィジーは、一九七〇年に英国女王を君主とする立憲君主制国家としてイギリスから独立した。同国はイギリス植民地時代に一九世紀末から二〇世紀初頭に契約労働者として入植したインド人の子孫と原住民フィジー人からなる複合民族国家である。独立時の人口は約六〇万人で両民族がほぼ同数を占めた。独立時の憲法（一九七〇年）では、下院の民族別議席・選挙制を採用することで両民族の協力の下に国民国家形成を志向したが、一九八七年の総選挙でインド系政権が誕生することが現実になったことから、原住民系軍人のランブカ中佐によるクーデタが同年の五月と九月に発生し、憲法が破棄され、暫定軍事政権のもとで共和制となり、一九九〇年には原住民の政治的優位を恒久化する新たな憲法が制定された。一九九二年には総選挙が実施され、クーデタを実行したランブカが下院議員に当選し首相に就任し、民主政に復帰した。

(2) 二〇〇〇年のクーデター—一九九七年憲法の破棄から復活

一九九〇年憲法は民族議席の過半数を原住民系議席とし、首相の就任要件として原住民系に限るなどの民族差別的規定があったことから国際的な非難を受けた。また一九九〇年憲法は八年以内の見直し規定を置いていたこともあり、一九九七年には独立以来三つ目の憲法が制定された。この憲法では下院の民族別議席制は残されたものの、その議席数は各民族の人口比に比例した配分となったほか、民族によらないオープン議席が導入され、首相の民族要件も廃止された。この新憲法の下で初の総選挙が一九九九年に実施され、その結果フィジー初のインド系のチョードリー首相による政権が誕生した。一九九七年憲法では、総選挙の結果総議席の一〇%を獲得した政党に対する首相による入閣要請を義務づける複数政党内閣制 (Multi-party Cabinet) が採用されたことから、組閣においてはフィジー原住民系政党からも入閣し、閣僚数においては原住民系が過半数を占める構成となった。

政権発足から一年後の二〇〇〇年五月、チョードリー政権の政策がインド系優遇であるとの不満をもった原住民系による五〇〇〇人規模のデモが首都スバで行われる中、原住民系の元実業家ジョージ・スペイトらの武装集団が折から開会中の国会に乱入し、首相をはじめ閣僚や国会議員等を人質に取り、チョードリー首相の退陣と一九九七年憲法を破棄し原住民系の権利にいつそう配慮した憲法の制定などを求めた。文民クーデタである。この事態の収拾にはおよそ三ヶ月を要したが、その間にバイニマラマ国軍司令官による行政権の掌握・非常事態宣言・憲法の破棄・文民暫定政権への移行などの事態が発生した。

事態収束後、元銀行家のライセニア・ガラセを暫定首相とする暫定文民政権の下で新たな憲法の作成に着手したが、文民クーデタによる混乱の中で発生したある事件をめぐって提起された訴訟(ブラサッド事件)において、破棄された

憲法の効力の確認が求められた。一審・二審とも憲法の破棄は無効であり一九九七年憲法は依然として有効であると判断されたことから、二〇〇一年に暫定文民政権は選挙管理内閣として同年九月に総選挙が実施された。その結果、ライセニア・ガラセは正式の首相となった。

### (3) 二〇〇六年のクーデター—憲法保障という大義

ガラセ首相は、二〇〇六年には五月には五年間の政権運営を終え、総選挙において勝利して再び首相の座に就いた。しかしながら、ガラセ首相は、二〇〇〇年の文民クーデタに関与し服役中の者の恩赦法案や原住民系の伝統的漁業権の保護法案などの原住民系の優遇に傾斜した政策を進めたことに対し、自らも原住民系であるバイニマラマ国軍司令官は、ガラセ政権の政策は一九九七年憲法の精神を侵すものであり腐敗した政権である、として二〇〇六年一月に「浄化作戦」の名の下にクーデタを実行する。そのクーデタは憲法の破棄をとまなうものではなく、逆に一九九七年憲法の精神を守ることを大義とした憲法保障のための行動であるとして、バイニマラマ軍司令官は「必要性の原理」を援用して自らの行動をクーデタには当たらないとの見解を示した。

ところが、これに対しても首相の座を追われたガラセ元首相から二〇〇六年一月から翌二〇〇七年一月の暫定政権成立に至る一連の事件の中で行われた諸行為の違憲性・違法性の確認を求める訴訟（ガラセ対バイニマラマ事件）が提起された。一審のフィジー高等裁判所は原告の主張を認めなかったが、二審のフィジー控訴裁判所は原告の主張を認め、二〇〇六年一月のバイニマラマによる「クーデタ」は違憲であり、翌年一月の暫定政権も違憲である等の判断を示した。

この判決を受けて、大統領は最高裁への上訴の途を選択せず、一九九七年憲法を廃止し、新体制の確立を宣言し、新たにバイニマラマを首相に任命するという異例の事態に至った。その後、バイニマラマ政権のもとで両民族の完全な政治的平等を定めた新憲法が二〇一三年に制定された。翌二〇一四年には八年ぶりに総選挙が実施され、民主政に復帰した。

#### (4) 司法権の独立と「必要性の原理」の適用

一九七〇年のフィジー独立以来、憲法における民族間の平等の実現をめぐる対立・調整の歴史の中で四回のクーデタが発生し、そのクーデタの中で生じた事件が裁判所に持ち込まれ、裁判所の憲法解釈についての判断が政治の流れを変えていくという司法支配性 (juristocracy) の傾向が顕著にみられた。クーデタという極度の政治的な現象が司法裁判所の舞台で法的判断の対象となり、政治の帰趨を左右してきたのである。<sup>(20)</sup> 換言すれば、クーデタの中でも司法権の独立が確保されていたがゆえに、クーデタ後に提起された訴訟の審理において裁判所はクーデタの渦中でとられた措置に対して、事後的に「必要性の原理」の適用を検討し、その適用の可否を判断することで同原理の濫用に一定の歯止めをかけてきたと評価できよう。

#### 2. フィジーの判決にみる「必要性の原理」

ここでフィジーの裁判所において「必要性の原理」の適用の可否が審査された事案を取り上げる。対象となるのは、二〇〇〇年五月の文民クーデタをめぐる争われた「プラサッド事件」の高裁判決 (二〇〇〇年一月一五日) および

控訴裁判決（二〇〇一年三月一日）、そして二〇〇六年のクーデタに関する「ガラセ対バイニマラマ事件」控訴裁判所判決（二〇〇九年四月九日）の二つの判決である。

(1) 「プラサッド事件」高裁判決（二〇〇〇年一月二五日）<sup>(21)</sup>

「事案の概要」 二〇〇〇年五月一九日、フィジー原住民系の民間人ジョージ・スペイト率いる武装集団が開会中の国会に乱入し、首相、閣僚、国会議員らを国会議事堂内に人質として監禁した。武装集団側は、翌二〇日に原住民系の権利を強く保障した新憲法の制定、インド系チョードリー首相の解任、およびマラ大統領の辞任を要求した。いわゆる「文民クーデタ」事件である。<sup>(22)</sup>

この事態に対し、翌二〇日、カミセセ・マラ大統領は非常事態 (state of emergency) を宣言するとともに、暴力による対決を避け公正で平和的な解決を目指す決意を表明し、大酋長会議議長であるランブカ (Ranuka) 前首相に政府と武装集団との調停役として交渉を委ねる決意を表明した。しかし、事態はさらに悪化し二八日にはスペイト支持派の若者がテレビ局に乱入し、警備に当たっていた警官一名が銃撃により負傷し、翌日死亡したことをきっかけに事態は急転した。

翌二九日に、それまで事態を静観してきた軍が事態の収拾に乗り出した。バイニマラマ国軍司令官がマラ大統領から行政権を移譲され、戒厳 (martial law) を宣告する。二〇日にはバイニマラマは、暫定軍事政権首長及び軍司令官として「憲法廃止と現行法の有効性を確認する命令」 (the Constitution Revocation Decree 2000 and the Existing Laws Decree 2000) を制定し、以後命令によって統治することを宣言した。軍が出動したことにより武装集団側の態度が軟

化し、その後約一ヶ月の七月三日にはバイニマラマ暫定軍事政権首長は暫定政権の首相と閣僚を任命して文民政権に権限を移譲し、同月一日には国会議事堂に監禁されていたチョードリー首相らが解放され、文民クーデタ事件は終焉を迎えた。

以上のような推移をたどった首都スバの国会議事堂を舞台とする文民クーデタ事件の余波でフィジー国内の各地に混乱が発生した。その一つに巻き込まれて不利益を被ったとする、首都からおよそ二〇〇kmほど離れたラウトカ在住のインド系農民チャンドリ・プラサッドがフィジー共和国と同国法務総裁 (Attorney-General) を相手取って、ラウトカ高等裁判所にフィジー憲法の有効性等についての確認を求めて提訴した。その第一審判決である。

なお、フィジー一九九七年憲法では、「高等裁判所は、この憲法の下で生じる問題または憲法の解釈を含む問題に関する第一審裁判管轄権を有する」(二二〇条二項)と定められ、第二審が控訴裁判所(二二一条二項)、終審が最高裁判所(二二二条一項)となっている。

「必要性の原理」の適用 原告の主張のうち、「必要性の原理」に関係するのは次の二点であった。①カミセセ・マラ大統領が「必要性の原理」のもとに布告した非常事態宣言は違憲であった。②暫定軍事政権の命令による一九九七年憲法の破棄は違憲であった。

これに対し、同裁判所のゲイツ (Anthony Gates) 判事は、次のように判断した。<sup>(23)</sup>

①当時の状況下で行われたカミセセ・マラ大統領による非常事態宣言は、憲法の定める条件の中で厳格に宣言されたものであり、その結果「必要性の原理」のもとで当初から有効性が認められる。



②バイニマラマ国軍司令官・暫定軍事政権首長による一九九七年憲法の破棄は、「必要性の原理」の枠内でなされたものではなく、違憲であり効力を有しない。一九九七年憲法は現在もフィジーにおける最高かつ有効な法である。

この判断の理由は、それぞれ以下のとおりであった。

『『必要性の原理』(doctrine of necessity)は、法の支配と現行の憲法を維持するために適用できるものであり、例えば、大統領が緊急事態(state of emergency)を宣言して人質監禁の危機を解決する助けとして、夜間外出禁止令を課し、通行の検問を行い、道路交通法令を維持しするなどの措置をとりうる。

一方、憲法を破棄し又は現行の憲法構造を転覆若しくは定められた合法的な改正の道を迂回すること、現在の政府を解任すること、憲法改正委員会を設置すること、暫定文民政府を設置すること、議会を停会すること若しくは諸権利を制限する諸命令を発する手段として利用することはできない<sup>(24)</sup>。

したがって、「人質監禁危機が解決した際には、「必要性の原理」はもはや適用できず、一時的に停止されていた憲法は支持を要求する最高法規として再びその効力を回復し、如何なる権力篡奪者に対しても憲法を維持し防護することを軍に要求する<sup>(25)</sup>」。

このように、「必要性の原理」が適用できるのは「法の支配と現行の憲法を維持するため」に限られ、「憲法を破棄し又は現行の憲法構造を転覆若しくは定められた合法的な改正の道を迂回すること」に対しては適用されないことを明確に宣言した。

「必要性の原理」の適用条件の検討」 ゲイツ判事は判決の中で「必要性の原理」(The Doctrine of Necessity)の項目を設け、英連邦諸国の判例や学説を検討している。その中で、「必要性の原理」を考える「有益な出発点」(a useful starting point)であり、その適用の「不可欠の要件」(requisite conditions)と評価してして引用しているのが、一九八六年のグレナダ控訴裁判所でミッチェル事件 (Mitchell and others v DPP) を担当したヘイネス判事 (Justice Haynes) が示した「必要性の原理」の適用要件である。それは、次の五つの要件からなるものである。<sup>26)</sup>

① 緊急の必要性が、憲法に規定されていない例外状況 (exceptional circumstances) の存在から発生し、なんらかの重要な国家機能の保護または維持のために迅速な行為が行われなければならないこと。

② 合理的に利用可能な他の行為がないこと。

③ いかなる行為も、平和、秩序および「良い統治」(Good Governance) にとって合理的にみて必要なものでなければならず、必要以上の行為を行ったり必要性を超えた立法を行ってはならない。

④ 当該行為が、憲法で認められた市民の正当な権利を侵害するものであってはならない。

⑤ 当該行為そのものが、革命を強固にすることを唯一の効果として意図するものであってはならない。

こうして、「必要性の原理」の適用要件を明示した上で、「以上の要件を充足する事実が存在するか否かの審理を行った後に、必要性 (necessity) の基礎のもとに行われたいかなる非憲法的行為についても、(もし有効であれば) その有効性を宣言するのはこの裁判所である」とゲイツ判事は述べる。<sup>27)</sup> 「文民クーデタ」事件の中で発生したきわめて政治性の高い行為である大統領による非常事態宣言の合憲性・合法性や軍による憲法破棄の有効性について判断する権限が裁判所にあることを確認したのである。

(2) 「プ拉萨ッド事件」控訴裁判決（二〇〇一年三月一日）<sup>(28)</sup>

「事案の概要」 この事件は、二〇〇〇年一月一五日のラウトカ高裁判決を不服とした被告側がフィジー控訴裁判所に上訴したもので、ここでも「必要性の原理」の適用が審査された。この控訴裁判決においても、高裁判決同様、一九八六年のグレナダのミッチェル事件におけるヘイネス判事の示した「必要性の原理」の適用要件が引用されている。<sup>(29)</sup>

「必要性の原理」の性質 控訴裁判決は、ゲイツ判事が示した「必要性の原理」の適用に関する一節を引用した上で、「必要性の原理」の性質を次のように簡潔にまとめている。すなわち、「必要性の原理は、成文憲法典に定められていないか、または成文憲法上の緊急権制度（emergency powers machinery）が発生した事態に対し不十分な場合に、軍のような事実上の支配権を持つものに、突然発生した真の危機に対処することを可能にするものである。必要性の原理によって権限を付与された憲法外の行為（extra-constitutional action）は、本質的に一時的な性格をもつもので危機が終息すると直ちにその適用は終了する」<sup>(30)</sup>。

このように、「必要性の原理」の理解については、ゲイツ判事の理解を踏襲するものであって、高裁判決とはこの点については異なるところはない。違いは、バイニマラマ国軍司令官の憲法破棄の意図についてゲイツ判事はそれを認定しなかったのに対し、控訴裁は高裁では提出されていなかった新たな証拠をもとにそれを認定し、その意図に基づいて大統領に憲法の破棄を認めさせたと認定した点にある。この事実認定により、一連の行為の中での憲法破棄については、次のように述べて「必要性の原理」の適用を認めなかった。

「必要性の原理は、バイニマラマ国軍司令官にあらゆる必要な措置をとる権限を与えるが、それは一九九七年憲法で定められた権限であろうとなかろうと無関係に、法と秩序を回復し、人質の解放を確実なものとするためであり、そして緊急性が弱まった時には、憲法の定める状態に復帰するというものであった。もし、バイニマラマ軍司令官がこの道を選択していたなら、その行為は必要性の原理によつて有効となりえた。ところが同司令官は、憲法の破棄という別の道を選んだ。必要性の原理は、成文憲法の恒久的な変更を行う権限を与えるものではなく、ましてやその完全な破棄を認めるものではない<sup>31)</sup>」

「必要性の原理」の適用される状況と限界 こうして、この判決では「必要性の原理」の適用される状況と限界を、より明確に確定したといえる。その点は次のようにまとめられる。

- ① 憲法に規定されていないか又は憲法上の緊急措置権 (emergency powers) の仕組みが不十分である状況において、緊急かつ真正の危機に対処するため、事実上の権力 (de facto authority) に危機に対応せしめるものであること。
- ② 「必要性の原理」によつて権限を付与されたいかなる憲法外の行為も一時的な性格を有するものであり、危機が終息した後はその適用を終止する。
- ③ 「必要性の原理」は、成文憲法に恒久的な変更を加える権限を付与するものでなく、ましてや憲法を完全に破棄する権限を付与するものではない。

このように「必要性の原理」は、非常事態において既存の憲法体制を保護するための緊急権であつて、憲法体制の変更を正当化する理論でない。そして、憲法上の緊急措置権規定があつても、それが不十分な場合は、それを補完す

る場合にも認められるのである。

(3) 「ガラセ対バイニマラマ事件」控訴裁判決（二〇〇九年四月九日）<sup>(32)</sup>

「事案の概要」 二〇〇六年二月五日、バイニマラマ国軍司令官は、当時のガラセ首相を追放し行政権を掌握するという「クーデタ」を実行した。翌日バイニマラマ軍司令官は声明を出し、首相の解任は大統領権限を代行したもので、その行為はクーデタではなく「必要性の原理」によって法的に正当化できるものであると主張した。

バイニマラマ国軍司令官は、一九九七年憲法の精神を蹂躪してきたのはガラセ政権であり、自らの行為はその政権の腐敗を一掃する浄化作戦であって、クーデタではないという主張であった。

①大統領の権限行使が妨げられている例外状況において、②憲法の枠内で憲法を守るために行われた行為であり、「必要性の原理」によって正当化される緊急措置権の行使にあたるという主張で、バイニマラマ国軍司令官は、クーデタの実行者ではなく、「憲法の守護者」を自認していた。<sup>(33)</sup>

この二〇〇六年一二月のクーデタの際のバイニマラマ国軍司令官による一連の行為の違憲性・違法性をめぐって争われたのがこの事件である。原告は、クーデタによって首相の座を追われたガラセ前首相らで、被告はバイニマラマ国軍司令官、フィジー共和国軍、フィジー共和国、暫定政権法務総裁。争点は、大統領の首相解任大権 (Prerogative) ・留保権限 (Reserve Power) の存在、および大権の妥当性、並びに「必要性の原理」の適用の可否であった。

原審のフィジー高裁は被告側の主張を認めたため原告が控訴したところ、控訴裁判所は原告の主張を認め、バイニ

マラマ国軍司令官の一連の行為を違憲・違法と判断した。

「必要性の原理」の適用要件の確認」高裁判決ではほとんど言及されなかった「必要性の原理」が、この控訴裁判決では「The Doctrine of Necessity」の項目が設られ、プラサッド事件高裁判決でゲイツ判事が引用した一九八六年のグレナダ控訴裁判所判決 (Mitchell and others v. DPP) におけるヘイネス判事 (Justice Haynes) の「必要性の原理」の適用要件を確認している。<sup>34</sup>そして、「成文憲法の外にある不文の必要性の原理は世界で広く認められている」としながらも、「フィジー憲法の制定者の意図は、憲法第一四章に緊急権 (Emergency Powers) 条項を置くこと<sup>35</sup>で、二〇〇七年一月に大統領がとったような行為の権限の根拠としての国家緊急権 (power of State necessity) の存在を排除すること<sup>35</sup>にあった」との解釈を示した。

とはいえ、一方で「プラサッド事件で当裁判所が述べた必要性の原理は全面的に受け入れ、大統領が憲法の条項にない行為を行う権限を認めるが、しかしそれは究極的に憲法を回復するという目的だけに限られる<sup>36</sup>」と述べている点からみて、従来のフィジーの裁判所の見解を変更したものとまでは断定できない判決であった。

#### 四 英連邦諸国の事例からみた「必要性の原理」の適用要件

以上の英連邦諸国における判例をもとに、「必要性の原理」の適用要件を次のように整理することができよう。

(1) 「必要性の原理」の適用が求められる状況（実体要件）

①憲法に規定されていない例外状況（exceptional circumstances）が発生する。

②その例外状況の中でなんらかの重要な国家機能の保護または維持が必要となる。

③そのために必要な措置をとらなければならないが、そのことについて憲法上に規定がないかまたは不十分な緊急措置権（emergency powers）の仕組みしかない。

④したがって、「必要性の原理」の適用以外に適用可能な他の方策がない。

⑤そこで、「必要性の原理」により緊急権規定の欠缺ないし不十分を補完する緊急の必要性がある。

(2) 「必要性の原理」の下にとられる措置の程度・性格

①とられる措置は合理的にみて必要なものであり、必要性の程度に比例していなければならない。

②とられる措置は危機対処のための一時的かつ暫定的な性格をもち、例外状況の期間に限定され、危機終息後はその適用が終止する。

(3) 「必要性の原理」によってとられる措置の目的

①既存の成文憲法の下での憲法秩序の破壊や変更を目的とするものではなく、その保護と回復を目的とするものであること。

②当該行為が、憲法で認められた市民の正当な権利を侵害するものであってはならない。

③革命やクーデタの手段として、体制の変革を強固にすることを意図するものであってはならない。

以上のように、適用要件を整理できるが、ここで注意すべきことは、通常の司法裁判所において具体的な事件の発生によって訴訟が提起され、その事件の審理の中で「必要性の原理」の適用要件の充足が審理されているという事実である。フィジーの例にみられるように、問題となった事件はクーデタをめぐる極めて高度の政治性をもつものであり、裁判所の判断が国政の帰趨を左右する可能性があり、実際フィジーにおいてはそのような結果をもたらしている。「必要性の原理」の裁判所における適用に関する同様の事例はパキスタンにおいてもみられ、「ほぼすべての戒厳令や非常事態の適法性に関する判決が下されているということ自体、なぜパキスタンではそのようなことが制度的に可能なのか、かつ現実に行われてきたのかという疑問を生じさせる<sup>37</sup>」との指摘はフィジーにおいても共通する。

このような疑問はわが国の研究者に共通するものであると思われる。というのも、憲法が破棄されるような状況においては、裁判所の憲法的根拠もその機能も失われると考えるからであろう。しかし、ここに取り上げた英連邦諸国、少なくともフィジーにおいてはそうではない。成文憲法典があり、それがクーデタによって停止ないし破棄されるような状況にあっても裁判所は通常の権能を保持したまま機能しているのである。憲法の停止ないし破棄も司法権に及ばないのである。この理論的根拠は明らかでないが、その事実は認める必要がある。このことを前提としないと、「必要性の原理」の通常の司法裁判所による適用はありえない。



## 五 おわりに——日本国憲法と「必要性の原理」の適用

日本国憲法のもとにおける緊急事態に際し、不文の法原理としての「必要性の原理」の適用を考えることは不当であらうか。

日本国憲法は個人主義的国家観を採用したとの憲法観・国家観に立ち、およそ憲法解釈は憲法典の文理解釈によるべきとの立場からは、個人あつての憲法、憲法あつての国家という価値秩序が前提とされる。憲法典の予想しない外部からの武力行使・侵略といった非常事態においても「国家の存立」を守ることも、<sup>38</sup>「個人の人権」を守ることも優先される。そのため、非常事態における対処方式は、国家（政府）ではなく、最終的に個人の選択に委ねられるとされる。「自らの人権を守る」ことが最優先であり、「自らの生命を賭して抵抗するか降伏するかあるいは亡命するか」といったことならについての最終的決定権の留保にこそ人権の究極の核心が存在する」との結論に至る。

これは、国家の存立を憲法典の効力の前提として国家緊急権を考える次の見解と対極に立つものである。すなわち「憲法典は、国内法たる制定法の一にすぎない。国家の存立を前提として、国家が効力を維持しうる限りにおいて、その効力を維持するもので：国家の存在や国家の主権性が憲法典をもふくめた国家法の効力の前提である：国家が危急存亡の岐路におかれ、憲法典の規定を遵守するなら、国家の存立も保ち難いと考えられることがある。外敵によって攻囲された場合や、大規模な内乱が起こった場合、憲法典の規定する集会・結社・ストライキ・表現の自由等が行使されたらどうなるか。ここに『国家緊急権』とよばれる考え方があり、国家にとつて最も重要な価値にしたがうべきものとする。これについて、憲法典は『国の基本法』であるから、憲法典がそれを容認しないかぎり、それをなし

えないと考えることは、憲法典の本質的性格を誤認している<sup>39)</sup>。

この見解のように、憲法典は主権を有する国家の存立を前提として存在し機能するものであるから、超憲法的緊急権の行使によつて国の独立を維持することは、憲法典そのものの存立の前提を確保することにほかならず、そのことを憲法典が否定するものではない。また、対外的な脅威から国家の存立を守るための超憲法的緊急権にもとづく措置は、国家の存立を守るだけでなく、それと不可分な国民の生命と財産を守ることでもあるから、その目的において憲法典の目的である人権保障につながる。したがつて、超憲法的緊急権による措置は、違憲の行為として一概に排除されるべきものでもない。

一方、緊急権の濫用による立憲主義の永続的侵害の危険性は無視しえないから、超憲法的緊急権であれば、なお一層その発動には慎重でなければならず、また緊急権の行使期間中の議会による監視、および緊急権の行使によつてとられた措置の事後的な司法審査の道も開かれていなければならない。とりわけ発動に当たることになるであろう内閣総理大臣または内閣の決定が時宜に遅れることなくかつ濫用を最小限にするような決定過程および発動の「必要性」の判断に対する統制システムが必要であろう。

「必要性の原理」を立憲化したと考えられるフランス憲法(一九五八年)一六条は、「共和国の諸制度、国の独立、領土の保全あるいは国際的約束の履行が重大かつ切迫した脅威にさらされ、憲法上の公権力の正常な運営が妨げられた場合には、共和国大統領は、首相、両院議長および憲法院長に公式に諮問した後、状況により必要とされる諸措置をとる」(二項)と規定する。まさに「国家の存立」が危機に瀕した場合、「状況に応じて必要な措置」をとることができるという「必要性の原理」の考え方が憲法規定となつているのである。

ただし、「共和国の諸制度、国の独立、領土の保全あるいは国際的約束の履行が重大かつ切迫した脅威にさらされ、憲法上の公権力の正常な運営が妨げられた場合」という実体要件の充足の判断に当たっては、「首相、両議院議長および憲法院長に公式に諮問した後に」（二六条一項）との要件を課し、また、国会は当然に集会し（同四項）、緊急権の行使期間中は国民議会は解散することができず（同五項）、そして憲法院には緊急権発動の諸条件の充足に対する審査権が与えられている（同六項）。こうして強大な大統領の緊急措置権に対する形式的要件を課することによって、その濫用の危険の最小化が図られている。<sup>(40)</sup>

現行の日本国憲法の下での「必要性の原理」にもとづく不文の緊急権の行使を考えるに当たって、このフランス憲法一六条の規定が参考になる。<sup>(41)</sup> それによれば、次のような手続きが考えられよう。

まず、「内閣総理大臣は、閣議にかけて決定した方針に基づいて、行政各部を指揮監督する」（内閣法六条）という規定に従い、緊急権の行使の「必要性」を閣議に諮って決定する。次に、緊急権の行使が承認されれば、行使期間中の国会による監視が求められる。そのため、国会閉会中であれば、内閣は臨時国会の召集を決定し（憲法五三条）、衆議院解散中であれば内閣が参議院の緊急集会（憲法五四条二項）を求めることになる。そして、フランスとは異なり憲法院のような機関がないわが国においては、「必要性の原理」に基づく緊急権の行使であれば、緊急権行使期間の終了後に具体的な訴訟の中で緊急権の発動、および緊急権の行使によってとられた措置について、裁判所が合憲性・合法性を審査する可能性が開かれていることが必要となろう。この点については、「統治行為」の問題があるが、フランスでは、第一六条の適用を決定する行為は「統治行為」であり裁判官の統制を受けないが、一六条に基づいてなされる行為は、その行為の対象とする事項によってその法的性質が定められるとされる。<sup>(42)</sup>

なお、一六条の適用によって、危機に対処するため必要と判断された一切の権力が大統領の手に委ねられることになるが、そのことはすべての権力が大統領に集中し、大統領以外の国家機関の運営が一切認められないということの意味しない。「事態がなお制度の通常の運行を可能とし、大統領が自ら規律する必要はないと判断する分野においては、議会立法権ならびに行政立法権は、第一六条の適用下においても、通常法制下の権限規定にしたがってその権限を行使しつづけることができる<sup>43)</sup>」のである。

つまり、仮に日本国憲法の下で「必要性の原理」に基づく緊急権が行使される状況があっても、フランス憲法一六条の考え方から類推すれば、内閣総理大臣または内閣に通常の権限配分を停止していつさいの権限が集中し行使されることにはならない。このことは、すでに述べた「必要性の原理」の適用要件のうちの「とられる措置は合理的にみて必要なものであり、必要性の程度に比例していなければならない」および「既存の成文憲法の下での憲法秩序の破壊や変更を目的とするものではなく、その保護と回復を目的とするものであること」からも当然に導かれるものである。

緊急権規定を欠く日本国憲法の下で、以上のような「必要性の原理」とそれを憲法規定化したと考えられるフランス憲法一六条を参考にした不文の緊急権についての理論整備が、憲法改正による緊急事態条項の導入に先立って進められるべきであろう。その作業を通じて、導入されるべき緊急事態条項のあり方もより明確になっていくものと思われる。

注

- (1) 芦部信喜『憲法学Ⅰ総論』(有斐閣・一九九二年) 六六頁。
- (2) 岩間昭道「非常事態と法」現代憲法研究会編『現代国家と憲法の原理』(有斐閣・一九八三年) 所収、二八七頁。
- (3) 「同」、二八八頁。
- (4) 大石眞『憲法講義Ⅰ(第三版)』(有斐閣・二〇一四年)、三五―二六頁。
- (5) 佐藤幸治『日本国憲法論』(成文堂・二〇一二年)、五〇頁。
- (6) キプロスの「ムスターファ・イブラヒム事件」判決(一九六四年)において「必要性の原理」について比較法的考察が行われている。フランスについては、「必要性の原理」は「例外状況の理論」(theory of “exceptional circumstances”)としてコンセイユ・デタの判例理論として形成され、戦時以外の暴動、洪水、重大な伝染病の際にも適用されてきたもので、一九五八年憲法一六条として実定法化されたと述べられている。(Attorney-General v. Mustafa Ibrahim, *Cyprus Law Reports* 195 [1964], pp.33-34) (<http://www.uniset.ca/other/cs2/1964CLP195.html>, 2015/11/24閲覧)
- (7) 岩間「前掲論文」、二七二―二七四頁。
- (8) 「同」、二七二頁。
- (9) 「同」、二七三頁。
- (10) 「同」、二七四頁。
- (11) 「同」、同頁。
- (12) 河原峻一郎「マーシャル・ルール、反乱、緊急事態」(「ジュリスト」一六三号・一九五八年)。この論文は、英米法における「necessityの理論」を紹介し、日本国憲法下での緊急事態においてはその理論の適用による以外にないが、必要性の有無と限度の判断を最終的に裁判所に委ねることで濫用を防ぐことも可能との見解を示す。
- (13) 「同」、四二頁。
- (14) 「同」、三八頁。

- (15) Leslie Wolf-Phillips, *Constitutional Legitimacy: a study of the doctrine of necessity*, *Third World Quarterly*, Vol.1, No.4, Oct. 1979, p.103.
- (16) Ghai, Y.P. Cottrell, J., *Head of States In The Pacific: A Legal and Constitutional Analysis*, Institute of Pacific Studies, Suva: University of the South Pacific, 1990, pp.195-196.
- (17) *Attorney-General v. Mustafa Ibrahim, Cyprus Law Reports* 195 [1964], p.37. Y.P. Ghai, J. Cottrell, *ibid.*, pp.196-197.
- (18) Ghai, Y.P. Cottrell, J., *ibid.*, pp.196-197. Leslie Wolf-Phillips, *ibid.*, p.109, 1979.
- (19) 東 裕『太平洋島嶼国の憲法と政治文化—フィジー1997年憲法とパシフィック・ウェイ』(成文堂・二〇一〇年) 一六〇頁。
- (20) フィジーの司法制度および憲法政治における司法権の機能については、東裕「フィジー諸島の憲法政治における司法権の機能—裁判所による民主化ないしは先住民文化の否定?—」(『環太平洋・アイヌ文化研究』第五号・二〇〇六年) 参照。二〇〇〇年と二〇〇六年の各クーデタについては、同「フィジークーデタ(2000年)の憲法政治学的考察」(『苫小牧駒澤大学紀要』第五号・二〇〇一年) および同「フィジー『クーデタ』(2006年)の法理—「必要性の原理」(doctrine of necessity) とその適用可能性について—」(『苫小牧駒澤大学紀要』第一八号・二〇〇七年) 参照。
- (21) *Prasad v Republic of Fiji* [2000] FJHC 121;Hbc0217.20001 (15 November 2000)。この判例は、次のサイトからダウンロードしたもので、下記の注(23)〜(27)は、その頁を示す。(http://www.pacii.org/fj/cases/FJHC/2000/121.html (二〇〇七年一月二七日閲覧))
- (22) この事件の推移については、東裕「フィジークーデタ(2000年)の憲法政治学的考察」(『苫小牧駒澤大学紀要』第五号・二〇〇一年) 九一—一〇〇頁に詳しい。
- (23) *Prasad v Republic of Fiji* [2000] FJHC 121;Hbc0217.20001 (15 November 2000), pp.26-27.
- (24) *ibid.*, pp.19-21.
- (25) *ibid.*, pp.20-21.

- (26) *ibid.*, p.18.
- (27) *ibid.*, p.18.
- (28) *Republic of Fiji Islands v Prasad* [2001] FJCA 2; Abu0078.2000s (1 March 2001)。この判例は、次のサイトからダウンロードしたもので、下記の注(29)～(31)は、その頁を示す。  
([http://www.fijihosting.com/pegov/docs\\_o/chandrikaprasad\\_ruling\\_appeal.htm](http://www.fijihosting.com/pegov/docs_o/chandrikaprasad_ruling_appeal.htm) (二〇一五年二月二日閲覧))
- (29) *Republic of Fiji Islands v Prasad* [2001] FJCA 2; Abu0078.2000s (1 March 2001), p.12.
- (30) *ibid.*, p.13.
- (31) *ibid.*, p.13.
- (32) *Qarase v Bainimarama* [2009] FJCA 9; ABU0077.2008S (9 April 2009)。この判例は、原本の写しを入手したもので、下記の注(34)～(36)は、その頁である。
- (33) 前掲、東「フィジー『クーデタ』(2006年)の法理―「必要性の原理」(doctrine of necessity)とその適用可能性について―」二九頁。
- (34) *Qarase v Bainimarama* [2009] FJCA 9; ABU0077.2008S (9 April 2009), p.44.
- (35) *ibid.*, pp.45-46.
- (36) *ibid.*, p.46.
- (37) 佐藤創「パキスタンにおける戒厳令に関する司法判断」、佐藤創編『パキスタン政治の混乱と司法―軍事政権の終焉と民政復活における司法部のプレゼンスをめぐって―』(アジア経済研究所・二〇一〇年)所収、七四頁。
- (38) 岩間「前掲論文」、二八九頁。
- (39) 小嶋和司『憲法概説』(良書普及会・一九八七年)、三四頁。
- (40) フランス憲法一六条の緊急措置権の行使要件については、東裕「緊急権コントロールの考え方―フランス第五共和制憲法一六条の行使要件について―」『早稲田政治公法研究』第一四号、一九八四年、参照。

(41) 第一六条①共和国の諸制度、国の独立、領土の保全あるいは国際的約束の履行が重大かつ切迫した脅威にさらされ、憲法上の公権力の正常な運営が妨げられた場合には、共和国大統領は、首相、両院議長および憲法院長に公式に諮問した後、状況により必要とされる諸措置を採る。

②共和国大統領は、教書を発してこれを国民に伝える。

③これらの措置は、憲法上の公権力機関にその任務を果たすための手段を最短期間のうちに確保させる意思の表れたものでなければならぬ。憲法院は、それに関して諮問を受ける。

④国会は、法上当然に集会する。

⑤国民議會は、非常事態権力の行使中は、解散することができない。

⑥非常事態権力が三〇日間行使された後には、国民議會議長、元老院議長、六〇名の国民議會議員もしくは六〇名の元老院議員は、第一項に規定された諸条件の充足が継続しているかどうかを審査するために憲法院に訴え出ることができる。憲法院は、最短期間の内に公開意見により、その判断を表明する。憲法院は、非常事態権力行使六〇日後には、法上当然にこの審査を行って同じ要件の下にその判断を表明し、また、この期間を超えた後にはいつでもそれを行うことができる。

(42) J. リヴェロ著（兼子仁／磯部力／小早川光郎編訳）『フランス行政法』（東京大学出版会・一九八二年）、七一頁。

(43) 『同』、同頁。