

第五共和国における非常大権について

近藤, 昭三
九州大学法学部助教授

<https://doi.org/10.15017/1442>

出版情報：法政研究. 29 (1/3), pp.225-238, 1963-02-28. 九州大学法政学会
バージョン：published
権利関係：



第五共和国における非常大権について

近藤昭三

一 一九五八年のフランス第五共和国憲法は、その第一六条において大統領の非常大権を規定する。この憲法条項は国家緊急事態における権力の徹底的な個人集中を定めている点で、共和制をくつがえし独裁制をみちびくものだという批判が、憲法制定当時からはげしく投げかけられていたことは周知のとおりである。

二 一九六一年四月、アルジェ駐留部隊の一部が、フランス本国政府のアルジェリア政策に反対して武装反乱をおこした。ドゴール大統領はこれを鎮圧するために、同憲法制定以来はじめて第一六条を発動し、同条に基く非常大権を行使した。この行使は同年九月まで続けられたが、この間において非常大権の行使に対する議会の抑制および行政裁判所の統制の可否が實際上問題にされることになった。

三 およそ国家緊急権は、国家の存立興亡にかかわる重大な危険が切迫している際に、立憲的な諸制約（権力の分立・基本権の保障）に反した国家権力の集中や行使を暫定的にゆるし、こうして強化された国家権力とくに執行権の精力的な活動により危機克服をはかる制度である。制度の性質上、緊急権の行使が本来の目的から逸脱したり、または目的達成に必要な限度をこえて濫用されたりする可能性が多かれ少かれひそんでいることを否定できない。

このような危険をできるだけ除くためには、緊急権者の行動を批判し抑制する有効な方法を講ずることが必要であ

る。その方法の存在および実効性こそ、国家緊急権を立憲主義的憲法体制の枠内にとどめるために不可欠な制度的条件なのである。

四 フランス共和制の伝統的な考え方は、共和的価値の実現と確保を第一次的に議会の活動に期待し、また裁判官の役割を合法性の保障として位置づける。すなわち、執行権が議会と裁判所の統制に服することが共和的合法性 (*légalité républicaine*) の原則にとって不可欠の要件とされ、しかも合法性のみが国家権力行使の正統性 (*légitimité*) を根拠づける唯一の方法であった。

したがって、従来からフランスにおいて認められてきた緊急権的諸制度はその発動、行使を、たとえば合囲状態 (*état de siège*) や緊急状態 (*état d'urgence*) の場合は議会の統制の下に、また非常事態 (*circonstances exceptionnelles*) の場合は国務院の裁判統制の下に服せしめている。

五 第五共和国大統領の非常大権が反共和的な制度であるという非難は、まさにそれがこの共和的伝統に反していることに由来する。一六条による非常大権の発動および行使を抑制する方法が全然ないわけではないけれども、立憲主義の原則を確保するため必要な程度の実効性をもつ抑制方法が、制度化されていないのである。

第五共和国憲法は、執行権の強化という西欧型憲法制度に共通の課題に対する一つの大胆な解決の試みとして、比較憲法上、大きな興味をそそるのであるが、執行権強化の極限である非常大権の制度は、第五共和国の憲法体制を理解する一つの鍵となり、またそれ自体好個の比較法的研究の対象となるであろう。

本稿は、もとよりその本格的研究を試みるものではなく、憲法制定以来最初の、一九六一年における適用を経て明確化された問題状況において、第一六条の制度を簡単に紹介するに止まる。

いざいざ附記しなかったが、文献としてはとくに左記を参照した。

Jean Lamarque; La théorie de la nécessité et l'article 16 de la Constitution de 1958. Revue de Droit Public. 1961 p. 558 et s.

George Morange; Le contrôle des décisions prises au titre de l'article 16. Recueil Dalloz 1962 Chronique p.109 et s.

George Berlia; L'application de l'article 16 et les rapports entre Parlement et Gouvernement. Revue de Droit Public. 1961 p.1029 et s.

Maurice Duverger; L'article 16 et ses limites. Le Monde Hebdomadaire du 4 au 10 1961.

Maurice Duverger; La Cinquième République. p.40 et s.

Conclusions de Jean-François Henry sous l'arrêt du Conseil d'Etat, 2 mars 1962, Sieur Rubin de Servens et autres. Revue de Droit Public. 1962 p.294 et s.

なお、一九六二年の非常大権行使の際とられた措置については次が網羅的である。

Jean Berale; Tableau récapitulatif des mesures intervenues en vertu de l'article 16 de la Constitution. Revue de Droit Public 1961 p.1249 et s.

II

一 フランス第五共和国憲法第一六条は次の如く規定する。

「第一項、共和国の諸制度、国民の独立、領土の保全または国際的協定の執行が重大かつ直接に脅され、および憲法的公権力の正常な運営が切断されるとき、共和国大統領は首相、議会両院議長および憲法評議院に正式に諮問したのち、情況により要請される措置 (mesures) をとる。」

第二項、共和国大統領は、教書によってそれを国民に知らせる。

第三項 これらの措置は、憲法的公権力に対し可及的速かに、その任務を達成する手段を確保せしめる意志にもとずかねばならぬ。憲法評議院はこれらの措置について諮問をうける。

第四項 議会は当然に (*de plein droit*) 集会する。

第五項 国民議會は非常大権の行使期間中解散され得ない。

二 同憲法の実質的な起草者と目されるドゥブレ (M. Debré) は、この規定の意義を次のようにいう。「内外の重大な情況、しかも明確な条文ではつきりと規定された情況のために、公権力の機能が妨げられる場合、今日のような劇的時代には、正統性を代表する者に行動の正統な基礎を与えようとするのは当り前のことである。またあらかじめ一定の基本的な責任を定めておくことも当り前であり、不可欠ですらある。(中略) 一九五八年に、現代型の戦争を考慮にいれないでよいのか。この間に対する答は明瞭である。この場合についても他の場合についても、われわれの憲法生活における深刻な混乱を無視する権利はない。そのような深刻な混乱の場合のためにこそ、その責任の所在、すなわち行動の可能性を明文で明かにしておかねばならないのだ。」(野田教授訳・国家学会雑誌七三卷七号六九頁による)

換言すれば第一六条は、現代型の原子戦争あるいはそれに匹敵するような事件によって憲法生活に深刻な混乱が生じた場合に、正統性を代表する大統領が非常大権を行使することに対して憲法上の基礎を与え、大権発動の事実的要件を明確にし、大権発動に関する基本的責任を定めるために必要不可欠の規定とされているのである。

では、非常大権を発動するための要件、大権の及ぶ範囲、その期限、および非常大権行使の責任追求方法を含めた抑制装置、の諸点について、第一六条は如何なる制度を創設するものであろうか。

三 実体的要件… 非常大権が発動されるためにはまず、共和国の諸制度、国民の独立、領土の保全または国際的協定

の執行が重大かつ直接に脅かされることを要するが（第一の要件）、同時にその脅威が若干実現して、現実に憲法的公権力の正常な運営が切断されるに至っていない（第二の要件）。第二の要件は客観的に確認しうる事実に関するものであるから、第一の要件より厳格に大権発動を規制するものと期待されうる。従って、学説は、第二の要件の附加によって、同条の非常大権の発動がワイマール憲法第四八条による「ドイツ国内において公共の安寧秩序に重大な障害が生じ又は、障害を生ずる危険のあるとき」よりもずっと制限されていると解する。

四 とすれば、ドッブレが賞揚するように、大権発動の前提要件が「明確な条文ではっきり規定されている」ということができるだろうか。しかしここで、憲法的公権力の運営の切断でなく、正常な運営の切断が第二の要件とされていることが注意されねばならぬ。すなわち、憲法的公権力の機能が全面的に停止することは必要でなく、それが正常の条件によって遂行されなくなったという状態をもって足る、とも解せられるのであり、この場合その認定は大権を発動する大統領の裁量に属することになる。

それゆえ、ドッブレの断言とは反対に、大権発動の実体的要件の明確さには疑問の余地があり、一九六一年における実際の発動はまさに後者の解釈にもとずいて行われたのであった。

五 形式的要件・大権発動の手続的規制は、発動を事前に抑制する装置として重要であるが、第一六条は首相・両院議長および憲法評議院への諮問を義務づけるのみである。しかも大統領はその諮問の内容に拘束されない。同条は諮問を経ることを規定するに止まるからである。

憲法評議院に関する構成法律（一九五八年一月七日オールドナンス五八一—一〇六七号）はこの評議院の諮問意見には理由が附されかつ公表されるべきことを定める（第五三条）。従って、評議院の意見に反する非常大権の発動は實際上困難となるので、この手続は抑制装置として実効性をもつ可能性があるけれども、憲法評議院の現在の構成にか

んがみるとそのような期待の実現される見込は薄いといわねばならぬ。

このように大統領は非常大権の発動について、その実体的要件の認定においても、形式的要件の順守においても、殆ど完全な行動の自由を有する。しかも、この場合大統領の行為には首相の副署を要しない(同憲法第一九条)ので、その自由は一層強化されるのである。

すなわち、第一六条による非常大権の発動に対して、なんらの議会主義的な抑制方法もなく、全面的に大統領の専権にゆだねられていると行って過言ではない。

六 非常大権の及ぶ範囲・第一六条三項によれば大統領は「情況により要請される措置」であれば、いかなる立法措置、行政措置、裁判的措置をも自ら行うことができる、と解せられる。すなわち、危機克服のために大統領は、国家権力の全領域にその全権を及ぼすことができるのである。したがって、平常時においては法律に留保されている事項について決定し、または基本権の保障を停止することも自由である。

七 しかし、この権能は次の諸点において内容的に限界づけられる。

第一は、大統領の措置が、大権発動の前提となった情況に客観的に関連するものでなければならず、しかもその情況を克服するために必要でなければならぬことである。

第二に、その措置は、主観的に憲法的公権力に対しその使命達成の手段を可及的速に確保せしめる意志に基いていなければならぬ。

第三に、したがって、その措置は切断された憲法的公権力の正常な運営を復活せしめる範囲にとどまらねばならぬから、非常大権の行使によって憲法改正を行うようなことは許されない。

第四に 大統領の議会解散権(第一二条)は、非常大権の期間中、行使されえない(第一六条二項)。この制限に

については非常大権の行使に対する議会の統制と関連し後述する。

八 非常大権の時間的限界… 非常大権の行使は、憲法的公権力にその使命達成の手段を可及的速かに確保させるようなされねばならないから、公権力が正常に運営される条件が整い次第、その行使に終止符をうたねばならない。しかし、その行使期間を大権発動にあたって予め定めることは義務づけられていないし、危機が残存するかどうかの認定が主観的になるのを防ぐ何らの保障もない。一九六一年になされた非常大権の行使は、アルジェリアにおける武装反乱が鎮圧された後さらに数箇月にわたって続行され、その当否がはげしく争われたのであった。

九 ところで、非常大権の行使としてその期間中なされた個々の措置の効力は、期間後どうなるであろうか。この点に関する明文規定は全然なく、大権行使終了とともに、正常の憲法秩序が回復し緊急措置の法的効力は消滅すると解する余地がある。

しかし、大統領は個々の緊急措置を議会に報告することを義務づけられていないので、緊急措置が議会の明示又は黙示の承認により法律に転換する可能性はない。この制度のもとで、右の見解に従うとすれば、個々の緊急措置の目的が完全に達成されるまで、非常大権そのものの行使が長びかされることになり、憲法状態の正常化を早めるという解釈目的に反する結果を生ずる。

かくて、一九六一年の大権発動に際しては、緊急措置の効力は、大権行使期間の後まで及ぶこととされ、学説もまたこれを承認したのであった。しかし、大権行使が終れば議会は立法権を回復するから、緊急措置として大統領が行った立法を変更・消滅せしめうることは当然である。

一 以上みてきたように、第一六条を發動するかどうかについて、大統領の判断の幅は極めて大きい。しかもその判断の当否を事前にチェックする効果的な方法はない。また一旦その發動が決定されると、非常大権の及ぶ事項は殆ど無制限である。すなわち、第一六条の制度は完全に近い独裁を憲法上可能にするのである。

ではこの非常大権を行使してなされる個々の措置を批判し抑制するためにはどんな方法があるだろうか。国家緊急権の行使に対する立憲主義的な統制として、議会による方法と裁判所による方法とを一般にあげることができるが、第五共和国憲法が直接に明示するのは憲法評議院による抑制のみである。

二 第一六条三項は、非常大権による個々の措置について、憲法評議院への諮問を要件としている。この諮問手続が措置の適正さを事前にはかるためのものであることは疑いない。

しかし、この諮問が内容的な拘束力をもたない単なる手続上の要件にすぎないことは、大権発動に関する同条一項の憲法評議院の諮問と同様である。しかも、同条第一項の諮問と異なり理由も附せられないしまた公表もされない。それどころか、評定官達は評議の秘密を義務づけられているから、抑制方法としては一項の諮問ほどの効果も期待しえないのである。

三 つぎに、議会による統制の可能性を検討する必要がある。議会は、非常大権の発動にともない当然に集会する（第一六条四項）。当然に集会した議会に対しては、開会権・閉会権を用いて大統領が干渉する道が閉ざされている（第三〇条）、非常大権を行使する間は国民議会を解散することができない（第一六条五項）から、議会は常時集会することが可能となる。このようにして、非常大権を行使する大統領に対置された議会在、大権行使を統制するために利用しうる手段として一応直ちに考えられるのは次の三つであろう。

まず、議会在、緊急措置それ自体を、討議の対象とし、必要があればこれを変更することである。このような議会在

権能の行使を妨げる趣旨の規定は何ら第一六条その他に含まれていない。

しかるにドゴール大統領は「政府と議会の関係は、第一六条によりなされた又はなされる措置に関しない限り、通常の条件において運営されねばならぬ」と宣言して、議会が緊急措置を討議する権利を否認し、非常大権に属すると彼がみとめた事項について、議会が競合的に立法権を行使することを禁じた。すなわち非常大権の行使が大統領の排他的権能とされたのであり、しかも議会は實際上この主張を容認せざるをえなかったのである。

つぎは、国民議会在問責動議 (*motion de censure*) の手続を用いて政府 (内閣) の政治責任を追求することである (第二〇条・四九条)

大統領はその任務遂行中の行為について大逆罪 (*haute trahison*) の場合以外、何ら責任を負わないからその政治責任を直接問題にすることはできない。しかし、緊急措置の執行にあたる政府の責任を追求することは、大統領に対する間接的攻撃の方法となりうるし、政府を倒すことによって大統領の非常大権行使を阻止し、ひいては大統領に辞職を余儀なくせしめることも可能であろう。

この古典的な議会主義的方法もしかし、次のような理由で封じられてしまった。すなわち、問責動議を却下する国民議会議長の一九六一年九月一二日の決定によれば、憲法は正常の場合、倒閣手段を国民議会で与えているが、その行使は解散の危険をおかしてなされるのである。しかるに第一六条発動の場合、同条第五項により国民議会を解散することができない。しかも立法作業が行われない限り政府の方から積極的に、法案の成立に信任をかける機会が失われる。従って「基本的な権力均衡」を確保するために、国民議会の政府責任を追求する権利も排除されねばならぬというのである。

そこで最後に、弾劾手続によって、大統領の非常大権行使に関する責任を追求する方法が考えられる。(第六八条

一項)しかし、弾劾理由は、大逆罪のみに限られ、訴追には両院がそれぞれ総議員の過半数により同一の議決をなすことを要するのであり、この手続は大権行使に対する日常的な抑制方法とはなりえないであろう。

このように見ると、結局、議会在非常大権の行使を抑制する効果的な方法は存在しないと結論せざるをえない。しかも第一六条五項は、大権を行使する間議会の解散を禁止するに止まり、一九四七年イタリア憲法第七七条のように緊急事態には「両院が解散されていても、特別に召集され五日以内に集会する」と規定するものではない。それ故、大権発動前に議会在解散されていた場合には、四項による議会の集会をまつことなく大権の行使が可能となるのである。

四 さらに裁判所による統制が、大統領の非常大権行使に対する第三の抑制方法として取り上げられねばならない。この問題に関しては、一九六二年三月二日のリュバン・ド・セルヴァン事件における国務院判決が大権行使に対する裁判統制の可否をはじめて検討した判例として注目される。

事件は、反乱加担者を処罰するために非常大権に基づいて軍事法廷を設置した大統領決定の取消を求めるものである。原告の主張は、(1)係争の大統領決定がなされた時には、もはや、第一六条適用の実体的要件が消滅していた。(2)当該軍事法廷の手続は訴追機関と審理機関の分離に関するフランス公法の一般原則に反する、(3)係争の大統領決定は、その発効前になされた犯行に適用されるから、刑罰の不溯及の原則に反するという三点にわたっていた。

第一点は、非常大権を行使する時間的限界に関し、第二点および第三点は、個別的な緊急措置そのものの違法性を攻撃するものである。

国務院は第一点の主張を次の理由によりしりぞけた。すなわち、第一六条の適用を決定する大統領の行為は、統治行為であるからその合法性の評価も適用期間の統制も、自己の権限には属しないというのである。これは、執行権と

議会との相互関係についてなされた行為（議会解散など）を統治行為とする確立された判例を、憲法的公権力相互間の権限を變動させるこの場合の大統領決定に適用したのである。

第二点・第三点に関して判決理由は、あらまし次のようにのべる。係争の大統領決定は、特別軍事法廷を設置し、同法廷における手続を定めるものであるが、憲法第三四条によれば裁判所の設置も刑事手続の制定も法律事項に属する。したがって、この場合大統領は非常大権にもとずき立法者として係争の決定をしたのである。しかるに、立法者の行為を審査することは（フランス公法の一般原則により）行政裁判官の権限に属しない、と。

すなわち、権力分離が明確でない臨時政府の場合などに、その制定した一般的規範が法律事項を対象としていれば法律（立法権の行為）、命令事項を内容としていけば行政規則（執行権の行為）として分類し、後者に対しては管轄権をみとめるが、前者についてはみとめないというのが國務院の一定した判例である。この判例理論を適用して原告の主張をしりぞけたのである。

結局、本件において原告の訴は却下された。しかし、この判決によれば本来執行権に属するものとされている事項に関してなされた大統領の決定は、それが非常大権にもとずくものであっても國務院の審査の下におかれると反対解釈する余地が残されている。じっさい、判決と一致する政府委員論告においては、その場合の審査の可能性が積極的に肯定されているのである。

しかしながら、一九六一年の場合、第一六条にもとずいて実際にとられた措置は、すべて法律事項に関するものであった。また一般に法律事項を執行権の行為によって処理する自由を与えることが、第一六条の制度の最大眼目なのである。したがって、右の國務院の判例が維持される限り（*arrêt d'Assemblée*）であるから維持される蓋然性は高い）、非常大権の行使に対する裁判統制に多くを期待することはできない。

四

一 さきに引用したドウブレの所説は、第五共和国憲法第一六条が、一定の情況の下に「正統性を代表する者」に行動の正統な基礎を与え「るものである」と述べている。この「正統性を代表する者」の非常大権の発動行使が、他の如何なる国家機関にも依拠せず、また従属しない自律的なものであることは、以上の考察で一応明らかになったとおもふ。

このような大統領の権能は、大統領の地位に関する第五条の規定と切り離してその制度的意味を把握することはできない。第五条は、大統領が仲裁者として、公権力の正常な運営と国家の継続性を確保すること、および国民の独立、領土の一律性共同体協定および条約の保障者であることについて規定しており、緊急時における第一六条の権能も、この一般的な役割の緊急時における具体化に外ならないと解されるからである。

二 第五条にいう大統領の仲裁者としての地位を説明するために、よくB・コンスタンの理論における立憲君主の中立権としての地位が引き合いに出される。

たしかに、大統領が、国民議会を解散したり国民投票に訴えたりするのは、公権力の相互関係を調整し、あるいは政治決定を直接国民にゆだねるために行うのであって、自ら国政を担当する措置として行うべきでないとは解する限りにおいて、大統領の地位は、「矯正的・抑止的な機能」のみを与えられたコンスタンの中立的な君主に近似する。そしてまた大統領の諸権能が他の国家機関に対する統制と仲裁の限度において行使され、直接統治のために用いられないならば、大統領に、コンスタン流の中立的君主の役割を期待できるであろう。

しかし第一六条により国家の全権力を一身に集中して自ら直接行使する権能をも保持している第五共和国大統領が行う「仲裁機能」は、古典的なそれとは本質的に異ったものとならざるをえない。しかもその特殊な「仲裁機能」は第一六条の場合に限るものでなく、そもそも第五条の憲法条項の中に根拠を有するものである。

このような大統領の役割を、一九五八年憲法における議会の失権と対照すれば、第五共和制の統治構造は一そう明確になる。

三 フランスの伝統的共和制度は議會を主権的国家機関とする。この伝統的原理を一九五八年憲法がどの限度まで変更したかという問題は憲法制定当時から争われていた。

議會の権能は憲法の明文規定によって、直接間接に禁止されていない事柄に当然及びうると推定すべきか、それとも明文規定によって議會に授權されていない事柄は、議會の権能から除外されると解すべきであるのか。

前者は、一九五八年憲法が伝統的な議會主権の原則に非常に重要な修正を加えたことを認めつつ、しかしそれはあくまで修正に止まり、原則そのものの否定を意味しないとする見解につながる。これに対し後者は同憲法が伝統的原則そのものを覆したという見解につながるのである。

前述したように非常大権の行使期間中、議會が問責動議を提出することはできないとされたのであるが、この決定が右の後者の見解にもとづくことは言うまでもない。しかもこのような議會主義の原則的失権が、非常大権の行使を通じて決定的になったことは興味深い。

四 大統領の地位が、その固有の独自の正統性に由来することを憲法第五条が根拠づけており、しかも議會の地位が右のようなものであるとすれば、第五共和制における大統領の非常大権は、その原理においてすでに立憲主義の外にあり、その行使に対して有効な立憲的な統制が及びえないのは、むしろ制度に内在する必然的論理の然らしめるところ

論 説

るといふべきであらうか。