慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	緊急事態の憲法条項化 : 最近の議論から
Sub Title	La constitutionnalisation de l'état d'urgence: Retour sur un débat récent
Author	Champeil-Desplats, Véronique(Baba, Satomi) 馬場, 里美
Publisher	慶應義塾大学大学院法務研究科
Publication year	2016
Jtitle	慶應法学 (Keio law journal). No.36 (2016. 12) ,p.385- 408
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	翻訳
Genre	Departmental Bulletin Paper
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AA1203413X-20161226-0385

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

翻訳

緊急事態の憲法条項化

――最近の議論から――

ヴェロニク・シャンペイユ＝デスプラ[i)]
馬　場　里　美／訳

Ⅰ　憲法条項化案の系譜
Ⅱ．論争的な憲法条項化
Ⅲ．緊急事態、その憲法条項化と憲法院

0.　2015 年 11 月 13 日、それまでは穏やかだったパリの夜を血に染めたテロ攻撃がいまだ終結を見ないなか、フランソワ・オランド（François Hollande）大統領は、緊急事態（l'état d'urgence）を宣言し、11 月 14 日 0 時より効力を発すると発表した。

1.　緊急事態は、一定の期間、警察権限に関して一般法の適用除外措置をとることを認める例外体制である。この制度の特徴の一つは、法律によって規定されていることである。フランスには他に 2 つの例外体制があるが、それらは憲法典によって定められている。すなわち、憲法 16 条によって共和国大統領に与えられる緊急事態措置権（pouvoirs de crise）と、同 36 条が定める戒厳令（l'état de siège）である。

16 条 1 項は、次のように規定する。「共和国の制度、国の独立、その領土の保全あるいは国際協約の履行が重大かつ直接に脅かされ、かつ、憲法上の公権力の適正な運営が中断されるときは、共和国大統領は、首相、両院議長ならびに憲法院に公式に諮問した後、状況により必要とされる措置をとる」。

36 条によると、「戒厳令は、閣議において発令される。12 日を超える戒厳令

の延長は、国会のみがこれを行うことができる」。この条文の規定の仕方は簡潔である。戒厳令とその延長の条件に憲法上の根拠を与えているのみである。戒厳令において可能となる権限の移譲の詳細は、1878 年 4 月 3 日の法律で定められ、その規定は現在、防衛法典の法律の部に関する 2004 年 12 月 20 日のオルドナンス 2004-1374 号によって、防衛法典 L.2121-1 条から L.2121-8 条へと法典化されている。その内容としては、戒厳令は、緊急事態と同様の権限移譲が軍当局に対して行われるというものである。

2. これに対して、緊急事態は、アルジェリア戦争に起因する危機と反乱に対処するために 1955 年 4 月 3 日の法律によって創設された。しかしながら、この法律は、1960 年 4 月 17 日のオルドナンスによって最初の改正が行われた。さらに、2015 年 11 月 13 日のテロ攻撃の直後にも、1955 年 4 月 3 日の法律 55-385 号の適用の延長およびその規定の実効性の強化に関する 2015 年 11 月 20 日の法律 2015-1501 号によって改正された [1)]。

2.1. 1955 年 4 月 3 日の法律は、緊急事態は、「公の秩序への重大な攻撃による差し迫った危機において」、または「その性質および重大さから大規模災禍（calamité publique）たる性質を持つ事態」に対処するために、フランス本土または海外県の全部または一部について、これを「宣言」することができる、と定める（1 条）。

1）憲法の観点からの緊急事態についての最近の網羅的な批判的研究として、次の文献を参照。 Olivier Beaud, Cécile Guérin-Bargues «L'état d'urgence de novembre 2015 : une mise en perspective historique et critique», §§ I-II, *Jus Politicum*, n° 15［*http://juspoliticum.com/article/L-etat-d-urgence-de-novembre-2015-une-mise-en-perspective-historique-et-critique-I-II-1073.html*］; § III, L'état d'urgence de 1955 à 2005 ou l'étonnante survivance d'une loi quasi-scélérate［*http://juspoliticum.com/article/L-etat-d-urgence-de-novembre-2015-une-mise-en-perspective-historique-et-critique-III-1082.html*］; §IV, La loi du 20 novembre 2015 ou l'urgence de mal faire［*http://juspoliticum.com/article/L-etat-d-urgence-de-novembre-2015-une-mise-en-perspectivehistorique-et-critique-IV-1083.html*］.

2.2. 手続面では、緊急事態は、閣議で採択されたデクレにより宣言される。そのデクレによって、地理的適用範囲（1つの県、複数の県、フランス本土、海外県、領土全体、等）、および12日を超えない範囲で期間が定められる。12日を超える場合、その延長は「法律によってのみこれを行うことができる」（2条）。その法律によって、最終的な期間が定められる（3条）。この期間は立法者によって自由に定められ、立法者は当該期間経過後に、緊急事態を新たに期間を定めて延長することもできる。これにより、この期間の最終的という性質は、結局のところきわめて相対化されている。このことは、2015年11月以来、緊急事態を延長する法律が連続していることにも表れている。最初の法律（上述2015年11月20日の法律）により、緊急事態は2016年2月26日までの3か月間延長された後、2番目の法律により、再度2016年5月26日までの3か月間延長され、3番目の法律により、2016年7月26日までの2か月間さらに延長された。もっとも、最後の法律ではその内容は少し緩和されており、特に、コンピュータの捜索についての項目が削除されている。3度目の延長を正当化する理由として示されたのは、国際的なスポーツ大会であるサッカーのヨーロッパ選手権およびツールドフランス期間中の最大限の安全を確保することであった[ii]。

最後に、緊急事態を延長するこれらすべての法律には、閣議で採択されたデクレにより緊急事態をその期間中に終結することができる旨の規定があることを指摘しておく。

2.3. 内容については、緊急事態の宣言は、一方で、該当する県の知事への一定の権限移譲を当然に生じさせ、他方で、デクレに明示的に定められた権限の移譲を可能とする。

2.3.1. 当然に移譲される権限は、同法5条に列挙されている。県知事は、なかでも次の権限の移譲を受ける。

1） アレテによって定められた場所および時間における、人あるいは車両の

通行を禁止すること（外出禁止令）。

2） アレテによって、人の滞在が規制される保護ないし安全区域を設定すること。

3） いかなる方法であれ公権力の行為を妨害するすべての者の、県のすべてまたは一部における滞在を禁止すること。

2.3.2. これらの当然の権限のほか、緊急事態を宣言するデクレの明示的な規定によって、内務大臣あるいは関係する区域の知事に対して、昼夜を問わない家宅捜索、武器の没収、報道機関・映画・劇場の統制、一定の物（特に可燃物）の売買の統制、集会場の閉鎖、居所指定を命ずる権限を与えることができる。

上述の 2015 年 11 月 20 日の法律は、緊急事態を 3 か月延長すると同時にいくつかの規定の改正を行ったが、それは初めてのことであり、また、議論の余地のあるものでもあった。同法は、新たな権限の移譲を創設し、他の権限については範囲を拡大し、そのかわりに、いくつかの権限を制限または廃止した。

a） 新たな権限として、2015 年 11 月 20 日の法律は、「閣議で採択されたデクレにより、公の秩序に対する重大な侵害となる行為の違反に加わった結社または集団、または、その活動によってそのような違反を幇助し、もしくはそそのかした結社または集団を」解散することを可能とした（6-1 条）。

b） 権限の拡張として、新法は、第 1 に、居所指定の理由を主観的なものとすることによって緩和した。内務大臣は、「その行動が公の安全および秩序に対する脅威となると考える重大な理由」が存在するすべての者の居所を指定することができる。これに該当する者に対しては、1 日に 3 度まで、警察署または憲兵部隊へ出頭することを義務づけることができる。同様に、1 日に 12 時間以内の外出禁止を命ずることができ、公の安全または秩序を脅かすことが疑われるすべての者との接近禁止を命ずることができる。また、「居所指定された者が、テロ行為による重罪によって、またはテロ行為に関する軽罪で 10 年の拘禁刑を伴うものによって、自由剝奪刑に処せられ、その刑の執行の終了から 8 年が経過していない場合、内務大臣は、

さらに、その者をモバイルコンピュータによる監視の下に置くことを命ずることもできる」。(6 条)

第 2 に、同法はまた、特にコンピュータ上のデータの捜索を中心に、捜索における警察権限を拡大した。警察当局は、法律によって定められた条件の下で、「捜索現場に存在するコンピュータシステムまたは端末装置によって、上記システムもしくは装置に保存されたデータ、または、そのデータが上記システムからアクセス可能もしくは利用可能である場合には、他のコンピュータシステムもしくは端末装置に保存されたデータ」にアクセスすることができる。内務大臣はまた、「テロ行為の違反を引き起こす、またはそれを称賛する、すべてのオンライン公共コミュニケーションサービスを中断するためのあらゆる措置」をとることができる(11 条)。しかしながら、2016 年 2 月 19 日の 2016-536 号 QPC 判決で、憲法院は、警察当局へ与えられた、捜索の際にすべてのコンピュータデータをコピーする権限は、私生活の尊重の権利に反するとした(後述)。

c) これらのかわりに、同法は、報道機関の統制を廃止した(同規制は一度も実施されてはいない)。さらに、同法は、一定の職業を行政捜索から保護する。行政捜索は、「国会議員の活動に関連する場所、または弁護士・裁判官・ジャーナリストの職業活動に関連する場所において」実施することはできない(11 条)。

3. フランスでは、それほど頻繁に緊急事態が実施されているわけではない。2015 年 11 月 14 日午前 0 時に開始されたもの以前に、7 回の緊急事態宣言がある。1955 年から 1962 年にかけてアルジェリア戦争との関連において 3 回、1985 年から 1987 年にかけて海外県において暴動に対処するために 3 回、2005 年 11 月に郊外の暴動に対処するためフランス本土で 1 回である。最後の件については、2005 年 11 月 8 日の最初のデクレが緊急事態をフランス本土について宣言したのに対して、第 2 のデクレが、当然に認められる措置に加えて、各県知事がそれぞれ定められた地域で、すなわち領土のほとんどすべての場所で

とることのできる措置（捜索、報道機関および劇場の統制、可燃物の売買の統制）を同時に定めていた。その緊急事態は国会によって3か月延長されたが（2005年11月18日の法律）、2006年1月3日に採択されたデクレによって、同年1月4日に、予定より早く終結された。共和国大統領は、その数週間前に74人の大学教員による緊急事態の終結についての請願を受けていたが（コンセイユ・デタ2005年12月9日Mme Allouache）、それが受け入れられることはなかった。

2015年11月14日から実施されている緊急事態には、その原因――新たな形態のテロ行為――だけでなく、それを取り巻く法的議論についても、いくつかの特徴がある。その議論は次のような点に関するものである。

・緊急事態が実施されているその最中に、緊急事態を延長する法律に適用される迅速な手続を利用して、緊急事態法制を改正した動きについて（緊急事態法制を、緊急に、緊急事態の最中に改正することができるのか）。
・繰り返される延長について。
・フランスにはすでに広範な反テロ法制があり、1980年代半ば以降、状況に合わせて絶え間なく改正されていること、また、様々な警察権限の介入は権利や自由に対する侵害であることから、今日現れているようなテロ行為への対処として採用された措置の必要性、実効性、適合性について。
・緊急事態の憲法条項化案について。

実際、きわめて早い段階で、共和国大統領は、緊急事態に関する憲法改正を行う意思を表明している（Ⅰ）。その憲法改正が、テロ行為で有罪判決を受けた二重国籍者からフランス国籍を剝奪することを可能とする規定を含んでいたことから、大論争となり、改正案は廃案となった（Ⅱ）。憲法の観点からは、憲法院が果たす役割についても検討すべきだろう（Ⅲ）。

Ⅰ　憲法条項化案の系譜

状況の重大さと2015年11月13日の夜によるトラウマに直面し、共和国大

統領は、2008 年 7 月 23 日の改正以降のフランス憲法で認められているように、とりわけ今後の対応について伝えるために、ヴェルサイユで開催される両院合同会議にすべての国会議員を招集した。

その中でも最初の方で伝えられたのが、緊急事態の憲法条項化と、テロ行為で有罪となった二重国籍者からフランス国籍を剝奪することを可能とすること（本報告では詳述しない）という、2 点についての憲法改正の表明である。この 2 つの提案の内容はまったく異なるものであったが、両者は政治的には不可分一体のものとなり、その結果、後者について生じた大きな議論によって前者も廃案となるのであるが、いずれにせよ、前者についても反論は見られた。

1. 両院合同会議において

共和国大統領は、テロ攻撃の 3 日後の 2016 年 11 月 16 日に両院合同会議として開催された国会の前で、憲法を改正する意向を表明した[2)]。大統領は、「この問題について熟慮し」た結果、「我が国の憲法を発展させ、公権力が法治国家原理にのっとってテロという戦争に対して行動できるようにしなければならない」と考えるにいたった、と述べた。

この「戦争」という表現の使用は、執行権内部と、緊急事態を連続して延長することに好意的な者あるいはその体制の強化を主張する者の言説において、恒常的に使われるようになる。大統領によると、この状況は「新たな敵に対する新たなタイプの戦争」であるから、「危機に対応することができるような憲法体制が必要」なのである。大統領は、憲法改正の主張の論拠として、「共和国の制度、国の独立、その領土の保全あるいは国際協約の履行が重大かつ直接に脅かされ、かつ、憲法上の公権力の適正な運営が中断される」時と定める憲法 16 条、および「国家間戦争または武装蜂起に起因する重大な危機の場合」に宣言され得る戒厳令に関する憲法 36 条という「2 つのそれぞれの制度は、

2）両院合同会議として開催された国会における共和国大統領の演説、2015 年 11 月 16 日［*http://www.elysee.fr/declarations/article/discours-du-president-de-la-republique-devant-le-parlement-reuni-en-congres-3/*］。

我々が直面する状況には適合しない」ことを強調する。

そして、大統領は、例外体制を見直すという発想は新たなものではないとする。2007年に、エドワール・バラデュール（Edouard Balladur）が議長を務めた統治制度の現代化と再均衡化についての検討および提案のための委員会によって、同様の提案が示唆されている。同委員会は36条を改正し、戒厳令と並んで、緊急事態を「規定し、それを適用する条件の詳細は組織法律で定める」ことを提案していた。この提案は最終的には支持されなかった。このため、オランド大統領は、「戒厳令を適用せずに、また公的自由の行使を妨げることなく、一定期間例外措置が採用されることを根拠づける適切な手段を獲得する」ために、「その提案が再び採用されるべきである」とした。

大統領は、さらに、「この憲法改正は他の措置と同時に行われるべきである」とし、続けて「国籍の剝奪」および外国人に関するその他の措置について言及した。そして、「この提案の国際条約適合性を明確にするために」、「この問題についてコンセイユ・デタに意見を求める」とした。

2. コンセイユ・デタの意見

実際に、12月1日、2つの主要な条文から成る、いわゆる「国民保護（protection de la Nation）」のための憲法改正法律案が、コンセイユ・デタへ提出された。

1条1項は、次のような規定を憲法典へ36-1条として追加することを規定する。「緊急事態は、公の秩序への重大な攻撃による差し迫った危機において、またはその性質および重大さから大規模災禍たる性質を持つ事態の場合に、閣議において宣言される。この危機を予防するため、またはこの事態に対処するために、非軍事的機関が、行政裁判官による統制の下でとることのできる行政警察上の措置は、法律でこれを定める」。同条2項は、国会によって行われる12日を超える延長の条件を憲法条項化する。特に、同項は「法律によってその期間を定める」となっており、現行の1955年の法律とは異なり、「最終的な期間」について明記されていない。最後に、同条3項は、緊急事態の間に採択

された決定の時間的適用条件を定める。

2 条は、憲法典に 3-1 条を追加し、「国の重要な利益への侵害に関する犯罪、または、テロ行為に関する犯罪により」有罪が確定した場合に、他の国籍を有するフランス人からフランス国籍の剝奪を宣言できるようにするものであった。

コンセイユ・デタは 10 日後の 2015 年 12 月 11 日に意見を公表した[3)]。そこでは、改正案全体としては問題なしとされていた。しかしながら、緊急事態の憲法条項化について、いくつかの修正が推奨されていた。

まず、コンセイユ・デタは、改正には 2 つの点で「有用な効果」が認められるとする。第 1 に、改正は、「緊急事態の間にとられた非軍事的機関による行政警察上の措置の確固たる根拠」を提供する。また、「公の秩序に対する重大な攻撃のリスクが認められる特別な状況により正当化される必要なく行われる身分証の検査」や、「トランク内部を含む車両の捜索」に関して、「立法者が強化された措置を定める」ことが可能となる。改正により、これらの措置は、「司法裁判官ではなく、行政裁判官の統制にのみ」服することになり、憲法 66 条（個人の自由の保障）の適用範囲外となるが、この点について、コンセイユ・デタが好意的な評価をしているのは当然である。第 2 に、コンセイユ・デタは、憲法改正案は、「これまで通常法律によって定められているだけであったために、立法者が通常の方法で変更することができた緊急事態の内容と手続の詳細を定めることで、その宣言および実施を制限する」とする。とりわけ、「36-1 条の制定によって、例えば、緊急事態宣言の理由について、定められたもの以外の理由を付け加えること、（略）12 日を超える期間が経過して初めて国会が介入できるようにすること、期間の定めなしに延長を可能とすることなどが」、以後、禁止されることになる。

緊急事態制度の憲法条項化に賛成する方向でもっとも強く主張された論拠は、この点にあると思われる。他方で、この主張は、緊急事態について慎重な態度をとる論者によっても支持されることになる（後述）。

3）*http://www.conseil-etat.fr/Decisions-Avis-Publications/Avis/Selection-des-avis-faisant-l-objet-d-une-communication-particuliere/Loi-constitutionnelle-de-protection-de-la-Nation*.

しかしながら、コンセイユ・デタが指摘していない点がある。すなわち、現行では1960年4月17日のオルドナンスによって改正された1955年の法律3条に示されているような（「緊急事態を12日を超えて延長する法律は、その最終的な期間を定める。」）、延長期限の最終的性質の記載がないことである。

他方で、コンセイユ・デタは憲法改正法案に対していくつかの留保をつけた。

まず、「行政裁判官の統制の下で」という表現を削除することが勧められている。「行政警察上の措置は当然に（naturellement）行政裁判官の統制の下におかれる」のであり、その記載は不要と思われたからである。コンセイユ・デタの立場に立てば、この評価は理解できる。しかしながら、それが本当に「当然」なのかには疑いの余地がある。たしかに、行政警察上の措置を統制する行政裁判官の権限は、訴訟の配分および権力の分立についての一定の観念の歴史的な遺産である。しかし、その状況が「自然（naturel）」であるとはいえないだろう。

また、コンセイユ・デタは、緊急事態は「危機の状況」であるべきことを強調する。その結果、「その延長は無限に繰り返されてはならない。緊急事態の原因となった脅威が恒常的なものとなった場合には、恒常的な対抗手段を用いるべきであり、必要であれば、その手段に恒常的な憲法上の根拠を与えるべきである。」とされている。

最後に、コンセイユ・デタは、特に、「法案3項に定められた」緊急事態終了後の、措置の時間的適用に関する規定は、複雑すぎると指摘する。そこでは、同項の目的を達成するためには、「とられ得る措置を状況により必要とされることに適合させ（ママ！）」、緊急事態を再度延長することが、より簡単で望ましいと考えられたようである。この形式化された表現に対しては、疑いを禁じえない。

コンセイユ・デタは、その分析の結論として、より精査された条文案を提示している。それによると、36-1条については次のような提案がされている。

> 「緊急事態は、公の秩序への重大な攻撃による差し迫った危機において、またはその性質および重大さから大規模災禍たる性質を持つ事態の場合に、共和国

の領土の全部または一部について、閣議において宣言される。

この危機を予防するため、またはこの事態に対処するために、非軍事的機関がとることのできる行政警察上の措置は、法律でこれを定める。

12 日を超える緊急事態の延長は、法律によってのみこれを行うことができる。この法律は、その期間を定める。」

3. 国会各院における度重なる内容の変更

国会両院においても、注目が集中し対立関係が先鋭化したのは、国籍剝奪に関する規定であった。この対立は、この規定に対する「重大な不一致」によって、2016 年 1 月 27 日に法務大臣のクリスチャンヌ・トビラ（Christiane Taubira）が辞任するまでにいたった。それでも、「国民保護」憲法的法律案の、緊急事態の憲法条項化に関する部分もまた、議論の対象となることを免れなかった。

2015 年 12 月 23 日に国民議会へ発案された憲法的法律案の条文が、コンセイユ・デタの意見の中で示された条文を採用していたのに対して、同院における審議の最後、2016 年 2 月 10 日の第一読解において採択された条文には、複数の修正が施されていた。もっとも大きな修正は、国会の役割の強化に関するものであった。追加された規定は次のようなものである。「緊急事態の全期間を通し、国会は当然に参集される」、「緊急事態中に政府によってとられた措置については、その情報が国民議会および元老院に直ちに伝達されなければならない。両院は、当該措置の統制および評価のための追加の情報を収集することができる。国会が緊急事態の実施を統制する際の条件は、議院規則によってこれを定める」。

他方でまた、延長期間について制約がつけられた。すなわち、延長期間は「4 か月を超えることはできない」、また、「この延長は」法律によって「同じ条件の下で更新することができる」。

最後に、立法手続の方式について、新たな規定が追加された。緊急事態および戒厳令に関する法律を、両院の議事日程に優先的に組み込む可能性に関するものと、2015 年 11 月に見られた動きを公認することを目的とした、国会にお

ける、延長に関する法律の審議期間に関するものである。

採択された法案は、元老院に回付された。そこでもまた、激しい議論が巻き起こり、二重国籍者の国籍剝奪の条件に関する規程だけでなく、緊急事態に関する条文が修正された。緊急事態に関しては、2016 年 3 月 22 日に採択された新たな条文によって、国会の役割および権利と自由の分野における裁判官の統制が、さらに強化された。また、緊急事態を宣言することができる理由および延長期間も修正された。最後に、立法手続についても一定の追加がなされた。36-1 条の条文案は、次のとおりである。

「緊急事態は、公の秩序への重大な攻撃による差し迫った危機において、またはその性質および重大さから大規模災禍たる性質を持つ事態の場合に、共和国の領土の全部または一部について、両院議長への諮問を経て、閣議において宣言される。

この危機を予防するため、またはこの事態に対処するために、非軍事的機関がとることのできる行政警察上の措置は、状況に厳格に適合したものであり、高い必要性があり、目的に対して厳格に比例したものでなければならない。

個人の自由の守護者である司法権の 66 条に基づく権限は、適用除外できない。

緊急事態の期間の間、緊急事態に関連する法律案、決議案または審議は、常会、臨時会の期間、または国会の当然の参集中の場合は、その期間、各院の議長間の協議の発議、または少なくとも 2 つの国会会派の発議により、議事日程に優先的に組み込まれる。

緊急事態中に政府によってとられた措置については、その情報が国民議会および元老院に直ちに伝達されなければならない。政府は、両院の要請により、当該措置に関する追加のすべての情報を両院に伝達する。

12 日を超える緊急事態の延長は、きわめて高い必要性が認められる場合に、法律によってのみこれを行うことができる。この法律は、その期間を定めるが、その期間は 3 カ月を超えることはできない。引き続き緊急事態の条件が存在する場合には、この延長は同じ条件の下で、更新することができる。緊急事態は、

法律または閣議によるデクレによって終了することができる。

本条を適用する条件は、組織法律によってこれを定める」。

修正個所が多いので、この新たな条文の採択は、憲法条項化案の廃案を暗に示していた。なぜなら、憲法改正手続に関するフランス憲法 89 条によると、憲法改正手続を継続するためには、この新たな条文は国民議会へ再度回付され、そこで同じ文言のままで採択される必要があったからである。テロ攻撃が今度はブリュッセルを襲うなか、すでに大荒れだった憲法改正論争は、さらに騒々しくなっていった。結局、2016 年 3 月 30 日午前、憲法改正案の廃案が、簡潔に、しかし確実に、共和国大統領により宣言されたが、それは、国民議会および元老院の両議長との会談の後であった。

このように憲法条項化の系譜は跡づけられるが、それでは、その妥当性に関する法学的・政治学的な議論の内容はどうであっただろうか。

Ⅱ．論争的な憲法条項化

廃案はその結果でもあるが、緊急事態の憲法条項化案は、内容についても（どのような緊急事態の体制を憲法条項化すべきか）、妥当性についても（緊急事態を憲法条項化すべきか）、論争的なものであった。制度的なもの（延長の期間、裁判所による統制、国会の役割、等）に関する不一致以外に、憲法条項化の動き自体について、3 種の立場に分けることができる。1）安全上の必要性という正当化、2）憲法条項化への反対、3）中間的立場、すなわち、自由をよりよく保障するために憲法条項化によって緊急事態を制約するという条件の下での賛成。

1. 安全のための憲法条項化という観念

緊急事態を憲法条項化することの必要性の正当化は、安全というレトリックによって展開されるが、これには、政治イデオロギー的側面と法的側面という、2 つの面がある。

政治イデオロギー的側面については、憲法条項化を支持する論者は、安全と自由の論理を巧みに操り、安全が自由のための必要不可欠の基礎となると主張する。

そのために、状況がそれに適する場合、もっとも強い根拠となるのは、まずは同情と恐怖の領域である。それは、共和国大統領の両院合同会議での演説のほか、憲法条項化法案の趣旨説明に、きわめて明確に表れている。そこには、「きわめて重大な事実」、「衝撃的な事件」、「社会的紐帯」の破壊、「リスク」、「暴力的な過激化およびテロの脅威」、「罪なき犠牲者に無差別に生じた」こと、という表現が見られる。

次に、憲法条項化法案の趣旨説明では、敵への対抗というレトリックが使われている。「彼ら」、「新たな敵」に対して「我々」が集結するというレトリックである。それは、両院合同会議において、共和国大統領が次のように述べたのと同様である[4)]。「テロと狂信から国民を保護することが、（略）すべてのフランス人から期待されている」。「すべてのフランス人は、この共有された目的の下に集結できなければならない」。

最後に、自由と安全の論理に基づく主張は、究極の価値へと訴える。今回の場合、それは、「共和国の価値への忠誠」と、「民主主義は、その価値を否定する者と闘うときでも、民主主義を捨てない」[5)] という確信、である。

法的な側面に関しては、安全という主張が根拠を求めたのは、憲法条項化によって、緊急事態の間に行政権によってとられ得る行為および決定の内容についてだけでなく、その法的根拠についても強化され、安定するということだった。緊急事態は、法律に根拠をもつものから、より安定的であり、安定化させ

4）両院合同会議として開催された国会における共和国大統領の演説（2015 年 11 月 16 日）［*http://www.elysee.fr/declarations/article/discours-du-president-de-la-republique-devant-le-parlement-reuni-en-congres-3/*］。

5）2015 年 12 月 23 日に国民議会に提出された、国民保護に関する憲法的法律案［*http://www.assemblee-nationale.fr/14/projets/pl3381.asp.* Voir Marie-Xavière Catto, Véronique Champeil-Desplats, « Protéger la nation ? », *La Revue des droits de l'homme*［En ligne］, *9 | 2016, mis en ligne le 01 mars 2016, consulté le 06 juin 2016. URL : http://revdh.revues.org/1809*］。

るものである憲法に根拠をもつものとなる。この側面に関する中心的な議論は、マネージメント的観点に基づくものである。より効率的で、適応性が高く、有用でなければならない。既述のとおり、コンセイユ・デタは、憲法条項化の2つの「有用な効果」を支持していた。憲法的法律案の趣旨説明には、同じような安全にかかわる2つの側面が見られる。一方では、緊急事態制度の憲法条項化によって、――あえて明記するならば、いざというとき役立つように――その実施期間における、適用除外措置、例外措置、普通法上の他の憲法規定、とりわけ一定の権利および自由に対する侵害が正当化され得る。他方では、憲法条項化は、立法者に対する（ほぼ言葉のままの意味で）障壁（garde-fou）となる。立法者は、感情や「緊急の緊急」に負け、将来に向けて、自由や、形式的、手続的条件に対する法的保障（延長の期間および条件、議会の介入、等）を弱めようとするからである。規範の階層構造の作用に期待される保障に基づく、おそらくもっとも有力なこの議論は、一定の条件の下での憲法条項化への賛成派によってもまた、よりリベラルな方向で、支持され、主張されている（後述3）。

最後に、憲法条項化の支持として、内容に関する議論――この場合は、今日きわめて強い正当性を与えられた安全の要請に基づく支持を超えて、アルベール・ヒルシュマン（Albert Hirschman）が『反論のレトリックの2世紀（*Deux siècles de rhétorique réactionnaire*）』[6] において強調した、計画を支持する際の議論にきわめて近い種類の議論が見られる。すなわち、効用、歴史の意味（ここでは、新たな敵に対応すること）、既存のものの強化（補完、効率性）等である。

2. 憲法条項化に対する反対論

緊急事態制度の憲法条項化のプロセス自体に対する反対があった。そこには3種の主張が見られた。

およそすべての憲法条項化への反対論：これは、例外体制に対する根本的な

6）Paris, Fayard, 1991.

原理に基づく反対であり、このため、どのような形であれその憲法条項化にも当然に反対するものである。一定の研究者と、特に人権擁護団体によって支持されているこの考え方は、憲法は社会契約、今日のフランスで成功をおさめている表現を用いるならば、「共生」の表現であるので、例外体制を憲法条項化することは危険であるというものである。

憲法条項化のタイミングに対する反対論：この立場は、現在の状況、すなわち未だ感情の高ぶりがおさまらず、また、フランスがまさに緊急事態の下にあるという状況における憲法条項化のプロセスに対して反対するものである。言い換えると、例外的な期間に憲法を拙速に変更すること、ましてや例外事態、この場合は緊急事態を憲法条項化することは、妥当ではない。憲法改正は、このような内容に関するものであれば特に、熟慮する期間と時間を必要とすべきである。この立場は、全国人権諮問委員会（CNCDH）の 2016 年 1 月 15 日の意見において示された。「法律の改正はもとより、憲法の改正であればなおさら、それが正当なものであるとしても、例外的な期間に、感情の支配の下で行われてはならない」。（5 段落）[7)]

憲法条項化が新たな状況に対応し得ることの妥当性についての反対論：この議論は、倒すべき敵の攻撃手段の新たな形――このことには共和国大統領も言及していたが――を考慮し、緊急事態の憲法条項化に妥当性がないことを示すものである。いうなれば、憲法条項化はその目標を欠くのである。フランソワ・サン＝ボネ（François Saint-Bonnet）[8)] が明確に論ずるように、近代国家の枠内において規定された例外事態は、次のような脅威に対して想定されたものである。すなわち、「空間的および時間的に二重に固定された脅威、すなわち、明確な敵から守るべき特定の領土と、期間の限定された応答である。しかし、今日生じているテロリズムは」、サン＝ボネの表現によるならば「ポストモダンの」テロ

7）Avis du 15 janvier 2016［*http://www.cncdh.fr/sites/default/files/16.01.15_declaration_etat_durgence_jorf_0.pdf*］. 憲法的法律案の諸規定に対するより詳細な批判については、2016 年 2 月 18 日の意見も参照。

8）Saint-Bonnet François, « Le terrorisme djihadiste et les catégories juridiques modernes », *JCP G* 2015, 1348. Cerda-Guzman Carolina, « La Constitution : une arme efficace dans le cadre de la lutte contre le terrorisme ? », *RFDC*, 2008/1, p. 49.

リズムであり、それは、「空間的な限界もなく（テロに国境はない）、時間的に限定されているわけでもない」[9]。特に、それが宗教的狂信に基づく場合には、永遠に続く。したがって、緊急事態においてとられる措置の内容も、憲法という形式も、近代国家の「空間―時間」という基本構造を欠く現代のテロリストの脅威に対応するには、妥当ではない。

3. リベラルな憲法条項化という観念

最後に、緊急事態の憲法条項化案に対する中間的立場があり、それは、安全の観点をリベラルな観点へ転換させるものである。憲法条項化の必要性に完全に納得するのではないが、憲法条項化については譲歩せざるを得ないとするならば、その適用を限定し、立法者の気まぐれや感情から守られる必要があるという考え方である。これは、憲法条項化を安全という理由で支持する議論と似ている。しかし、後者においてはおそらく支持するための 1 つの論拠にすぎないのに対して、自由主義的な憲法条項化の支持者にとっては、唯一にして中心的な議論なのである。

したがって、この主張においては、憲法条項化が認められるのは、当初の憲法案の視点が逆転した場合だけであり、緊急事態の開始、延長、権利および自由の制約の条件を規定し制限するもののみである。この主張は、内容については次のような提案を行っている。

・適用除外され得ない、またはその保障のレベルを下げることのできない権利および自由のリストを定めること。

・緊急事態においてとられる措置が、緊急事態が開始された理由に関連するものであることを義務づけること。ここで念頭に置かれているのは、2015 年 12 月 11 日のコンセイユ・デタによる自由に関する急速審理におけるオルドナンスである。それは、「反 COP21」のエコロジストの活動家に対する居所指定の合法性を、テロと戦うことを目的とする緊急事態を根拠として認める

9）Marie-Xavière Catto et Véronique Champeil-Desplats, « Protéger la nation ? », *op. cit.*

ものであった[10)]。

・国会への情報提供および国会による統制の方法を明確化すること。

・延長の連続により、恒常的な例外体制がつくられることを避けるため、延長の条件を制限すること。

最後の 2 点は、国会審議によって変更された後の憲法改正法案には反映されていた。

Ⅲ．緊急事態、その憲法条項化と憲法院

憲法院は、緊急事態においてとられた措置を統制することを、それほど求められる機関ではない。緊急事態の間にとられる決定の大部分が行政的性質を持つ決定であること、および、この分野における司法裁判所の権限に関する憲法院の厳格な解釈[11)]に鑑みると、裁判が行われるのは主として行政裁判所である。

したがって、問題となるのは、憲法条項化された緊急事態の体制について、憲法院がどのような態度をとる可能性があっただろうかという点である。このような憲法条項化が実現していた場合、憲法院が行使する権限、なかでも権利と自由の分野において行使する権限に対する影響があっただろうか。

緊急事態の改正および延長に関する 2015 年 11 月 20 日の法律の採択後、首相が特に懸念していたのは、憲法院が過度にリベラルな態度をとることであっ

10）Conseil d’Etat, 11 décembre 2015, *Mme C. D. et six autres requérants*, n° 394991 ; Frédéric Rolin, « Quand la menace terroriste justifie l’assignation à résidence d’activistes engagés contre la COP 21 », *Dalloz Etudiants*［*http://actu.dalloz-etudiant.fr/le-billet/article/quand-la-menace-terroriste-justifie-lassignation-a-residence-dactivistes-engages-contre-la/h/8bc9a47fac5efcbad1182686bd36c36c.html*］.

11）Décision n° 2016-536 QPC du 19 février 2016（緊急事態における行政捜索および押収）; Décision n° 2016-535 QPC du 19 février 2016（緊急事態における集会および公の場の警察活動）; Décision n° 2015-527 QPC du 22 décembre 2015（緊急事態における居所指定）; Voir Christophe Tukov, « L’autorité judiciaire, gardienne exclusive de la liberté individuelle ? », *AJDA*, 2016, p. 936.

た。マニュエル・ヴァルス（Manuel Valls）首相は、「違憲判決のリスク」に言及し、国会議員に、事前審査のための提訴をしないよう要請した[12)]。しかし、このような訴えは、憲法院によくは受けとられなかった。首相の訴えは、特に、次の 2 点を示している。一方では、行政権が緊急事態と法治国家の枠組みを調整しようとすることを肯定する、矛盾とは言わないまでも、逆説的なその性質、他方では、自由と安全または公の秩序の原則との対立に関する、この 20 年間の憲法院の判決の傾向――後者にきわめて好意的な――の評価の欠如である。

それを見定めるには、その後、個人による QPC によって、2015 年 11 月 20 日の法律の規定の憲法適合性について提訴された際に憲法院が下した 3 つの判決を見れば十分である。

2015 年 12 月 22 日のセドリック・D. 氏（M. Cédric D.）判決（n.2015-527QPC）〔緊急事態における居所指定〕は、COP21 の期間中居所指定された環境保護運動家によって行われた QPC に対する判決である。この判決において、憲法院は、まずはじめに明快な原則を確認した。「個人の自由の保護は司法権に委ねられており、必要以上に制約することはできない。この自由の行使に対する制約は、妥当であり、必要性があり、追求する目的に比例しなければならない。」

したがって、問題は、自由の制約――この場合は、2015 年 11 月 20 日の法律に定められた居所指定という手段――の妥当性、必要性および追求する目的との比例性についての判断ということになる。憲法院は、いつものように、審査方法については明確に述べていない。緊急事態という固有の場合には、比例性を認める推定を働かせようとしているようである。より具体的には、憲法院によると、「緊急事態の宣言中、内務大臣に、緊急事態を宣言するデクレが定める『対象地区に居住するすべての者に、内務大臣が定める場所への居所指定を決定』することを認める」規定は、「その目的および適用範囲により、憲法

12）« Etat d'urgence : Valls admet ne pas respecter la Constitution »［*http://www.politis.fr/articles/2015/ 11/etat-durgence-valls-admet-ne-pas-respecter-la-constitution-33107*］; Voir, Olivier Beaud, Cécile Guérin-Bargues «L'état d'urgence de novembre 2015 : une mise en perspective historique et critique - § IV », *op. cit*.

66 条における個人の自由」を剝奪するものではない。しかしながら、居所指定について法律が規定した最大 12 時間という限界を、明確な理由を述べることなく追認し、それによって、「住居内にとどまることの強制が自由の制約（restrictive）となる場合」と「自由の剝奪（privative）となり、憲法 66 条が適用される強制」とに細かく区別し、後者については、司法裁判所の権限になるとした。

判決の残りの部分も同じような調子で続いている。憲法院は、ニューカレドニアにおける緊急事態に関する事件の判決内容を確認している[13)]。例えば、「憲法は、立法者が緊急事態法制を制定することを否定しない」。そして、「その際、立法者は、公の秩序への侵害の予防と、共和国の領土に居住するすべての者に保障される権利および自由の尊重との間の調整を行わなければならない」。オリビエ・ボー（Olivier Beaud）とセシール・バーグ（Cécile Bargues）が述べるように、憲法院は、「このように判断することにより」、緊急自体の憲法条項化の「結局のところ不必要性」を強調し、その議論についての立場を暗に示している[14)]。

そして、執政権による当初の法案どおりであれ、修正後の法案であれ、緊急事態が憲法条項化されたとしても、憲法院の判決における原則はほとんど変わらないと思われる。憲法院が行うであろうことは、同じように、比例性の審査、あるいはより正確には、自由に対する過度の侵害ではないことの審査なのである。緊急事態が憲法条項化された場合であっても、憲法院が以下の判決内容から大きく離れた結論に傾くことはほぼないと思われる。「争われている規定は、往来の自由、1789 年宣言 16 条の要請、私生活の尊重の権利、通常の家族生活を営む権利、さらには表現の自由および通信の自由、その他憲法が保障するいかなる権利または自由のいずれに対しても、過度の侵害となるものではない」。

13）Décision n° 85-187 DC, 25 janvier 1985, *Loi relative à la Nouvelle-Calédonie et ses dépendances*.

14）Olivier Beaud, Cécile Guérin-Bargues «L'état d'urgence de novembre 2015 : une mise en perspective historique et critique», § IV, *op. cit.* 憲法院は、2 件の QPC 判決（2016 年 2 月 19 日の第 2016-536 号判決および第 2016-535 号判決）において繰り返しこれを肯定している。

憲法院は、2016 年 2 月 19 日に下した他の 2 件の QPC についても、同様の理由づけを採用した。もっとも、そのうちの 1 件は、初めて一部無効判決を含むものであった。

2016 年 2 月 19 日第 2016-535 号 QPC 判決〔緊急事態における集会および公共の場における警察活動〕において、憲法院は、集会およびデモ行進を禁止し得る法規定の全体を、憲法に違反しないとした。憲法院は、「憲法典は、立法者が緊急事態法制を規定することを妨げてはいない」こと、「この場合、立法者は、公の秩序への侵害の予防と、共和国の領土に居住するすべての者に保障された権利および自由とを、調整しなければならないこと、」そして、「その権利および自由には、1789 年の人および市民の権利に関する宣言 11 条によって保障されている、思想や意見を集団的に表明する権利が含まれること」を確認した後、「行政権の、劇場・飲料の提供場所・あらゆる種類の集会場の一時的閉鎖を命ずる権限、および混乱を招く集会の禁止を命ずる権限を定める当該規定は、思想や意見を集団的に表明する権利と公の秩序の維持という憲法的価値を持つ目的との間について、明らかに不均衡な調整であるとはいえない。」と判断した。営業の自由に基づく主張についても、同様の判断であった。「営業の自由と憲法的価値を持つ目的との間について、明らかに不均衡な調整であるとはいえない。」

昼夜を問わない捜査に関する、多くの批判を集めた規定についての 3 件目の判決においても、憲法院には同様の思考方法が見られる（2016 年 2 月 19 日第 2016-536 号 QPC 判決）〔緊急事態における行政上の捜査および押収〕。一方では、憲法院は、それらの活動は、緊急事態においては、行政的性質を有する行為であるとする。これにより、憲法院は、司法裁判所ではなく、行政裁判所による審査を受けることが正当化されると考えたようである。他方では、1955 年 4 月 3 日の法律 11 条に定められた捜索の条件の比例性を認めたが、それは、「行政権に、捜索の際にアクセスすることができるすべてのデータのコピー」を認めた第 I 段落 3 項 2 文の規定を除く部分についてであった。なぜなら、「当該措置は、押収に類似するものである」が、「捜索の対象となる場所の占有者ま

たはデータの所有者が押収に同意しない場合でも、または、いかなる犯罪の事実も確認されない場合でも」、「当該押収およびその際に収集されたデータの利用いずれについても、裁判所による許可を得ていない」からである。さらに、憲法院は、「家宅捜索が命じられた場所へ出入りしておりその行為が公の安全および秩序への脅威となる者とは無関係のデータのコピー」も可能であることを指摘する。憲法院は、立法者は、「公の秩序の保持という憲法的価値を持つ目的と、私生活の尊重の権利との、バランスの取れた調整」を行わなかったと判断した。

以上の 3 件の判決をみると、憲法院が立法者に対してより積極的であることを妨げるものはないように思われる。しかしながら、かなり以前から、とりわけ安全の問題については、憲法院は、立法者に対して広範な裁量権を認めている。そこには、立法者に取って代わるものではないという、何度も繰り返されている、憲法院の意思を読み取ることができる。しかし、一方では、この意思はあまりに単純すぎる。望むと望まざるにかかわらず、憲法院は、法律を違憲とする場合には消極的な、解釈留保をつける場合には積極的な、一種の立法的権限を行使するのである。他方では、どの程度の審査を行うかという選択そのものが、特に権利および自由の保護に対して、副次的効果をもつ。憲法院の自己抑制により、立法者自身が権利や自由をどれだけ尊重する姿勢を見せるかに応じて、権利および自由に関する結果が異なってくる。

すでに言及したように、この 20 年の憲法院判例の傾向を考慮すると、緊急事態に関するいくつかの規定についてのこれらの QPC 判決は、想定され得るものである。

このような状況において、憲法改正が実現されていたならば、憲法院による審査にどのような影響を及ぼしていただろうか。次のように答えたくなるだろう。すなわち、改正の内容による、と。しかし、むしろ、我々の取る立場であるリアリストの解釈理論に忠実なアプローチからは、それは必ずしも正しいとはいえないという結論になる。安全であれ自由であれ、緊急事態の憲法条項化は、我が道を行く憲法院の判断にはおそらくほとんど影響を与えなかったと思

われる。憲法院により、改正が無力化されるのを見ることになっていたかもしれない。

一方では、安全の観点からの憲法改正が実現していた場合、それは、憲法院の、権利と自由に関する現在の自己抑制を正当化することになっていただろう。この場合、改正による変化は何もない。したがって、憲法院の審査が権利および自由に好意的な方向に変わるためには、憲法院内部におけるきわめて大きな方向性の転換が不可欠だったといえる。

他方では、リベラルな憲法条項化が実現していた場合であっても、やはり必ずしも状況が大きく変わることはなかっただろう。なぜなら、同じ障害に突き当たるからである。すなわち、調整を行うべき憲法規範間の比例性の審査や、明白な不均衡性の審査を行う以上、憲法院が不可避的に持つ裁量権である。

緊急事態がどのような形で憲法条項化されようがされまいが、憲法院は、安全という目的と自由の要請との間について憲法院独自の判断を続けるのである。

訳注ⅰ） パリ西ナンテール・ラ・デファンス大学教授（公法学）であるヴェロニク・シャンペイユ＝デスプラ（Véronique Champeil-Desplats）氏は、1970 年にパリで生まれ、1997 年にパリ第 10（ナンテール）大学〔現・パリ西ナンテール・ラデファンス大学〕でミシェル・トロペール（Michel Troper）教授に師事し博士号を取得、2002 年に公法学の教授資格を取得した後、現職となる。法実証主義に基づく人権の理論研究を中心に多くの業績があり、近年では、CREDOF（Centre de recherches et d'etudes sur les droits fondamentaux）所長（2006-2015 年）等を歴任する人権理論分野の第一人者である。著書に、『法および法の科学の方法論』（*Méthodologies du droit et des sciences du droit,* collection Méthode juridique, Paris, Dalloz, 2014）等があり、法学方法論についての研究成果も注目されている。

訳注ⅱ） 2016 年 7 月 14 日、大統領は同年 7 月 26 日をもって緊急事態を終了する意思を表明したが、その数時間後にニースにおけるテロ事件が発生し、7 月 15 日未明に大統領は前言を撤回、緊急事態を再度 3 か月間延長することを宣言した。しかし、野党による強い要求により、7 月 21 日に成立した法律は、緊急事態を 6 か月延長するものとなった。これにより、緊急事態は 2015 年 11 月以来 1 年以上継続することになるが、これは、同制度が制定されて以来、最長期間となる。また、本文で後述される 3 度目の延長を認める法律では削除された権限が、今回の法律により再度採用されたことに加えて、新たな権限も追加されており、これまで以上に当局に対して広範な権限を委譲する内容になっている。

翻訳（シャンペイユ＝デスプラ／馬場）

〔補記〕本訳文は、2016 年 7 月 3 日に慶應義塾大学フランス公法研究会の主催で、同大学法科大学院においてヴェロニク・シャンペイユ＝デスプラ氏がフランス語で行った講演の通訳を担当した馬場里美・立正大学法学部准教授が、その講演原稿を訳出したものである（山元一）。