Online ISSN 2434-2440

グローバルセキュリティ調査報告　第 3 号
Global Security Reports No. 3

軍隊の活動に関する国内法的規律の形態に関する比較調査
―憲法および法律の規律を中心とした欧米 7 ヵ国調査―

山中　倫太郎　編

CENTER FOR GLOBAL SECURITY

防衛大学校先端学術推進機構
グローバルセキュリティセンター

○　グローバルセキュリティ調査報告とは

『グローバルセキュリティ調査報告』は、防衛大学校におけるグローバルセキュリティに係る共同研究の成果として、複数の研究者が分担執筆した学術論文、研究ノート、資料等を取りまとめたものを、和文または英文により収録します。なお、本報告に収録された論文や研究ノート、資料等は、執筆者が独自の立場から分析・記述したものであり、日本政府あるいは防衛省の見解を示すものではありません。

© National Defense Academy, Japan Ministry of Defense
1-10-20 Hashirimizu, Yokosuka, 239-8686 JAPAN

『グローバルセキュリティ調査報告』刊行にあたって

2016 年 4 月、防衛大学校にグローバルセキュリティセンター（GS）が発足しました。GS は、国家国民または国際社会の安全・安心に係る多種多様な安全保障課題を多角的に研究し、その研究成果を広く内外に発信することを目的としています。

GS の特徴は、第一に、文理交叉型の統合的な研究アプローチにあります。約 300 名の防衛大学校教官の専門知識を総動員し、人文社会科学、理工学、防衛学による学際的な最先端研究に取り組みます。第二に、個々の研究成果に裏付けされた共同研究を積極的に行います。学内外の研究者、シンクタンク、官公庁の政策立案者、民間実務家等との連携・協力を推進することで、GS はグローバルセキュリティの研究拠点となることを目指します。

当面、GS がカバーする研究分野は、アジア安全保障、サイバーセキュリティ、宇宙安全保障、海洋安全保障、感染症対策と安全保障、防災・危機管理、ジェンダー・メンタルヘルス、ミリタリープロフェッショナリズム、安全保障・軍事作戦法規、デュアルユーステクノロジーなど広範囲なものです。GS は、これらの研究分野に属する諸課題を、原則 2～3 年単位のプロジェクト方式で柔軟に対応します。必要に応じて、国際ネットワークを構築し、研究の企画・立案、実施、発表、評価を行います。

GS の研究成果は、その内容に応じて「研究叢書」、「セミナー叢書」、「調査報告」の三つの形態で不定期に発行され、原則としてホームページ上のオンラインで広く公開されます。『グローバルセキュリティ調査報告』は、防衛大学校におけるグローバルセキュリティに係る共同研究の成果として、複数の研究者が分担執筆した学術論文、研究ノート、資料等を取りまとめたものです。本叢書の刊行を通じて、グローバルセキュリティ研究の裾野が広がり、内外の研究者との活発な研究交流が刺激されることを期待します。

2018 年 8 月

防衛大学校先端学術推進機構
グローバルセキュリティセンター長
倉田　秀也

まえがき

本報告書は、防衛大学校グローバルセキュリティセンターの共同研究プロジェクト「軍隊の活動に対する国内法的規律の形態に関する比較調査」に関する調査報告書である。

軍隊の活動に関する国内法的規律の有無及び形態は、軍隊の任務の違いに応じて、また、それぞれの国によっても、多様である。本研究においては、日本の他に、7ヵ国（アメリカ、イギリス、オーストラリア、フランス、ドイツ、オーストリア及びスイス）を調査対象として、国内法的規律の有無及び形態が調査されている。

本報告書では、軍隊の活動に関する国内法的規律の形態の問題のうち、特にいかなる法形式によって規律がなされているかという問題を中心として、特に憲法及び法律による規律に焦点が当てられている。国内法的規律の法体系の基礎に存在しているのは、憲法及び法律である。というのは、形式的効力において優位している上に、その規律によって下位法令・規則の所管事項の基礎が定まっているからである。そのような意味において、その規律のあり方は、防衛・安全保障の法秩序にとって根幹的な意味を有する。したがって、その点に調査の出発点を置くことに理由がないわけではない。もっとも、軍隊の活動に関する詳細は、命令等の下位法令で具体的に規律されており、また、その法的性格については分析の余地が大いにあるが、ルール・オブ・エンゲージメント（Rule of Engagement: ROE）という規律形式が重要であることも、いうまでもない。本報告書でもそれら規律に触れられている場合があるが、そのさらなる検討は別途の調査研究に委ね、まずは憲法及び法律が調査の中心とされている。

本報告書は、それぞれの章で対象とされている国々の憲法又は政治を専門に研究する研究者によって分担執筆されている。現代における諸外国の軍隊の活動に関する法的規律のあり方について実証的な認識を深めてゆくために、本報告書が多少なりとも基礎資料を提供することができれば、幸いである。

研究代表者
山中　倫太郎　　防衛大学校人文社会科学群公共政策学科教授
（序章・第5章・第6章担当）
共同研究者　　（分担章順）
辻　雄一郎　　筑波大学人文社会系准教授（第1章担当）
山崎　元泰　　防衛大学校人文社会科学群公共政策学科教授（第2章担当）
福嶋　輝彦　　防衛大学校人文社会科学群国際関係学科教授（第3章担当）
奥村　公輔　　駒澤大学法学部准教授（第4章担当）

目　次

序　章	日本	山中　倫太郎 ……	1
第1章	アメリカ	辻　　雄一郎……	8
第2章	イギリス	山崎　　元泰……	36
第3章	オーストラリア	福嶋　　輝彦 ……	50
第4章	フランス	奥村　　公輔……	70
第5章	ドイツ	山中　倫太郎……	90
第6章	オーストリア及びスイス	山中　倫太郎……	102

序章　日　本

山中　倫太郎

1　国内法的規律の法形式―法律中心主義―

現在の防衛省設置法によれば、「自衛隊の任務、自衛隊の部隊及び機関の組織及び編成、自衛隊に関する指揮監督、自衛隊の行動及び権限等は、自衛隊法（これに基づく命令を含む）の定めるところによる」（5 条）とされ、本報告書の主題となる自衛隊の活動との関係では、上記のうち、自衛隊の「任務」（自衛隊法 3 条）、「行動」（自衛隊法第 6 章）及び「権限」（自衛隊法第 7 章）が法律―自衛隊法―の規律事項とされている。

これに従えば、自衛隊の活動に関する国内法的規律については、まず、自衛隊の「任務」の局面における法律の規律の存否及びその形態が問題となる。諸外国の憲法には、軍隊の任務が―別の執行部門とは異なって―特に明文で定められている例がみられるのに対して、日本国憲法では、軍隊の設置が禁止され（9 条 2 項）、芦田修正という憲法解釈上微妙な要素を抱えつつ、憲法に軍隊の「任務」の規定が存在しない状態から出発した。国会の議決を要しないポツダム政令という形式によっていた、1950 年の警察予備隊令においては、「警察予備隊は、治安維持のため特別の必要がある場合において、内閣総理大臣の命を受けて行動するものとする」（3 条 1 項）とされ、「任務」及び「行動」の両者が規定されていたといえる[1]。その後、1952 年の保安庁法では、「保安庁は、わが国の平和と秩序を維持し、人命及び財産を保護するため、特別の必要がある場合において行動する部隊を管理し、運営し、及びこれに関する事務を行い、あわせて海上における警備救難の事務を行うことを任務とする」（4 条）という、保安庁の「任務」の規定が法律に設けられ、治安出動（61 条）及び要請出動（64 条）の規定も併せみると、保安隊・警備隊は、「警察力の補助的性格」[2]を有し、間接侵略への対処を眼目としていたといえる。その後、憲法改正を経ずに防衛のための実力組織としての自衛隊の設置が模索され、自衛隊法の制定によって法律レベルで自衛隊の防衛の「任務」の規律が設けられた。すなわち、1953 年 9 月の吉田・重光会談の覚書において、「すみやかに保安庁法を改正し、保安隊を自衛隊に改め、直接侵略に対する防衛を、その任務に加える」とされたことを受けて、1954 年に制定された自衛隊法では、「自衛隊は、わが国の平和と独立を守り、国の安全を保つため、直接侵略及び間接侵略に対しわが国を防衛することを主たる任務とし」という文言によって、防衛の「任務」が明確に加えられ、かつ、それが「主たる任務」と位置付けられたことによって、自衛隊の防衛組織としての性格が―組織の実態のみでなく―法律上も明確にされ、防衛を主な任務とする武装組織への脱皮が

図られた（なお、現在では、「直接侵略及び間接侵略に対し」の部分が削除されている）。

次に、「行動」の局面における法律の規律の存否及びその形態が問題となる。日本国憲法において軍隊の設置が禁止され（9 条 2 項）、諸外国の憲法において時折みられるような、軍隊の出動や派遣に関する規定が存在しない状態から出発した。その後、警察予備隊令では、既に触れたように、「任務」に加えて「行動」も同一の条項に規定されたが、保安庁法では、「行動」の規定が別に設けられ（保安庁法第 4 章 1 節の「行動」）、自衛隊法にも、これに対応する規律が置かれた（自衛隊法第 6 章の「行動」）。

自衛隊法第 6 章の「行動」の規定は、防衛作用法の分野に属するものと体系的に位置付けられることがある[3]。現在では、「行動」の類型として、「出動」（例―防衛出動、治安出動、警護出動）、「行動」（例―海上警備行動、海賊対処行動）、「派遣」（例―災害派遣、国民保護等派遣）の他に、領空侵犯に対する措置、在外邦人等保護措置、在外邦人等輸送及び後方支援活動等も予定されており、その目的及び形態は、多様である。その具体的内容については、2 節で任務別に検討していくことにしよう。また、自衛隊法第 8 章の「雑則」では、付随的な業務（自衛隊の技能、経験、組織的な機能等を活用することが適当との判断から自衛隊が行うこととされた業務）として、土木工事等の受託（100 条）、国賓等の輸送（100 条の 5）、アメリカ軍及びオーストラリア軍に対する物品又は役務の提供（100 条の 6 及び 100 条の 8）等が挙げられている。

最後に、「権限」に関する法的規律を検討しよう。日本国憲法には、自衛隊の「権限」に関係する明文の規定として、戦争、武力の行使及び武力による威嚇の禁止（9 条 1 項）、交戦権の否認（9 条 2 項）という制限、禁止及び否認の方向性の規範があるにとどまっている。そのような日本国憲法の下で、法律で自衛隊が設置され、自衛隊法第 7 章では、第 6 章で列挙されている「行動」の遂行のために必要な「権限」の他、「行動」の遂行に限られない「権限」の規律も設けられている。前者については後述することにして、後者に該当するのが、自衛隊及び米軍等の部隊の武器等防護のための武器使用（95 条、95 条の 2）、自衛隊の施設の警護のための武器使用（95 条の 3）、部内の秩序維持に専従する者の権限（96 条）である。また、武器の保有の規定（87 条）は、銃砲刀剣類所持等取締法における所持禁止に対する除外規定としての意味をもっている。

自衛隊法第 7 章の「権限」は、第 6 章の「行動」が「防衛作用法の第一作用」であるのに対して、「防衛作用法の第二作用」として位置付けられることがある[4]。宮崎弘毅の解説によれば、自衛隊法第 7 章は、「人または物に対して行使される実力的措置、すなわち警察強制権限を中心に規定している」[5]とされる。そのような強制権限の根拠規範が自衛隊法第 7 章に設けられていることは、行政法の法原理である「法律による行政」―特に「法律の留保」―の原則から説明できようが、そうすると、防衛出動時における「武力の行使」の規定（88 条 1 項）の理論的説明は別途の問題となるであろう（2 節（1）を参照）。

さて、ここまで「任務」、「行動」及び「権限」に関する規律の概況をみてきたように、日

本における自衛隊の活動に関する国内法的規律において中心を占めている法形式は、法律である。そして、その法律の規律は、行政法学における規範分類論を借用していえば、いわば組織規範の性格を有することもあれば、根拠規範又は規制規範の性格を有する場合もあることを指摘できよう。とりわけ指摘しておきたいのは、自衛隊法第 6 章の「行動」の規定によって、自衛隊の「行動」の発動要件、発動権者及び発動手続きが定められ、「行動」の実体的・手続的制約を定める規範としての性格を有することである。このように自衛隊の活動に関する国内法的規律とはいっても複数の性格のものがあり、その性格の違いも、法的規律の形態にバリエーションを生み出している。

ところで、一方で、防衛省設置法には、防衛省の「任務」（3 条）の他に、その「所掌事務」（4 条）が定められており、これは、国家行政組織法 4 条で「任務」及び「所掌事務の範囲」が法律事項とされていることに対応する。他方で、防衛省設置法 5 条では、「自衛隊の任務、自衛隊の部隊及び機関の組織及び編成、自衛隊に関する指揮監督、自衛隊の行動及び権限等は、自衛隊法（これに基づく命令を含む）の定めるところによる」と定められ、自衛隊の「任務」、「行動」及び「権限」が法律事項とされている（自衛隊法 1 条も参照）。防衛省の「任務」及び「所掌事務」が法律で規律されることは、行政組織の法定の問題に属するが、これと自衛隊の「任務」及び「行動」が法律―自衛隊法―で規律されるべきこと（防衛省設置法 5 条）といかなる関係に立つかは、一つの論点となるであろう[6]。

2　法律中心主義の諸局面

現行の自衛隊法における法律中心主義の規律構造を自衛隊の「任務」の区分に応じて各論的に確認していくことにしよう。

(1)　防衛の任務に関する法的規律

現在の自衛隊法によれば、自衛隊の「任務」として挙げられるのは、「我が国の平和と独立を守り、国の安全を保つため、我が国を防衛すること」であり、これは、「自衛隊が何のために存立しているかという自衛隊の存立目的を規定」[7]する「本来任務」として位置付けられる（3 条 1 項）。また、その任務は、公共秩序の維持及び国際平和協力・国際平和支援、重要影響事態における我が国の平和及び安全の確保が「従たる任務」として位置付けられていることとの関係で、「主たる任務」とされる。

このような防衛任務に対応する「行動」の規定が防衛出動（76 条 1 項）の規定である。同規定は、周知のとおり、2015 年のいわゆる「平和安全法制」の成立により、存立危機事態の規定によって拡充された。防衛出動の規定においては、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」）の規定と相俟って、その要件の他に、出動決定権者及び出動決定手続きが定め

られ、そこに国会の関与が予定されて（自衛隊法 76 条、武力攻撃事態対処法 9 条）、政治部門による政治的統制の法的基盤となっている。

防衛出動時の「権限」については、自衛隊法には、「第 76 条第 1 項の規定により出動を命ぜられた自衛隊は、わが国を防衛するため、必要な武力を行使することができる」（88 条 1 項）という包括的規定が置かれ、自衛隊の武力行使の権限が定められている。警察上の強制権とは異なるかかる権限が法律で定められていることの理論的意味が問題となるが、宮崎によれば、「『防衛出動時の武力行使』は、国際法の規律に準拠する自衛権限であって警察強制権限には該当しないが、わが国の領域における武力行使は一般の国民に大なる影響を与えるものであるため特別に規定したのである」とされている[8]。

他方では、自衛隊法には、「前項の武力行使に際しては、国際の法規及び慣例によるべき場合にあつてはこれを遵守し、かつ、事態に応じ合理的に必要と判断される限度をこえてはならないものとする」（88 条 2 項）という、武力行使を制限する規範が設けられている。これは、国際法上の制約が憲法上の制約でもあることを踏まえ、その制約を法律で確認する意味をもつものといえよう。

なお、海上輸送規制法（「武力攻撃事態及び存立危機事態における外国軍用品等の海上輸送の規制に関する法律」）に基づく船舶の進行停止等のための武器使用（37 条）及び捕虜取扱法（「武力攻撃事態及び存立危機事態における捕虜等の取扱いに関する法律」）に基づく捕虜等の拘束及び逃走防止等のための武器使用（152 条）についても、それぞれ法律の規定が置かれている。それら武器使用は、「自衛権の行使に伴う必要最小限度という性格」[9]を有し、「自衛権の行使の際に行なわれる特別な武器使用」[10]として整理される。

(2) 公共の秩序の維持の任務に関する法的規律

現在の自衛隊法によれば、自衛隊の任務は、「我が国の平和と独立を守り、国の安全を保つため、我が国を防衛すること」に加え、「必要に応じ、公共の秩序の維持に当たる」ことであり（3 条）、公共の秩序の維持の任務は、本来任務のうち、「従たる任務」として位置付けられている。

公共の秩序の維持の任務に対応する「行動」として自衛隊法第 6 章で規定されているのは、国民保護等派遣（77 条の 4）、治安出動（78 条及び 81 条）、自衛隊の施設等の警護出動（81 条の 2）、海上警備行動（82 条）、海賊対処行動（82 条の 2、海賊対処法（「海賊行為の処罰及び海賊行為への対処に関する法律」）7 条）、弾道ミサイル等に対する破壊措置（82 条の 3）、災害派遣（83 条）、地震防災派遣（83 条の 2）、原子力防災派遣（83 条の 3）、領空侵犯に対する措置（84 条）、機雷等の除去（84 条の 2）、在外邦人等保護措置（84 条の 3）、在外邦人等輸送（84 条の 4）である。以上の規律が根拠規範としての性格を有するとみることもできようが、その規律には、「行動」の要件、決定権者及び決定手続きという形態による制約も定められ、特に決定権者及び決定手続きの規律は―国会を含む―政治部門による政

治的統制の法的基盤となっている。

さらに、「権限」については、自衛隊法第 7 章の「権限」の箇所に、上記の「行動」の遂行のために必要な権限について、それぞれの根拠及び制約が置かれている。この点につき、特に領空侵犯に対する措置（84 条）に関しては、「行動」に対応する「権限」の規定が特に設けられていない点が理論的問題を提起するが、84 条に規定する「必要な措置」として正当防衛又は緊急避難の要件に該当する場合には、武器の使用が許されるという[11]。

(3) 国際平和協力・国際平和支援、重要影響事態における我が国の平和及び安全の確保に関する法的規律

現在の自衛隊法によれば、防衛及び公共の秩序の維持の他に、「主たる任務の遂行に支障がない限度」、かつ、「武力による威嚇又は武力の行使に当たらない範囲」において、「我が国の平和及び安全に重要な影響を与える事態に対応して行う我が国の平和及び安全の確保に資する活動」（3 条 2 項 1 号）、「国際連合を中心とした国際平和のための取組への寄与その他の国際協力の推進を通じて我が国を含む国際社会の平和及び安全の維持に資する活動」（同 2 号）が任務とされている。これらの任務は、本来任務として位置付けられ、このうち「従たる任務」である 1 号の任務については、重要影響事態法が、2 号の任務については、国際平和協力法、国際平和支援法及び国際緊急援助法があり、自衛隊法の関連規定（自衛隊法 84 条の 5、94 条の 7）―いわゆる「インデックス規定」[12]―と共に、それぞれの任務につき「行動」及び「権限」の根拠を定めている。

「行動」について、1 号の任務との関係では、重要影響事態法（「重要影響事態に際して我が国の平和及び安全を確保するための措置に関する法律」）及び船舶検査活動法（「重要影響事態等に際して実施する船舶検査活動に関する法律」）において、後方支援活動、捜索救助活動及び船舶検査活動等が予定されている（重要影響事態法 3 条 1 項 2 号・3 号、6 条 1 項、2 項、船舶検査活動法 2 条、5 条 1 項、及び自衛隊法 84 条の 5 第 1 項 1 号・2 号、2 項 1 号・2 号）。また、2 号の任務との関係では、国際平和協力法（「国際連合平和維持活動等に対する協力に関する法律」）において、国際連合平和維持活動、国際連携平和安全活動、人道的な国際救援活動、国際的な選挙監視活動等（国際平和協力法 3 条、9 条、及び自衛隊法 84 条の 5 第 1 項 3 号、2 項 4 号）が、国際平和支援法（「国際平和共同対処事態に際して我が国が実施する諸外国の軍隊等に対する協力支援活動等に関する法律」）では、協力支援活動及び捜索救助活動（国際平和支援法 3 条 1 項 2 号・3 号、7 条、8 条、自衛隊法 84 条の 5 第 1 項 4 号、2 項 5 号）が、国際緊急援助法（「国際緊急援助隊の派遣に関する法律」）では、国際緊急援助活動等（国際緊急援助隊法 2 条、自衛隊法 84 条の 5 第 2 項 3 号）が予定されている。他方、これらの「行動」に対しては、武力による威嚇又は武力の行使の禁止（重要影響事態法 2 条 2 項、国際平和協力法 2 条 2 項、国際平和支援法 2 条 2 項、自衛隊法 3 条 2 項）、また、「現に戦闘行為が行われている現場」における活動の原則的禁止（重要影響事

態法 2 条 3 項、国際平和支援法 2 条 3 項）という制約が課され、これは日本国憲法 9 条 1 項の制約に直接又は間接に由来する。

以上の規律においては、「行動」の要件、また、出動決定権者及び出動決定手続きという形態における法的制約が定められ、特に出動決定権者及び出動決定手続きの規律が―国会を含む―政治部門による政治的統制の法的基盤となっていることをここでも特に指摘しておきたい。

「権限」については、重要影響事態法、国際平和協力法及び国際平和支援法に、それぞれ武器使用の根拠及び制約が置かれ（重要影響事態法 6 条、国際平和協力法 25 条、26 条、国際平和支援法 11 条、及び自衛隊法 94 条の 7 も参照）、「自己保存型」の武器使用の他、2015 年の平和安全法制の整備によって、国際平和協力法には、いわゆる「駆けつけ警護」業務・安全確保業務に際しての「任務遂行型」の武器使用の根拠及び制約の規定が設けられた。

3　比較における国内法的規律の形態

軍隊の設置を禁止する日本国憲法の制約の下で[13]、日本法では軍隊とは区別される自衛隊に関する法は、憲法ではなく法律によって規律されることになった[14]。このような規律形式の選択は、諸外国の憲法及び法律の下でもみられるであろうか。他方で、法律よりも下位の法令・規則との関係でも、法律という法形式が占める地位が問題となる。この問題は、法形式という観点からみた、軍隊の活動の規律形態の問題といえよう。

また、軍隊の活動に関する国内法的規律の形態の問題においては、上述の法形式の問題に加えて、任務の別に応じた規律の有無、また、規律が存在する場合における、規律事項、規律方法、規律密度及び規律の法的性格という問題も基本的な論点となる。この点について、日本法においては、自衛隊の活動の広範な領域において―上述のように法律を中心とした―法的規律が設けられ、その規律はポジリスト的規律（「自衛隊は、法律に根拠がなければ、〇〇できない」という規律）を基本的特徴とし、かつ、その規律密度が濃いというのが、おそらく一般的なイメージであると推察されるが、この点についても、日本法のさらなる理論的分析に加え、比較法的な検証が必要となる。

本報告書では、アメリカ、イギリス、オーストラリア、フランス、ドイツ、オーストリア、スイスの 7 カ国の調査結果を示している。この調査資料は、軍隊の活動に関する国内法的規律の形態について諸外国の現状を実証的に明らかにするにとどまっているが、そのことは同時に、上述の問題につき、日本法の特徴を明らかにすることにも資するであろう。

【参考文献】

仲野武志「武力行使・武器使用の法的規制（一）～（三・完）」『自治研究』93 巻 9～11 号、2017 年

宮崎弘毅「防衛二法における問題点について」『防衛法研究』10 号、1986 年
宮崎弘毅「防衛二法制定のいきさつ」『国防』26 巻 3 号、1977 年
安田寛『防衛法概論』オリエント書房、1979 年

[1] 宇都宮静夫・西修『口語防衛法』自由国民社、1977 年、335 頁。
[2] 同上、61 頁。
[3] 杉村敏正『防衛法』有斐閣、1958 年、81 頁以下。；宇都宮・西『口語防衛法』335 頁。もっとも、田村重信・高橋憲一・島田和久編『日本の防衛法制　第 2 版』内外出版、2012 年、67 頁以下の記述には、ややはっきりしないところがないではない。
[4] 宇都宮・西『口語防衛法』365 頁。
[5] 宮崎弘毅「防衛二法と自衛隊の任務行動権限（その三）」『国防』27 巻 2 号、1978 年、101 頁。
[6] 政府見解によれば、防衛省及び自衛隊は、いずれも同一の組織実体を指しているが、防衛省が、国家行政組織上の行政機関としての静的側面を把握した概念であるのに対して、自衛隊は、その部隊行動組織としての動的側面を把握した概念である（国務大臣・木村篤太郎、第 19 回国会衆議院内閣委員会外務委員会連合審査会議、1 号 19 頁、昭和 29 年 4 月 16 日；内閣法制局長官・角田禮次郎、第 96 回国会参議院内閣委員会、5 号 1 頁、昭和 57 年 4 月 1 日；加藤陽三「防衛両法律の主要問題」『警察研究』25 巻 7 号、1954 年、27-28 頁）。このような関係を踏まえて、仲野武志教授は、「現憲法下では、各府省の所掌事務が法律事項になったため、防衛庁の所掌事務である「自衛隊…の行動に関すること」（防衛庁設置法 5 条 2 号；現・防衛省設置法 4 条 2 号）を具体化する形で、治安出動を含む各種の出動が自衛隊法第 6 章（自衛隊の行動）に規定された」と述べられ（仲野武志「武力行使・武器使用の法的規制（二）」『自治研究』93 巻 10 号 50 頁）、「行動」における法律主義に関する説明がなされており、注目される。
[7] 田村・高橋・島田編『日本の防衛法制　第 2 版』101 頁。
[8] 宮崎「防衛二法と自衛隊の任務行動権限（その三）」102 頁。
[9] 田村・高橋・島田編『日本の防衛法制　第 2 版』215 頁。
[10] 鈴木和之『日本の安全保障法制入門』内外出版、2015 年、246-247 頁。
[11] 田村・高橋・島田編『日本の防衛法制　第 2 版』213 頁。
[12] インデックス規定とは、他の法律（国際平和協力法、重要影響安全確保法等）で既に、その活動の根拠、要件及び権限等が規定されているが、防衛省設置法 5 条において、自衛隊の任務、行動及び権限等について自衛隊法の定めによることとされているために、自衛隊法で重ねて定められている規定を指す。インデックス規定を設ける趣旨は、自衛隊の任務、行動及び権限等の一覧性を確保することにあると考えられる。田村・高橋・島田編『日本の防衛法制　第 2 版』105 頁。
[13] もちろん、自衛目的であれば戦力及び軍隊を保持できると解する学説はあるが、政府解釈において、そのような見解はとられていない。
[14] この点は、宇都宮・西『口語防衛法』52‐53 頁において、「防衛規定法律主義」という「わが国防衛法制の特質」として述べられている。また、杉村敏正教授は、「行動」及び「権限」の局面につき、防衛作用法における「法律主義」について述べられた（杉村『防衛法』82 頁）。

第１章　アメリカ

辻　雄一郎

はじめに

本章は、アメリカ合衆国憲法上の大統領の戦争権限を検討する。合衆国最高裁は、大統領の戦争権限に一般的な答えを与えてこなかったため、合衆国憲法上、大統領の戦争権限を確定することは極めて困難であった。合衆国最高裁が明確な回答を避ける根拠のひとつが政治問題であるが、本章は検討しないことをあらかじめお断りしておく。

合衆国憲法上、大統領と連邦議会が戦争権限を有している。合衆国憲法 1 章 8 条 11 項以下では、連邦議会が戦争を宣言する権限を有しており、陸軍を編成し、維持する権限を有している。連邦議会には、第 1 章 8 条 11 項と 12 項により、戦争を宣言し、陸軍を編成、維持する権限が与えられている。また、第 2 章 2 条 1 項によれば、大統領は陸軍、海軍並びに各州の民兵団の最高指揮司令官である[1]。大統領は、陸軍・海軍・空軍・海兵隊そして沿岸警備隊の組織を束ねる立場にある。

本章の第 1 節は、南北戦争時のリンカーン（Abraham Lincoln）大統領の行為の合衆国憲法上の根拠を検討する。第 2 節は、合衆国憲法や連邦議会の明確な授権がない場合、大統領の権限行使について、幾つかの事案を中心に検討する。第 3 節では、議会制定法が存在しない場合に、大統領に保護権限が認められるか、という分析を幾つかの事案と共に検討する。そして、第 4 節で現在に戻り、現在の合衆国憲法並びに法律上の戦争権限と組織を概観したうえで、部隊行動規則、そして、昨今のサイバー戦争やドローン攻撃を検討する。最後に、災害時における軍隊の行動について検討する。

１　憲法上の戦争権限とリンカーンについて

第 1 節では、とりわけリンカーン大統領の南北戦争時の戦争権限を検討する。例えば、南北戦争におけるリンカーンの大統領の奴隷解放宣言（布告： Emancipation Proclamation）は、議会制定法の根拠のない、戦争権限に基づいた大統領命令であった。リンカーンは、当初、奴隷解放宣言は州法の問題であると考え、奴隷解放は私有財産制度と抵触し、国家の補償義務が発生することを懸念していた。また、南北戦争の当時は、大統領権限の限界については必ずしも明らかではなかった。リンカーンは、南部諸州の分離に対して合衆国憲法が無力であるとは考えなかった。彼は、合衆国憲法の限界に挑戦した大統領として評価することができるであろう[2]。 リンカーンは連邦議会の承認無くして民兵団を組織するなど、合衆国憲法

に違反する疑いのある行為を実施してきた。現在、連邦議会の承認無くして行ったリンカーン大統領の行為をどのように評価すべきだろうか[3]。リンカーンからさかのぼる合衆国憲法の起草者たちは、大統領の権限について検討していたが、詳細な分析は次の世代に委ねていた[4]。

1861 年 4 月 4 日にリンカーン大統領は、サムター要塞（Fort Sumter）を援助するための軍隊の出撃を命じた。サムター要塞は防衛戦略上の重要拠点であった。リンカーン大統領は、援助物資を運ぶ船舶に対する攻撃に備えて、物資の支援を防衛する必要があった。そのため、リンカーンは連邦議会の承認なく、軍隊を派遣した。そして、4 月 15 日には、75,000 人の民兵団を組織する布告（proclamation）を発した。4 月 19 日には、南部港湾の封鎖を布告した。合衆国最高裁は、これらの行為が合衆国憲法に違反しないかという問題を扱うことになった。

南北戦争は、憲法秩序を離れた南部諸州との間の「内戦」であった。そして、内戦でありながら、国際武力紛争とも同視できた。南部諸州の離脱を大統領が認めないことは合衆国憲法上、無効ともいえた。当時の国際法では、交戦権（belligerent powers）の概念を認識しはじめたばかりであり、南部諸州の脱退を国内の反乱か、それとも憲法秩序を離れた南部諸州を他「国家」として位置づけた「戦争」なのか、は明らかではなく、どちらの法を適用するのかもはっきりしていなかった[5]。

次に、この事案に合衆国最高裁が判断した幾つかの事案を加えて、連邦議会の承認がない場合の大統領の戦争権限についての学説を検討する。

(1) 大統領の権限の限界を見定めることは可能か

合衆国憲法の文言と起草史を見ても、緊急事態における大統領の権限の限界を見定めることは極めて難しく、アメリカの研究者の中でも論争の的になってきた。ここでは、ファーバー（Daniel Farber）の分析[6]を借りて、いくつかの立場を検討する。

第 1 の立場は、緊急事態において合衆国憲法上、明文の無い権限を大幅に大統領に認める立場である。これは緊急事態に大統領が最高の行政責任者の立場にいるという事実に注目している。何らかの行為が必要とされ、他の機関がそれを実施できないのであれば、あえて大統領に対して憲法上、授権する必要はないと考える。

第 2 は、緊急事態における大統領の権限について大統領に執政権（executive power）を授権（vesting）している合衆国憲法第 2 章に根拠を置く立場である。大統領は全ての行政各部を統制する権限を保持している。大統領は状況に応じて、他の機関の権限に抵触しない限り、いかなる対応も実施することができる、と理解する。ただし、この授権については賛否がある。この考え方では、緊急事態における大統領の権限の根拠それ自体について説明はできても、大統領にどのような権限が与えられるのか、そして、その限界がどこになるのか、については別途、新たな考察が必要になるかもしれない。

第 3 は、宣誓条項に注目する立場である。大統領の職務を遂行し、合衆国憲法を維持、擁護するための宣言が第 2 章 1 条 8 項に規定されている。他の公務員と異なり、大統領だけがこの権限を行使する宣言規定が合衆国憲法に存在していることを根拠にする。ただし、この立場では、緊急事態における大統領の権限を正当化するどころか、かえって大統領の権限行使を制約する可能性があるかもしれない。

第 4 は、合衆国憲法第 2 章 3 条で法律が忠実に執行されることに大統領が留意するという（take care）条項に注目する立場である。この条項は授権ではなく義務の遂行を規定している。この留意条項は大統領に法執行について裁量権が与えられていることの根拠となる。しかし、この立場も第 3 の立場と同様に、大統領の権限を根拠づけるどころか、かえって大統領の権限を限界づける根拠となりえる。大統領は法の範囲内で法を誠実に執行する義務を負っているのだから、授権されていない権限を行使することはできないと理解することもできる。また、法律の根拠がなければ緊急事態であっても大統領は何もできないという点で、立法府に大統領を従属させる立場とも親和性がある。

最後は、第 2 章 2 条「最高指揮司令官」の文言に注目する立場である。この立場は、大統領の戦時の裁量権を広く認める立場と親和性がある。ただし、この立場であっても、いかなる場合であっても、どのような行為であっても大統領の武力行使を無条件に正当化することはできない。

これから検討していくが、具体的事案で問題となる大統領の権限が憲法に明確に授権されていない場合に、合衆国憲法の「授権」、「宣誓」、「留意」や「最高指揮司令官」といった規定の解釈を通じて一般的な権限を導くことができるか、という争点と、特定の事案における大統領の権限行使を合衆国最高裁が評価する争点は別個独立の問題として検討したほうが良いかもしれない。

大統領の権限の根拠を文言の中に探すことは理論上、重要なことかもしれない。合衆国憲法上の「授権」、「宣誓」や「留意」といった文言が特定の権限行使を正当化するかの解釈が合衆国最高裁で問題にされてきた。しかし、その解釈が、問題となる特定の事案の解決を越えて一般的に大統領の権限行使を正当化するに有用なものとはいえないかもしれない。なぜなら憲法の特定の規定の文言を根拠にして大統領の権限を広くも狭くも解釈することが可能であり、その解釈理論の構成次第で、結論を左右することが容易だからである。

リーダーシップを発揮し、活力に満ちあふれた大統領と独裁との間の境界が極めて不明瞭な場合、大統領の権限の根拠を検討しようとする問題意識が生まれる。合衆国憲法の下で、個々の事案において大統領の権限の限界を、起草史、過去の大統領の行為、そして、連邦議会の対応を見ながら合衆国最高裁が慎重に検討してきた点は第 2 節でさらに検討する。

(2) 大統領の南部港の封鎖の合衆国最高裁の判断

リンカーン大統領は、連邦議会が 1861 年 7 月に戦争の宣言を承認する前の 4 月 4 日に南

部諸港封鎖を実施した。港湾の封鎖は国際法上、交戦行為である。海軍は、必要があれば船舶を国際海域で強制停泊させていた。大統領は拿捕した船舶とその積み荷を競売にかけた。

合衆国最高裁は大統領の港湾封鎖を判断することになった[7]。 5 対 4 で、グリーン裁判官執筆の法廷意見は、侵略や反乱に対応するための大統領の権限を広く認めて、議会の承認の無いままの大統領の港湾封鎖を支持した。外国の侵略や反乱が生じた場合、大統領は、ただ抵抗するだけではなく、武力を行使する権限が認められ、そして、連邦議会の同意は必要とはされない。法廷意見によれば、本件で大統領は自ら進んで戦争を開始していない。連邦議会の立法を待つまで何ら大統領が対抗措置を取ることがまったく許されない、と解すべきではない。その紛争が外国の国家、あるいは反乱した州であるかどうか、戦争の宣言が一方的であったかどうか、は問われない。歴史上、合衆国最高裁は、この国が戦争状態にあるかどうかを判断してきており、連邦議会の戦争宣言が存在しない場合、裁判所が事実上の戦争状態を認定する場合がある、と述べている。

法廷意見は、南部諸州が反乱を起こし、また、国際法上、交戦国として評価できたという二面性[8]を指摘しながら、戦争の成立それ自体は否定されない、とした。他方で、法廷意見は、リンカーン大統領の拿捕をどのように評価されるべきか、補償が必要なのかどうか、は「政治的問題（political question）」と考えた。

次に、この判決の考察に移る。

まず、大統領の権限と連邦議会の関与には 2 つの問題が存在している。第 1 に、戦争宣言の構成要素である。連邦議会の関与はどの程度必要とされるのか。第 2 に、連邦議会の関与なくして大統領は軍隊を紛争地に派遣できるのか。最高指揮司令官としての地位は、連邦議会の関与を不要としているのか。これらの点についてこの港湾封鎖判決に限らず、合衆国最高裁は、明確な答えを導いてこなかった。

そして、港湾封鎖判決の反対意見は、連邦議会だけが平時から戦時への移行を判断し、実施できる、とした。しかしながら、反対意見の立場でも、連邦議会が何らかの措置を取るまで大統領は無力であると理解したわけではなかった。大統領は民兵団を組織して、反乱を鎮圧することができる。反対意見は、正式には連邦議会が大統領の行為を認めた 7 月 13 日に戦争が発生した、と判断した。法廷意見も反対意見も、サムター要塞の戦闘以降、少なくとも 7 月中旬には戦争が存在していたという点で一致した。

最後に、このリンカーンの南部港湾封鎖は、ブッシュ（George H. W. Bush）大統領のイラクに対する武力介入の差止め訴訟で検討されることになった。デラムス対ブッシュ事件[9]では、連邦議会議員がブッシュ大統領を相手取って、イラクへの武力行使は連邦議会の戦争宣言を経ておらず、違憲であると主張した。1990 年 8 月にイラクがクウェートに侵攻し、ブッシュ大統領は米軍をペルシャ湾に派遣して侵攻を止めようとした。11 月にはペルシャ湾の軍事展開の増強を宣言した。しかし、上院下院共に大統領のペルシャ湾の軍事展開を支持していたが、連邦議会は合衆国憲法上の戦争の宣言について要請されていなかった。

コロンビア特別地区裁判所は、損害の発生する前であっても議員らに原告適格が認められる、とした。しかし、事態がいまだ切迫しておらず、交渉次第で戦争が回避される可能性があり、連邦議会も開戦を認めるかもしれないため、訴訟として未成熟（unripe）である、と述べた。

リンカーン時代の戦争権限に関する裁判所の判断は、後節で検討する戦争決議法やイラクに対する武力行使のように先例としての射程が争われることになる。

2　連邦議会の明示の授権に関する代表的な判例の考察

リンカーン大統領の港湾封鎖事件では、連邦議会の行為がない場合の大統領の行為が問題となった。さらに、合衆国憲法あるいは法律上、大統領の権限の授権が存在しない場合の大統領権限の行使が問題になった代表的な判決を本節で検討していく。

(1)　鉄鋼工場差押え事件

鉄鋼差押え事件[10]は、大統領の権限の限界を司法府が評価した古典的な事案である。朝鮮戦争が始まった直後の 1951 年、当時の大統領のトルーマン（Harry S. Truman）は、労働者のストライキが引き起こす戦争への影響を憂慮していた。そこで、商務省を通じてストライキの恐れがある鉄鋼工場を差押えて無理に操業を継続させて武器の生産を実施しようとした。事業者は、憲法上の授権を越えて大統領は立法権を行使している、と主張した。

合衆国最高裁は、6 対 3 で大統領の鉄鋼工場差押えを違憲無効と判断した。大統領に認められる権限は法の執行であって、大統領は立法者ではない、という。7 つの個別意見が執筆されている。ブラック裁判官執筆の意見が多数意見を構成した。

次に本判決の考察に移る。

第 1 に、この事案は大統領の権限を制約した古典的な判例として評価されているが、大統領の権限に対する制約が争われたのは、この鉄鋼差押え事件が初めてではない。前述したリンカーンの南部州の港湾封鎖が挙げられる。

第 2 に、鉄鋼工場の差押えを認めないことで、連邦議会は大統領の戦争権限に歯止めをかけることができることを本判決は明らかにしたと読むことができる。

第 3 に、ブラック裁判官[11]は、合衆国憲法、または連邦議会制定法の授権なくして大統領は権限を行使することはできない、とした。彼は、大統領の固有（inherent）の権限の存在を否定した。工場の差押えには、合衆国憲法で直接、授権されるか、明示の議会制定法、または黙示的に根拠づけられた権限が必要であるという。本件では、そのような法律は存在しない、という。

また、工場の差押えを「最高指揮司令官」の文言で単純に正当化することはできない。たしかに日々、戦争における戦闘において刻一刻と変動する状況に即した対応が大統領に求

められるが、労働組合の運動を抑え込むために民間工場の差押えまで可能であるとは考えられない。これは立法府の権限である。大統領に法律の誠実な執行を義務づける留意条項であっても、大統領を立法府と同視して解釈することはできない。平時でも戦時でも立法権限は立法府に与えられている。

このブラック裁判官の意見はリンカーンの行為と矛盾する可能性がある。大統領の権限は憲法上、授権された権限に限定されるという彼の立場では、例えば奴隷解放宣言（布告）は、ブラックの見解では違憲であるという評価も生まれうる[12]。

第 4 に、ダグラス同意意見[13]は、大統領が他の部門の権限行使を妨害したり、介入したりしていないという条件付きで、大統領の権限を認めている。本件でダグラスが大統領の差押えを違憲と判断する根拠は、差押えに伴う経営者に対する補償を大統領は負担しなければならないが、その負担を支出から賄おうとしている。これは連邦議会の支出権限に踏みこんでいる、とした。鉄鋼工場差押えには連邦議会の関与が必須である。ブラックと比べて、ダグラスは連邦議会の明示の授権がなくとも、黙示的に、大統領の権限行使を認めているように読むことができる。

第 5 に、フランクファーター同意意見[14]は、執政権の慣習（unbroken executive practice）上、議会が禁止さえしていなければ大統領は権限を行使できると考えた。彼によれば、労働紛争に関する分野は連邦議会の判断事項であり、大統領の工場差押え権限は明確に除外される。明示的に禁止されていない限りにおいて大統領の権限を認めようとする彼の立場は、イランアメリカ大使館事件でも採用される。

第 6 に、合衆国憲法に違反しない限り、一定の事項について大統領の固有の権限が認められるという立場である。この立場は、大統領の権限を制約する連邦議会制定法を違憲と推定する。ビンソン反対意見[15]は、連邦議会が特定の法施行を前もって規定していたかどうかを問わず、大統領は、国を守り、法を執行するよう動いた、と考える[16]。

最後に、ロバーツジャクソン同意意見[17]の 3 つの分類が極めてよく知られている。ひとつが、大統領の行為について連邦議会の明示または黙示の授権がある場合である。大統領は、合衆国憲法はもちろんのこと、議会の授権した権限を行使することができる。2 つめが、大統領と連邦議会が競合する権限を有していたり、あるいは、その権限の配分が不明瞭であったりするため、どの機関に帰属しているか、が不明瞭である（twilight zone）場合である。事案の発生が確実でありながらも、一般の法理論よりも当時の事案によって、現実には、大統領の権限が評価される傾向がある。連邦議会の授権や禁止がない場合、大統領は自らの権限のみに基づいて行動する。3 つめが、連邦議会が大統領の行為を禁止している場合である。鉄鋼差押え事件はこれに該当するとロバーツジャクソンは考えた。連邦議会は、大統領の工場差押えをあえて未解決の問題とはしなかった。連邦議会の制定法上の政策と本件の大統領の行為は矛盾する、とした。

このロバーツジャクソンの基準は、その後の事案において、その利用可能性が評価される

ことになったが、決定的な基準としては作動しなかった。2 つめのトワイライトゾーンを取り、ブラックの立場を否定して、大統領の固有権を強調したうえで、大統領の権限行使を評価する道筋を取ることもできる。また、戦場に必要な物資をどのように国内で生産するか、というような経済問題を統括する権限は大統領には認められない、と本件は判断している。換言すれば、本件は国内だけを規律しており、戦場での大統領の権限を規律していない、ともいえる[18] 。これらの合衆国最高裁と連邦議会による大統領の戦争権限は、ベトナム戦争時の戦争権限法で統制が図られることになる。第 4 節で検討する。

(2) イランアメリカ大使館人質事件

鉄鋼工場差押え事件のロバーツジャクソン裁判官の分類を緻密化しようとしたのがイラン人質事件[19]である。カーター（Jimmy Carter）大統領は、イランでの人質事件を機に大統領命令 12170[20]を発して、国内のイラン人の資産を凍結した。カーターの次にレーガン（Ronald Reagan）が就任すると、レーガンは大統領命令 12294[21]で、イランと米国との間で、イランに対する米国民の訴訟を米国で審理しないと取り決めた。民間企業のデイムス・アンド・ムーア（Dames & Moore）は、この大統領命令で被った損害、すなわち、イラン政府のシャー政権によって生じた負債の支払いを財務長官リーガン（Don Regan）相手に求めた。国内にあるイランの会社の子会社が、イランの原子力団体と契約を締結しており、その経済的利益がデイムス側に帰属すると主張した。

合衆国最高裁は、デイムスの主張を退けた。大統領命令を連邦議会が承認しているからだ、という。法廷意見を執筆したレーンキストによれば、チェックアンドバランスを規定する合衆国憲法と執政府の権限を行使する大統領との間に緊張が存在しており、鉄鋼工場差押え事件のジャクソン同意意見が本件でも機能する。ジャクソンの分析が極めて理論上のものであることを断りながら、レーンキストは、イランとの間の訴訟を取り下げるという大統領の決定が議会制定法の根拠を欠いていると認めた。しかしながら、大統領の一定の行為を国際緊急経済権限法（International Emergency Economic Powers Act, IEEPA）[22]を通じて連邦議会が承認しているため、議会が大統領の決定を正面から否定しているとはいえない。この経緯により連邦議会が大統領の決定を認めている、と判断した。

次に、この判決の検討に移る。

第 1 に、この判決は、大統領の外交権限に注目した判決であると理解される。合衆国憲法は他国家と交渉し、場合によっては協定を締結する大統領の権限を広く認めている。条約に頼らず、協定を利用する手法は条約に対する上院の承認権限を否定しないかも問題となっている。

第 2 に、大統領の権限の限界が争いになる場合、その権限が憲法上、授権されているかどうか、が問題となる。その点で、ロバーツジャクソンの 3 類型が本件の解釈にとって有益かもしれない。しかし、レーンキストは、あくまで 3 類型が理論上のもの[23]と断っており、本

判決もまた、大統領の権限の限界について司法府が個別具体的な事案に応じて判断している。裁判所の判断は、その文脈に左右されている。

最後に、この事件でも検討された鉄鋼工場差押え事件ロバーツジャクソン同意意見をリンカーンの行為（サムター要塞への派兵、そして民兵団の徴募）の評価にも用いることができるだろうか。

リンカーンの民兵団の徴募は、合衆国憲法の起草期に連邦議会が明示した法律を根拠にした。連邦議会を通じて民兵団を組織して、反乱を鎮圧する権限を大統領に認めているのであれば、リンカーンの行為は合憲であるといえるかもしれない。

また、リンカーンのサムター要塞への派兵は、トワイライトゾーンに該当する。連邦議会が沈黙している場合で、大統領が議会から独立した権限を有している場合である。連邦議会の承認がない場合に、連邦政府の人員、財産を保護するためにどこまで大統領の行為を認めることができるのか、が問題となっている。これは、次に検討する第 3 節の議論とも関係している。

(3) 連邦議会の授権した規制権限の詳細を埋める作業

戦争権限の統制は、鉄鋼工場差押え事件でダグラス裁判官の指摘した連邦議会の支出権限や州際通商条項、そしてイランアメリカ大使館人質事件の大統領の条約締結条項といった合衆国憲法上の戦争権限以外の他の規定とも関係している。連邦議会は連邦法を制定する。しかし、必ずしも文言が明確ではなく、曖昧性を行政機関が埋める役割を担うことがある。この点について、カリン対ウォレス事件[24]を検討する。本件では 1935 年タバコ検査法の合憲性が問題となった。本法は、タバコの品質基準を設定する権限を農務省に授権していた。タバコはオークション市場で売買され、州際又は外国通商に運搬される。市場に出る前に、行政機関はタバコを検査して適合認証を与える。行政機関は、生産者の 3 分の 2 が、定められたレファレンダムに投じない限り、市場を指定することはできない。権限を有する検査官や認証者が検査や認証ができない場合、行政機関は検査と認証を停止することができる。

合衆国最高裁は、本法の合憲性を支持した。本規制は、買主と売主の双方を保護するものであり、他州で販売するために船舶で運搬する行為は州際通商に該当し、連邦法の規制に服する。そして、本件の連邦議会の規制は、他州に対する差別的な規制に該当しない。全国統一のルールを設定するという連邦議会の権限にのっとっており、本法は、その制約を越えていない。オークションは売却過程の一部であり、市場での慣習によれば、生産者は競売価格を受け入れる義務を負っていない。

州際通商条項上の規制は、警察規制の性質を有していることもある。検査と品質評価は、市場でのオークションの前に実施される。これは、州際や外国通商上の販売に直接の関係がある。本法は、検査と認証評価について十分な専門家がいない場合には、実際には、北カロ

ライナのオークション市場が指定されていた。そして、その市場を運営する倉庫会社が検査と認証の義務を負っていた。統一性の欠如だけでは州際及び外国通商の規制を無効と判断することはできない。タバコ生産者のレファレンダム規定は、連邦議会の規制の適用に関する条件であって、立法権の授権として違憲の評価を受けるものではない。農務省の権限は、連邦議会の授権の範囲内であって、恣意的で専断的なものと評価されない。

次に考察に移る。

第 1 に、執政府は、立法の詳細を埋めるのに必要な権限を越えて立法権を行使することはできない。執政府は、法律を書き換えることはできない。この点は、鉄鋼工場差押え事件と同じで、大統領に立法権は認められない。

第 2 に、戦争権限が大統領と連邦議会に授権されているため、合衆国憲法上、権限の帰属があいまいな場合、合衆国最高裁は議会や大統領の判断を防衛を根拠にして、その判断を差し控え、他機関の判断を尊重する傾向がある。この尊重は、必ずしも戦争権限だけに限られない。平時において、この行政機関が連邦議会の制定法の文言の隙間を埋める作業について 1984 年のシェブロン判決[25]を挙げることができる。司法府は、最初に議会制定法の文言が明確かどうかを問う。明確であれば、司法府はその文言を適用する。次にもし文言が曖昧な場合、行政庁の法解釈に合理性が認められるかどうかを問う。司法府は、合理的な解釈を尊重するという。しかし、シェブロン判決の射程は現在、ロバーツ・コートで大きく揺らいでいる[26] 。代表者の集合体である連邦議会の意図を執政府が確定し、それを執行するというのは「擬制」に過ぎないかもしれない。

3　保護権限の憲法上の根拠について

リンカーンは民兵団を徴募した。その根拠は第 1 章 8 条 11 項と 12 項と第 1 章 9 条であった。11 項では戦争の宣言、12 項では陸軍兵士の徴募と、その維持のための歳出が連邦議会の権限である、とされる。本章では、リンカーンが保護権限（protective power）に基づいたという分析を検討する。「保護権限」の議論には、連邦議会の授権が存在しない場合に、大統領が国民の生命、財産、政府施設を保護する行為を正当化できるか、の争点が含まれている。ここでは合衆国最高裁が保護権限について判断したとされる事案と学説を検討する。

(1)　裁判官を守るための行為に連邦議会の明示の授権がない場合に関する事案

カニンガム対ニーグル事件[27]は、合衆国憲法上、法を遵守し、執行するよう留意（take care）する条項に基づき、大統領は、連邦議会の明示の授権が存在しなくても政府公務員を保護する権限を有している、とした。

ニーグル事件では、司法長官が合衆国最高裁のフィールド裁判官の警備を連邦保安官に命じていた。カリフォルニア州を巡回している際に、連邦副保安官ニーグルは列車の食堂車

で裁判官の命を奪おうとした者を殺害した。連邦保安官は故意殺人で起訴された。連邦議会制定法は、法廷の外で裁判官を守る権限を明示して規定してはいない。

本件では、司法長官が裁判官を守る任務を保安官に与えたか、が争点となった。もし任務が認められない場合、カリフォルニア州法に基づき保安官は刑事、民事で審理されることになる。合衆国最高裁は、連邦議会が法を通じて地方の郡保安官の権限を授権した点に注目して、連邦保安官の裁判官を守る行為を認めた。

ミラー裁判官執筆の多数意見は、本件の連邦公務員の防衛行為を認め、連邦議会が、地方の保安官の権限を連邦保安官に認めており、本件で裁判官を守ろうとする保安官の防衛行為は正当化される、とした。その理由として、法廷意見によれば、連邦公務員の義務の遂行にあたって連邦公務員を保護するという政府の権限を憲法の構造が黙示的に含んでいる。連邦議会の明示的な授権がなくても、憲法および法律を忠実に執行するよう留意する義務が、憲法規範の擁護を認めている。憲法規範が破壊されることを留意条項は放置しない、とした。

次に、本件の考察に移る。

第 1 に、連邦公務員を保護する義務が議会制定法や条約だけでなく、憲法の構造、政府の性質から、暗黙の裡に保護する義務を導くという手法が編み出された。本判決は、連邦議会の明示的な授権がない場合の黙示的な授権を認めたが、その理由付けは必ずしも明確ではない。この判決は、大統領の法執行に留意する条項を根拠として保護権限を編み出したと読むことができる。この事案は、今日、外国にいる同胞を保護する権限の根拠に第 2 章 2 条 1 項の「最高指揮司令官」の文言を利用する争点とも関係している。南北戦争や 19 世紀の議論を引き寄せてみれば、憲法および法律の忠実な執行を「留意する」文言に、憲法および法律の構造を付け加えている。

第 2 に、ニーグル反対意見は、大統領が合衆国憲法を維持、保護、擁護する宣誓を行う合衆国憲法第 2 章第 3 条に注目した。反対意見は、この宣誓を、連邦議会だけに立法権を授権した合衆国憲法第 1 章の文脈から理解されなければならない、と主張する。

第 3 に、鉄鋼工場差押え事件と共通するが、大統領が保護権限を主張する場合、その権限は立法権との関係が問題となる。保護権の行使が行政権の行使か、それとも憲法上認められない立法権を行使しているか、の区別は先例までさかのぼる必要があり、個々の判決は具体的な事実に縛られ硬直的に過ぎ、実用性に欠けるかもしれない。

最後に、連邦政府の人員、財産、施設を維持、保護、防衛する権限が保護権に内包されていると理解した場合、この権限を拡大して解釈すれば、戦争権限における連邦議会の役割は空洞化する可能性がある。

(2) ストライキ差止めと油田の払い下げ撤回事件

インレ・デビス事件[28]は、1894 年の全国的な鉄道ストライキと関係している。プルマン社

に対して労働条件の悪化を訴えていた労働者のストライキが暴動にまで発展したため、政府は連邦軍を投入して暴動を鎮圧しようとした。主張によれば、労働者は列車を脱線させ、施設やトラックを破壊し、転轍手を襲ったという。ニーグル事件と同様に本件でも、問題となっている暴動を止めさせる権限を連邦議会は明示的に授権していなかった。司法長官は、武力の行使の謀議、脅迫、暴力、財産の破壊が発生し、郵便、州際通商に対する障害になっている、と主張し、ストライキの差止めを求めた。

合衆国最高裁は、全員一致で政府の主張を認めた。憲法及び法律は州際通商の経路の妨害を排除するよう大統領に命じている。大統領は、合衆国憲法および法律に具現化されている様々な法規範を執行する義務を負う。州際通商と郵便配達に係る権限は憲法上、授権されており、連邦議会は、その授権により、直接又は現実に不法、または実力による妨害行為を排除する権限を与えている、とした。大統領は憲法と連邦法の構造と関係にもとづく関連する法規範を忠実に、そして合理的に執行する義務を負う。

法廷意見は、州際通商に対する妨害について連邦議会があらかじめ刑事制裁を規定することができたはずではなかったのか、という主張を否定した。州際通商の障害を排除する権限が軍、民兵団を組織する権限を根拠に認められる、という[29]。

もうひとつのミッドウエスト・オイル[30]事件は、政府の所有していた油田に関する事案である。ゴールドラッシュ時代の公有地法[31]によって、鉱物や石油を産出する土地について連邦議会が一般の私人が獲得することが可能であると宣言した場合、名目上、少額の資金さえ支払えば、私人が公有地を購入することができた。この手続きが迅速に進めば数ヵ月以内に海軍は私人の所有となった油田から石油燃料を購入しなければならなくなる。タフト（William Taft）大統領は、石油を保持する緊急命令を布告して、私人の土地の獲得を一時的に撤回した。石油会社は、法律の執行を一時的に大統領命令が停止していることは不可能であり、少なくとも連邦議会は大統領命令に即した法律を制定することが必要だ、と主張した。

ラマー（Lamar）裁判官執筆の法廷意見は、長年の慣習（long-continued practice）を根拠にして大統領命令を支持した。長年の慣習それ自体が大統領に権限を付与するわけではないが、連邦議会が大統領命令に対して何ら明確に反対しなかったことを根拠に大統領命令に対する連邦議会の黙認を推定することができる。ただし、およそ授権されていない行為が累積したところで、最終的に政府の行為が合法になるようなことはない、とした。

次に、本件とあわせて以上の事案について考察する。

第 1 に、油田の払い下げ撤回事案では、当時、公有地を自然保護のために利用するという意識は薄かった。本件の当時の時代背景を理解する必要がある。連邦議会は、開発を奨励していたため石油会社の公有地獲得競争が激化した。民間の石油会社に公有地の払い下げがあれば、海軍は燃料を自由に補給できなくなることになる。そこで、払い下げの対象から特定の土地を留保（撤回）する命令を発した。石油会社は、公有地の払い下げにおいて特定の土地を留保する権限など大統領に認められない、と主張した。この主張に対して合衆国最高

裁は、もし疑義が存在していれば、連邦議会が大統領命令を覆してきたはずだ、と説明した。公有地を管理する大統領の臨機応変な対応に注目した。なお公有地を留保する内務省の権限は現在では、連邦議会が大統領の留保を規律することになった[32]。

第 2 に、ストライキ差止め事件では、当時、大統領が法執行するべき議会制定法が存在していなかった。ストライキが暴動に発展し、連邦法[33]で地方政府が暴動を抑えきれない場合、合衆国最高裁は、連邦法の執行のために軍隊を使用する権限を大統領に認めた。

第 3 に、ストライキ差止め事件の場合、列車の運行の妨害を違法と評価する根拠がはっきりしていない。そもそも連邦議会は列車運行の妨害を違法化していなかった。合衆国最高裁は、州際通商条項を根拠にして妨害を違法と評価した。しかし、そもそも州際通商条項は、連邦政府の利益を犠牲にして自州を保護しようとする州の行為を規制するために合衆国憲法に置かれた規定である。合衆国憲法は私人（労働者）による州際通商の妨害を規律していない。

第 4 に、州際通商に対する妨害が既存の連邦法に抵触すると仮定したとしても、司法裁判所に訴訟提起できる原告適格を鉄道会社でなく執政府に認めることができるか、は必ずしも明らかではない[34]。

第 5 に、緊急事態においてもなお大統領は法律に違反する行為はできない、と油田払い下げ撤回事件は述べている。油田払い下げ撤回事件は、まず連邦議会の経緯を見たうえで大統領命令を黙示的に議会が認めたと判断した。油田の払い下げ撤回事件から見れば、リンカーンの民兵団徴募行為については、連邦議会の財政権限に関する文言に明らかに違反していると評価すれば、違憲と断じられるかもしれない[35]。

最後に、これらの判断は、連邦議会の明示的な授権がない場合、通常の政府機構が破たんした場合、政府職員、財産、施設を保護するために最高行政官（chief executive）としての立場に大統領に権限を認める根拠になりうる。この権限が行使される条件は、連邦議会の明確な授権がない場合で、執政府が契約を締結し、または米国の職員や財産を保護するための武力行使が必要とされる場合であって、緊急性を必ずしも要件としていない[36]。 ストライキの事案では、まず政府は軍隊で鎮圧する前に、ストライキの差止めを求めていた。

以上をまとめると、これらの事案は、大統領と連邦議会の関係を調和するように試みた事案として評価できる。緊急事態における大統領の権限について連邦議会の明示の授権がない場合、司法府は大統領の権限を消極に解しながらも、少なくとも次のように留保している。憲法と法律で規律される構造と関係に関連する法規範が置かれており、大統領が、これらの規範を忠実に、そして合理的に執行する場合である。これでもやはり、大統領の権限の限界は司法府の個別具体的事案で判断されることになる。

(3) 保護権限の内容

保護権限の淵源を起草者に辿ることは可能である。合衆国憲法起草者のハミルトンは、外

国政府の攻撃に対する執政府の保護を熟慮する点で執政府のエネルギーに言及している[37]。法の安定した執行、「通常の正義を妨害する、通常ではない横暴に対する防衛」のために執政府の保護権に触れている。ハミルトン（Alexander Hamilton）は、法を執行するという執政権が、必要であれば武力行使を認めている、と考えていた。ただし、この起草者の見解が、現在、問題となりうる個別具体的な事案の解決に有用かについては別途、検討が必要になる。

保護権限の研究で著名なマナガンは、保護権限を通じて大統領に無制約な一般的な権限を認めることはできない、とする。一般市民を守る権限は大統領だけでなく、下位の一般公務員に認められうる。大統領の権限は極めて広範であるため、大統領に保護権限を認める場合、下位の一般公務員よりも保護権限の範囲は無制約になる。そして、大統領に限らず、一般公務員についても、具体的な根拠規定が存在しないにも関わらず、法律の一般規定を根拠にして行動した場合、公務員の免責が問題になりうる、と分析する。マナガンは保護権限が認められる場合は米国政府の人員、財産、施設を保護する場合に限定されるべきだ、と主張する。彼によれば、連邦議会の制定法を通じて一般市民の権利は保護されているはずであり、保護権限の議論をわざわざ持ち出す必要性は認められない。

第二次世界大戦後、保護権限は、トルーマンとアイゼンハワー（Dwight D. Eisenhower）大統領の大統領命令（loyalty-security program）[38]を通じて登場した。1947 年から 1956 年にかけてこの大統領命令は 500 万人の連邦公務員の思想調査を行った。また、コレマツ判決[39]は保護権限の限界を示している。大統領命令は個人の権利を制約した。

その後、学説が集積し、保護権限に大統領の外交権限と最高指揮官としての権限が結びつき、大統領命令を理解するようになった。現在は、保護権限を持ち出さずに最高指揮司令官を根拠に大統領の広範な裁量が説明されている[40] 。マナガンによれば、大統領の権限には合衆国憲法と連邦法の授権が必要である。国家の安全に対する脅威が現実のものであるかどうかの判定基準が法律に用意されていない場合、大統領の保護権限が無制約に拡大する恐れがある。

(4) 米軍の海外派遣についてのマナガンの評価

マナガン[41]によれば、議会の授権だけが大統領の権限を正当化している。そこで、明示だけでなく黙示の授権をどこまで認めるかが問題となる。最近では、海外の邦人を保護するために軍隊を派遣する権限は「最高指揮司令官」の文言を根拠にしているが、合衆国最高裁の 19 世紀の判断は、留意する文言（take care）と憲法と法律の構造に依拠していた。

また、危機が発生した事態において通常の政府機能を停止する一般的権限は合衆国憲法に規定されていない。大統領に私人の権利を制約する権限は認められておらず、緊急事態の保護権限が発動するのは政府の職員、財産と施設を保護する場合に限られる、と理解する。マナガンの分析をどのように評価するべきだろうか。

第 4 節で検討するが、現在、大統領は米国市民に対する外国の侵害があれば、その場所を

問わずに武力を行使している。これは大統領の最高指揮司令官と外交権限の保護権限として正当化されるようになった。しかし、最高指揮司令官の立場を強調すれば、戦争権限を大統領だけでなく議会にも与えた合衆国憲法の趣旨を没却することになる。

また、マナガンは、保護権が口実となって外国に対する軍隊の派遣を正当化しないか、と懸念したのかもしれない。彼の主張は、国際法が認める限りにおいて米国軍隊の派遣を認めるべきだ、という議論と結びつく[42]。 邦人を救出し、あるいは、避難を促すために外国に軍隊を派遣する権限が大統領に認められる。他方で、国際法上、派遣された地域を軍隊が侵略したり、恒久的に滞在したりする行為は自国民の生命を保護する行為を越えるものであり、認められない。

保護権限の議論は、邦人救出任務が実際には危険地帯にいる第三国の市民にも拡大される可能性を示している。国際法上、安全保障理事会の保護する責任（responsibility to protect）に基づいて、外国人を保護するために国外に米国軍隊を派遣する権限が認めたことがあった[43]。 その際、大統領の保護権限は、自国民とその財産を最優先にしつつも外国人にも及ぶことになる。もちろん合衆国憲法上、外国人を保護する任務のために軍隊を派遣する権限を大統領の保護権限に含めて考えることはできず、少なくとも連邦議会の明示の承認が必要になるともいえるかもしれない。

さらにマナガンによれば、直接的な脅威だけでなく、間接的な脅威も保護権限の限界を示している。私人間の紛争で生じた脅威を保護権限の対象に含めることはできないという。ストライキ差止め事件に従い、連邦議会が州際通商に対する妨害を黙示的に禁止していると仮定すれば、連邦法の根拠がなければ、米国の利益として想定されたものは郵便の配達に過ぎない。しかし、おそらくストライキ差止事件で合衆国最高裁が保護しようとした利益は、それ以上のものであろう、と考えられる。

鉄鋼工場差押え事件も政府の所有する財産と何ら関係していないため、保護権限の行使との関連性は薄い。労働者と工場との間のストライキが政府の運営を妨害する可能性を生じさせたに過ぎない。そのような状況下での大統領の介入は極めて立法権と類似することになる。

マナガンは、直接・間接の区別が曖昧になることを認めながらも、少なくとも直接、または間接的な介入の区別は維持すべきである、という。これらに対する直接、明確な脅威の範疇はリンカーンの南北戦争直前の動きが参考になるといえる。

さらに彼は、禁止される「主要な行為」を定義している。保護権限が行使される前にあらかじめ「主要な行為」を連邦議会で規定しておく必要があるという。

4　部隊行動規則とは何か

本節では、部隊行動規則を考察する。その準備体操として、まず現在の合衆国憲法上の戦

争権限と組織について概観する。

(1) 大戦後の合衆国憲法上の戦争権限と組織

国防総省は連邦法上の機関として、国防総省長官が大統領の下で国防政策を管轄している。国防総省は大統領に防衛政策について助言し、軍事力を行使し、戦争を抑止し、国家の安全を保障する任務を負う。憲法第 2 章 2 条 2 項により、大統領は防衛省の長官候補者を指名し、上院の助言と承認を必要とする。連邦法により設置される統合参謀本部（Joint Chiefs of Staff）[44]は国防総省の下にあり、大統領と国防総省長官に助言を行うが、指揮監督権は与えられていない[45] 。国家安全保障会議は、大統領に国家安全保障に関する諮問機関である。

大統領に外交政策の極めて広い裁量権が認められる根拠は、第 2 章 2 条 2 項である。上院の助言と承認を得て、大統領は条約締結権を有している[46]。

合衆国憲法上の戦争権限は、大統領の最高司令官としての地位と連邦議会の軍の統制権である。この戦争権限は大統領と連邦議会の協働を前提としているため、その対立が問題となってきた。南北戦争時代のリンカーン大統領の港湾封鎖は、合衆国最高裁が判断した数少ない判決のひとつである。ニクソン（Richard Nixon）大統領時代に、1973 年法と 1976 年戦争権限決議（War power Resolution）[47]で、大統領の戦争権限が制約された。また、建国の経緯から、連邦制度を合衆国憲法で採用しているため、連邦政府の軍と州政府の軍が存在している。また、修正 2 条で、規律ある民兵団に武器保有権が認められている。

合衆国憲法の第 3 章は司法権に関する規定である。本章に基づき設置される合衆国最高裁（合衆国裁判所）、連邦控訴裁判所、連邦地方裁判所は、「憲法上の裁判所」と呼ばれる。そして、連邦議会に関する第 1 章に基づき、連邦議会が設置する裁判所は「立法上の裁判所」と呼ばれる。連邦軍事控訴裁判所の上訴審は合衆国最高裁判所である。下位の裁判所は、統一軍事法典（The Uniform Code of Military Justice）[48]によって設置される。また、本法は、一般の連邦や州の刑法と異なり、地理的な制約はなく、国外で活動する軍隊の所属員について適用される。

さらに、軍隊と警察の関係に簡単に触れておく。連邦制度が合衆国憲法第 4 章と修正 10 条に規定されているため、州にそれぞれ警察が存在している。州や自治体は、警察権限を有している。州をまたがる犯罪や連邦刑法に関する犯罪については、FBI（連邦捜査局 : Federal Bureau of Investigation）が担当する。2001 年 9 月 11 日の同時多発テロ以降、サイバー犯罪やテロなどといった新たな脅威に対応するために、FBI は組織改編されている[49] 。捜査にあたり、FBI の管轄は国内に限られ、それぞれの個別の根拠規定が存在する。州や連邦刑法上の正当防衛は必要性・補充性に基づき違法性が判断されることになる。

(2) 部隊行動規則の 3 類型

軍事活動は、3 つに分類される。主要な作戦活動（major operations and campaigns）、危機

対応と限定的緊急時作戦（limited contingency operations）、そして、武力衝突、防衛を目的とした軍事演習そして抑止力（military engagement, security cooperation, and deterrence）に分けられる[50]。

アメリカでは部隊行動規則（rule of engagement: ROE）は、「アメリカ部隊が遭遇した他国の軍隊（force）と戦闘行為をはじめ、継続するかどうかの状況と限界を示した、資格を有する軍権限者の発する命令」をいう[51]。 部隊行動規則の目的は 3 つあるとされる[52]。

第 1 に、大統領、国防長官、下位の指揮官に対して、武力行使を実施する部隊の展開について指針を与える。部隊行動規則は、とりわけ上位の指揮官との意思疎通が難しい場合に、国家の政策と目標を現場の指揮官の行動に反映させる働きがある。たとえば、部隊行動規則は国家の政治上の外交上の目的を反映させるにあたり、特定の目標に作戦を限定したり、特定の武器の使用を制限したりする。また、世論を特定の方向に動かすために、敵意の段階的上昇（escalation of hostilities）について積極的に限界を設定したり、敵の反感をむやみに買うことを避けようとしたりする。国際世論、受入国の法律、アメリカとの地位協定の内容などの政治的関心事の影響を受ける。

第 2 に、平時から戦争時の移行機能を統制する。部隊行動規則は、与えられた作戦を達成するために指揮官が運用すべき指針を提供し、部隊の行動が段階的拡大を引き起こさないように、限界を設定する。たとえば、敵になりうる相手方に対して、あえて自己防衛の行動をとらせるように部隊が挑発する場合がありえる。また、部隊行動規則は、特定の武器や戦略を用いる権限を付与したり、または撤回したりすることによって、軍事作戦に影響を及ぼす指揮官の権限を統制し、作戦の具体的な範囲を強調する働きがある。

第 3 に、作戦立案を円滑化する。部隊行動規則は、政府の政策目標、作戦要件や法律をまとめた枠組みを提供している。部隊行動規則は、国内法と国際法、そして、一定の場合には法の要求する制約と比べてさらに厳しい制約を設定して、指揮官の行動を抑制する。多くの作戦、とりわけ平和維持活動では、作戦が国連安全保障会議決議に示されている。これらの決議は、決議で示される目的を達成するための武器の使用を詳細に規定している。命令を実行したり、警告したりする作戦に制約が課せられていることもある。指揮官は、作戦の法的な根拠について精通しなければならない。指揮官は、武力紛争法（Law of Armed Conflict）の原理を一層、厳格化するように部隊行動規則を発する。たとえば、宗教や文化的財産、民間人や財産に対する被害について具体的な統制を行うことになる。

部隊行動規則の法的根拠は国際法と国内法であり、統合参謀本部は、部隊行動規則が国際法と国内法と調和しているかどうか、を審査する。すなわち、合衆国憲法そして、戦争権限法（War Powers Resolution）[53]、条約その他の関連法規である。したがって、部隊行動規則は関連する条約を遵守しなければならない[54]。

国際法と国内法を一般法とすれば、部隊行動規則は特別法に該当するという評価もできる[55]。 なお派遣された受入国の法律も部隊の行動を規律する。部隊行動規則は、冷戦以降の

1958 年以降に強く意識されるようになった[56]。 冷戦時、現場の小さな衝突に対する過剰反応が戦争に至ることのないようにすることが強く意識された[57] 。ニクソン政権下において 1973 年戦争権限法の制定を促すことになったベトナム戦争では、任務遂行の規律が極めて強く要請された[58]。

従来、アメリカには部隊行動規則が 2 種類、存在してきた。平時部隊行動規則（Peacetime Rules of Engagement: PROE）は、アメリカが戦争に従事しておらず、平時において軍事行動を規律するものである。戦時部隊行動規則（Wartime Rules of Engagement: WROE）は戦争時の部隊行動規則であり、この任務は攻撃行為に対する軍事的対応措置に限定されない。

1981 年に統合参謀本部が、統合参謀本部平時海洋部隊交戦規則（Joint Chiefs of Staff Peacetime Rules of Engagement for Seaborne Forces）を起草し、これが 1986 年に統合参謀本部平時部隊行動規則（Joint Chiefs of Staff Peacetime Rules of Engagement: PROE）となった。しかし、冷戦の終結と共に平時部隊行動規則を見直し、1994 年統合参謀本部標準部隊行動規則（Joint Chiefs of Staff standing ROE: JCS SROE）は、武力紛争法を遵守すべきことを規定した。その後、冷戦構造が終結し、2000 年、2005 年に改訂された。国内では（Rule for the Use of Force）が用いられている。

部隊行動規則は、兵士の自己防衛の根拠となる敵意（hostile intent）と敵対行為（hostile act）、脅威となる攻撃の程度の認定を要求してきた。1983 年のベイルート事件[59]で、自己防衛の権利が当然に認められることがアメリカの部隊行動規則に規定されることになった。兵士の行動については必要性・補充性・重大な違法な攻撃といった原理が要請される。しかし、派遣された国での部隊行動規則は、国内の警察活動とは必要性の原理の働き方が大きく異なっている。軍隊の作戦行動では自己防衛と異なり、前線以外の戦闘地域の兵士が攻撃の対象となりうる。自己防衛の場合と同様には必要性の原理は働かない。統合参謀本部の標準部隊行動規則は、任務達成に関する武力行使、自衛の固有の権利行使を実行する実施要領を提供する行動基準となる。

（3） 部隊行動規則の機能

部隊行動規則を遵守していたのかどうか、は軍事法廷での兵士の自己防衛を認める根拠になり[60]、兵士の活動を軍事法廷で審理する際の解釈基準になる[61]。具体的状況下での武器の使用の必要性や補充性が評価される。もし自己防衛に該当しなければ、国際人道法違反となる。武力紛争法には部隊行動規則の全てに影響を与えない規定も存在するが、部隊行動規則の全ては武力紛争法を遵守しなければならない。したがって、部隊行動規則で認められる権限は武力紛争法の認める権限より狭くなる。

例えば、敵対する兵士を殺害する権限を認める部隊行動規則を想定してみる。本規定は、武力紛争法を遵守しなければならないため、降伏している兵士を殺害することはできない。また、爆弾を爆撃機から投下する場合、操縦士の行動には比例原則が働く。投下に際して市

民の生命や財産を必要以上に侵害することは許されない。部隊行動規則は、「兵士や他者を危機に脅かす」と定義された行為を実行している兵士や他者だけを対象に戦闘行為を行うことができる、と規定しているのが通常である。武力紛争法の要件を兵士に遵守させるように要件を厳格化させた部隊行動規則が置かれているといえる。この部隊行動規則には武器使用を統制する働きがあるほか、政治的、軍事的、法的目的を調整するために設計されており、高位の指揮官が戦略的決定を下す際のもっとも効果的な命令統制の道具として機能している。

したがって、標準部隊行動規則の根拠は自己防衛を規律することにある。統合参謀本部は、慣習法に触れ、関連する条約や法規を参照しなければならない。国内や海外でアメリカ軍の任務遂行を行う際、自己防衛は中心的な存在である。現場の指揮官（部隊長）は、敵対する意図や行為に対して自分の部隊が自己防衛を行使する権限と義務を判断しなければならない。部隊長は敵対行為を宣言し、対抗する武器使用を認める判断を下すことになる。

(4) 部隊行動規則と武力紛争法をめぐる争い

部隊行動規則は武力紛争法よりも厳格なものになるのが通常である。問題となる部隊行動規則が、武力紛争法が認める権限であり、許容される範囲よりも制限的であったかどうか、が問われることがある。また、武力紛争法違反ではないけれども、部隊行動規則の特定の規則違反が問題になることもある。

部隊行動規則は、その中身によっては現場の判断と上官の判断の矛盾が生じることになる。上官は部隊行動規則を現場の兵士の行動統制として用いている。現場の行き過ぎや紛争の段階的拡大を防止したいという動因が働いている。他方で、現場の兵士を束ねる立場にある現場の部隊長は、現場の柔軟な判断が部隊行動規則によって拘束されてしまっているという印象を抱くことがある。とりわけ対反乱作戦（counter-insurgency or counterinsurgency: COIN）では、一般市民の中に、ゲリラが潜んでいることがあるため、現場の部隊長の判断は極めて困難である。そこで、部隊行動規則の法規範性を否定し、単なる訓示的規定と理解すべきとする見解がある。また、できるだけ部隊行動規則の内容を抽象化、一般化することで、現場の即応、機動性を上げるべきだ、という意見もある[62]。

現場の部隊長は、特定の行為を明示して命令するか、または一定の選択肢を兵士に与えるのか、の裁量権を有している。対反乱作戦において、兵士にどれだけの現場での裁量を与えるのかどうか、で争いがある。現場の兵士に与えられた選択肢のうちどれを用いるべきか、の判断基準は比例原則に従うことになる。しかし、一般市民の中からの突発的な攻撃が発生することもあり、現場で比例原則の判断は極めて困難な場合もある。中央集権的で上命下服の指揮監督は、対反乱作戦では現場の即応的な対応を阻害することがある。

作戦立案において、指揮官の最終的な目標を確定し、その意思決定の過程全体を法的に分析しなければならない、という意見もある。部隊行動規則は標的の選択、特定、順位の優先

的な設定を規律する。武力紛争法が、合法と評価される標的を定義し、限定を設定するのに対して、部隊行動規則は、許容される戦闘行為の指針を定義する根拠となる。部隊行動規則は武力紛争法を遵守しなければならないが、部隊行動規則による行動の規律の中には、法的な規律ではなく、政策的な抑制も含まれている[63] 。したがって、部隊行動規則と武力紛争法との間に矛盾が生じるかもしれない。例えば、爆弾投下を実施する爆撃機の操縦士を想定した場合、一般市民が巻き込まれる可能性を鑑みた場合、比例原則を満たさないこともある。したがって、部隊行動規則が武力紛争法の基準（代替的手段の存在と可能性）よりも厳しいかどうか、を判定すべきだ、という意見もある[64]。部隊行動規則の解釈にあたり、武力紛争法をどのように理解するのか、が要請されることになる。

部隊行動規則を展開する過程や作戦を企画し、遂行する間、それらが確立された部隊行動規則の範囲内にあるのかどうか、また、合法性が担保されているかどうかは法的に分析されなければならないことになる。現場での部隊行動規則の具体的な法的解釈が争われることもある。

部隊行動規則は武力紛争法を組み入れているが両者は同一ではない。部隊行動規則自体が不要な場合もある。NATO（北大西洋条約機構）や米軍の経験では、人口密集地帯での砲撃は法的に認められる場合に限って許容される。したがって、部隊行動規則の制約が仮に存在していたとしても、武力紛争法の法的要請は満たしているので問題は生じない場合もありえる。

(5) 戦争における部隊行動原則の問題

現実には部隊行動規則は、現場の兵士に対する明確で、首尾一貫した指針になっていない、という意見もある[65]。 なぜなら上位の指揮監督権者には、どうしても兵士の過剰反応を抑制し、場合によっては必要以上に統制したい傾向が認められる[66] 。

部隊行動規則には、中央集権的で上命下服の指揮命令系統についての問題が内在している。例えば、特定の部隊に対して特定の部隊行動を明示して部隊行動規則を発する場合に、より制限的でない他の手段がない場合に限られないのかどうか、の判断裁量権を上位の指揮監督権者は有している。他方、あらかじめ標準部隊行動規則で示される「敵性意図」や「行為」を兵士が十分に学んでいたとしても、その要件を認定して、武器使用するかどうかについて、具体的な事案で兵士は解釈に迷うこともあるかもしれない。また、部隊行動規則が現場に即応できる程度に実践的なものであるかどうかは、必ずしも約束されないかもしれない[67]。

部隊行動規則には武器使用の段階的強化拡大（escalation of force）の問題が関係している。現場の兵士は、具体的状況に応じて武器の段階的強化拡大が求められるため、部隊行動規則が存在しても現場の兵士は迷うことになる。隠し持っていた武器が急に目の前の一般市民の手から現れることもあり、「必要性」は、相手方の攻撃の水準の認識次第で大きく変動す

る。現場の兵士は部隊行動規則をあらかじめ学習していたとしても武器使用の段階的強化拡大の問題は発生する。イラクやアフガニスタンではこれが問題になった[68]。

部隊行動規則は兵士に武器の使用を認め、命令を実行する際の規律として機能する。しかし、対反乱作戦活動では、部隊行動規則は必ずしも有用ではないという評価もある。戦争法では敵性戦闘員は自己防衛の権利を有している。部隊行動規則が特定の行動を明示していれば、自身の生命を守るためであっても武器の使用はできない場合もありうる[69]。

(6) ドローンやサイバー攻撃の登場

さらに、いわゆる「戦争」といわれる中身は大きく変容してきた。インターネット上のサイバー戦の導入、また生身の兵士ではなく、遠隔操作やドローンを投入する場合には、従来の部隊行動規則を超えることになる。

ほかにも、紛争地域で展開される民間の軍事や警備サービスを提供する企業（private military and security companies）については、国際赤十字の説明では、軍隊に編入されていない限り、民間人扱いになる。彼らの立場は具体的事案に応じて国際人道法によって決定される[70]。 部隊行動規則に服さず、国際人道法の適用下にない者をどのように扱うか、という争点も存在している。

新しい戦争のかたちを検討することは過去の経験を評価して、現在の防衛法制を見直すことになる。リンカーンは、戦時国際法について真剣に取り組んだ開拓者のひとりである。リンカーンは奴隷解放宣言を通じて、奴隷を解放した。しかし、現在の武力紛争法に従って考えると、私人の財産（奴隷）を政府が没収することは許されないことになる。しかし、彼の奴隷解放宣言を否定するような主張は現在、一般的には支持されていないだろう。

ユー（John Yoo）[71]によれば、ドローンやサイバー攻撃といった新しい技術とリンカーン時代の経験との差異を比較する作業を通じて、数世紀にわたって発展してきた現実、慣習と戦争に対する新しい制約との間の差異を意識することができる、という。ジュネーブ条約の追加議定書 I を厳格に適用すれば、新しい技術がもつ潜在性を制約することができる、という。新しい技術による標的設定は、従来の技術よりはるかに正確性を有している。従来よりも指揮官は、兵士の行動を部隊行動規則で制約することが可能になる。また、敵の武装を解き、インフラに損害を与える場合に、人間に対して直接、損害を与えなくてもよい。また、送電網への攻撃といった新しい技術の利用を通じて、政府が和解交渉できるようになる。ドローン、サイバー攻撃は長期間に、大規模な損害を回避することができる。

他方で、新しい技術は戦時と平時の区別もあいまいにする。議定書は、軍隊の間の紛争を前提としているが、その議定書の理解を越える攻撃が登場することになる。しかし、ユーによれば、戦時に至らない前段階での民間施設への攻撃を伝統的な戦争概念は想定してきた。伝統的な戦争概念とその議論は、民間人の大量殺戮をもちろん容認していなかったが、民間

のインフラや財産を爆撃したり、封鎖したりする戦略が用いられてきたことを意識してきたはずである、という。

ユーは、ドローンやサイバー攻撃といった手段を全て容認しようとはしていない。彼によれば、どのように戦闘するかを検討する作業は、あらゆる種類の紛争を検討する作業でもある。この検討を通じて、戦闘すべきかどうかの判断について慎重になることができる、という。新しい技術が提供する機会をあらかじめ締め出すのではなく、その利用可能性について熟慮する余地がないか、を検討しなければならない。

例えば、サイバー上の戦争について、ネットワークをシャットダウンするような武器が開発されても、実際に用いられることは稀だろう、という。その理由は、その武器は他国だけでなく自国も脅威に陥れ、攻撃対象以外にも影響を及ぼすからである。

他方で、マーティン（Craig Martin）[72]は、アフガニスタンでドローンを用いた攻撃作戦は、国際法違反であると断じている。彼は、まずドローン攻撃が、従来の武力紛争の範疇に含まれるのかどうか、を分析の出発点にしている。彼は、ドローン攻撃の透明性と説明責任を問う。ドローン攻撃の標的設定の誤りが生じている点に注目する。

(7) アメリカ軍の PKO 活動

米軍の海外派兵の連邦議会の関与の一般については、3 節（4）「米軍の海外派遣についてのマナガンの評価」で検討した。米軍の海外派兵は戦争権限法が規律している。本法に基づき、大統領は敵対行為に対して国外に軍隊を派遣できる。軍隊が活動するのは、戦争宣言が存在する場合、特定の法律で認められている場合、アメリカに対する攻撃が発生した場合のいずれかである[73]。 大統領は連邦議会と定期的に協議する義務を負う[74]。 連邦議会の戦争宣言が存在しない場合は、大統領は連邦議会に 48 時間以内に報告書を提出しなければならない[75]。

米軍の平和維持活動は、かつて「戦争以外の軍事活動」（Military Operation Other than War: MOOTW）と呼ばれていた。現在では、米軍の 3 つの活動のうちの「危機対応と限定的緊急時作戦（limited contingency operations）」に含まれる平和活動とされる。紛争を封じ込め、平和を回復し、和解を支える環境を整え、正当な政府を再建し、円滑に移行する国際的な努力や軍事作戦をいう。これは、次の諸活動が含まれる。平和維持活動（peacekeeping operations: PKO）、紛争後の平和再建活動（peace building post-conflict actions）、平和創造過程（peacemaking processes）、紛争予防（conflict prevention）そして、平和執行部隊（military peace enforcement operations: PEO）で構成される。アメリカ軍は 国連安保理決議、武力紛争法を含む国際法を遵守したうえで、部隊行動規則を実行し、法に従うことが求められる[76]。

平時部隊行動規則は、国外の全ての軍事活動に適用され、国内では空、海の国土防衛作戦に適用される。平時部隊行動規則に含まれる平時武器使用規則（Standing Rules for the Use of Force: SRUF）は、民間人の支援活動や、国内の国土防衛活動、国防総省職員の法執行に適

用される。平時武器使用規則の目的は、作戦達成のための武器の使用に指針を与え、自己防衛の権利を適切に行使できるように確保することである。

5　災害発生に伴う災害宣言

前節は紛争時の軍隊の組織、権限、部隊行動規則を中心に検討してきた。しかし、軍隊の活動は必ずしも戦時だけに限られない。次に災害における軍隊の活動について検討する。合衆国憲法は、建国期の経緯から連邦制度を規定しているため、災害が発生した場合、市やカウンティの警察、消防、医療機関が最初に対応する。これらの機関は負傷者を救出し、火災を消化し、災害地域の安全を確保する。その能力を超えた災害が発生した場合、カウンティや市は、上位の州に支援を要請する。州は、州の行政機関や州兵を動かす権限を有している。

災害が州の対応能力を超える場合、連邦緊急事態管理庁（Federal Emergency Management Agency: FEMA）から派遣されている職員と州職員が協力して、大統領の災害宣言の公式要請を準備する。州知事の要請は、地元の連邦緊急事態管理庁支部で審査され、首都の連邦緊急事態管理庁本部に送られる。大統領は、連邦緊急事態管理庁の助言に基づいて、災害宣言を発するかどうか、を判断する。連邦緊急事態管理庁は、個人の財産上の損害、インフラの損害の程度、保険の適用範囲など複数の要素をもとにして提言をまとめ、大統領に提出する。大統領は、州の要請を受け入れるかどうかの裁量権を有している。この裁量を規律する基準は存在しない。

大統領の災害宣言は、連邦政府の災害地に対する支援をするかどうかを決定する。災害宣言後、連邦緊急事態管理庁は全米災害計画（national response plan）を策定し、連邦行政機関やアメリカ赤十字社を指揮監督し、再建支援も利用できることになる。

(1)　1988 年スタフォード法

1988 年スタフォード法（Robert T. Stafford Disaster Relief and Emergency Assistance Act）[77]は、連邦政府が州や自治体を支援するために制定された連邦法である。大災害が発生した場合、州知事は大統領に「大災害」または緊急事態の宣言を要請することができる。大統領の宣言によって、連邦行政機関は、州・地方自治体に対して、災害対応のための人員、設備援助、警報発令、医療食料の配布、人命救助など予防的な支援を行う。ここで中心的な役割を果たしているのが連邦緊急事態管理庁である。

国土安全保障省は、スタフォード法の授権に基づき、法執行を担当する。連邦緊急事態管理庁も吸収された。ただし、2005 年のカトリーナ・ハリケーンのもたらした災害によって、連邦緊急事態管理庁は組織再編されている。

(2)　州軍と連邦軍の活動

合衆国憲法では大統領が軍の最高指揮司令官である。連邦議会は、反乱を鎮圧し、侵略を撃退するために民兵を招集する立法権限を有している。連邦議会は、民兵の編制、武装および規律に関する定めを設ける権限、ならびに合衆国の軍務に服する民兵団の統帥に関する定めを設ける権限を有している。州軍は州知事の、連邦軍は大統領の指揮監督下にある。

災害は次の 3 つの類型に分類される。第 1 は、森林火災、洪水、暴動に対応して治安維持や人命救助のために出動する場合では、州知事が州軍を指揮監督する。この州軍の活動の財源は州が負担する。

第 2 は、州軍が、連邦法[78]に基づき、知事の指揮監督にありながら、国防訓練または連邦法上の任務に従事する場合である。

第 3 は、連邦法[79]に基づき、大統領の指揮監督下に州軍が置かれる場合である。合衆国憲法は連邦制度を採用しているため、州軍はそれぞれの州法で規律され、原則として州軍が他州で活動することはない。

しかし、自然災害は州際を超えて発生するため、複数の州であらかじめ災害における相互援助のための協定を結ぶことがある。この協定は、1996 年に連邦法として緊急事態管理支援協定（Emergency Management Assistance Compact: EMAC）[80]になった。本協定は、連邦政府の支援が約束されていない場合に、災害対応に必要な資源を構成員となる州で効果的に共有する仕組みである。連邦政府の支援や既存の支援協定に代わるものではない。民兵を軍事目的に利用することはない。あくまで州同士の支援であるので、市やカウンティレベルの直接の相互支援までは提供しない。支援を求める州知事は緊急事態宣言を発し、現在の対応能力で不十分な点を認定する。人員、設備、技術など支援の必要な項目を確認する。他州は、既存の活動を評価し、対応可能な資産を決定する。支援にあたり、緊急事態管理支援協定の承認が必要である。

(3) 民警団法と軍隊の関係

日常の警察法の執行を担うのは警察である。合衆国憲法、連邦法の規定する例外を除き、民警団法（Posse Comitatus Act）[81]は連邦軍隊の法執行を禁止している。

州知事の指揮監督にある州軍には民警団法は適用されない。大統領の下に州軍がある場合は、連邦軍に州軍は編入されるので、知事の指揮監督権限は失われ、民警団法が規律することになる。災害時には、州軍も連邦軍も現場に存在しているが、それぞれの連携において情報共有が不十分なまま活動の混乱が発生するため、州軍を連邦軍に取り込むべきだという意見もあった。民警団法は連邦軍に法執行を禁止しているため、災害時の暴動の発生時に例外を設けるべきだ、という意見が生まれた。

合衆国憲法第 1 章 8 条に基づいて 1807 年に制定された暴動対策法[82]は、州で生じた暴動に対して大統領が連邦軍を投入する権限を認めている。本法は、国内法の執行に際して連邦軍の活動を禁止する民警団法の例外として働いている。

本法は、大統領が連邦軍を派遣する条件として、州知事から大統領に暴動鎮圧の要請があった場合、連邦法の執行が通常の州の法執行手続きでは困難な場合、市民の憲法および法律上の権利、特権が奪われ、州政府が救済できない場合を挙げている。

スタフォード法と民警団法・暴動対策法との関係において、スタフォード法は民警団法の例外ではない。スタフォード法に基づいて派遣された連邦軍は、当該地域において州政府が統制できない暴動を鎮圧することができない。

おわりに

本稿では、リンカーンの行動について憲法学から検討を加えることからはじめた。そこで明らかになったことは、合衆国憲法の起草者が明らかにしなかった争点についてリンカーンが果敢に挑戦したこと、そして、合衆国憲法上、極めて論争のある問題について、合衆国最高裁が判断していた、ということであった。連邦議会制定法の授権のない場合に大統領がどのような権限をどこまで行使できるか、という議論は、合衆国憲法の文言を根拠にして説明することは可能である。しかし、鉄鋼工場差押え事件のロバーツジャクソンの類型は必ずしも有効な基準として、その後の事案を規律することはできず、個別具体的事案における十分な法理とはならなかった。

合衆国憲法のそれぞれの文言を根拠にしたとしても、その道筋次第では、大統領の権限は狭くも広くもなるからである。大統領の権限行使に連邦議会の明示の授権があれば何ら問題はない。連邦議会の明示の根拠がない場合の大統領の行動を司法府が具体的事案で評価しなければならない場合、どのような解釈を通じて導くか、という課題があらわれる。

いくつかの説明のなかで、連邦議会の黙示の授権があったから大統領の行為は許されるというもの、合衆国憲法の構造と関係が具体的事案において大統領の権限行使を認めているという考え方があった。

合衆国最高裁は、事案に応じて大統領の外交権限条項、州際通商条項、留意条項、支出条項といった条文を通じて、大統領の権限の射程を決定しようとしていた。また、合衆国憲法、そして、連邦議会の制定していない事柄について大統領はそもそも権限を有していない、とか、合衆国憲法により授権された他の機関の権限を妨害しない限りは、大統領の権限行使が認められるべきだ、という考え方もあった。

リンカーン以降も、合衆国最高裁はリンカーンの行為に関する司法府の判断を積み重ねて判断してきた。しかし、それらの先例で編み出された基準も極めて理論上の区分に過ぎないことを合衆国最高裁は意識していた。

連邦議会の明示の授権がない場合に、政府が保護権限を有するという考え方で、政府の行為を正当化する考え方もあった。この保護権限の考え方は、大統領の広い裁量権を「最高指揮司令官」の文言で認める考え方と絡み合っている。連邦政府の人員、財産、施設を維持、

保護、防衛する権限が保護権に内包されていると何の留保もなく理解した場合、この権限を拡大して解釈すれば、戦争権限についての連邦議会の役割は空洞化することになる。保護権限に関して扱った事案は、いずれも他の国家との戦争によって緊急事態が発生した事案ではなかった。保護権限を詳細に分析したマナガンは、保護権限が他国に存在する同胞を保護するための権限の正当化に用いられる点を懸念し、いくつかの限定をかけようとしていた。

現在では、合衆国憲法上の大統領の戦争権限は、ニクソン時代に戦争決議宣言によって歯止めがかけられた。しかし、なお大統領の戦争権限の抑止は問題となっている。

戦時における軍隊の統制手段が部隊行動規則である。これらの行動規則は武力紛争法や関連法規、条約によって規律されている。これらは、冷戦後の世界情勢の変化に応じて適宜、書き換えられて発展してきた。部隊行動規則は具体的場面で、兵士の行動が武力紛争法の認める範囲内であったかどうか、を判断する基準となる。この部隊行動規則はその命令の中身次第では、上官と現場の判断との間に矛盾が生じる場合がある。現場の兵士が行動規則と武力紛争法を熟知していても、比例原則、敵性意図の認定は極めて難しい場合がある。ドローンやロボットは、従来の部隊行動規則や武力紛争法に挑戦しており、これに対する幾つかの学説が登場しつつある。ドローン攻撃が実際に戦時や紛争時に利用されている現実を前提にして、その利用方法を武力紛争法で規律しようとする分析は、新しい技術を検討することが過去のリンカーン時代の経験を再考することにつながるとしている。また、アフガニスタンでのドローン攻撃が国際法に違反している、という主張もあった。

最後に、戦時だけではなく平時における軍隊の組織、活動についても検討した。その建国の経緯から米国では、現場の自治体が災害対応にあたる。しかし、その対処能力を超える災害が発生した場合、州は連邦政府に支援を要請することができる。大統領は、災害地への支援を決定する裁量権を有している。また、州知事の指揮監督に置かれている州軍が連邦軍に編入される場合には民警団法が規律している。この法律は連邦と州の協力関係を整理するために設けられていた。これらの災害の事案では、救済されるべき一般市民が暴徒と化し、その鎮圧にあたる州や大統領の権限に注目した。

連邦主義の建前から、あくまでも大統領が連邦軍を派遣できる場合は、州の要請があった場合に限定される。連邦制度を取っているために、災害における相互援助協定が複数の州によって締結されていた。

---

1 合衆国憲法の条文表記、用語についてはアメリカ大使館のホームページにならった。

2 ユーによれば、奴隷解放宣言は、最高司令官であることを根拠にして、平時では認められない権限が戦時には大統領に認められることを例証している。平時であれば、奴隷解放宣言は認められないことからリンカーン大統領は憲法改正を促した、とする。他にもリンカーンは、戦時の戦略を組み立てるのに議会に相談していなかった。*Dred Scott v. Sandford, 60 U.S. (19 How.) 393 (1857)*のためリンカーンは、司法府を信頼することができなかった、といった分析を展開する。John Yoo, *Crisis and Command*, Kaplan Pub, 2009, pp. 202-255.

[3] 奴隷解放宣言の憲法上の疑義を唱えることの意味について検討した研究としては、Sanford Levinson, *The David C.Baum Memorial Lecture: Was the Emancipation Proclamation Constitutional? Do we/Should we Care What the Answer is?*, 2001 U. Ill. L. Rev. 1135.、奴隷解放宣言に憲法上の疑義は存在しないとする研究としては、Michael Stokes Paulsen, *The Emancipation Proclamation and the Commander in Chief Power,* 40 Ga. L. Rev. 807, 814-23 (2006)がある。

[4] Daniel Farber, *Lincoln Constitution*, University of Chicago Press, 2003.

[5] Daniel Farber, "Lincoln, Presidential Power, and the Rule of Law", UC Berkeley Public Law Research Paper, at 2, 2018. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3144115

[6] Farber, *Lincoln Constitution*, pp. 127-131.

[7] *Brig Amy Warwick, 67 U.S. 635 (Prize case).*

[8] *Ibid.*, p. 668.

[9] *Dellums v. Bush, 752 F. Supp. 1141 (D.D.C. 1990).* 本判決の詳細な解説について、阿川尚之『憲法で読むアメリカ現代史』NTT 出版、2017 年、111 頁以下。

[10] *Youngstown Sheet & Tube Co. v. Sawyer (Steel Seizure case) ,343 U.S. 579 (1952).*

[11] *Ibid.*, p. 585.

[12] Farber, *Lincoln Constitution*, p. 120.

[13] *Youngstown*, p. 631 (Douglas, J., concurring).

[14] *Ibid.*, p. 602 (Frankfurter, J., concurring).

[15] *Ibid.*, p. 700 (Vinson, J., concurring).

[16] Jack Goldsmith and John F. Manning,*The Most Dangerous Branch？ Mayors, Governors, Presidents, and The Rule of Law: A Symposium on Executive Power : Essay : The President's Completion Power*, 115 Yale L.J. 2280 (2006).

[17] *Ibid.*, pp. 635-639 (Jackson, J., concurring).

[18] Yoo, *Crisis and Command*, p. 342.

[19] *Dames & Moore v. Regan, 453 U.S. 654 (1981).*

[20] 46 Fed. Reg. 7913-7932.

[21] 46 Fed. Reg. 14111.

[22] 50 U.S.C.S. 1701-1706.

[23] *Dames& Moore v. Regan*, at 661. この分野における合衆国最高裁の判断は稀であり、その後の判決に対する先例としての価値は低い。

[24] *Currin v. Wallace, 306 U.S. 1 (1936).*

[25] *Chevron U.S.A. Inc. v. NRDC, 467 U.S. 837 (1984).*

[26] 辻雄一郎『シェブロン法理の考察』日本評論社、2018 年。

[27] *Cunningham v. Neagle (In re Neagle), 135 U.S. 1 (1890).*

[28] *In re Debs,158 U.S. 564 (1895).*

[29] *Ibid.*, p. 582.

[30] *Midwest Oil Co., 236 U.S. 459 (1915).*

[31] Act of February 11, 1897, 29 Stat. 526,U.S. Rev. Stat. 2319, 2329.

[32] 43 U.S.C. 1714.

[33] 10 U.S.C. 332-334 (1988).

[34] Henry Monaghan, "The Protective Power of the Presidency", 93 Colum. L. Rev. 1,65 (1993).

[35] 油田払い下げ事件同様、連邦議会は、リンカーンの行為をその後、追認している。

[36] 合衆国憲法上、明文がない緊急事態における大統領の権限を認めることは、連邦議会、国民に対する大統領の説明責任を欠くことになり、認められない。Harold J. Krent, *Presidential Powers*, New York University Press, 2005.

[37] The Federalist No. 70 (Alexander Hamilton).

[38] Exec. Order No. 9835, pt. II, p. 2.a., 12 Fed. Reg. 1935 (Mar. 21, 1947).

[39] *Korematsu v. United States,323 U.S. 214 (1944).*

[40] リンカーンは、独裁者ではない。彼は以前の大統領よりも広範に大統領権限を行使したが、国家の存立の危機に対応していた。ワシントン、ジェファーソン、ジャクソンといった大統領の行為を正当化する権限を根拠にリンカーンは権限を行使した。法を執行する権限と義務、最高指揮司令官を根拠にして権限を行使した、とユーは議論している。Yoo, *Crisis and Command*, p. 201.

[41] Henry Monaghan, *The Protective Power of the Presidency*, 93 Colum. L. Rev. 1 (1993).

[42] Thomas H. Lee, *Symposium: International Law and Institutions and the American Constitution in War and Peace*, 31 Berkeley J. Int'l L. 291 (2013).

[43] *Ibid.*, pp. 298-99.

[44] 10 U.S.C. 151.
[45] Joint Chiefs of Staff. http://www.jcs.mil/
[46] 大統領と連邦議会の権限について、*Immigration and Naturalization Service v. Chadha, 462 U.S. 919 (1983).*で争点となった。連邦議会が連邦法を通じて行政機関に一定の権限を付与する場合に、連邦議会は大統領の裁量権が広範になることを懸念して、国外追放すべき措置を執行する際、上下院に報告させ、どちらかの一つが反対すると執行できないとした。合衆国最高裁は、これを違憲と判断した。
[47] 戦争権限法（決議）については、廣瀬淳子「アメリカ戦争権限法の改革提案」『外国の立法』2009 年 239 頁がブッシュ政権下の戦争権限法について詳しい。2011 年 9 月 11 日テロの連邦議会の上下両院の合同決議（Authorization for the Use of Military Force: AUMF）は、大統領が軍事力を行使するに際して、連邦議会の承認を求めている。とりわけオバマ政権では、この合同決議は、大統領の軍事力行使を抑制する働きを有していた。
[48] 10 U.S.C. 801-946.
[49] Department of Justice, “Structural Changes to Enhance Counter Terrorism Efforts”. https://www.justice.gov/archive/911/counterterrorism.html
[50] “The Law of Armed Conflict Across the Conflict Spectrum”, *Operational Law Handbook 2015*, p. 60.
[51] *Ibid.,* p. 81. Department of Defense Dictionary of Military and Associated Terms 202 (August 2017).[Joint Pub 1-04 と略される]
[52] 2015 年以前の分析として、橋本靖明・合田正利「ルール・オブ・エンゲージメント（ROE)―その意義と役割―」『防衛研究所紀要』7 巻 2・3 号、2005 年、6 頁。
[53] War Power Resolution, H.R.J. Res. 542, Pub. L. 93-148, 87 Stat. 555 (1973) (codified at 50 U.S.C. 1541-1548).
[54] アメリカは合衆国憲法 6 条に従いジュネーブ諸条約（Genova convention）を締結している。
[55] 橋本・合田「ルール・オブ・エンゲージメント」。また、武力紛争法、戦時国際法といった概念については真山全「自衛権行使における武力紛争法の適用」『国際問題』556 号、2006 年、33 頁参照。
[56] Trevor Findlay, *The Use of Force in UN Peace Operations*, Oxford University Press, 2002, p. 14 footnote26.
[57] Geoffrey S. Corn and Gary P. Corn, *The 2009 Air and Missile Warfare Manual: A Critical Analysis: The Law of Operational Targeting: Viewing the LOAC Through an Operational Lens*, 47 Tex. Int'l L.J. 337,355 (2012).
[58] 戦争権限法は、大統領の戦争権限を制約する機能を期待されていた。ベトナム戦争は連邦議会の戦争宣言権限は行使されなかった。連邦議会は、ニクソン大統領の拒否権を覆して成立させた。廣瀬「アメリカ戦争権限法の改革提案」。
[59] 平和維持の任務で多国籍軍がレバノンに展開し、レバノン駐留軍（United Nations Interim Force in Lebanon）が派遣された。1983 年 10 月に多国籍軍含め米軍 241 人の海兵隊がベイルートで自爆テロに遭った。これ以降、米軍の部隊行動規則が極めて厳格であり、政治的傾向が強く、個人並びに集団の自己防衛が制約されている、と批判された。The Use of Force in UN Peace Operations, *supra* note 54, pp. 119-121.
[60] 10 U.S.C. 801 以下。
[61] 軍事委員会は、2011 年 9 月 11 日のテロによってブッシュ大統領の下で設立された。本件では、オサマ・ビン・ラディンの元運転手だったハムダンがアフガンで身柄を拘束され、グアナタナモ基地に送られた。ハムダンは敵性戦闘員として指定された。合衆国最高裁は、ハマダンを訴追するために設立された軍事委員会は連邦議会から明確に授権されたものではなく、ジュネーブ諸条約や統一軍事法典と矛盾する、と判断した。軍事委員会が、ハマダンの申立を排除することは許されない。*Hamdan v. Rumsfeld, 548 U.S. 557 (2006).* 他に、アフガニスタンにおける民間人殺害が争われた事案として、部隊行動規則の違反が軍事法廷で審理された事案として、例えば、*U.S. v. Finsel, 33 M.J. 739(1991)*。
[62] Aaron Pennekamp, *Standards of Engagement: Rethinking Rules of Engagement to More Effectively Fight Counterinsurgency Campaigns*, 101 Geo. L.J. 1619, 1622 (2013).
[63] Corn and Corn, *The 2009 Air and Missile Warfare Manual*, *supra* note 55, pp. 337, 352
[64] *Ibid.*, pp. 357.
[65] Pennekamp, *Standards of Engagement*, *supra* note 60, p. 1632.
[66] Mark S. Martins, *Rules of Engagement for Land Forces: A Matter of Training, Not Lawyering*, 143 Mil. L. Rev. 1,56 (1994).
[67] *Ibid.,* pp. 56-7.
[68] “U.S. Military Rules of Engagement in Afghanistan Questioned”, *Wall Street Journal*, February 1, 2016. https://www.wsj.com/articles/u-s-military-rules-of-engagement-in-afghanistan-questioned-1454349100 この記事では、アメリカ軍はタリバンの脅威を殲滅する能力を有しているが、部隊行動規則に縛られている、という意見が示されている。また、アフガニスタンで、対テロ作戦の遂行にあたり、アフガン軍を支援するために部隊行動規則が変更された点が示されている。 “Mattis Discloses Part of Afghanistan Battle Plan, but It Hasn’t Yet Been Carried Out”, *New York Times*, October 6, 2017.

https://www.nytimes.com/2017/10/06/world/asia/mattis-afghanistan-rules-of-engagement.html この記事では、アフガニスタンの部隊行動規則についてジェームズ・マティス国防長官の意見について検討されている。アフガニスタンでは部隊行動規則の限界が問題となった。部隊行動規則が公になることで、その限界を知った敵が悪用するという争点が指摘されている。立法者の透明性の要請と長期化する戦争との間での調整をどのように図るのか、が指摘されている。

[69] Matthew L. Beran, "The Proportionality Balancing Test Revisited: How Counterinsurgency Changes "Military Advantage", *Army Law*, Aug. 2010, pp. 4-5.民間人の生命、身体や財産に対して作戦に付随して発生した損害は、作戦上の利益を損ない、結果として作戦が失敗する可能性がある。

[70] International Committee of the Red Cross, "International humanitarian law and private military/security companies - FAQ". https://www.icrc.org/en/document/ihl-and-private-military-security-companies-faq

[71] John Yoo, *Striking Power: How Cyber, Robots, and Space Weapons Change the Rules for War*, Encounter Books, 2017, pp. 72-73, 101,175.

[72] Craig Martin, "A Means-Methods Paradox and the Legality of Drone Strikes in Armed Conflict", *International Journal of Human Rights*, Vol.19., 2015. http://ssrn.com/abstract=2535945

[73] 50 U.S.C. 1541c.

[74] 50 U.S.C. 1542.

[75] 50 U.S.C. 1543.

[76] 福田毅「欧米諸国における軍隊の海外派遣手続き（事例紹介）-議会の役割を中心に-」『レファレンス』平成 20 年 3 月号、113 頁。栗田真広「米国における軍隊投入の権限」『レファレンス』平成 26 年 10 月号、93 頁。；"The Law of Armed Conflict Across the Conflict Spectrum", *Operational Law Handbook 2015*, *supra* note 48, p. 60.

[77] 42 U.S.C. 5121-5205 (2005).

[78] 23 U.S.C. 502(f).

[79] 10 U.S.C. 331-335.

[80] National Emergency Management Association, "Emergency Management Assistance Compact: Overview for National Response Framework". https://www.fema.gov/pdf/emergency/nrf/EMACoverviewForNRF.pdf

[81] 18 U.S.C. 1385.

[82] Insurrection Act of 1807, Act of Mar. 3, 1807, 2 Stat. at 443. (current version codified at 10 U.S.C. 331-334.).

第２章　イギリス

―軍の統制と開戦権限をめぐる政府・議会間の相克―

山崎 元泰

はじめに

本稿の目的は、イギリスにおける軍隊の法的・政治的規制のあり方を明らかにすることである。イギリスは議院内閣制の母国であり、その成熟した民主政治は、日本ではつねに参考とすべき対象として捉えられることが多い。

しかしながら軍の統制という観点からすると、日本の常識では考えられないほど、イギリスのありようは「ルーズ」である。すなわち軍事力の行使にあたって、それを使う政府側の自由裁量の余地が非常に大きく、よく言えば非常に柔軟で迅速な政策決定と執行が可能であるものの、悪くすると抑制が効かず、時の政権による軍の恣意的な利用の危険性がつきまとうのである。

もっともイギリスの目からすれば、日本は不必要に規制や束縛が多く、国防組織が本来発揮すべき効率と機能をかえって損ねていると映るであろう。どちらのあり方が正しいのかを決めることは本稿の目的ではないが、いずれにせよ他国の実態を知ることは、ともすれば国内的な文脈からのみ語られることが多い日本の防衛論議を相対化し、広い視野から客観的に見つめなおす契機にはなるであろう。

なお、ひとつ誤解してならないのは、イギリスにおいて軍それ自体の権限や自律性が過度に強く、軍部独走のリスクがあるということを意味しているわけではまったくない点である。要はそれを使う側の政府の意向に左右される余地が大きく、法による規制や議会のチェック機能といった面が弱いということである。民主的な選挙によって選ばれた政治指導者による軍の統制、すなわちシビリアン・コントロールは、非常に強固であることは強調しておかねばならない[1]。むしろシビリアン・コントロールへの信頼が揺るぎないものであるからこそ、軍事行動に関する法規制や説明責任といった点で、政府への束縛の少ないイギリス型憲政システムが現在でも依然として残されているとも考えうる。

以下においては、第 1 節で軍事力の行使という軍本来の役割と憲法の関係について、続けて第 2 節では非軍事的な機能を軍が果たす際の行動の枠組みに関して説明する。

１　国王大権と軍事力

イギリスにおける軍事力のあり方を考える際、避けて通れないのは同国憲法の特殊性と国王大権の問題である。まずこれらの点に関して簡単に論じ、ついで軍規制のあり方の中身に入ることにしたい。

(1) イギリス憲法の特殊性

よく知られていることではあるが、イギリスは不文憲法の国であり、単一の成文法典は存在しない。すなわちイギリス憲法は議会制定法、判例、憲法習律といった多様な要素から構成されており、権威ある学説がここに含まれることもある。とはいえ基本法的な位置づけの一連の法[2]が存在することから、イギリス憲法は部分的に成文化されていない特徴を有する、と捉えた方が正確かもしれない。

そして成文化されていない部分について議会であらたに立法措置をとる、あるいは憲法的性格を有する法がすでに存在する場合でも、これを議会における通常の手続きで改廃することができるので[3]、この方が時代や情勢の変化に柔軟に対応できるとの考えもイギリス国内には存在する[4]。

とりわけブレア労働党政権（Tony Blair：在任 1997～2007 年）が誕生して以降は、憲政改革、あるいは憲法の成文化に向けた取り組みが積極的に行われるようになった。ブレア時代の実績として、たとえば「1998 年人権法」制定による欧州人権条約の国内法化、貴族院改革（世襲原則の撤廃）、地方分権の推進、最高裁判所の新設などが挙げられる[5]。

ブレアの後を継いだブラウン首相（Gordon Brown：在任 2007～2010 年）は、就任早々の 2007 年 7 月に『イギリスの統治』[6]と題する緑書を公表した。緑書（Green Paper）とは、政府が議会での審議用に政策を提案した文書のことを指す。

のちほど詳しく説明するが、イギリスでは国王大権の名のもとに、他の民主主義国では考えられないほど、さまざまな行政権限が首相や大臣に認められている。したがってこの『イギリスの統治』は、大権上の行政権に関する包括的な見直しと改革、下院（庶民院）の役割強化と活性化、議会の行政監視機能の向上などを通じて、民主主義の充実につなげていこうとした大変意欲的な政策提案書である[7]。

同文書は 4 つのセクションから成り、以下のような構成となっている。

① 行政府の権限の制限
　国王大権の議会への委譲
　法務総裁の役割
　公職任命における政府の役割
　公職任命改革
② 行政府の説明責任の向上
　国家安全保障

地域と責任

③ 民主主義の再活性化

議会の説明責任の刷新

直接民主主義の改善

④ イギリスの将来：市民と国家

市民権

イギリスの共通の価値観

権利と義務の章典

憲法

この『イギリスの統治』公表に引き続き、翌 2008 年 3 月には各方面から寄せられた意見を踏まえ、ストロー（Jack Straw）法務大臣により 3 部構成の政策文書がとりまとめられた。その第 1 部『イギリスの統治：憲法再生』は政府による憲法改革のための具体的な提案事項を示した白書であり、第 2 部は『イギリスの統治：憲法再生法案草案』、第 3 部は『イギリスの統治：意見公募の分析』であった[8]。

こうして 2010 年 4 月に憲法慣習を一部成文法化した「2010 年憲法改革・統治法」が成立する。同法は従来、国王大権に由来していたイギリスの公務員制度を法的基盤の上に置き、さらに条約の締結にあたり議会の関与を公式に法令化したものである。条約についても、これ以前は憲法慣習により、その締結権は国王大権に帰属し、実質的に行政府の排他的権限となっていた[9]。

憲政改革の動きは 2010 年に保守党主導の連立政権が誕生した後も継続されることになる。キャメロン内閣（David Cameron：在任 2010～2016 年）の下では、国会の存続期間を 5 年に固定化させる「2011 年議会任期固定法」が制定された。この法により国王は議会の解散に関する大権を失い、不信任や解散に関して議会制定法に基づく規定が基本的には適用されることとなった[10]。

(2) 国王大権

イギリスの憲政史において国王大権は悪名高き存在で、正確に定義することは難しく、専門家の間で完全な意見の一致があるわけでもない。しかしながらよく引用されるのは、イギリス憲法学の権威ダイシー（Albert Venn Dicey：1835～1922 年）によるもので、彼の説明によると大権とは、議会制定法による規制を受けないまま、国王の手中に残されてきた裁量的権限のことである[11]。

学問的な定義や説明が難しくとも、実際上その意味するところは明白である。大権の行使にあたって議会の承認はなんら必要とされず、司法の場でその是非を争うことも基本的にできない。そして 1688 年の権利章典によって、大権を行使する主体が、国王から閣僚へと

実質的に移管されることになったのである。

大権は国王が伝統的に保持してきた権限であることから、その具体的な内容や範囲は必ずしも明らかではないが、従来、以下のような項目がおおむね挙げられてきた[12]。

内政：パスポートの発行／剥奪、閣僚の任命／罷免、叙勲、公務員の任命や規制、議会の解散、総選挙、恩赦
外交：条約の交渉と締結、国家承認、外交官の任命
軍事：宣戦布告、国内外での軍の展開

このようにイギリスでは、かなり幅広い事項に関して行政府が裁量権を認められており、議会による監視が及ばない領域が依然として存在していることになる。

ただし、大権はいわば歴史上の残滓なので、その内容を拡充することも新規に創設することもできない。また、大権は議会制定法で廃止、無効化できる。あるいは、大権で認められていた権限を法制化し、法的基盤の上に存置することも可能である。前述の「2010 年憲法改革・統治法」や「2011 年議会任期固定法」は、上に列挙された大権の一部を法で置き換えたり、廃止したりする試みであった。

(3) 戦争大権

これら大権のなかでも国防に関わる大権は、最も重要な位置づけを与えられている。イギリス首相はアメリカ大統領と異なり、軍の最高司令官ではない。イギリス軍の最高司令官は憲法上あくまで国王である。しかし国王大権の名の下に、政府は王室に代わって軍事行動に関わる事項について、議会に諮ることなく政策決定することができる。つまりこの分野で、行政府は憲法上、完全な自由裁量が認められているのである。その意味で、軍隊派遣に関するイギリス首相の権限は、アメリカ大統領よりも強いとすら言われている[13]。

国民の代表たる議会は、公式にはなんらの法的役割も果たしえない。戦争大権によって政府の行動の自由はまったく制約を受けず、軍を海外の武力紛争に展開するにあたって、議会の承認はおろか、審議することさえ不要であり、情報提供の義務すら法的には存在しない。つまり軍を派遣し戦闘を行う、宣戦布告するなどの行為は、完全に首相権限なのである。議会が仮に政府決定に関して審議し票決を行ったとしても、政府がその結果に従う法的義務はないし、そのような議会手続きが公式に定められているわけでもない。また、軍事行動に関わる大権に対しては、司法の監視も同じく及ばない。開戦の決定に関し、裁判所がその是非をめぐって審理することもできないのである。

このような大権のすこぶる非民主的な性格ゆえ、「過去の亡霊」と呼ばれることもしばしばであり、イギリス立憲政治の中核的な価値である「法の支配」と「議会主権」に反するとの批判が長年にわたって存在してきた[14]。

それを裏付けるように、戦争権限に関するヨーロッパ 25 ヵ国の比較調査（表１）では、軍事力の行使に関する議会の監視や関与の度合いが「非常に強い」もしくは「強い」に分類される国が過半数の 15 ヵ国もあるのに対して、イギリスは最下位グループの 4 ヵ国のひとつに位置付けられている。

表 1：議会の戦争権限：欧州 25 ヵ国の比較

議会の戦争権限の程度	内容	国
非常に強い	軍事力の使用に関する政府決定には、議会の事前承認が必要	オーストリア、エストニア、フィンランド、ドイツ、ハンガリー、イタリア、ラトビア、リトアニア、ルクセンブルグ、マルタ、スロベニア
強い	軍事力の使用に関する政府決定には、議会の事前承認が必要だが、例外規定がある（小規模の派兵など）	デンマーク、アイルランド、オランダ、スウェーデン
中間	事後の承認でも構わない（議会は軍の撤収を要求できる）	チェコ、スロバキア
弱い	派兵の議会通知は必要だが、承認は必要としない	ベルギー、ポーランド、ポルトガル、スペイン
非常に弱い	軍事力の使用に関して議会のなんらの行動も必要としない	キプロス、フランス、ギリシア、イギリス

出典：Sandra Dieterich, Hartwig Hummel, and Stefan Marschall, *Parliamentary War Powers: A Survey of 25 European Parliaments*, Geneva, Geneva Centre for the Democratic Control of Armed Forces, 2010, p.72; Stuart Wilks-Heeg, Andrew Blick, and Stephen Crone, “Civilian control of the military and police”, *How Democratic is the UK? The 2012 Audit*, Liverpool, Democratic Audit, 2012.

すなわちイギリスについて言えば、戦争というまさに国家の生死にかかわる事項に関して、政策決定の透明性と説明責任が確保されているとは言いがたい状況なのである。立法府と行政府の軍をめぐる力関係において、イギリスの議会制民主主義は実際のところ十分に機能していないことになる。

ただし、イギリス軍が民主的統制を離れて独走する、あるいは政治に介入し政権打倒のためクーデターを起こすような懸念はなきに等しく、その政治的中立性には確固たるものがあると一般には評価されている[15]。つまり問題はあくまで、政府に対して軍の運用や管理に関し、国王大権に由来するあまりにも強い権限が与えられていることである。

一方、このような戦争大権のあり方を擁護する意見もイギリス国内には存在する。すなわち首相は、敵側に対する優位を確保するため、ベストのタイミングで軍の投入を決断でき、

攻撃に際しては迅速な対処が可能である。また、首相は機密情報への完全なアクセスを有し、議会に開示する必要もないので、手の内を敵側にさらしてしまう危険はない。さらに、仮に少数与党政権のとき、あきらかに正当な軍事行動さえも、議会での政治的な駆け引きで否決されてしまうリスクを回避できる。こうして首相はあくまで国益と安全保障の観点にたつことができる、というのである[16]。

(4) イギリスにおける軍事力規制のあり方

注意しなければならないのは、軍事行動に関する政府の大権が無制限のものではないことである。国内法や憲法上の規制が緩いことは事実であるが、まったく存在しないというわけではない。

まず国防費に関して、議会が当然のごとく審議を行い、投票を行うことになる。軍の編成や装備、国防計画に対し、議会がある程度の発言権を保持していることになる。さらにいえば、武力紛争に参戦した場合、小規模のものであれば既存の予算でやりくりが可能かもしれないが、大規模で長期のものとなれば、当然ながら特別の戦費を編成し、予算上の手当てをする必要が生ずる。これもまた議会が審議し議決すべき事項である。議院内閣制のもとでは与党が内閣を組織するので、現実にありうるかどうかの問題はさておき、もし議会側が本気になれば、予算を大幅に減額ないし否決することで、政府と軍による戦争の遂行を事実上ストップできることになる。

議会に与えられたもうひとつの権限の源は、軍隊法である。日本の感覚からすれば奇異に映るが、軍の存在に法的な基盤を与えるため、イギリスでは 5 年おきに軍隊法を議会が通過させる必要がある。これは 1688 年の権利章典において、平時に常備軍を設置し維持するに際しては、議会の同意を必要とすると定められたからである。ただし権利章典はあくまで国王が勝手に軍を創設するのを禁じたものであって、議会が軍の運用や活動の中身にまで介入するのを認められたわけではない。また、軍の存在に関して議会が承認を撤回するというのは理論的に可能であっても現実的ではなく、あまり統制という点で意味をなしていないとの指摘もある[17]。

ただ国内法上、軍の使用について政府の裁量権が幅広く認められていたとしても、国際法による規制は依然として存在しており、武力行使に関する大権に一定の歯止めをかけている。したがって国連憲章や国際人道法によって、イギリスは他の国々と同様に侵略戦争や捕虜の殺害、虐待などを禁じられていることになる。

とはいえこの国際法も、軍事行動への抑制という意味では、決定的な要因とはなりえてないのが実態である。イギリス軍も参加した 2003 年のイラク攻撃では、軍事制裁を認める明白な国連安保理決議がなく、国際法上の正当性に関して重大な疑義が各方面から投げかけられていたにもかかわらず、イギリス政府が参戦を取りやめることはなかった[18]。

こうしてこれら法的な規制ばかりでなく、やはり政治的な側面にも目を向けねばならな

い。イギリスはあくまで民主主義国であって、軍事独裁の下にあるわけではない。究極的にはこのことがもっとも大きな歯止めとして機能していると考えられる。すなわち選挙で勝利をおさめた第一党の党首が、首相という職務のなかで大権を行使しているのである。したがって、民意の反発を押し切り軍事行動を強行しても、次回の総選挙でかならず国民の審判を仰がねばならない。また国民の支持がないということは、戦地におもむき命を危険にさらす軍人の士気に対して、かなりの悪影響を及ぼすと考えられる。さらに議会の意向を無視して軍を動かしても、議会の信任を失い、結果的に政権運営に支障をきたすだけであろう。

それゆえ実際のところ、これまでの歴史を振り返っても、政府が議会を完全に蚊帳の外に置くことはまれで、イギリス軍を海外の武力紛争に投入した場合、議会になんらかの形で情報提供するのが慣例になってきた[19]。たとえば第二次世界大戦やフォークランド紛争では、政府は開戦に際し議会側への通告を行っている。ただしこれは議会での協議や審議を目的としたものではなく、あくまで情報提供に過ぎないとのスタンスであった。実際フォークランド紛争では、軍事行動に入る前に下院はその是非を判断する権利があるとの主張を野党側が繰り広げたが、サッチャー首相（Margaret Thatcher：在任 1979～1990 年）はそれがあくまで政府の権限であると譲らなかった。朝鮮戦争や湾岸戦争では議会での審議と投票まで行われたが、すでに開戦後のことであったため、事実上、政府は議会側に軍事行動についての追認を求めたにすぎなかった。

湾岸戦争後のボスニア、セルビア、コソボ、アフガニスタンへの軍事介入に関しても、政権はさまざまであったが、いずれの場合も政府側が議会の正式な承認を得ようとした事例はない。つまりイギリスの参戦にあたって、大権の地位が揺らぐことはなかったのである。

このような状況に変化が生じたのは 21 世紀に入ってからのことで、議会で実質的な審議と開戦「前」にきちんと投票が行われたのは、実はイラク戦争においてであった。

軍事介入の正当性をめぐって、国際社会も国内世論も割れていたのを背景に、ブレア首相が 2003 年 3 月 18 日、すなわち開戦 2 日前に、政府のイラク政策を支持するか否かを議会に問い、審議と票決の結果、承認を勝ち取ったのである（賛成 412 票・反対 149 票）。

憲法上の問題はさておき、仮に動議が否決されていれば、ブレアは事実上、介入を断念せざるを得なかった可能性もあり、戦争大権をめぐる政府と議会の関係はイラク戦争で大きな転換点を迎える。

しかも周知のようにこのイラク戦争では、大量破壊兵器開発が行われているとの誤った（あるいは誇張された）情報にもとづき、議会は政府に承認を与えてしまった。その結果、戦争権限に関する議会の監視機能を強化すべきとの認識が、ますます広く共有されるようになる。

こうしてシリアのアサド政権に対する軍事計画も 2013 年 8 月 29 日、議会での投票に付されることになった。このシリア攻撃作戦は反対 285 票・賛成 272 票で否決され、議会承認が得られなかったことを受け、キャメロン首相は軍事介入を実際に撤回する。立法府が政府

に代わって事実上の決定を下したという意味で、イギリスの憲政史上、稀有かつ画期的な事例となった[20]。一方、イラクの「イスラム国（IS）」への空爆計画に関しては、2014 年 9 月に議会が投票の結果、賛成 524 票・反対 43 票で事前承認を与え、さらに 2015 年 12 月には、IS に対する空爆範囲をイラクだけでなくシリア領内にも拡大するという政府案を、下院は賛成 397 票・反対 223 票で可決している。

このような近年の動きを受け、重大な軍事行動に際しては、事前の議会同意が必要であるとの習律が成立し、国王大権は制限されることになったとの意見もある。しかしそこまで断言するのは、まだ早計である。

あくまで憲法上は、軍事行動をいつ、どこで、なにを目的に実施するか、決定権は首相が完全に保持している。議会に事前の承認を得る必要があるとの明文法が整備されたわけでも、議会手続きが決議で公式に定められたわけでもない。

法や公式な手続きでない以上、将来的に政治指導者が慣例を破る可能性は否定できない。無視することは政治的にかなり難しいが、破ったからといって法廷で裁かれることはない。

とはいえ 2006 年にブレアは、2003 年のイラク攻撃の投票に関し、「国家の安全保障のためただちに軍事的に行動せねばならないような場合を除いて、議会での完全な討議なくして政府が戦争に向かうことなど、考えられなかった」と明言している[21]。キャメロンもまた 2014 年に、「下院と適切に協議が行われ、適切な投票が行われるという近年生まれつつある習律は、好ましい習律であると思う」と述べている[22]。

要するに、政府が重要な軍事行動の決定を下すにあたっては、事前に議会での実質的な審議と採決による承認が必要になるとの習律が形成されつつあるが、現状ではあくまで慣例という位置づけであり、それ以上でもそれ以下でもないということである。

さらに習律の内容が不明確で、どのようなケースで実際に議会承認が必要になるか、イギリス国内でもかなり意見が分かれている[23]。論点としては、以下に列挙するようなものがよく取り上げられている[24]。

- 軍事行動が具体的にどの程度の規模、あるいはいかなる任務の場合、承認が必要になるのか。たとえば軍事顧問団や訓練教官の派遣といった程度でも必要なのか。
- 承認を事後にまわせるような緊急事態の要件とはどのようなものか。
- 事態がエスカレートしたら、あるいは紛争が長期化した場合、再び承認を必要とするのか。
- 審議や採決にあたって、政府はどの程度、情報を開示する必要があるのか。こちら側の詳しい作戦内容や部隊編成、相手側の動向や戦力に関する情報の扱いをどうするのか。機密情報を議会に開示すれば、手の内をさらすことにならないか。
- 特殊部隊の潜入やドローンによる偵察・空爆なども、議会との協議と承認を必要とするのか。それでは隠密作戦が露呈することにはならないか。あるいは承認を不要

とすれば、このことが抜け道として悪用されないか。

近年になって形成されつつある議会慣習である以上、詳細が決まってないのはある意味で当然のことかもしれないが、議論がいまだ収束していないのが現状である。

(5) 中間考察

さて、これまでみてきたことから判断すると、はたしてイギリスの国防法制はいわゆるネガティブ・リスト方式なのであろうか、あるいはポジティブ・リスト方式を採用しているのであろうか。大前提として強調しておかねばならないことは、イギリスにはそもそもそのような概念自体が存在せず、これらを分けて考えるようなことはしないし、この点をめぐる法的な議論も事実上存在しないということである。

その点を承知のうえでイギリスの国防法制を眺めてみると、多少乱暴な議論かもしれないが、あえて分類するとやはりネガティブ・リスト方式に入るであろう。すなわち国王大権とは、議会法で規定されていない残余の部分である。つまり軍事的なオペレーションにおいて、明文で禁止されない限りは自由裁量が許されており、軍派遣の是非、戦争目的や作戦任務、部隊の規模、装備、派遣期間などは、軍と協議のうえ、最終的には大権事項として政府が決定し実施することになる。そしてイギリス軍の武力行使と戦闘行為にあたっては、大枠として国際法による規制が存在する、というのがイギリス流の国防法制のあり方である。これはまさにネガティブ・リスト方式のあり方とみなすことができよう。

軍事行動に対して議会に拒否権があるとまで現状で言えるかどうかは難しいところであるが、いずれにせよ議会は国民の代表として政権から離れた立場で、政府案の是非を政策的に判断するのであって、根拠法の有無を判断するわけではべつにない。すなわち議会による審議と票決はあくまで政治判断の一環であり、イギリスの国防法制の根幹がネガリスト方式であるという点に、変更をもたらすものではないことになる。

2 非軍事目的での軍隊の活用

現代において、軍隊は戦争のためだけに存在するのではない。災害救援活動や市民生活の安全確保など、状況によりさまざまな役割を期待されている。以下では武力行使を伴わないイギリス軍の活動について述べたい。

(1) MACA の概要と具体的事例

イギリスでは救難や支援活動で軍を利用するに際し、MACA（Military Aid to the Civil Authorities：文民当局に対する軍の支援）と呼ばれるスキームが整備されている。日本でい

うところの、災害派遣や治安出動にあたる。

イギリスにおいて緊急事態対処の一義的な責任は、当該地域の関係当局にある。すなわち自治体の警察や消防などであり、軍の出動はあくまで最後の手段とされる。国土安全保障と危機対応への支援はもはやイギリス軍の主たる任務ではなく、国外に展開し軍事作戦を行うことが優先される[25]。したがって MACA はイギリス軍と国防省の中核的任務を損なわない範囲でしか実施されないため、かならず支援が得られるとの保証はない。MACA 実施に関わる諸経費についても、国防省の予算は使われず、支援を要請した文民当局が負担することになる[26]。

こうして MACA 発動には、以下の厳しい基準が存在する[27]。

① 軍が行動する明白な必要性が存在し、その任務が明確であること。
② 他に手段（相互支援や商業的な代替手段など）がないこと。
③ 当該任務を遂行する能力が文民当局にないか、あるいはコストがかかりすぎること。
④ 文民当局にある程度の能力はあるが、ただちには使えないこと。

このように書くと、イギリスでは緊急事態が起こっても軍の支援はなかなか得られないように聞こえるかもしれないが、そのようなことはない。実際にはさまざまな事態で軍の出動が想定されており、たとえば自然災害、ネットワーク障害、家畜伝染病、感染症爆発、ストライキによる公的サービスの途絶、通信・交通網の混乱、重大犯罪、テロ事件、爆破物・不発弾処理、山岳救助などが対処領域の例として挙げられている[28]。

消防士のストにより、消防活動を肩代わりするため軍が動員されるという、日本ではおよそ考えられないような事態も現実に 2002 年 11 月に起こっている。「フレスコ作戦（Operation Fresco）」と名付けられ、1 万 9,000 人の陸軍兵士が駆り出され対応した。

もちろん自然災害への対処のためにも数多く出動しており、イギリスはたびたび洪水被害に見舞われる国土であることから、軍はこれまで捜索・救援活動のためかなりの出動実績がある。また 2001 年の口蹄疫大流行の際に、動員されたイギリス軍兵士は家畜の焼却・埋没処分にあたっている。

法執行機関を軍が支援することもあり、2003 年には旅客機に対するテロ攻撃の恐れがあるとして、約 400 名の兵士がブレア首相の命令でヒースロー空港に警戒のため派遣された。ただしこのときは、過剰反応として政府が強い批判を浴びた[29]。

より大規模な出動は、2017 年 5 月のマンチェスター爆弾テロ事件を受け、実施されている。多くの観客がつめかけたコンサート会場のロビー付近を狙った卑劣な犯行で、子どもを含む 22 名が死亡、少なくとも 120 名が負傷した。

テロ警戒レベルは最高度に引き上げられ、メイ（Theresa May）首相は約 1,000 名の武装した兵士に出動を命じ、議会、官邸、大使館、宮殿、核関連施設などの警備にあたらせた。兵

士はすべて1週間後には撤収している。

このとき軍はあくまで警察の支援という立場であり、警察が容疑者の捜査や逮捕に専念できるよう、軍の側は重要施設の警備に人員を拠出した形である。したがって現場の兵士は警察の指揮下に入り、どこにどれだけのマンパワーを割くかは、警察が主導権を握りつつ決められた。

このイギリス版治安出動とでも呼ぶべき軍の動員は、「テンペラー作戦（Operation Temperer）」と呼ばれており、2015年にメディアによってその存在が明かされて以来、はじめての発動となった。作戦を実施するにあたっては、政府の危機管理委員会（Cabinet Office Briefing Rooms: COBR）での承認が必要となる。イギリスの「2015年版国家安全保障戦略」によれば、重大テロ事件などの際、軍はただちに最大1万人程度の要員を文民当局の支援のため出動させる用意があると明記されている[30]。

(2) MACAの法的・手続き的側面

MACAの発令に際しては、自治体や地方政府、他の政府部局などから正式な軍の出動要請がなされねばならず、かつ国防大臣の許可が必要となる。つまり地元からの要請が無い限り、軍を勝手に動かすことは基本的にできない。ただし生命に差し迫った危険のある緊急時は、承認を待たずして出動も可能である。

MACAは主として「1964年国家緊急権法」[31]と「2004年民間緊急事態法」[32]に法的根拠を置き、軍事的な任務には国王大権にもとづき兵士を派遣することもできる[33]。

なお、法秩序と公安の維持のため軍が投入される場合、戒厳令ではないので出動した兵士が特別な権限を付与されているわけではなく、市民に対して何らの権限行使もできない。正確に言うなら、彼ら兵士は一般市民と同等の意味での逮捕権しかないのである。兵士が武装して出動する場合、許可を明示的に得る必要がある。

おわりに

政軍関係論においては、「軍による安全」と「軍からの安全」という概念がある。対外的な脅威から国の安全を守るため、軍事組織は必要不可欠である（＝「軍による安全」）。しかしながらまさにこの軍の存在が、国民にとって危険なものとなる可能性も捨てきれず、それゆえ民主主義と国民の権利を守るためには、軍に対してさまざまな規制や歯止めをかけ、その行動を厳しい管理下に置くことが必要となる（＝「軍からの安全」）。

すると今度はこのことによって、軍が本来発揮すべき有事の国防力が弱まり、国の安全がかえって損なわれるリスクもある。すなわち「軍による安全」と「軍からの安全」を完全に両立させるのは難しく、どちらを優先すべきか、あるいはいかにしてバランスをとるべきか、ある種のジレンマに直面することになる。そこで相反する傾向のある両者の間で、なんとか

妥協をはかろうとする制度的仕組みこそ、文民統制であると考えられている[34]。

戦後の日本では、歴史的な反省もあって「軍からの安全」にもっぱら関心が置かれ、長年にわたって自衛隊の活動や任務をいかに規制すべきかにばかり議論が集中してきた。たしかに能力や装備の面では着実に向上を続けているが、実際の活動や機能面での法制度の整備は依然として立ち遅れ、国家安全保障上の有事や緊急時にその実力を十分に発揮できない恐れが指摘されている。

一方、イギリスでは「軍からの安全」に関して、無頓着と言ってもいいほど関心が薄い。主たる関心はいかにしてイギリス軍の能力を最大限発揮し、国の安全と国際的な平和に貢献するかにある。その背景に、民主国家の軍隊としてのイギリス軍に、強い信頼があることは想像に難くない。イラク戦争以降、たしかに軍事行動に関する議会の監視機能の強化を求める声が高まっているが、これは基本的に政府の大権行使に対する抑制の問題であって、イギリス軍の能力や権限に枠をはめようといった議論ではない。

政治文化や歴史の異なるイギリスの事例をそのまま日本の法体系にあてはめることはもちろんできない。しかし旧軍が解散し、自衛隊が創設されてすでに 70 年以上の時が経過している。日本の社会に、そしてなによりも自衛隊自身のメンタリティのなかに、民主主義と文民統制は完全に定着したと考えられる。厳しさを増す一方の安全保障環境を考えると、日本も「軍による平和」を確固たるものにするためには、憲法改正も含め、より踏み込んだ法整備を考えるべき時が来ているのかもしれない。

---

[1] イギリスをシビリアン・コントロールの古典的モデルと評する研究者もいるほどである。Simone Wisotzki, “The Image of the Democratic Soldier in the United Kingdom: British Case”, *PRIF-Research Paper*, no. I/11, Frankfurt, Peace Research Institute Frankfurt, 2007, p. 3.

[2] 憲法を構成する基本法的な位置づけを有するものとして、古くは 1297 年のマグナ・カルタ、1627 年の権利の請願、1688 年の権利章典、1700 年の王位継承法、1707 年のイングランドとスコットランドとの連合諸法などがある。20 世紀以降では 1911 年議会法、1947 年国王訴訟手続法、1949 年議会法、1972 年欧州共同体法、1981 年英国国籍法、1998 年スコットランド法、1998 年人権法、1999 年貴族院法、2000 年テロリズム法、2005 年憲法改革法、2010 年憲法改革・統治法などが、憲法的な性格をもつものとして議会で制定されている。田中嘉彦「英国憲法における国王と行政権」『レファレンス』第 794 号、2017 年 3 月、90 頁。

[3] 憲法的性格を有する法律であっても、通常と同じ議会手続きで制定ないし改正できることから、イギリス憲法は「軟性憲法」に分類される。一方、通常の法と同じ手続きでは変更できない憲法のことを「硬性憲法」と呼ぶ。日本国憲法は後者にあたる。田中嘉彦「英国憲法における国王と行政権」93-94 頁。

[4] James Gray, “Crown Versus Parliament: Who Decides on Going to War?”, *Royal College of Defence Studies*, July 2003, p. 16.

[5] ジョン・マッケルダウニィ「展開・改革・変化の中のイギリス公法―展望と論争」愛敬浩二・宮内紀子　訳『名古屋大学法政論集』第 268 号、2016 年、352 頁。

[6] Ministry of Justice, *The Governance of Britain*, Cm 7170, July 2007. 日本語の資料としては、廣瀬淳子「ブラウン新政権の首相権限改革―イギリス憲法改革提案緑書の概要と大臣規範の改定―」『レファレンス』第 58 巻第 1 号、2008 年 1 月、50-51 頁；和知賢太郎「イギリス憲法改革の議論―労働党政権下の貴族院改革を中心として―」『山梨学院大学法学論集』第 72･73 巻、2014 年 3 月、430 頁を参照のこと。

[7] 三野功晴「イギリスの 2010 年憲法改革及び統治法（2）―条約の批准―」『外国の立法』第 252 号、2012 年 6 月、170 頁。

[8] Ministry of Justice, *The Governance of Britain: Constitutional Renewal*, Cm 7342-I, March 2008; Ministry of Justice, *The Governance of Britain: Draft Constitutional Renewal Bill*, Cm 7342-II, March 2008; Ministry of Justice, *The Governance of Britain: Analysis of Consultations*, Cm 7342-III, March 2008. 河島太朗「イギリスの 2010 年憲法改革及び統治法（1）―公務員―」『外国の立法』第 250 号、2011 年 12 月、74-75 頁。
[9] 河島太朗「【イギリス】2010 年憲法改革及び統治法の制定」『外国の立法』第 245 号、2010 年 10 月。
[10] 河島太朗「イギリスの 2010 年憲法改革及び統治法（1）―公務員―」89 頁。
[11] 大権に関する説明は、Emily Young, "Britain Goes to War: An Analysis of the Developing Role of the House of Commons in Determining Whether HM Forces Should Be Deployed on Military Operations", *Aberdeen Student Law Review*, vol. 6, November 2015, pp. 59-60 および河島太朗「イギリスの 2010 年憲法改革及び統治法（1）―公務員―」72-73 頁を参考にした。
[12] "Q&A: Royal Prerogative", BBC News, February 15, 2005. http://news.bbc.co.uk/2/hi/uk_news/4267761.stm
[13] 福田毅「欧米諸国における軍隊の海外派遣手続き（事例紹介）―議会の役割を中心に―」『レファレンス』第 686 号、2008 年 3 月、129 頁。
[14] Young, "Britain Goes to War", p. 60.
[15] Stuart Wilks-Heeg, Andrew Blick, and Stephen Crone, "Civilian control of the military and police", *How Democratic is the UK? The 2012 Audit*, Liverpool, Democratic Audit, 2012, pp. 2-4.
[16] Gray, "Crown Versus Parliament", pp. 4-5.
[17] Nigel D. White, "International law, the United Kingdom and decisions to deploy troops abroad", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 59, no. 3, July 2010, p. 815.
[18] House of Lords, Select Committee on the Constitution, *Waging war: Parliament's role and responsibility, Volume I: Report*, HL Paper 236-I, July 2006, pp. 15-16; White, "International law, the United Kingdom and decisions to deploy troops abroad", pp. 816-820.
[19] 歴史的経緯についての説明は、以下を参考にした。福田毅「欧米諸国における軍隊の海外派遣手続き」129-131 頁。 ; White, "International law, the United Kingdom and decisions to deploy troops abroad", pp. 815-816; Gray, "Crown Versus Parliament", pp. 5-14; Young, "Britain Goes to War", p. 62.
[20] Young, "Britain Goes to War", pp. 70-71.
[21] Quoted in Catherine Haddon, "Parliament, the Royal Prerogative and decisions to go to war", Institute for Government, September 6, 2013. https://www.instituteforgovernment.org.uk/blog/parliament-royal-prerogative-and-decisions-go-war
[22] Quoted in Philippe Lagasse, "Parliament and the War Prerogative in the United Kingdom and Canada: Explaining Variations in Institutional Change and Legislative Control", *Parliamentary Affairs*, no. 70, 2017, p. 281.
[23] なお、海外での平和維持活動に対する軍の派遣についても、大権にもとづく決定権を当然ながら内閣が保持している。したがって参加の是非はあくまで政治的判断の問題となる。たとえば 2012 年 12 月に採択された国連安保理決議第 2085 号によって展開を承認されたマリでの AFISMA（アフリカ主導マリ国際支援ミッション）に、イギリス軍から約 200 名の兵員を派遣した際、議会での審議も票決もなかった。平和維持活動への参加は戦闘行為や攻撃的任務を前提としたものではないので、イギリス国内での関心はそれほど高くなく、大きな議論となってはいないのが実態である。Paul D. Williams, "Peacekeeping Contributor Profile: The United Kingdom", August 2016. http://www.providingforpeacekeeping.org/2014/04/03/contributor-profile-the-united-kingdom 福田毅「欧米諸国における軍隊の海外派遣手続き」132 頁。
[24] Andrew Noakes, "Does the UK need a 'War Powers Act'?", Oxford Research Group, September 23, 2016. http://www.oxfordresearchgroup.org.uk/publications/articles_multimedia/does_uk_need_war_powers_act
[25] 「2004 年民間緊急事態法」は、民間で生じた緊急事態に対処する法的義務を国防省にもイギリス軍にも課していない。
[26] 民間のサービスを利用すれば済むにもかかわらず、軍人を安い労働力として使うことは許されないとの認識を背景に、軍や国防省は費用負担しない決まりとなっているが、差し迫った生命に対する危険があるような場合はこの限りではなく、軍の出動を要請した機関や部局に対する費用請求が撤回されることもありうる。Louisa Brooke-Holland, "Military aid to the civil authorities", *Briefing Paper*, no. 8074, The House of Commons Library, August 18, 2017, pp. 3-4.
[27] Ministry of Defence, "2015 to 2020 government policy: Military Aid to the Civil Authorities for activities in the UK", *Policy Paper*, August 4, 2016. https://www.gov.uk/government/publications/2015-to-2020-government-policy-military-aid-to-the-civil-authorities-for-activities-in-the-uk/2015-to-2020-government-policy-military-aid-to-the-civil-authorities-for-activities-in-the-uk
[28] Ministry of Defence, "2015 to 2020 government policy: Military Aid to the Civil Authorities for activities in the UK".

[29] Alan Travis and Ewen MacAskill, “Critical threat level: who made the decision and what does it mean?”, *The Guardian*, May 24, 2017. https://www.theguardian.com/politics/2017/may/23/raise-terror-level-critical-5000-troops-streets-operation-temperer

[30] HM Government, *National Security Strategy and Strategic Defence and Security Review 2015: A Secure and Prosperous United Kingdom*, Cm 9161, November 2015, p. 39.

[31] 「1964 年国家緊急権法」の第 2 条には、「国家緊急の必要性がある場合には、国防会議の命令により、農業その他の重要な業務に軍隊の構成員を暫定的に従事させることができる」と定められている。清水隆雄「II 緊急事態法制　1 イギリス」『主要国における緊急事態への対処』国立国会図書館調査及び立法考査局、2003 年 6 月、42 頁。

[32] 「2004 年民間緊急事態法」については、岡久慶「緊急事態に備えた国家権限の強化―英国 2004 年民間緊急事態法」『外国の立法』第 223 号、2005 年 2 月、1－37 頁を参照のこと。

[33] Ministry of Defence, *UK Operations: the Defence Contribution to Resilience and Security*, Development, Concepts and Doctrine Centre, February 2017, p. 32.

[34] 山田邦夫『文民統制の論点（シリーズ憲法の論点⑬ 』国立国会図書館調査及び立法考査局、2007 年 3 月、2 頁。

第３章　オーストラリア

福嶋　輝彦

はじめに

伝統的に数多くの海外派兵を重ねてきたオーストラリアでは、軍の使用に関する法制は相対的に厳格ではなく、その時々の状況下で柔軟な対応が今日までなされてきた。そこで本稿では、最初に憲法の規定では国防も含む行政が慣例に依拠する部分があり、そこを国防法の規定が補っていることを指摘する。次にオーストラリアの海外派兵の際には、議会の事前承認を取り付ける法的枠組がなく、もっぱら行政府が決定を下してきた事例を紹介していく。3 節では、海外派兵の際に国防軍に適用される法制と要員による違反行為の処理の事例について論じる。最後に 21 世紀を迎えてテロなど非伝統的脅威の高まりに呼応して、国内における軍使用権限を政府が拡大する方向で法的整備が進んでいることに言及していく。

１　国防をめぐる法的権限の仕組

オーストラリアは英国女王を国家元首に据え、ウエストミンスター・システムと呼ばれる政治制度を採用しており、議会下院で多数の議席を有する政党の党首が首相に任命され、行政を司り、首相は国王ではなく、議会にのみ責任を負うことになっている。その意味では、日本と同様に立憲君主制の下で責任内閣制が採られていると言ってよいだろう。ただ、これら立憲君主制と責任内閣制が、慣習に立脚していることが、問題をややこしくしている。オーストラリアでは 1901 年の連邦結成時に成文憲法が制定されているが、行政権に相当する執行権（executive power）は憲法に明記されているものの、61 条でそれは英国女王に授与されており、連邦総督（Governor-General：以下「総督」）が女王の名代として執行権を行使すると規定されている[1]。執行権について総督に助言する機関として、連邦執行評議会（Federal Executive Council：以下「執行評議会」）が設置されており[2]、その行使において省庁を運営する存在として、総督は国務大臣（Minister of State）を任命しうることが規定されているが[3]、憲法には内閣（Cabinet）や首相（Prime Minister）という機関や地位はまったく明記されていない。従って、オーストラリアの立憲君主制と責任内閣制は、その執行権を行使するに当って総督が閣議の決定を経た首相の助言を受ける、という永年の慣例の上に成り立っている。総督は大臣の罷免権や議会の解散権も有しており、実際に 1975 年には、欠員によって上院での多数を失っていた労働党政権に対して、政府の失政を理由に野党が上院で経常支出予算を可決させる見返りに議会の解散を要求し、それを与党が拒否して経常支出予算が通ら

ないという、政治的膠着状態が続いていた。すると、11 月になってカー（Sir John Kerr）総督が突然ウイットラム（Gough Whitlam）首相に罷免を言い渡し、野党のフレイザー（Malcolm Fraser）自由党党首を選挙管理内閣首相に任命するという大事件が起きた。しかも、カー総督は罷免を決断する前に、保守連合[4]内閣で法相や外相を務めた経歴を持つ最高裁長官から罷免は問題なしとの助言を受けていた[5]。このような総督の権限の濫用に鑑み、今日では執行権の行使において総督は、首相の助言を受けるといった不文規則に制約されるとの見解にコンセンサスが成立している[6]。

こうした慣習としての責任内閣制の下で、国防権限は憲法と 1903 年国防法（以下「国防法」）によって規定されている。憲法 51 条 6 項によれば、連邦議会はオーストラリアの平和、秩序、良き統治のために、「連邦及び州の軍事防衛と連邦法を執行し維持するための戦力の統制」に関する法律を制定する権限を授与されている[7]。こうして議会は国防に関する立法権を有するものの、連邦軍の最高指揮権は、女王の名代たる総督に授与されると定められている[8]。すなわち国防に関する政策決定権と軍の指揮権は総督の執行権に帰属し、総督はそれらの権限を大臣の助言を受けて執行する慣習となっているのである。

一方、国防軍（Australian Defence Force: ADF）とその要員に適用される国防法では、国防大臣が国防軍の全般的統制権と運営権を有し、ADF 司令官（Chief）と国防次官（Secretary）は、この法律で定められた機能や権限を行使する際に、国防大臣の指示に従わなければならないと、シビリアンコントロールが明確に規定されている[9]。さらに国防軍司令官は ADF の指揮権を有し、ADF に関して国防大臣に助言しなければならないと定められている[10]。ADF の運営については、ADF 司令官と国防次官が共同で取り組むものの、ただし ADF の指揮権の範囲内に相当する問題と国防大臣が特定した問題は、運営には含まれない、すなわち ADF 司令官の専管事項とされている[11]。

ADF 司令官と司令官を補佐する副司令官（Vice Chief）は総督によって任命され[12]、両者とも総督に書面でその意向を伝えれば辞任できるが、総督の了解を受けないと辞任は成立しない[13]。さらに総督は司令官と副司令官を罷免することができるが、その際は首相の助言を受けなければならず、首相は助言の前に国防大臣から罷免の提案について報告を受けなければならないと規定されている[14]。

国防法は ADF の正規兵員の任務については特に列挙していないが、28 条では総督が予備役を国内外でフルタイムに招集することができる任務を、戦争；国防非常時；国防準備；平和維持または平和執行；オーストラリアの国家安全保障に関わる、またはオーストラリアの国防利益に影響を及ぼすような問題をめぐる、連邦政府、州政府、テリトリー政府、もしくは外国政府への支援；国家的・国際的重要性を持つコミュニティ活動の支援；文民支援、人道支援、医療民間非常時、または災害救援と定めている[15]。いずれにしても ADF が、上記のような非常に広範な任務にフレキシブルに従事することが窺われよう。

２　海外派兵の決定と議会

世界の紛争の発火点から遠く離れているように見えるオーストラリアは、意外にも古くから海外派兵の経験を重ねてきた。ところが、派兵の決定はもっぱら行政府によって下されており、派兵に先立って政府が国民の代表府たる議会から事前に承認を取り付ける制度的枠組みはなく、議会に全く諮ることなく、政府が派兵を決定したことさえある。

オーストラリアが初めて海外に兵員を派遣したのは、まだオーストラリア連邦が結成されておらず、今日の 6 州がそれぞれ別個の自治権を有する植民地政府を形成していた 1885 年のことであった。太平天国の乱の平定に功のあった英国のゴードン（Charles Gordon）将軍が、スーダンでマハディーの反乱の前に戦死したとの報が伝わると、シドニーでは憤りの感情が湧き上がり、それに触発されたニューサウスウェールズ（NSW）植民地首相代行が議会に諮らずに募兵を決断し、750 名余りの遠征軍を組織し、3 月にシドニー港を出発する際には大群衆が見送りに赴いた。NSW 遠征軍は結局現地スーダンで戦闘に従事することはなかったが、これが英帝国内で自治権を有するドミニオンの帝国防衛戦争への初めての派兵の事例となった[16]。

NSW スーダン遠征軍はシドニー市民に歓送されたものの、首相代行による議会抜きの派兵に対しては、財政浪費との観点から異論が寄せられた。1899 年に南アフリカでボーア戦争が勃発し、英政府からオーストラリアの各植民地に派兵の要請が寄せられると、当初は NSW も含めて拒否する植民地もあった。しかし結局、議会の承認を受けたうえで派兵に応じることが 6 植民地の間で合意され、議会で紛糾した植民地もあったが、いったん派兵に応じ始めると、ライバル意識もありどの植民地も派兵に続いた。こうしてオーストラリア全体では 1 万 5 千人近くと推定される兵員がボーア戦争に送られ、600 名というオーストラリアの派兵の歴史の中で第 1 次世界大戦と第 2 次世界大戦に次いで 3 番目に多い犠牲者を出した。ボーア戦争派遣の最中に北京で義和団事件が起こり、英政府から派兵要請を受けると、NSW も含む 3 植民地から兵員と海軍艦艇が派遣された[17]。

1901 年の連邦結成後、オーストラリアの参戦を規定したのは 1903 年国防法である。それには参戦時に行政府が議会から派兵の承認を取り付けることを義務づける規定は盛り込まれていない。連邦結成後初の戦争となった第 1 次世界大戦の際には、1914 年 8 月の英国の対独宣戦布告を前にした 7 月末には、連邦議会の選挙戦の最中のオーストラリアでは、まず野党労働党のフィッシャー（Andrew Fisher）党首が、もし戦争が起こったら「母国に味方して助け、最後の 1 人最後の 1 シリングまで英国を守る」と声明し、その夜には自由党のクック（Joseph Cook）首相が「もし古い国が戦争中であるのなら、我々も戦争中でなければならない」と切り返し、参戦には超党派合意が成立していた。英帝国内では当時、オーストラリアを始めとする英帝国のドミニオンが独自の宣戦布告権を有するかどうか、真剣に議論が交わされており結論が出ていない状態であったので、オーストラリアやカナダ、ニュージー

ランドは大戦参戦に際して宣戦布告は発してはいないが、9 月の選挙で勝利し自由党に代わって就任したフィッシャー首相率いる労働党政権は、10 月に議会を開催し参戦を通告し超党派の支持を受けている[18]。

第 1 次世界大戦にはオーストラリアは、当時 500 万人弱の人口で 1918 年までの 4 年間で 32 万人もの兵員を送り、中東や西部戦線で戦闘に従事し、6 万名もの犠牲者を出している。これほどの犠牲を出しながらも、国民は英帝国のために戦役に志願し、旺盛な対英忠誠心を見せつけたが、フィッシャーの労働党後継党首となり、軍事的にリアリストでオーストラリアの国防には英帝国の結束を保つのが不可欠と考えるヒューズ（William Hughes）首相は、英政府からの増派要請を受けて、当時禁止されていた徴兵の海外派兵を企て、1916 年にその是非を問う国民投票を敢行した。これに対して労働党内左派やアイリッシュ系、カトリック教会から強い反発が寄せられ、国民投票では徴兵の海外派兵が否決されるという結果に終わった。すると、ヒューズとその支持者は労働党を離党し、その後自由党と合流のうえナショナリスト党を結成して、内閣を組閣し、1917 年に再び国民投票を試みたが、国民は徴兵派兵に再びノーの声を突き付けた[19]。海外派兵を寛容に受け入れてきたオーストラリア国民も、徴兵の海外派兵には一定の歯止めが必要と認めたと言えよう。

第 1 次大戦の際にはクック首相が一応閣議を開催して参戦を協議したのに対し、1939 年 9 月に第 2 次世界大戦が勃発した際には、親英色が非常に濃いメンジース（Robert Menzies）首相が保守連合政権を率いていたが、メンジースは閣議にも諮らず、ラジオ演説の中で「英国がドイツに宣戦布告した、その結果としてオーストラリアも戦争状態に入った」との声明を発して、参戦を通告している。但し、その後すぐに議会を開催すると、労働党のカーティン（John Curtin）党首は、首相が戦争遂行方針など重要な情報を議会に通報してきていないことに驚きを表明し、戦争の遂行に議会を通じて民意を反映すべきことを訴えた[20]。戦争、それも本土から遠くに派兵するうえで、議会での審議を要求する声が、保守連合と比べると次第に独立外交を志向する傾向を強めていく労働党から投げかけられたと見てよいであろう。

オーストラリアの宣戦布告権をめぐっては、ドミニオンの外交上の英本国からの独立が実現されているかどうかが鍵となるが、1931 年のウエストミンスター憲章（Statute of Westminster）を通じて英国政府はそれを認めていた。ところが、当時の保守連合政権は国内法を整備して憲章を実効化する手続を先送りにしていた。日本軍による真珠湾攻撃の 2 ヵ月前に保守連合と交代した労働党のカーティン首相は、太平洋戦争の勃発に伴い 1942 年に憲章適用法（Statute of Westminster Adoption Act）を可決して、オーストラリアの外交の独立を達成した。それに伴い日本を始めとする枢軸国との戦争状態を英国国王の名で宣言するに至った。このときの一連の宣戦は今日まで、オーストラリアが布告した唯一の事例となっている[21]。

さらに 1943 年 2 月にはカーティン政権は、徴兵を派遣することができるオーストラリア

本土の定義を拡大して、ニューギニア及び近隣諸島を含めると規定し、これら南西太平洋地域（South-West Pacific Area）で民間からの徴募軍要員が任務に就くことができるようになり、本格的な対日戦の遂行態勢を整えたのである[22]。

1949 年末に 8 年ぶりに返り咲いた保守連合政権は、メンジースを再び首班に据えていたが、政権奪取して間もなく朝鮮戦争が勃発すると、6 月末には日本に駐留中の豪海空軍編隊を米軍の指揮下に国連に委ねることを決定している。翌 7 月初頭には議会を開催し、派兵への野党の支持を取り付けているが、労働党の議員からは将来の派兵の際には議会の承認を受けるべきとの意見が寄せられている[23]。北朝鮮の突然の侵攻に起因する緊急の国際危機に対して、オーストラリアは迅速かつ現実的な対応を取ったと言えよう。

朝鮮戦争に先立ち 1950 年 4 月には、マラヤ動乱（Malayan Insurgency）に対して、英政府から駐マラヤ英空軍編隊へのオーストラリア空軍支援の打診があった。翌 5 月にメンジースは議会に対し、空軍マラヤ派遣の決定を声明し、それを支持する動議も反対もなく可決された。しかし、1955 年になってメンジースがマラヤのコモンウェルス戦略予備軍（Commonwealth Strategic Reserve）にオーストラリアの陸上兵力派遣を声明すると、既に党大会で陸上要員海外派遣反対が決議されていた労働党のエバット（Hervert Evatt）党首は、現地での武力行使はマラヤや他のアジア諸国との関係を損なうとして、反対の意を唱えたが、政府の派兵動議は上下両院で可決された[24]。オーストラリアの陸上兵力の現地でのプレゼンスが東南アジア諸国との関係に好ましくない影響を及ぼすことに、労働党が懸念を感じ始めてきたことを象徴する事例である。

1963 年のマレーシア連邦の成立に伴い、北ボルネオのサバとサラワクの英植民地が同国に統合されると、ブルネイを除く残りのボルネオを領有し、前年に西イリアンをオランダから自国領に統合していたインドネシアのスカルノ政権は、さらに膨張主義的野心を露わにし、対マレーシア対決政策（Confrontation）を発動して、サバ・サラワク国境地帯に兵力を進め、両植民地内に侵入する動きを見せた。1964 年になってもインドネシア軍の挑発活動は続き、マレーシア政府はオーストラリアに軍事支援を要請してきたが、国境で豪軍が絡むと「新植民地主義」の誹りを受けかねないとメンジース政権は躊躇したものの、ボルネオ島海域の警護等の任務は豪海軍が引き受けていた。しかし、インドネシア軍の活動が激化してくると、1965 年 1 月にマレーシア政府は豪特殊部隊の派遣を公式に要請してきた[25]。これに対しキャンベラではメンジース首相が外遊中で留守のため、内閣外交国防委員会（Foreign Affairs and Defence Committee）が特殊部隊派遣の決定を下し、翌 2 月にはマッキュアン（John McEwen）首相代行が公式声明を出した。議会に報告されたのは 3 月になってからで、野党労働党はインドネシアによる侵攻には抵抗すべきとしながらも、紛争回避に向けての政府の外交努力不足に異議を唱え、議会では派兵を認める決議も行われなかった[26]。

後に国論を大きく分けたベトナム戦争では、1962 年当初は南ベトナム政府の要請を受けたとして、タウンリー（Athol Townley）国防相がオーストラリア軍事顧問の派遣をプレスリ

リースで発表したが、当時議会は閉会中で議論に至らず、野党から反対の気勢も上がらなかった。ところが 1965 年 4 月になると、まだ米国が軍事顧問の派兵までしか考えていない段階で、メンジース首相はオーストラリア陸軍 1 個歩兵大隊派遣の用意がある、と非常に積極的なオファーをワシントンに対して提示した。その後議会でメンジースは、南ベトナム政府から軍事支援追加の要請を受けて、「以前から原則的に決めていたように」派兵を決定したと声明している。これに対して労働党のコルウェル（Arthur Calwell）党首は、国論を割りオーストラリアの国家安全保障ひいては国家の存続を危うくするとして、ベトナム派兵決定に「断固として完全に」反対する意を表明した。野党の強い異議に直面して下院で派兵動議は、60 対 44 の多数で可決された[27]。マラヤと北ボルネオへの陸上兵力の投入に異論を唱えていた労働党は、ベトナムへの本格参戦に際して徹底反対の姿勢を前面に押し出した一方で、保守連合政権はかつて国民投票で却下された徴兵の海外派兵までも、アジア経由での共産主義勢力の自国内への浸透の脅威に対処することを理由に解禁しただけに、国内では都市部で徴兵対象となる学生を中心に激しい反対運動が巻き起こされた。しかし、野党や反対勢力がベトナム戦争と徴兵派兵を争点として訴えかけた 1966 年 11 月の選挙では、与党保守連合が議席を増やす結果となり、懸命の呼びかけにも拘わらず、労働党は恣意的な海外派兵への反対論に有権者の十分な理解を得ることに失敗したのである[28]。

こうしてベトナム本格派兵では強い反対に回った労働党であったが、オーストラリアで次に海外派兵の決定を迫られたのは、湾岸戦争に臨んだ労働党政権でのことであった。ホーク（Robert Hawke）首相は、イラクのクウェート侵攻直後には、それを非難する安保理決議支持、イラク軍の即時撤兵呼びかけ、国連と通じた平和的解決支持などを含む動議を議会に提出し、上下両院で反対なく可決に至っている。戦争が近づいた 1991 年 1 月 17 日にはホークは海軍輸送艦の湾岸派遣決定を声明、21-22 日には議会を臨時招集し審議に臨み、国連多国籍軍支持動議を提出したところ、下院では無所属議員 1 名の反対を除いて圧倒的多数の賛成で、上院では賛成 59 に対し、民主党の反対 9 で可決された[29]。民主党は保守連合の自由党から離党した議員が設立した政党で、環境・福祉・平和などの分野で独自の主張を展開して、こうした問題にうまく対処できない 2 大政党に幻滅を感じた有権者に評価され、下院とほぼ同等の権限を有する上院で、州ごとの比例代表制ゆえに 1980 年代以来一定数の議席を確保することができた。重要法案をめぐり与野党間で意見が対立すると、民主党は巨大野党を差し置いて与党との調整に応じ、何らかの取引を通じて修正動議の可決に応じるという、チェック・アンド・バランスの機能を果たすパターンが定着していた。しかし、湾岸動議をめぐっては、国連の名の下に派兵を呼び掛ける労働党に保守連合が応じて超党派合意が成立しているところに、民主党のような少数政党が異論を挟むというパターンが発生し始めていることが窺われよう。

1996 年からは保守連合政権が続くが、自由党のハワード（John Howard）首相は、ワシントンでのブッシュ（George W. Bush）大統領との会談の翌日に 911 全米同時多発テロを現地

で目の当たりにすると、翌 12 日の記者会見で閣議にも諮らずに、しかも米国からも何の要請も出ていない段階で、米国の対アフガン軍事行動を支持する意向を表明している。NATO が米国に集団自衛権を発動した 13 日に開かれた内閣安全保障委員会（National Security Committee）では、ハワードは電話会談で ANZUS 条約発動を提議し、14 日にはそれが閣議で決定され、ビーズリー（Kim Beazley）労働党党首もそれを了承した。9 月 17 日に開催された議会では、ANZUS 条約発動を支持する動議が上下両院で反対なしに採択された。10 月 4 日には帰国していたハワードが国防軍派兵の閣議決定を発表したが、その時は 11 月に予定されていた選挙戦に突入しており、この問題の審議のために特に議会が開催されることはなかった。しかし、2001 年以降オーストラリアは今日までアフガニスタンへの派兵を続けている。緊急の対テロ戦争で脅威が迫っており、米国ときわめて緊密な同盟国であるオーストラリアは、イスラム過激派国際テロ活動の有力な標的となりうるので、テロの芽を摘むのに積極的に貢献すべきという世論が支配的であったと考えられる[30]。

ところが、2003 年のイラク戦争になると様相は大きく異なってくる。米国ブッシュ政権が大量破壊兵器のテロリストへの拡散疑義などでイラク攻撃の動きを見せると、1 月にはハワード首相が記者会見で派兵を示唆し、その 10 数日後にはヒル（Robert Hill）国防相がフリゲート艦・特殊部隊・偵察機のイラク派遣決定を発表した[31]。翌 2 月初頭に議会でハワードは、イラクが国連安保理で決議された大量破壊兵器査察を受け入れないこと、それを放置すれば核拡散に歯止めがかからなくなること、イラクが地域のテロリストに支援していることなど、派兵理由を説明した[32]。3 月には閣議の了解を経て、議会で派兵動議の審議に入った。これに対して労働党のクリーン（Simon Crean）党首は、ハワード首相が米大統領からの電話を受けただけでイラク派兵を決めてしまった、イラクによる大量破壊兵器保有の証拠が不十分、にも拘わらず ADF 要員の生命を危険にさらす、として反対の論陣を張った[33]。結局 3 月 20 日には下院でイラク派兵動議が 80 対 63 で可決された。しかし、同日上院では与党は動議に過半数の支持を取り付けられず、代わりに内閣と米大統領によるイラク攻撃の決定と政府による国連による決議なしのイラク戦争への派兵に反対し、ADF 兵員の撤兵を求める動議が、労働党・民主党・緑の党・無所属議員らの賛成 37 対与党の反対 32 で可決されるに至った[34]。

下院とほぼ同等の権限を持つ上院で、下院が賛成した派兵動議に反駁する内容の動議が採択されたにも拘わらず、結局ハワード政権がイラク派兵を続行できたことは、この問題をめぐり行政府に対して立法府がチェックを十分に効かせる機能が欠如していることを如実に物語っていると言えよう。その点を憂慮する民主党や緑の党は、これまで国防軍の海外派兵に議会の事前承認を義務づける議員法案をしばしば提出してきた。米ソ新冷戦の時代の到来に、欧米で核戦争への恐怖が高まり市民運動が盛り上がった 1980 年代半ばに、民主党の上院議員が初めて海外派兵に議会事前承認を求める法案を提出したのを皮切りに、1988 年、2003 年、2008 年と立て続けに提出し、2 大政党の反対の前にことごとく否決されてい

る[35]。

2013 年頃からイラクではイスラム国の勢力が急速に拡大し、現地での捕虜の虐殺などその残酷な行動への国際的非難が集中すると、再びオーストラリアは派兵という問題に直面していく。2014 年 8 月には ADF がイラクへの人道支援のための輸送活動を開始し、翌月には ADF 司令官がイスラム国空爆とイラク軍訓練のため、陸空要員 600 名の派遣を発表している。このとき保守連合政権のビショップ（Julie Bishop）外相は、イスラム国がオーストラリアと東南アジアの友邦にテロの脅威を及ぼしていることを派兵の根拠の 1 つに挙げている。このときはオーストラリアからも少なからぬ数の国民がイスラム国兵士に加わっているという事態の深刻性と緊急性が理解されたようで、議会でもイラクへの派兵について突っ込んだ議論がされた形跡は見られず、労働党もイスラム国の台頭への懸念を共有するといった発言に留めている[36]。翌 2015 年にイスラム国の勢力がシリアでも活発化してくると、9 月にはアボット（Tony Abbott）首相が、イラクへの集団自衛と人道支援を根拠に、国防軍の軍事的コミットメントのシリアへの延伸、すなわちイラク国境を越えてのシリア空爆の実施を示唆している[37]。イラク空爆ではバグダードの政府からの承認を受けているのに対し、様々な勢力が複雑に絡み合う内政状態のシリアでは、ダマスカスのアサド政権からの承認なしでの空爆となり、国際法上の問題を残しかねない状態であった。

これに対し労働党のプリバセック（Tanya Plibersek）影の外相は、対イスラム国作戦は「保護する責任（responsibility to protect）」の一環として支持する意向を示し、シリア空爆にも要件付きで超党派支持の姿勢を打ち出した。ただし、海外派兵をめぐる政府の執行権についてとやかく議論するつもりはないと断りながらも、政府はシリア攻撃の法的根拠を提示しておらず、労働党からの状況説明要求も拒否するのは異様として、派兵をめぐる本格的議会審議がないことを問題視、政府の長期的な中東人道復興戦略の提示を求めている[38]。以上のように労働党は、派兵をめぐり十分な情報が提示されていないことに不満を洩らしながらも、対イスラム国派兵には人道支援に鑑み支持する立場を揺るがせていない。

一方、民主党が議席を失った 2008 年から上院で複数議席を確保し始め、民主党の機能を継承したかのように派兵への議会承認に向けて積極的な活動を展開している緑の党は、2014・2015 年と立て続けに議員法案を提出して、政府に異議を唱える立場を貫いている。そこで緑の党のラドラム（Scott Ludlam）上院議員が提出した 2015 年国防法制改正（海外派兵への議会承認）法案の内容を俯瞰してみたい。同法案は、陸軍要員はオーストラリア領内でも国外でも任務に就くことができると規定した国防法 50C 条を全面改正して、ADF 要員は両院議会の承認なしに海外派兵をされてはならない、総督は海外派兵を必要と認めたとき、そのような非常事態が発生したと布告する、その際首相は海外派兵が必要との助言を総督に対して書面で提示しなければならない、総督の布告後 2 日以内に派兵の理由・法的根拠・内容などが上下両院に対して通告されなければならない、総督による布告後 7 日以内に議会が閉会もしくは解散される場合は、次に議会が開催されるまで同様の派兵の布告はさ

れてはならない、派兵後国防大臣は 2 ヵ月ごとに議会に対して報告を義務づけられる、といった規定を盛り込んでいた[39]。派兵布告後 2 日以内に議会にその詳細の報告を義務づけられると、政府としては 911 のような緊急事態の場合に機動的に要員を派遣するのを大きく制約されるし、災害救援や捜索救助といった非常時の派遣も、この法案の例外的適用除外事項に含まれていないから、近年重要性を増している東南アジアや南太平洋といった近隣地域における非伝統的分野での ADF の機能も強い縛りを受けることになる。

これら一連の法案は保守連合と労働党の主要政党の反対によってことごとく否決されてきたが、緑の党による派兵議会承認法案が可決される可能性があるとすれば、政府のイラク派兵に反対する動議が上院で可決されたように、労働党がこれに関心を示し始めたときであろう。労働党内では右派と左派の派閥が鋭くしのぎを削っており、1980 年代のホーク政権に象徴されるように、右派の優位を背景に労働党は現実的な政策対応で責任政党としての役割を担い続けてきた。ところが近年では左派の勢力伸長が目立ってきており、右派主導の伝統的な親イスラエル外交路線も揺らぎが出始めている[40]。ところが、これまでのところ労働党内左派からも派兵への議会事前承認を求める声は表立って出てきていない。実際に副党首を務めるプリバセック前影の外相も、左派のリーダーの 1 人である。こういう状態からすれば、英加 NZ という政治体制が類似して行政府による執行権が強大な国々で、海外派兵の事前協議が慣習などで制度化されてきている今日でも、派兵頻度の高いオーストラリアでは、緑の党が提唱するような事前承認法案が採択されることは、当面ないと見てよいであろう。

3 海外で ADF に適用される法制

前節で述べた通り海外派兵の頻度が高くなっている ADF は、国外での任務中はもっぱら受入国政府と締結された訪問軍隊地位協定（Status of Visiting Forces Agreement: SOVFA）の縛りを受ける。例えばオーストラリアはフィリピンとの間に 2007 年に SOVFA を調印し、2012 年に批准され発効している。同協定は、派遣軍の移動、施設や役務の利用などに受入国が便宜を図り合うことなどに加えて、派遣軍要員による犯罪行為には受入国当局が裁判権を有するが、同時に派遣国当局もその要員に対し裁判権を行使する権利を有している。ところが、こうした競合管轄権については、公務執行中かどうかの判断を訪問軍隊に委ねるのではなく両国で協議する、という規定を含んでおり、その点フィリピン側にも高く評価されている[41]。2017 年にミンダナオ島でイスラム国との関係を有するイスラム過激派組織による反政府蜂起が起こったが、このとき ADF は空軍の AP-3C 哨戒機と特殊部隊を派遣し、現地情報の収集や要員訓練などフィリピン軍に協力しているが、憲法で外国軍の駐留を認めていないフィリピンにとって、オーストラリアが SOVFA を締結する米国以外の唯一の国であったことが、ADF に協力を依頼するのを容易にしていたと言われている[42]。

海外で任務中の ADF 要員は、他に国際法の縛りを受けるが、派遣が長引くアフガニスタンで要員が犯したある違法行為への対応をめぐって、少なからぬ議論が生起している。2009 年 2 月 9 日の未明にアフガニスタンでタリバーンの領袖を追い詰めて、ADF 特殊部隊要員がある農家を捜索中に、窓から覗いたら家の中で 1 人の男が AK-47 カラシニコフ銃を構えているのが見えて、突入しようとしていた同僚が警告のうえ発砲、相手も銃で反撃、特殊部隊の軍曹の指示で伍長が手榴弾 1 発目を投擲、その後男が銃撃再開したので、手榴弾 2 発目を投擲して、事態は沈静化したかに見えた。ところが、踏み込んだ家の中には、男の死体に加えて、子供 5 名の死体と、女子供負傷者 4 名が残されており、特殊部隊の軍曹と伍長、そして作戦を指示した中佐に、民間人殺害の容疑がかけられた。死んだ男は実は家の主人で、外からの襲撃に自衛のため銃で反撃したのではないか、1 発目の手榴弾を投げる前に室内に民間人の気配を察知できたのではないか、2 発目の手榴弾を投げる前に室内から女子供の悲鳴や鳴き声が聞こえたのではないか、との要員に不利な指摘がされる一方で、被疑者の 2 名は襲撃が始まって 2 発目の手榴弾が炸裂するまではほんの僅かな時間にすぎず、その間悲鳴や鳴き声などはかき消されていたと反論している[43]。

このアフガン民間人殺傷事件をめぐっては、当初は労働党政権も ADF 司令官も透明性を追求する方針を明言していたにも拘わらず、情報の公開は進められず、1 年以上の捜査の末に、2010 年 9 月に軍事検察官（Director of Military Prosecution: DMP）は、軍曹と伍長を 1982 年国防軍規律法（Defence Force Discipline Act 1982）違反の過失による故殺（manslaughter by negligence）と過失による危険行為（dangerous conduct by negligence）で起訴した。同法が適用されたのは制定以来初めてのことで、2 名の被告は軍法会議（court martial）で裁かれることになったが、担当した主任法務官（Chief Judge Advocate: CJA）が予備法廷で被告からの反論を聴取した結果、2011 年 5 月に CJA は起訴が法的に誤りであったとの結論を出し、DMP に審理を差し戻した。CJA によれば本件については、敵に対して交戦中の要員は周囲にいる民間人に対して注意義務（duty of care）を負わないから過失にならない、したがって過失による故殺で起訴するのは誤り、また戦闘中の要員に注意義務を課すのであれば、明確な指示が与えられねばならず、そのような指示も出されていなかったので、被告には注意義務は発生せず、過失による危険行為での起訴も誤り、との結論に達したのであった。その後 2012 年 2 月に至って DMP が起訴を取り下げて、この事件は不起訴という形で決着を見た[44]。

この事件をめぐっては、退役軍人などから特殊部隊要員を起訴した DMP に対して批判の声が上がり、それに対して州最高裁判事が、軍法会議で交戦規則からの逸脱がなかったか堂々と審理すべきだった、DMP による起訴に批判を向けるのはお門違いとわざわざ擁護の演説をしているほどである[45]。実際この事件をめぐっては、なぜ DMP が最初から敗訴の可能性が高い国防軍規律法違反という国内法での起訴に踏み切ったのか、という疑問が投げかけられていた。国際戦争法では民間人を標的にしてはならず、軍事目標を攻撃する際にも、民間人に甚大な損傷を招くような方法を採ってはならないが、故意が伴わなければ犯罪を

構成せず、今回の事件は故意の形跡はまったく認められないので、最初から戦争犯罪違反容疑で起訴すれば、確実に無罪を導き易いから、かえって明確な裁判になったのではないか、との指摘がなされていた[46]。

事件の背景には政治的圧力の介在まで噂され、実際 DMP 自身も起訴の際に、労働党政権のスミス（Stephen Smith）国防相に直接報告を求められるという異例の手続が踏まれたことについて、奇妙な公の関心が寄せられていると圧力を感じたと証言している[47]。当時の野党からは、ADF 兵員が国際刑事裁判所（International Criminal Court）で裁かれるのを避けるための、労働党政権からの圧力によるのではないかと指摘されていたが、スミス国防相は終始態度をはぐらかせていた。戦争犯罪の容疑が浮上したとき、国内の軍事法廷で先行して裁判に処した方が、ICC に訴追される可能性は低くなり、退役軍人の間でも国内軍事法廷で裁かれる方がまだ受け容れ易いとの声も上がっている。しかし、国際法専門家によれば、アフガン民間人殺傷事件程度では ICC はわざわざ訴追してこないと言う[48]。DMP はあくまで独立した存在という原則を信じるとして、事件をめぐる政府の不透明な対応からすれば、少なくとも労働党政権としては、ADF 要員によるアフガン民間人殺傷という国際的に不名誉な事件を前に、国内軍事法廷で裁判の手続を進めることには協力的なポーズを取る一方、かといって派兵の続く要員の士気にかかわるような、事を荒立てるようなことはなるべくやりたくない、というのが正直な本音といったところであろう。ましてや国際法学者などから寄せられている、犯罪容疑の要員を戦争犯罪として裁いていくべきとの声には[49]、この事件での要員への起訴にさえ保守派や退役軍人からは、軍のリクルートや軍人の士気に悪影響を及ぼすとの批判が寄せられていることを考えると[50]、今後も消極的な対応が予想される。

4　国内での ADF の使用に関する権限の拡大

連邦政府が ADF を使用する場合、1 節で触れたように、その根拠は執行権に見出せるものの、その権限は明確には定義されていないが、連邦政府の権益が著しく脅かされていると判断されれば、担当大臣からの助言を受けて総督は ADF の出動を命令することができるとされている。ところが、ADF を国内で使用するには、オーストラリアで圧倒的に大きな面積を占めるのは 6 つの州であるから、州域内で活動するケースが多くなると想定される。憲法では、連邦議会の承認なしに州はいかなる兵員も保持することはできないと規定されている[51]。こうして兵力を独占的に保持する連邦政府は憲法 119 条で、すべての州を侵攻から守り、また州政府からの申請を受けて国内騒乱（domestic violence）から守ると規定されている[52]。国内騒乱とは州の法執行機関で対処できない規模の騒乱とされているが、実際に憲法 119 条が発動されたケースはなく、20 世紀初頭に州政府から労働争議の収拾や暴動の恐れへの対処のため何回かこの条項の発動を依頼してきたが、いずれも州政府の法執行機関で対処可能として連邦政府が発動を拒否している[53]。

1949 年のニューサウスウェールズ州とビクトリア州での炭鉱ストライキの際には、電力とガスの供給に著しい支障をきたし、連邦政府の専管事項である州間の交易に悪影響が出て、連邦の権益が脅かされたことを根拠に、連邦政府が ADF 派遣を決断し、石炭の積み下ろしや炭鉱での採掘作業に要員を従事させている。また 1978 年 2 月にはシドニー市中心部に位置しコモンウェルス首脳会議（CHOGM）が開催されようとしていたヒルトン・ホテルで、爆弾テロが起きた。連邦政府はこの非常事態に対処するため、シドニー中心部から南西に 120km 余り離れたボーラル（Bowral）という町に急遽会場を移して翌日に CHOGM を開催することとなり、約 1 千名の ADF 要員が警備のために投入された。このときは憲法の執行権行使の規定に忠実に従って、執行評議会を開催して助言を受けたうえで、総督が ADF 出動を命令している。自然災害に伴う災害救援や捜索救助については、ADF 要員の任務として国防法 28 条で非常時対応や災害救援が規定されているのを、執行権と併せて法的根拠として正当化している。2000 年のシドニー・オリンピックに先立ち、大規模イベントの治安業務に ADF 要員をニューサウスウェールズ州警察の救援目的に動員したのも、28 条の国際的重要性を持つコミュニティ活動の支援の一環と考えられる[54]。

しかし、21 世紀を迎えてテロなどの脅威が深刻化してくると、オーストラリアではハワード保守連合政権の下で国防法に順次改正が加えられ、今日では国内への ADF 使用の権限が大幅に拡大される一方で、それに伴う ADF 要員の規定も次第に明確化されてきている。シドニー・オリンピック開催の数日前に制定された 2000 年国防法制改正（文民当局への支援）法は、国防法に新たに以下のような条項を追記している[55]。すなわち連邦の権益及び州・テリトリーを守るための ADF 使用という新たな第 3 章を設けて、担当大臣（首相・国防相・法相）が、オーストラリアで国内騒乱が起こっている、または起こりそうで、州・テリトリー政府が連邦政府の権益をそうした騒乱から防護できそうもない、と十分に納得したときには、総督は ADF 使用を命令することができる。その際、州・テリトリー政府からの要請がなくとも総督は命令を下すことができるが、そのようなとき担当大臣は事前に州・テリトリー政府と協議する[56]。国内騒乱にはそれが起きている州・テリトリー政府の法執行機関がまず対処すべきとの原則的立場を守りながらも、それらの地方自治体の手に余るような非常事態には、州・テリトリー政府の合意の有無に拘わらず、担当大臣の裁量で ADF を機動的に投入できるようになっていることが窺われよう。

とはいえ、総督からの命令に従って ADF 出動の際には、司令官は大臣の指示に従う義務を負い[57]、いかなる抗議・反対・集会・労働争議も中止させたり、制限してはならない。但し、人身に死や甚大な損傷、資産に甚大な損害を及ぼす相応の蓋然性がある場合には、この限りではない[58]。以上のように、通常の市民の社会活動の支障にならないよう、国内での ADF 要員の行動に一定の制約を課していると言えるであろう。

2000 年の改正では、第 2 節で ADF 要員の特別権限として、敷地や物品の奪還、人質の解放、法律違反の容疑者を警察に引き渡すまでの拘束、人々や輸送手段の規制、人々の避難、

国内騒乱に関与した人物や危険物の捜索などの行動を実施することができる一方で、これらの行動の実施には担当大臣からの書面による指示が必要となる[59]。第 3 節では担当大臣が全面保安区域（general security area: GSA）を宣言し、GSA 内に危険物があると認められる場合には、ADF 要員はそれを捜索・処理・押収することができ[60]、危険物運搬の疑いのある場合には、ADF 要員がその輸送手段を臨検し阻止することができる[61]、と GSA 内で要員に許される権限を細かく規定している。一方で、GSA 宣言の際には、担当大臣は国民に広く周知し、24 時間以内に上下両院議長に通告し、議会両院は議長が通告を受け取ってから 6 日以内に審議しなければならない、と透明性を担保しようとしているが、以上の手続に瑕疵があった場合でも、同宣言は無効にならないと断りを入れている[62]。さらに担当大臣は、GSA 内に指定区域（designated area: DA）を指定して、DA 内では ADF 要員は、輸送手段の進入禁止・移動・移動の禁止を指示することができ、人々の移動の制限や身体検査、危険物の押収などを実施することができる[63]。但し GSA や DA での任務の遂行の場合は、ADF 要員は常時制服着用のうえ、その苗字もしくは ID 番号を制服正面に提示しなければならない[64]、と市民との接触に気を遣っている。

2000 年改正はまた新たに第 4 節を設け、新たに加えられた任務を遂行する際に、ADF 要員は状況において適切かつ必要な限りにおいて武力を使用できるものの、職務質問・文書提示請求・施設や装備などの捜査要求などの際には武力を使用してはならない、と規定している。また武力使用の際に ADF 要員は、自身も含めて人命を保護もしくは甚大な損傷を阻止するのに必要と信じられるのでなければ、死に至らしめるもしくは甚大な損傷をもたらすような、またそのときの状況で適切かつ必要とされる以上の侮辱を相手に与えるような形で、武力を使用してはならない。さらに拘束中の人物が逃亡を企てているときは、現実的な限り逃亡者に停止を命じたうえで、他の方法では捕捉できないと信じられるのでなければ、危険な形で武力を使用してはならない[65]。こうした致死性の損傷を招くかもしれない武力使用を制約する規定については、NSW 州最高裁判事は要員に対して厳しい制約が課せられているとの認識を示している[66]。また ADF 要員が人を拘束した場合には、その根拠となる違法行為を相手に通知しなければならない[67]、と要員の義務も規定している。

以上のように 2000 年国防法改正では、オリンピックなど多くの人が集まる場所でのテロの脅威を想定して、ADF 要員の法執行任務への柔軟な使用を目的としていることが窺われよう。但し、その際連邦政府による GSA や DA 指定の国民への周知や、輸送手段や人への強制措置の際の ADF 要員への義務、武力使用の際の制限など、細則を規定しているが、一方で緊急事態での例外規定も定められており、軍の機動的使用と市民の権利の擁護とのバランスを取ろうとする姿勢が現れていると見てよいだろう。

911 全米同時多発テロに加えて、2002 年バリ島爆弾テロでオーストラリア人だけで 88 名もの犠牲者が出て、実際のテロの脅威の波及が現実化してくると、ハワード政権は 2006 年国防法制改正（文民当局への支援）法を制定し[68]、さらに ADF 要員の法執行任務支援権限

の強化を敢行した。まず領海から排他的経済水域、大陸棚延伸海域までを含むオーストラリア海域で、連邦の権益への脅威が存在する、または州・テリトリー領海で国内騒乱が起きている、もしくは起きそう、と担当大臣が認めたときは、総督の命令を通じて ADF を使用できる[69]。また担当大臣は豪本土または豪海域内のインフラの操業に損害もしくは撹乱が及ぶ恐れがあり、そうした損害や撹乱が人命を脅かし、他の人々に甚大な損傷を及ぼす恐れがあると確信したときには、それを指定重要インフラ（designated critical infrastructure）と宣言することができ[70]、総督の命令に基づいて ADF 要員は、指定重要インフラへの損壊や運用への撹乱の阻止や停止などの任務に従事することができる[71]。以上のように、国内騒乱に対処するための ADF 使用の範囲を豪海域に延伸する一方で、指定重要インフラ防護のための ADF 使用も新たに追加し、テロへの備えを強化したと言えよう。

しかし、より問題視されたのは、911 のようなテロ攻撃に備えての ADF 権限の拡大であった。まず緊急出動（expedited call out）として、首相が、または首相に連絡がつかず他の 2 名の担当大臣、すなわち国防相及び法相が、または首相ともう 1 名の担当大臣に連絡がつかず、残り 1 名の担当大臣及び副首相・外相もしくは財相のうちの 1 名が、突然の異常な緊急事態が発生し、所定の手続を踏むのが現実的ではないと十分に納得できたとき、当該担当大臣が有効期限を 5 日以内に限って ADF 使用の緊急命令を下すことができるようになった[72]。さらに ADF 要員の特別権限として、担当大臣からの書面での許可を受けて、豪海域内で航空機に対してその破壊も含む措置を講じることができると定められた。但し、それを認可する際に担当大臣は、航空機に対して行動を加えるといった強硬措置が適切かつ必要であると十分納得していなければならないとされている[73]。これは 911 のようにハイジャックされた航空機が重要インフラなどに突撃して、多くの人命が失われる恐れが大きいと担当大臣が確信したときに、その航空機を撃墜する権限を ADF に付与する内容と言えよう。

2006 年の国防法改正に対しては ADF 使用に関し行政への過大な権限付与との批判も寄せられたが、一方でテロへの有効な対処も課題とされ、実際に 2002 年のクイーンズランド州での CHOGM と 2003 年の米大統領訪豪への空軍航空機による上空警備は執行権根拠に依ったが、2006 年メルボルンでのコモンウェルス競技大会と 2007 年シドニーでの APEC 首脳会談の際には、2006 年国防法改正に準じて警備が実施された[74]。この 2006 年国防法改正法案をめぐっては、上院で手続の性急さを懸念する民主党と憲法 119 条違反と主張する緑の党が反対に回っただけで、保守連合と労働党の 2 大政党の間で超党派合意が成立し採択された[75]。このことから、ADF 使用をめぐる政府の裁量を大幅に広げる内容の 2006 年国防法改正であっても、テロの切迫した脅威に鑑みれば、国民の一定の理解を得ていたと考えるべきであろう。

しかし、これほどの法整備にも拘わらず、国内テロへの ADF 出動について議論をさらに重ねる契機となる事件が起きた。2014 年 12 月 15 日の朝のティータイムの頃、シドニー市街中心地に位置するカフェでショットガンを手にした犯人が店員と客を人質に立てこもり

を始めた。後に事件はイラン系豪国籍の男 1 人によるテロ事件と認定され、犯人はイスラム国に共感する自分の主張をメディアに伝えさせよなどの要求を出してきたが、事件へのファーストレスポンダーである NSW 州警察（NSWPF）との交渉は進まなかった。日付が 16 日に変わり、事態の膠着と逃亡を図る人質に苛立った犯人は、散発的に発砲し、人質のカフェ支配人を射殺した。これを引き金に NSWPF の特殊部隊が店内に突入し、銃撃戦の後に犯人は射殺された。しかし、現場ではもう 1 名の人質が死体で発見された[76]。

事件への NSWPF の対応をめぐっては、人質救出のための措置が遅きに失したこと、さらに死亡したもう 1 人の女性人質が、突入した特殊部隊の放った銃弾がカフェ内の壁などに当って炸裂した破片を数箇所被弾して死に至ったことが、大きな批判の的となった。特に立てこもり事件の最中にシドニー郊外の陸軍基地では軍特殊部隊がカフェの模型を作って突入に備えていたことも明らかにされ、さらに警察特殊部隊の銃の弾丸は軍のそれよりも軽いので室内で破砕する可能性が高く、人質の生命を危険にさらす恐れがあるとの軍関係者からの具体的な指摘も報道され、殺害された女性人質の遺族もその点を問題視しており、事件の検視裁判官側もそのような証言を進み出るよう異例の呼掛けをしたほどであった[77]。

国内テロへの ADF 投入については、保安専門家から主要都市付近に ADF 主要部隊が配置されておらず、その特殊部隊（Tactical Assault Group: TAG）もシドニーと西オーストラリアの州都パースにしか配備されておらず、メルボルンやブリズベンといった大都市に派遣するには一定の時間がかかる、コミュニティの安全という観点からは、ADF よりも人命の保護を任務とする警察の方が適切、との指摘も出されている[78]。一方で、国内テロへの ADF 出動について現行の国防法が想定しているのは、主として航空機ハイジャックのケースであり、国防法に沿ったその手続は煩雑で、各州・テリトリー警察が ADF 出動を想定した机上演習をしたところ、出動命令発動まで多くの書類を必要とし、7 時間かかった、という問題点も指摘されていた[79]。

人質立てこもり事件から 2 年以上の歳月を経た 2017 年 5 月には、漸くその検視裁判報告書が公表されるに至った。そこでは ADF 出動の是非については、事件は NSWPF の能力で十分に対処できる性質のものであった、即ち国防法で ADF 出動の基準として定められている州・テリトリー警察の能力で対処しきれない状態には至っていなかった、従って ADF 出動が要請されなかったことは問題ないと結論付けられていた。ただ報告書は NSWPF の事件指揮本部に ADF のリエゾン将校が詰めていたにも拘わらず、NSWPF の中にはリエゾン将校の役割不明の者もおり、改めて対テロ活動に ADF を出動させる要件などレビューすべきとの提言を下している[80]。

この流れを受けて、検視報告書の 2 ヵ月後の 7 月にターンブル（Malcolm Turnbull）首相は、ADF 司令官を傍らにカフェ立てこもり事件の時に待機した TAG を前に記者会見に臨み、州・テリトリー警察への ADF 支援についてレビュー作業を始める旨声明し、ことに国内テロに TAG を出動させる手続きについて検討を加える方針を発表した。さらに ADF の

リエゾン将校を州・テリトリー警察の対テロ対応部署に常駐させて、ADF が警察の特殊部隊を訓練するなど、互いの連携を密にしていく方針も確認された。さらに国内テロなどへのADF 出動要件をめぐり国防法の規定を改正する方針も明らかにされたが、これらの改革はカフェ立てこもり事件を意識したものではなく、近年パリ・ブリュッセル・ロンドンなどで起きた新しい形態のテロ事件への対応を意識したものであり、国内テロへのファーストレスポンダーはあくまで州・テリトリー警察という立場は変わらないことが強調された[81]。

こうした政府によるレビュー作業の集大成として、2018 年 6 月末に 2018 年国防改正（ADF の出動）法案（以下「改正法案」）が議会に提出された。改正法案は、連邦権益と州・テリトリーを防護するための ADF 使用に関する第 3 編 AAA を全面改正して、新たな ADF 出動に関する第 3 編 AAA に差し替える内容になっている[82]。従来は州・テリトリーが国内騒乱から防護できそうもない時と要件が定められていたのに対し、改正法案では、首相・国防相・法相の担当大臣が連邦権益に悪影響を及ぼすような国内騒乱が起きていると十分納得できた時には、総督は ADF 出動命令を発出することができると要件が簡素化されている。但し、担当大臣は ADF 出動が州・テリトリーの国内騒乱を防護する能力の増進につながるか検討することを義務づけられる[83]。さらに ADF 出動の時は、司令官は国内騒乱に対応する州・テリトリー警察に対して ADF 部隊を協力させるべきことが定められている[84]。加えて国内に出動した ADF の特別権限が具体的に明記されたが、従来は重要インフラなどを標的としてハイジャックされた航空機が突入するのを阻止するため、その撃墜が認められていたのに対し、同様に船舶にも攻撃が認められるようになった[85]。

これらの改正点を見ると、政府が国内テロに対して ADF 出動のハードルを相当低く下げようとしているように見えるかもしれない。確かに出動要件は緩和されたが、一方で改正法案の原則として、①ADF が出動するのは、文民機関を支援する目的のみに限られる、②ADF が出動しても、文民機関が上位機関となる、③ADF 要員が武力を行使できるのは、適切かつ必要な状況に限られる、④出動した ADF 要員は法の支配を受け、その行動に説明責任を負わねばならない、といった点が謳われている[86]。ハイジャックされた航空機や船舶への破壊措置についても、破壊しなければ甚大な数の死傷者を出しそうな最も例外的なケースに限定される[87]。改正法案の他の箇所でも、国内での ADF 隊員による強制措置など権限行使について、不法な逮捕や収容からの自由、不法なプライバシーの侵害からの自由といった人権の擁護が強調されている[88]。こうした観点から見れば、今回の改正法案は、国内騒乱の非常事態に際して最後の手段として ADF 出動の要件を大幅緩和しておき、ヨーロッパで起きているような新たな形態でのテロに備える一方で、ADF と州・テリトリー警察との連携を密にすることを通じて、お互いの能力を知悉してカフェ立てこもり事件の教訓に学び、例えば生物化学兵器テロなどに有効な軍のリソースを活用していく余地を広めることを目論んだ改正と捉えることができる[89]。少なくともこの改正によって地下鉄サリン事件に対して陸上自衛隊化学防護隊が出動したケースに倣って、ADF の専門部隊が出動するのを円滑にす

るだけの柔軟性は確保されたと見ることができよう。逆にこれ以前の ADF 出動要件はそれほど厳しかったと言えよう。現在のターンブル保守連合政権は、下院での多数は僅か 1 議席にすぎず、法案可決のもう 1 つの要件となる上院でも過半数を確保できていない。しかし、対テロ活動など国内保安関係法案については、これまで労働党も協力をしてきた実績があり、改正法案は現在審議中ではあるものの、上下両院ともに 2 大政党の賛成によって成立するものと考えられる。

おわりに

以上見てきたように、オーストラリア政府は国防に関して強い権限を持っており、それらを柔軟に運用することで、今日まで数多くの海外派兵などにも対応してきた。1 節では、国防も含む執行権を英国女王の名代である総督が独占的に保持し、それを行使する際には慣例として大臣の助言を受けるという慣習が、責任内閣制を支えており、こうした憲法の規定のファジーな部分を国防法の規定が補っており、こうした法制の下 ADF 要員が広範な任務に柔軟に投入されていることを指摘した。2 節では、政府による ADF の海外派兵時の議会との関係を辿り、派兵の決定は基本的に事後報告というパターンが定着しているが、近年議会による事前承認を義務づける議員法案が、民主党や緑の党といった少数政党から提出されているものの、保守連合と労働党の 2 大政党の反対で否決されており、この傾向は当面変わらないことを解明した。3 節では海外での ADF 要員の行動を規定する法制に触れ、特に特殊部隊要員によるアフガン民間人殺傷事件では、国際戦争法ではなく国防規律法違反として国内法を根拠に軍事検察官が起訴したものの、主任法務官がそれを法的に誤りと判断し、差し戻したため不起訴となった事例を紹介した。4 節では、テロの脅威の深刻化に直面して、政府が複数回にわたって国防法を改正して、連邦の権益を守るため政府が ADF を使用する権限を大幅に拡大し、例えば 911 のような緊急時には簡略化された手続で、接近するハイジャックされた航空機を破壊するのを ADF に命令することまで可能になった。さらに最近の改正法案は、ADF 出動要件をさらに緩和するとともに、破壊命令の対象に船舶も加える内容となっている。これには過大な権限付与との批判も出たものの、国民はテロへの対処に一定の理解を示していると見てよい。一方で改正に伴い、ADF 要員が捜索などに従事する際の ID 番号の提示義務や武力使用時の禁止事項などを細かく規定して、市民の権利の侵害を防ごうとする人権重視の側面も盛り込まれていることにも言及した。こうしてオーストラリアでは、時々の状況に相対して柔軟に ADF を使用することが重視されていると結論付けてよいであろう。

[1] Parliament of Australia, “The Australian Constitution”, Section 61.以下「憲法〇条」と表記。https://www.aph.gov.au/About_Parliament/Senate/Powers_practice_n_procedures/Constitution.aspx　連邦結成当初、総督は英国から任命されていたが、次第に任命に当ってオーストラリアの首相が英国国王に助言するよう

になり、1930 年代と 40 年代の労働党政権期にオーストラリア人の総督が 1 名ずつ任命され、1965 年以降今日までオーストラリア人総督が法曹界や政界などから任命されている。
[2] 憲法 62 条。
[3] 憲法 64 条。
[4] オーストラリアでは 20 世紀初頭から、労働党対保守系政党の擬似 2 大政党制と呼ぶべき政治システムが採られている。ことに 1910 年代末に農民の利害を代表して地方党が結成されると、1920 年代初頭から都市部を拠点とする主要保守政党と閣内連立を組み保守連合（Coalition）として、もう 1 つの主要政党である労働党（Labor）に対抗してきた。主要保守政党は何回か再編されたうえで、1940 年代半ばから自由党（Liberal）に発展し、地方党は 1980 年代初頭から国民党（National）と改称して、今日に至っている。
[5] Parliament of Australia, “4. The crisis of 1974-75”.
https://www.aph.gov.au/About_Parliament/Senate/Powers_practice_n_procedures/platparl/c04
[6] Parliament of Australia, “The reserve powers of the Governor-General”.
http://parlinfo.aph.gov.au/parlInfo/search/display/display.w3p;query=Id%3A%22library%2Fprspub%2FIAR30%22
[7] 憲法 51 条 6 項。
[8] 憲法 68 条。
[9] Federal Register of Legislation, “Defence Act 1903”, Section 8.（以下「国防法〇条」と記載。
https://www.legislation.gov.au/Details/C2017C00330
[10] 国防法 9 条。
[11] 国防法 10 条。
[12] 国防法 12 条。
[13] 国防法 14 条。
[14] 国防法 15 条。
[15] 国防法 28 条。テリトリーとは、キャンベラを抱える首都特別地域と人口密度が非常に低く財政的自立が困難な北部準州の 2 つを指す。
[16] Jeffrey Grey, *A Military History of Australia*, 3rd. ed., Port Melbourne, Cambridge University Press, 2008, pp. 48-49.
[17] *Ibid.*, pp. 55-58, 64. 義和団事件派兵に伴い 3 植民地政府が議会の承認を受けたかどうかは、確認できていない。
[18] Deirdre McKeown & Roy Jordan, “Parliamentary involvement in declaring war and deploying forces overseas”, Parliament of Australia, 22 March 2010, pp. 3, 7-8.
https://www.aph.gov.au/binaries/library/pubs/bn/pol/parliamentaryinvolvement.pdf
[19] この辺の内容は、Neville Meaney, *Australia and World Crisis 1914-1923*, Sydney, Sydney University Press, 2009 に詳しい。
[20] McKeown & Jordan, “Parliamentary involvement in declaring war…”, pp. 8-9.
[21] *Ibid.*, p. 5.
[22] Australian War Memorial, “Conscription”. https://www.awm.gov.au/articles/encyclopedia/conscription
[23] McKeown & Jordan, “Parliamentary involvement in declaring war…”, p. 13.
[24] *Ibid.*, pp. 13-14.
[25] Grey, A Military History of Australia, pp. 230-232.
[26] McKeown & Jordan, “Parliamentary involvement in declaring war…”, p. 15-6.
[27] *Ibid.*, pp. 16-17; “Arthur Calwell Responds to the Menzies Government’s Military Commitment to South Vietnam”, May 4, 1965, AustralianPolitics.com http://australianpolitics.com/1965/05/04/calwell-response-to-vietnam-commitment.html
[28] Peter Edwards, *A Nation at War: Australian Politics, Society and Diplomacy during the Vietnam War 1965-1975*, St Leonards, Allen and Unwin, 1997, pp. 137-138.
[29] McKeown & Jordan, “Parliamentary involvement in declaring war…”, p. 17-20.
[30] Brendan Nelson, “The Role of Government and Parliament in the Decision to Go to War”, Parliament of Australia, Papers on Parliament no. 63, July 2015, pp. 12-13.
https://www.aph.gov.au/About_Parliament/Senate/Powers_practice_n_procedures/pops/pop63　実際に 9 月末にメルボルンの新聞が実施した世論調査では、米主導の対テロ戦争への支持は 77%にも達したという。
[31] McKeown & Jordan, “Parliamentary involvement in declaring war…”, p. 20-22.
[32] Parliament of Australia, House of Representatives, “Ministerial Statements: Iraq”, Official Hansard, No. 1, 2003, February 4, pp. 10642-10645.
https://parlinfo.aph.gov.au/parlInfo/download/chamber/hansardr/2003-02-04/toc_pdf/2189-2.pdf;fileType=application%2Fpdf#search=%22chamber/hansardr/2003-02-04/0000%22
[33] Parliament of Australia, House of Representatives, “Iraq”, Official Hansard, No. 4, 2003, March 18, p. 12513-12517.
https://parlinfo.aph.gov.au/parlInfo/download/chamber/hansardr/2003-03-18/toc_pdf/2307-3.pdf;fileType=application%2Fpdf#search=%22chamber/hansardr/2003-03-18/0000%22
[34] Parliament of Australia, Senate, “Iraq”, *Official Hansard*, No. 3, 2003, March 20, p. 9888.
https://parlinfo.aph.gov.au/parlInfo/download/chamber/hansards/2003-03-20/toc_pdf/2318-2.pdf;fileType=application%2Fpdf#search=%22chamber/hansards/2003-03-20/0000%22

[35] "Fact check: Who has a say in sending Australian troops to war?", ABC News, September 9, 2014. http://www.abc.net.au/news/2014-09-08/julie-bishop-correct-on-australia-history-at-war/5710696
[36] Parliament of Australia, House of Representatives, "National Security", *Official Hansard*, No. 13, 2014, August 26, p. 8555. https://parlinfo.aph.gov.au/parlInfo/download/chamber/hansardr/3d1f8712-ae58-466e-97e3-7d91fe79d4e8/toc_pdf/House%20of%20Representatives_2014_08_26_2762_Official.pdf;fileType=application%2Fpdf#search=%22chamber/hansardr/3d1f8712-ae58-466e-97e3-7d91fe79d4e8/0000%22
[37] Renee Westra & Nathan Church, "Iraq and Syria: far from simple", Parliament of Australia, 2016. https://www.aph.gov.au/About_Parliament/Parliamentary_Departments/Parliamentary_Library/pubs/BriefingBook45p/IraqAndSyria
[38] Tanya Plibersek, "Speech: Security and Military Engagement in Uncertain Times", Australia Strategic Policy Institute, Wednesday 9 September 2015". http://www.tanyaplibersek.com/speech_security_and_military_engagement_in_uncertain_times
[39] Parliament of the Commonwealth of Australia, The Senate, "Defence Legislation Amendment (Parliamentary Approval of Overseas Service) Bill 2015". https://www.legislation.gov.au/Details/C2015B00026
[40] Daniel Flitton, "Election 2016: how a change of government in Australia might change the world", *Sydney Morning Herald*, May 17, 2016. http://www.smh.com.au/federal-politics/federal-election-2016/election-2016-how-a-change-of-government-in-australia-might-change-the-world-20160517-gowusn.html
[41] 等雄一郎「豪比相互訪問軍隊地位協定－冷戦後の二国間防衛協力の実務協定モデルー」国立国会図書館調査及び立法考査局『外交の立法』256 号、2013 年 6 月、pp. 97-99。http://dl.ndl.go.jp/view/download/digidepo_8220780_po_02560006.pdf?contentNo=1　オーストラリアは他にも、キルギス・マレーシア・ニュージーランド・パプアニューギニア・シンガポール・フィジー・サモア・トンガ・ソロモン諸島・米国と内容がほぼ同様の SOVFA もしくは類似の協定を結んでいる。2017 年末には日豪で SOVFA 締結に向けて大筋合意との見通しが報道された。「日豪地位協定大枠合意へー自衛隊と豪軍来月、首脳会談でー」『読売新聞』2017 年 12 月 25 日。
[42] Amanda Hodge & Rory Callinan, "Australia lifts anti-terror role in the Philippines", *The Australian*, October 24, 2017. http://www.theaustralian.com.au/national-affairs/defence/australia-lifts-antiterror-role-in-the-philippines/news-story/7e96a796c004b8f4fe0d097087ee9ab5
[43] Tom Hyland, "Lost in the fog of war", *Sydney Morning Herald*, February 12, 2012. http://www.smh.com.au/national/lost-in-the-fog-of-war-20120211-1sybr.html
[44] Joshua Kelly, "Re Civilian Casualty Court Martial: Prosecuting Breaches of International Humanitarian Law Using the Australian Military Justice System", *Melbourne University Law Review*, Vol. 37, 2013, pp. 343-344, 355-356. http://law.unimelb.edu.au/__data/assets/pdf_file/0010/1699021/37_2_3.pdf
[45] The Hon Justice Paul Brereton, "The Director of Military Prosecutions, The Afghanistan Charges and the Rule of Law", Address to the 2010 Rule of Law in Australia Conference: The rule of law, the courts and constitutions, Sydney, November 6, 2010. https://www.ruleoflaw.org.au/wp-content/uploads/2012/12/RoLIA-Conference-2010-Paper-Brereton-AM-RFD1.pdf
[46] Hyland, "Lost in the fog of war".
[47] Paul Farrell, "Afghan raid: prosecutor tells why the charged soldiers with manslaughter", *The Guardian*, May 14, 2016. https://www.theguardian.com/australia-news/2016/may/14/afghan-raid-prosecutor-tells-why-she-charged-soldiers-with-manslaughter
[48] Chris Merritt & Nicola Berkovic, "Soldiers caught in justice divide", *The Australian*, September 30, 2010. http://www.theaustralian.com.au/news/inquirer/who-should-judge-our-warriors/news-story/2a692a1a5f5d20ff9445a2b1171dbdc1
[49] 例えば Kelly, "Re Civilian Casualty Court Martial".
[50] 例えば、David Flint, "Soldiers denied their basic rights in military prosecution", *The Australian*, November 26, 2010. http://www.theaustralian.com.au/business/legal-affairs/soldiers-denied-their-basic-rights-in-military-prosecution/news-story/b20a3b5fe29878ce7f294e82ea6d6c5e
[51] 憲法 114 条。
[52] 憲法 119 条。
[53] Margaret White, "The Executive and the Military", *UNSW Law Journal*, Volume 28 (2), 2005, pp. 444. http://www.unswlawjournal.unsw.edu.au/wp-content/uploads/2017/09/28-2-7.pdf
[54] *Ibid*., pp. 447-450.
[55] "Defence Legislation Amendment (Aid to Civilian Authorities) Act 2000", No. 119, 2000, Federal Register of Legislation. https://www.legislation.gov.au/Details/C2004A00711
[56] 国防法 51A 条。
[57] 国防法 51E 条。
[58] 国防法 51G 条。
[59] 国防法 51I 条。
[60] 国防法 51L 条。
[61] 国防法 51O 条。
[62] 国防法 51K 条。

[63] 国防法 51R 条。
[64] 国防法 51S 条。
[65] 国防法 51T 条。
[66] Brereton, “The Director of Military Prosecutions, The Afghanistan Charges and the Rule of Law”.
[67] 国防法 51U 条。
[68] Federal Register of Legislation, “Defence Legislation Amendment (Aid to Civilian Authorities) Act 2006”, No. 3, 2006. https://www.legislation.gov.au/Details/C2006A00003
[69] 国防法 51AA 条。
[70] 国防法 51CB 条。
[71] 国防法 51IB 条。
[72] 国防法 51CA 条。
[73] 国防法 51ST 条。
[74] Cameron Moore, “Calling Out the Troops – The Australian Military and Civil Unrest: The Legal and Constitutional Issues by Michael Head (Sydney: Federation Press, 2009) pages i-viii, 1-248. Price $49.95 (softcover). ISBN 978-1-86287-709-2”, *Melbourne University Law Review*, Vol.33, 2009.
http://www.austlii.edu.au/au/journals/MelbULawRw/2009/35.html
[75] Parliament of Australia, Senate, “Defence Legislation Amendment (Aid to Civilian Authorities) Bill 2005 [2006] In Committee Division”, *Official Hansard*, No. 1, 2006, February 8, p. 39.
https://parlinfo.aph.gov.au/parlInfo/download/chamber/hansards/2006-02-08/toc_pdf/4467-2.pdf;fileType=application%2Fpdf#search=%22chamber/hansards/2006-02-08/0000%22
[76] このシドニー人質立てこもり事件については、Deborah Snow, *Siege: Inside the Lindt Café*, Crows Nest, Allen & Unwin, 2018 を参照。
[77] Michaela Whitbourn, “Lindt café siege inquest calls for Defence Force experts to testify on army role”, *Sydney Morning Herald*, May 13, 2016. https://www.smh.com.au/national/nsw/lindt-cafe-siege-inquest-calls-for-defence-force-experts-to-testify-on-army-role-20160513-gou8fp.html
[78] John Coyne, “Calling in the army no magic bullet to terrorism threat”, *Sydney Morning Herald*, July 17, 2017. https://www.smh.com.au/opinion/calling-in-the-army-no-magic-bullet-to-terrorism-threat-20170717-gxcodh.html
[79] Paul Maley, “Secret review: special forces to get call if terrorists strike”, *The Australian*, August 29, 2016. https://www.theaustralian.com.au/national-affairs/defence/secret-review-special-forces-to-get-call-if-terrorists-strike/news-story/957651bdab2ecab91f57ebace245ac36
[80] State Coroner of New South Wales, “ADF and AFP involvement in the siege response”, *Inquest into the deaths arising from the Lindt Café siege: Findings and recommendations*, May 2017, chapter 17, pp. 384, 386-387. http://www.lindtinquest.justice.nsw.gov.au/Pages/Findings.aspx
[81] Prime Minister, “Press Conference with Chief of the Defence Force, Air Chief Marshal Mark Binskin AC: Enhanced defense support to domestic counter-terrorism arrangements: Transcript”, Holsworthy Baracks, July 17, 2017. http://pandora.nla.gov.au/pan/154649/20170923-0014/www.pm.gov.au/media/2017-07-17/press-conference-chief-defence-force-air-chief-marshal-mark-binskin-ac.html
[82] House of Representatives, Parliament of the Commonwealth of Australia, “Defence Amendment (Call Out of the Australian Defence Forece) Bill 2018”. 以下「改正法案○条」と表記。
http://parlinfo.aph.gov.au/parlInfo/download/legislation/bills/r6149_first-reps/toc_pdf/18135b01.pdf;fileType=application%2Fpdf
[83] 改正法案 33 条。
[84] 改正法案 40 条。
[85] 改正法案 46 条。
[86] House of Representatives, Parliament of the Commonwealth of Australia, “Defence Amendment (Call out of the Australian Defence Force) Bill 2018: Explanatory Memorandum”, June 2018, p. 3.
http://parlinfo.aph.gov.au/parlInfo/download/legislation/ems/r6149_ems_e37f78f9-4cce-462c-ad89-c8b719973e42/upload_pdf/676723.pdf;fileType=application%2Fpdf
[87] *Ibid.*, p. 10.
[88] *Ibid.*, p. 7.
[89] David Wroe, “Law change to make military call-out easier in terror incidents”, *Sydney Morning Herald*, June 27, 2018. https://www.smh.com.au/politics/federal/law-change-to-make-military-call-out-easier-in-terror-incidents-20180627-p4zo08.html

第４章　フランス

奥村　公輔

はじめに

フランスの国防政策は、2007 年のサルコジ政権の誕生によって大きく変容した。すなわち、後述するように、国防法典が改正され、「国家安全戦略」を広い意味での安全政策（すべての対外的安全政策・対内的安全政策を含む）の最上位の概念としたからである。その結果として、「国防政策」は、「国内安全戦略」の主要な政策の 1 つとなったのである。

「国家安全戦略」には、国防大臣が所管する「国防政策」の他に、内務大臣が所管する「国内安全及び民間安全政策」、経済担当大臣が所管する「経済安全政策」、外務大臣が所管する「外交活動」がある。なかでも重要なのが、国防政策と国内安全政策である。前者が対外的安全政策の要であり、後者が対外的安全政策の要であるが、それぞれは詳細に法令で規定され、それらの規定は時宜に応じて改正され続けている。一方で、対外的脅威及び対内的脅威の他に、国内の災害対策についても国内安全政策の 1 つとして位置づけられており、フランスは災害対策をも強化している。さらに、フランスは従来から集団的安全保障の下で軍隊を派遣してきた国でもあるが、フランスの軍隊派遣のあり方も近年においては変容してきている。

そこで本稿は、まず、1 節でこれらの問題を検討するための前提問題に触れておく。その上で、2 節でフランスの国土防衛、3 節で国内の治安維持、4 節で災害対策、5 節で国際平和協力のあり方について見ていく。さらに、フランス大統領には、戦争・武装反乱・テロ・災害に対応するための例外的権力、いわゆる非常事態[1]措置権が認められているので、最後に 6 節で、これについても触れることにする。

1　前提問題

1 節では、フランスにおける①防衛（外国からの武力攻撃に対して軍事力で侵害を排除すること）、②公共の安全及び秩序の維持（警察、行政当局、軍隊による治安維持）、③災害対処、④国際平和協力、⑤大統領の非常事態措置権について検討するための前提問題について論ずる。

(1)　執行府の二元性と国防

衆知のとおり、フランスには執行府の二元性が存在する。すなわち、執行府においては、

第五共和制の 1958 年憲法（以下、「憲法」）6 条及び 7 条に基づいて国民によって直接選出される大統領と、憲法 8 条に基づいて大統領によって任命される首相及び内閣が存在している。

① 憲法における大統領と首相

憲法 5 条 1 項は、「大統領は、憲法の遵守を監視する。大統領は、その裁定により、公権力の適正な運営と国家の継続性を確保する」と規定しており、国家元首たる大統領はいわば「裁定者」としての役割を与えられているが、大統領は憲法の他の諸規定により執行府の長としての役割も有している。一方、20 条 1 項は「内閣は、国の政治を決定し指揮する」と定めた上で、21 条 1 項 1 文は「首相は、内閣の活動を統率する」と規定し、首相は内閣の首長として国政を指揮する立場にあり、首相もまた執行府において大きな権限を有している。

このように執行府における二元性が存在するものの、一般的には大統領が執行府における真のリーダーと解されている[2]。

② 憲法における国防に関する大統領と首相

国防に関する憲法上の規定においても両者の権限は異なっている。

まず、憲法 15 条 1 文は、「大統領は、軍隊の長である」と定め、第三共和制の「公権力の組織に関する 1875 年 2 月 25 日法律」3 条及び第四共和制の 1946 年憲法 33 条においてと同様に、大統領をフランス軍の長としている。また、同 2 文は、「大統領は、国防のための高等評議会及び高等委員会を主宰する」と定め、軍隊の長たる大統領に国防に関する合議機関を主宰する権限を付与している。このような軍隊の長たる地位が大統領に付与されているのは、憲法 5 条 2 項が、「大統領は、国の独立、領土の一体性及び条約の尊重の保障者である」と定めていることに起因している。他方、20 条 2 項は「内閣は行政機構及び軍事力を司る」と規定した上で、21 条 1 項 2 文は「首相は、国防に責任を負う」と定めており、この規定によって、内閣が軍事力を行使し、内閣の長たる首相が国防に責任を負うことになる一方で、軍事力が内閣という政治権力に従属するという「文民統制」の規定としての意味を持っている[3]。

次に、憲法 13 条 2 項は「大統領は国の文官及び武官を任命する」と定めている。一般行政官の多くは閣議を経たデクレ（décret en Conseil des ministres）によって任命されるのに対して、陸、海、空軍の武官は、「国の文官及び武官の任命に関する組織法律を定める 1958 年 11 月 28 日オルドナンス[4]1136 号」（以下、「1958 年オルドナンス」）2 条によって、閣議の関与の無い、大統領デクレ（décret du Président de la République）によって任命される[5]。すなわち、武官の任命は大統領の専権事項である。他方で、憲法 13 条 4 項は、「閣議で任命される他の官職、及び、大統領の任命権限をその名において行使させるために大統領が委任できる要件は、組織法律で定める」と定め、また、21 条 1 項 4 文は「第 13 条の規定の留保の下に、首相は、命令制定権を行使し、文官及び武官を任命する」と定めて

おり、これを受けて 1958 年オルドナンス 3 条は、武官（及び文官）の任命権の行使を大統領デクレにより首相に委任することができるとしている。また、憲法 21 条 3 項は、「首相は、場合により、15 条に定める国防のための高等評議会及び高等委員会の主宰について、大統領の職務を代行する」と規定しており、首相は、大統領による国防のための諸会議の主宰を代理することができる。

このようにして、軍隊の長たる大統領が軍事力を司る内閣の長たる首相に対して優越的地位を有している。

(2) 法律事項と国防

わが国においても、また、他の立憲主義諸国においても、「法律による行政」の原則があるため、執行府は、法律の委任のある場合、及び、法律を施行するために命令を制定する。したがって、法律の根拠なく執行府が命令を制定することはできない。すなわち、独立命令が禁止されているのである。

① 法律事項と命令事項の区別

これに対して、フランスでは異なる様相を示している。すなわち、フランスでは、憲法 34 条に列挙されている事項が法律事項とされ、一方、34 条に列挙されていない事項は命令事項とされ、法律でこれを定めることができない。したがって、執行府は、法律事項ではない命令事項に関しては、法律の根拠なく独立命令を定めることができる。

② 国防における法律事項と命令事項

憲法 34 条は、国防に関して、「国防のため、市民に対し、その身体及び財産に課せられる義務」、「国の…武官に認められる基本的保障」、「国防の一般組織」を法律事項としている[6]。したがって、これらの 3 つの事項は、「国防法典（Code de la défense）」において法律事項として定められている。もちろん、法律事項を根拠とする委任命令・執行命令として定められた命令事項は存在している。しかしながら、以上の 3 つの法律事項に該当しない国防に関する命令事項は独立命令として定められている[7]。実際、部・編・章・節・款の名称の下で、法律の部には条文はないが、命令の部に具体的な条文があるという構造になっている箇所がある。

このようにフランスでは、国防に関して（も）、憲法―法律―命令という規範構造だけでなく、憲法―命令という規範構造も並立している。したがって、独立命令事項が法律事項と同様に重要な意味を持つ場合がある。

(3) 「国家安全」、「国防」、「国内安全」

近年、フランスでは「国家安全（sécurité nationale）」という概念が登場し、従来の「国防（défense）」概念が変容した。

① 従来の「国防」

国防法典は、「国防法典の法律の部に関する 2004 年 12 月 20 日オルドナンス 1374 号」により国防法典の法律の部が制定されたことに起源を有する[8]が、「国防の一般組織に関する 1959 年 1 月 7 日オルドナンス 147 号」1 条 1 項及び 2 項を踏襲した国防法典旧 L.1111-1 条 1 項及び 2 項は、以下のように定めていた。

「① 国防は、常に、あらゆる事態において、また、あらゆる形態の侵略に対し、領土の安全及び一体性並びに住民の生活を保障することを目的とする。

② 国防は、また、同盟、条約及び国際協定を尊重する。」

すなわち、本条は国防法典「第 1 部 国防の一般原則」「第 1 編 国防の方針」「第 1 章 一般原則」「単一節」の条文として、国防の基本方針理念を定める規定であった。そして、この考え方に基づいて、『国防白書 1972』及び『国防白書 1994』が発行されていた。

② 2009 年法律以降の「国防」

しかし、2007 年にサルコジ政権が誕生し、その国防政策を評価するために、『国防・国家安全白書 2008』が発行された。ここで「国防」に代わって「国防・国家安全」という言葉が用いられたのである。そして、この白書を踏まえた「2009 年から 2014 年までの軍事計画及び国防の諸規定に関する 2009 年 7 月 29 日法律 928 号」（以下、「2009 年法律」）[9]5 条により、国防法典 L.1111-1 条は以下のように改正された。

「① 国家安全戦略は、国家生活、特に、住民の保護、領土の一体性及び共和国の諸制度の永続性に関して、害を及ぼしうる脅威及び危険すべてを特定し、公権力がそれらに対してとるべき対応を決定することを目的とする。

② 公共政策のすべては、国家安全に貢献する。

③ 国防政策は、軍事的攻撃に対する領土の一体性及び住民の保護を確保することを目的とする。国防政策は、国家安全を害しうる他の脅威に対する闘争に寄与する。国防政策は、同盟、条約及び国際協定を尊重し、発効中の欧州諸条約の枠組みの下で安全及び共同防衛の欧州政策に参加する。」

このように現在の国防法典 L.1111-1 条は、すべての公共政策が貢献しなければならない「国家安全」を上位概念とし、その下に「国防」を位置づけているのである[10]。国防法典には、国家安全を構成する主な政策として、①国防大臣が所管する国防政策（L.1142-1 条）、②内務大臣が所管する国内安全（sécurité intérieure）及び民間安全（sécurité civile）政策（L.1142-2 条）、③経済を担当する大臣が所管する経済安全（sécurité économique）政策（L.1142-3 条 1 項）、④外務大臣が担当する外交活動（action diplomatique）（L.1142-6 条 1 項）がある。国防大臣が所管する国防政策と同様に重要なものとして、内務大臣が所管する国内安全政策が挙げられる。「国内安全」に関しては、国防法典とは別に「国内安全法典（Code de la sécurité intérieure）」があり、ここで国内安全政策は詳細に規定されている。

以上のように、「国家安全」、「国防」、「国内安全」という類似の用語は法律上明確に区別

されており、「国家安全」という上位概念の下に、それに資するために「国防」及び「国内安全」があるのである。

2 防衛

2節では、国防に関する諸機関を概観した上で、国土防衛のあり方について見ていく。

(1) 国防に関する諸機関

すでに見たように、憲法15条2文は、「大統領は、国防のための高等評議会及び高等委員会（les conseils et les comités supérieurs de la Défense nationale）を主宰する」と定めている。しかし、この高等評議会及び高等委員会は国防に関する合議機関の総称であり、このような名称の合議機関が存在するわけではなく、実際には国防法典によって具体化されている。

① 閣議

とは言え、まず、「国防政策は閣議で決定する」（国防法典L.1111-3条1項）。閣議は、大統領によって主宰される（憲法9条）憲法上の機関であり、国防法典上の機関ではない。憲法は様々な事項を閣議で決定することを要請している[11]が、他の法令においても様々な事項が閣議で決定されることが規定されている。国防法典もまた国防政策を閣議で決定されることを要請しているのである。

② 国防・国家安全評議会

次に、憲法15条2文で規定された「国防のための高等評議会及び高等委員会」が国防法典によって具現化されている。その合議機関が「国防・国家安全評議会（conseil de défense et de sécurité nationale）」[12]である。国防法典L.1111-3条2項は、「国防の基本方針及び重大な危機への対応の政治的かつ戦略的方針に関する諸決定は、国防・国家安全評議会で決定する」と定めており、国防政策の基本政策や重大な危機への対応に関する決定は、この機関によって行われる。その詳細は国防法典の命令事項に委ねられており、R*.1122-1条は「国防・国家安全評議会は、国家安全及びテロとの闘いに貢献する、軍事計画、抑止、国外作戦の実施、重大な危機への応答の計画、諜報、経済及びエネルギー安全、国内安全の計画に関する方針を決定する。国防・国家安全評議会は、それらのうち最重要課題を決定する」と定めている。また、その構成員は、大統領、首相、国防大臣、内務大臣、経済を担当する大臣、財政を担当する大臣、外務大臣、必要に応じてその他の大臣である（同R*.1122-2条）。

また、国防・国家安全評議会には様々な形態のものがある。

まず、国防法典は「国防の軍事方針に関する諸決定は、国防・国家安全関係閣僚限定評議会（conseil de défense et de sécurité nationale restreint）[13]で決定する」（L.1111-3条3項）と定め、その上で、「国防の軍事方針に関する諸決定は、特に、達成するべき目標の明確化、対応する計画の承認、総司令官又は統合軍司令官の間での部隊の全般的な配分及び部隊の必

要物資を供給するための措置を目的とする」（L.1111-3 条 4 項）と規定し、この合議機関は軍事方針の詳細を決定する権限を有している。国防・国家安全関係閣僚限定評議会の構成員に関しては、その議題に応じて大統領が決定する（同 R*.1122-3 条）。

次に、国防法典は「諜報に関する諸方針は、国防・国家安全評議会の特別形態である国家諜報評議会（Conseil national du renseignement）で決定する」（L.1111-3 条 5 項）ことを定めている。この合議機関は 2009 年法律により新たに創設されたものであり、その権限については、R*.1122-6 条 2 項が「国家諜報評議会は、諜報に関する戦略的方針及び最重要課題を決定する。国家諜報評議会は、諜報の特別部局の人的及び技術的手段の計画を決定する」と定めている。国家諜報評議会の構成員は、首相、各大臣、出席が議題によって要請されている諜報特別部局の各部局長、諜報及びテロとの闘いの国家統括官[14]である（同 R*.1122-7 条）。

さらに、国防法典は命令事項において、「核兵器評議会（Conseil des armements nucléaires）」を設置している。この機関は「国防・国家安全評議会及び国防・国家安全事務総局に関するデクレ 2009 年 12 月 24 日デクレ 1657 号」1 条によって創設されたものである。「核兵器評議会は、戦略的方針を決定し、核抑止に関する計画の推進を確保する」（国防法典 R*.1122-9 条 2 項）。核兵器評議会の構成員は、首相、国防大臣、統合幕僚長（chef d'état-major des armées）、武器調査官及び核エネルギー委員会の軍事適用局長である（同 R*.1122-10 条）。

このような通常形態又は特別形態の国防・国家安全評議会は、憲法 15 条 2 文に基づいて設置されるものであるので、すべて大統領によって主宰されるが、前述の憲法 21 条 3 項の規定のために、大統領は首相を代理とすることができる（国防法典 L.1121-1 条）。

③ 国防・国家安全事務総局

通常形態又は特別形態の国防・国家安全評議会事務総局は、国防・国家安全事務総長によって統轄される（国防法典 R*.1122-5 条）が、国防・国家安全事務総局は首相の管轄の下にある部局である（同 R*.1132-1 条）。それは、前述の憲法 20 条 2 項及び 21 条 1 項 2 文を受けて、国防法典 L.1131-1 条が以下のように定めているからである。

「① 首相は国家安全に関する内閣の活動を統率する。

② 国防の責任を負う首相は、国防の基本方針及び軍事方針を実施する。このため、首相は、国防に関する協議のために一般要綱を作成し、当該協議を進める。首相は、作戦の準備及び高度の指揮を決定し、かつ、省庁全体の国防に関する活動の調整を確保する。

③ 首相は、重大な危機の場合に公権力の活動を準備し、調整する。首相は、経済的諜報に関する内閣の活動を調整する。」

国防・国家安全事務総局の長たる事務総長は、このような国防・国家安全に関する首相の権限行使を補佐するのである（同 R*.1132-3 条）。

④ その他の国防に関する機関

上記の機関の他にも、首相や国防大臣の下に様々な国防に関する諸機関が存在するが、紙幅の関係上割愛する。

(2) 国土防衛

フランスの国土防衛は、「軍事的防衛」と「非軍事的防衛」に大きく分けられる。

① 軍事的防衛

国防法典「第1部第4編　軍事的防衛の実施」は、①「第1章　核抑止（dissuasion nucléaire）」、②「第2章、国土作戦防衛」、③「第3章　国土海上防衛」、④「第4章　航空防衛」から構成されるが、「第1章第1節　核抑止の準備、実施及び内閣の統制」に関する規定以外、法律の部において一切の規定がない。すなわち、「軍事的防衛の実施」のほとんどの規定は、法律の根拠なく、命令により直接定められているのである。

まず、①核抑止に関しては、法律の部に、抑止に関する核施設の防護に関するL.1411-1条及び施設事業者による危機への対応措置等を定めるL.1411-2条等が置かれている。他方で、命令の部において第1節「第1款　核兵器の準備及び使用」が置かれ、下記のような諸規定がある。

「R*.1411-1条　核戦力の任務、構成及び使用条件は、国防・国家安全評議会における決定の対象となる。

R*.1411-2条　首相は、前条の諸決定の適用の一般措置を取る。

R*.1411-3条　国防大臣は、核戦力及び核戦力に必要な施設の組織、管理並びに使用の調整に責任を負う。国防大臣は、核戦力を構成する部隊の構成、組織及び運営を決定し、これらの部隊を軍隊の指揮の中に配置する。国防大臣は、核戦力の指揮官の作戦上の権限を定める。

②　抑止政策の実施に必要な手段の移送は、国防大臣の責任の下で実行される。

③　（略）

R*.1411-4条　国防・国家安全評議会での決定、首相によって取られる一般措置、及び、国防大臣の指令の執行に際して、統合幕僚長は、核戦力全体について、以下の責任を負う。

一　使用計画及び作戦上の指揮を準備すること

二　核戦力及び付随する通信手段の作戦上の能力を確保すること

三　これらの手段の状態について国防大臣に知らせ、国防・国家安全評議会において報告すること

R*.1411-5条　統合幕僚長は、核戦力の使用に必要な作戦を実行させる責任を負う。統合幕僚長は、大統領によって発せられた使用命令の実行を確保する。

R*.1411-6条　核戦力の指揮官は、自身が有している部隊の作戦上の調整及び任務の実行の遂行に責任を負う。」

このように、核抑止に関して、核施設保護に関する規定は法律によって規律されているものの、核兵器の準備及び使用に関する規定は法律を根拠とすることなく直接命令によって

規律されているのである。

次に、②国土作戦防衛（陸上防衛）は、命令の部において定められている以下の事項を目的とする。

「R*.1421-1 条　国土作戦防衛は、軍事防衛の他の形態及び民間防衛と連携して、内閣の活動の自由及び継続性、並びに、国家の防衛に必要な機関の防護に貢献する。

②　国土作戦防衛の実行が課せられる軍事機関は、以下のことを目的とする。

一　常に、軍事施設、及び、優先的に、戦略核戦力の施設の防護に参加すること

二　国防・国家安全評議会によって認められた対外的脅威又は攻撃が存在する場合、R*.1422-2 条[15]で定める条件の下、地上において国家領土の包括的防衛を確保し、国家領土の内部における敵の行動に反攻すること

三　侵略の場合、他の闘争形態を伴って、敵の法律を拒絶及び排除するという国家意思を示す軍事的反攻の作戦を進めること」

一方、③国土海上防衛は、同じく命令の部で定められている以下の事項を目的とする。

「D*.1431-1 条　内閣によって定められた国防一般政策の枠組みにおいて、国土海上防衛は、領土の安全、特に、国防の優先的施設の防護を確保することに貢献する。国土海上防衛は、民間防衛、国土作戦防衛及び航空防衛を補完する。国土海上防衛は常設とし、以下のことを目的とする。

一　国家領土の沿岸部への接近を監視し、海上において引き起こされうる脅威を検知及び評価する

二　海上での疑わしい又は敵対的な活動及びその責任領域に関する海事上の脅威について文民機関及び軍事機関を諜報すること

三　国土に対して海上からなされた行動、並びに、国土への接近における国家利益に対して、特に、フランスが利用権を有している沿岸及び海上区域すべてにおける国家活動に対してなされた攻撃に反攻すること」

最後に、④航空防衛は、同様に命令の部で定められている以下の事項を目的とする。

「D*.1441-1 条　首相によって定められた国防一般政策の枠組みにおいて、航空防衛は、民間防衛及び防衛の他の軍事形態と連携して、領土の安全、特に、国防の優先的施設の防護に貢献する。

②　航空防衛は常設とし、以下のことを目的とする。

一　空間、領土への航空的接近、領空を監視し、その脅威を検知及び評価すること

二　内閣の諸機関及び軍事的司令官に、彼らに課せられる決定を行うことを可能にする宇宙及び航空の状況の諸要素を提供すること

三　常にフランス航空領域において国家主権を尊重させること

四　現実の攻撃者による領空使用に反攻すること

五　予期しない宇宙又は航空上の危険の場合に住民への警戒放送に貢献すること」

② 非軍事的防衛

非軍事的防衛は、さらに①民間防衛（défense civile）と②経済防衛（défense économique）に分けられる。非軍事的防衛は、軍事的防衛と異なり、国防法典の法律の部において規定されており、その詳細が命令事項で定められている。

まず、①民間防衛に関して、国防法典第 1 部「第 3 編　非軍事的防衛の実施」「第 2 章　民間防衛」の下には、「第 1 節　民間防衛及び民間安全への軍の関与」が置かれている。そして、最初の条文である L.1321-1 条 1 項は、「法律に基づく要請なしには、いかなる軍事力も、共和国領土において、民間防衛及び民間安全のために行動することはできない」と定めている。したがって、法文上、「民間防衛」と「民間防衛及び民間安全（défense et sécurité civiles）」が明確には区別されていない[16]。すでに見たように、内務大臣が「国内安全」及び「民間安全」政策を所管する（同 L.1142-2 条）が、国防法典 L.1321-2 条 1 項は「内務大臣は、その有する手段の拡張及び実施、軍の役務及び施設の支援のために、並びに、特に公共の秩序の維持のために、軍事力による必要な支援を国防大臣から受ける」と定めているため、内務大臣が民間防衛（及び民間安全）を担うのである。

民間防衛について、法律の部においては、空襲に対する防御（L.1322-1 条から L.1322-3 条）、民間防衛のための補充人員（L.1323-1 条及び L.1323-2 条）について規定している。しかし、内務大臣の権限を定める R*.1142-5 条は、「国内安全」及び「民間安全」のより一般的な任務として、(1)行政当局及び公共機関の安全の確保、(2)公共の秩序に関する領土内の安全保障、(3)防衛及び住民の生活に不可欠な活動の維持を担う機関、設備又は民間の手段の保護、(4)住民の保護に必要な予防及び救援措置の実施、(5)攻撃の影響に対する住民の意思の維持及び強化を挙げている。これらの任務は、「民間防衛」の任務として考えられており、民間防衛の任務は、国防に関する諸計画やテロ対策のための諸計画と連携して実施される[17]。

ただし、民間防衛における公共の秩序の維持の際に軍人が火器を使用する条件は、警察官、国家憲兵隊と同様に、刑法典 431-3 条及び国内安全法典 L.211-9 条の規定に服する（国防法典 L.1321-3 条[18]）。

次に、②経済防衛は、平時から国土の脆弱性の現象及び危機時には資源の良好な配分を目的とし、特に、資源の安全及びその生産の永続性を確保する。具体的な内容としては、経済防衛のための団体の設立、重要な施設の防護、核物質の防護・管理がある（国防法典 L.1331-1 条から L.1336-1 条）。すでに見たように、経済を担当する大臣が経済安全政策を所管する（同 L.1142-3 条 1 項）が、経済防衛については所管する大臣が明記されていない。

3　公共の安全及び秩序の維持

3 節では、公共の安全及び秩序の維持（治安維持）に関する諸制度を見ていく。

(1) 平時における治安維持

平時には、内務大臣の所管の下、国家警察（Police nationale）及び国家憲兵隊（Gendarmerie nationale）が治安維持のための警察活動を担っている。

① フランスにおける警察活動

フランスにおける警察活動は、人口 2 万人をおおよその基準として都市部において国家警察が、それ以外の地域において国家憲兵隊が行っている。すでに見たように、国防法典 L.1142-2 条は、国内安全政策を内務大臣に所管させており、国内安全法典において治安維持のための警察活動が規律されている。

② テロ対策としての治安維持権限強化

2015 年 11 月 13 日パリ同時多発テロ（以下、「11.13」）を受けて、3 節（2）で見る緊急事態が宣言されたが、その一方で、「国内安全に関する 2017 年 2 月 28 日法律 258 号」により国内安全法典においてもテロ対策を強化する規定が設けられるに至った[19]。

これにより、警察官及び国家憲兵隊による火器の使用に関して、前述の国内安全法典 L.211-9 条の定める場合に加えて、L.435-1 条が以下の 5 つの場合にも認めることとなった。つまり、①生命若しくは身体への攻撃が自身又は他の者に向けられている場合、又は、武器を持った者がそうした攻撃をすると威嚇している場合、②警護の対象者又は警備場所を保護するため、火器の使用以外に方法がない場合（発砲前に二度の警告が必要）、③逃走すると生命又は身体への攻撃を行うおそれがある者について、二度の警告によっても身柄の拘束ができなかった場合、④逃走すると生命又は身体への攻撃を行うおそれがある者の車両等を、火器を使用しなければ停車させられない場合、⑤殺害行為の直後、状況に鑑みて立て続けに殺害行為が行われると判断される場合である[20]。

他方で、「国内安全及びテロとの闘いを強化する 2017 年 10 月 30 日法律 1510 号」（以下、「2017 年法律」）[21]が制定された。本法律の 1 条から 4 条は国内安全法典に組み込まれ、「緊急事態に関する 1955 年 4 月 3 日法律 385 号」（以下、「緊急事態法律」）に基づき緊急事態下においてのみ取ることが可能であった 4 つの行政措置、すなわち、保護領域の確定（国内安全法典 L.226-1 条）、礼拝場の閉鎖（同 L.227-1 条及び L.227-2 条）、居住指定（同 L.228-1 条から L.228-7 条）、行政家宅捜索（同 L.229-1 条から L.229-6 条）を平時においても似たように取ることが可能となった。この 4 つの行政措置が認められるのは 2020 年 12 月 31 日までであるが、この期限が延長される可能性は高いと見られている[22]。

(2) 緊急事態における治安維持

緊急事態法律 1 条によれば、緊急事態（état d'urgence）は、「公共の秩序に対する重大な侵害を引き起こすような急迫の危険が生じるとき」、又は、「その性質及びその重大性により公共的災害を構成するような事態が生じるとき」に、フランス本土や海外県等の全部又は一

部に宣言することができる[23]。緊急事態は、11.13 以前に過去 7 回宣言されていたが、11.13 を受けて、翌日の 2015 年 11 月 14 日に 8 度目の緊急事態が宣言された。本緊急事態は、テロ攻撃を理由とする初めての緊急事態であり、6 つの延長法律[24]によって約 2 年間も適用され続けた。そして、この 2 年の間に緊急事態法律そのものの改正が行われ、テロ対策が強化された[25]。しかし、前述の 2017 年法律の成立を受けて、2017 年 11 月 1 日に本緊急事態は終了した。

① 他の例外事態制度との区別

フランスにおいては、大きく 3 つの例外事態法制が存在する。憲法 16 条の定める大統領の非常事態措置権（6 節で詳述）、憲法 36 条の定める戒厳（3 節（3）で詳述）、そして、緊急事態法律の定める緊急事態である。前二者が憲法上の例外事態制度であるのに対して、緊急事態は法律上の例外事態制度である。

大統領の非常事態措置権は、ただ 1 度、アルジェリア戦争中の現地将軍の反乱の際に、1961 年 4 月 23 日から 9 月 29 日まで、ド・ゴール大統領により発動されたのみである。しかし、この現地将軍の反乱の際には、1961 年 4 月 23 日から 1962 年 10 月 9 日まで、緊急事態が宣言されていた。したがって、1961 年 4 月 23 日から 9 月 29 日までの期間は、大統領の非常事態措置権が行使され、かつ、当時の緊急事態法律も適用されていたのである。

他方で、国防法典 L.2131-1 条 2 項は、緊急事態と戒厳を同一地域に対して同時に適用することを禁止している。

② 緊急事態において取られる措置

現在の緊急事態法律は、行政当局が「平時」では容易には採り得ないような様々な措置を緊急事態において採ることを認めている。例えば、①人・車両の通行の禁止、人の滞在が規制される区域の指定、公権力の行使に対する妨害を試みる者の滞在の禁止（5 条）、②その行動が公共の安全及び秩序に対する脅威であると思われる重大な理由が存在する者に対する居住指定（6 条）、③公共の秩序に重大な侵害をもたらす結社・団体の解散（6-1 条）、④劇場、飲料提供店、集会に供される場所、特に、憎悪若しくは暴力を煽動又はテロ行為を煽動若しくは擁護するような言葉が述べられる礼拝場の一時的閉鎖、騒擾を煽動又は持続させる性質を有する集会の禁止（8 条）、⑤公道又は公共空間に近い場所における身分確認の管理、ビデオ監視、手荷物検査、車両の臨検（8-1 条）[26]、⑥合法的に保持又は獲得した武器及び弾薬の領置（9 条）、⑦その行動が公共の安全及び秩序に対する脅威になる者が頻繁に行く場所であると思われる重大な理由が存在するときの行政家宅捜索（11 条）が挙げられる。①を除く他の規定は、11.13 以降の延長法律により、従来よりも大幅に改正され、又は、新たに創設されている[27]。

しかしすでに見たように、2017 年法律によって、行政当局は、緊急事態下での措置と似たような 4 つの措置、すなわち、保護領域の確定、礼拝場の閉鎖、居住指定、行政家宅捜索を平時においても行うことが可能となった。

(3) 戒厳

憲法 36 条は「戒厳（état de siège）は、閣議により発令される」と定めている。この憲法の規定を受けて、国防法典 L.2121-1 条は以下のように定めている。

「① 戒厳は、他国との戦争又は武装反乱による急迫した危機に直面する場合にのみ閣議を経たデクレにより発令することができる。

② 本デクレは、戒厳の適用される地域を指定し、適用の期間を定める。」

すなわち、戒厳は、緊急事態とは異なり、他国との戦争又は武装反乱の際のみを対象としており、テロや自然災害などを対象とするものではない。その結果、「戒厳が発令されると直ちに、秩序の維持及び治安のために一般行政当局に与えられた権限は、軍当局に移管される」（同 L.2121-2 条 1 項）。したがって、戒厳の下では、軍当局のみが治安維持に当たるのである。一方で、「一般行政当局は、引き続きその他の権限を行使する」（同条 2 項）。ただし、第五共和制下において戒厳は一度も発令されていない。

4 災害対処

4 節では、災害対処のあり方について見ていく。

(1) 「民間安全」

すでに見たように、国防法典 L.1142-2 条は、内務大臣が国内安全及び民間安全政策を所管する。これを受けて国内安全法典 L.112-1 条は「民間安全」について以下のように定めている。

「① その組織が第 7 部[28]で定義される民間安全は、国、地方公共団体その他の公法人又は私人が有する適切な措置及び手段の準備及び実施により、あらゆる性質の危険の防止、住民への伝達情報及び警報並びに事故、災害及び大災害からの人、財産及び環境の保護を目的とする。

② 民間安全は、L.111-1 条の意味での公的安全及び国防法典第 1 部第 3 編第 2 章で定める要件の下での民間防衛と連携して、住民の一般的保護に貢献する。」

このように、「民間安全」は、前述の国防法典の「民間防衛」と連携して、事故、災害及び大災害からの住民の一般的保護に資するのである。

(2) 民間安全を担う主体

国内安全法典はまず、L.721-1 条[29]において以下のように定めている。

「すべての者はその行動により民間安全に協力する。その者が置かれている状況を考慮して、及び、その可能な措置の範囲において、すべての者は救援部局に通報し、必要な初

期措置を取ることに留意する。」

したがって、すべての者が民間安全に協力するものであるが、L.721-2 条[30]は民間安全を担う主体を定めている。

① 民間安全の中心となる主体

民間安全の中心となる主体は、①職業消防救急官及び志願消防救急団員、②国の機関の職員、③特定の常設部隊の軍人である（国内安全法典 L.721-2 条 1 項）。

まず、①職業消防救急官及び志願消防救急団員は、民間安全における最も中心的な役割を担う主体である。その活動は、消火活動、救急活動、原子力事故や化学事故への対応が含まれる。両者は消防救急機関（services d'incendie et de secours）に属し、消防救急機関は、消防活動の他に、事故・災害に対する防護と対応、技術的災害の危険性又は自然災害の危険性の評価及び予防並びに救急救援に協力する（地方公共団体一般法典 L.1424-2 条）。

次に、②国の機関の職員で中心となる者は、民間安全・危機管理総局（direction générale de la sécurité civile et de la gestion des crises）の職員である。現在においては、この機関の組織・権限は「民間安全・危機管理総局の組織及び権限に関する 2016 年 11 月 23 日内務省令（アレテ）」によって定められているが、事務総長及び部局長の下で、その職員は国内外の事故及び災害への対応に関する指揮や計画において中心的な役割を果たす。民間安全・危機管理総局は、民間安全に関して、消防機関、県庁及び市町村長の支援を実施する[31]。

最後に、③民間安全に関する活動を実施する軍の常設部隊は、民間安全に関する軍の任務を負う民間安全軍事部隊司令部（commandement des formations militaires de la sécurité civile）の管轄にある民間安全訓練・出動部隊（unités d'instruction et d'intervention de la sécurité civile）であるが、この部隊は内務大臣の指揮に従い（国防法典 D.1321-3 条）、あらゆる災害の救援のために、国内外を問わず出動する（同 D.1321-8 条）[32]。

② 民間安全に協力する主体

一方、民間安全に協力する主体は、①軍人、②国家憲兵隊員、③国家警察官、④国家公務員、地方公務員及び公法上の又は私人の施設組織の職員、⑤民間安全を目的とする団体の職員、⑥民間安全予備要員である。

まず、①軍人は、すでに見たように、法律の要請なくして民間安全（及び民間防衛）に参加することはできない（国防法典 L.1321-1 条 1 項）。しかし、内務大臣は、民間安全の任務に必要な場合に、その要請により、軍人による支援を国防大臣から受けることができるのであり、軍による支援の目的は、内務大臣の有する手段の拡張及び実施、軍の役務及び施設による援助並びに公共の秩序の維持である（同 L.1321-2 条）。

次に、②国家憲兵隊員は、軍警察であるが、国防法典 L.1321-1 条 1 項の適用を受けないため、法律に基づく要請なくして民間安全（及び民間防衛）任務に参加することができる。国家憲兵隊員は、公共の秩序の維持を担う（同条 2 項）ため、災害時に、危険地域からの避難命令、立入禁止命令、負傷者の身元確認等を行う。

③国家警察官は、公共の秩序の維持（国内安全法典 R.411-2 条）を任務としているので、民間安全任務において、上記の国家憲兵隊員と同様の任務を行う。

他方で、④国家公務員、地方公務員及び公法上又は私人の施設組織の職員については、民間安全に関して具体的な任務は明記されていないが、自身の職務等に関連して必要な措置を取る。

さらに、⑤民間安全を目的とする団体の職員に関しては、コンセイユ・デタの議を経たデクレで定める条件の下で県知事又は民間安全に責任を負う内務大臣によって認可された団体（国内安全法典 L.725-1 条）の職員が、救援活動及び住民支援におけるボランティアの指導への協力や、応急手当に関する教育及び訓練の実施などを行う（同 L.725-3 条及び L.725-4 条）。

最後に、⑥民間安全予備要員（réservistes de la sécurité civile）は、市町村民間安全予備要務（réserves communales de sécurité civile）を行う者で、災害時に民間安全に協力する部局を支援するため、住民の支援及び補助に参加し、危機に直面した住民の避難準備にも貢献する（同 L.724-1 条 1 項）。この予備要務は所管する警察当局の理由ある決定により実施される（同条 2 項）。

（3） ORSEC 計画

このように災害対処は民間安全として行われるが、具体的には Orsec[33]計画に従って実施される。すなわち、国内安全法典は「第 7 部　民間安全」の下に「第 4 編　救援組織及び危機管理」「第 1 章　実行計画」「第 1 節　Orsec 計画」を置いており、あらゆる種類の災害への対応を目的とする統一的な災害対応計画として Orsec 計画を位置づけている。

Orsec 計画は、①「県 Orsec 計画」（L.741-2 条）、②「防衛安全管区 Orsec 計画（L.741-3 条）」、③「海上 Orsec 計画（L.741-4 条）」に区別される。それぞれの内容は命令の部において詳細に規定されている[34]が、Orsec 計画の対象は広範にわたる。すなわち、自然災害（洪水、森林火災、雪崩、地滑り、地震、噴火、サイクロン、暴風雨）、技術的災害（原子力事故、産業事故、交通災害）、テロ、保健衛生上の災害等である[35]。

5　国際平和協力―集団安全保障の下での外国への軍隊派遣―

5 節では、国際平和協力について見ていく。フランスでは、旧植民地などの国との二国間協定により外国に軍隊が派遣されることが多いが、最も問題となるのは国連及び NATO の集団安全保障の枠組みの下での外国への軍隊派遣である。ここでは後者に限定して見ていく。

(1) 集団安全保障の下での外国への武力行使

国連憲章 2 条は武力行使の原則禁止を掲げる一方で、51 条においてその例外として武力攻撃に対する個別的及び集団的自衛権を認めている。また、北大西洋条約 5 条は、国連憲章51 条に基づいて、武力攻撃を受けた締約国を集団的に援助することを認めている[36]。

フランスはこれまで、例えば、国連憲章 51 条に基づいて 1990 年の湾岸戦争に多国籍軍として参加し、また、北大西洋条約 5 条に基づいて 1999 年の NATO によるセルビア空爆等の軍事作戦に参加した。近年では、国連憲章 51 条を「主張して」[37]、有志連合により、「イスラム国」への攻撃としての 2014 年のイラク空爆及び 2015 年にシリア空爆に参加している[38]。

(2) 外国への武力行使のための国内手続

憲法 35 条 1 項は「宣戦は、国会によって承認される」と規定しているが、第五共和制の下でこの手続がとられたことはない。

例えば、1990 年湾岸戦争の際には、「首相は、閣議で審議決定した後、内閣の綱領、又は場合によっては一般政策表明につき、国民議会に対し内閣の責任をかける」と定める憲法 49 条 1 項に基づき、一般政策表明としてフランス軍の派遣について国民議会に対して内閣の責任がかけられ、それが国民議会によって承認され、一方、「首相は、元老院に対し一般政策表明に対する承認を求めることができる」と定める同条 4 項に基づき、内閣の責任をかけることなく元老院に承認を求め、それが元老院によって承認されただけであった[39]。

また、1999 年のセルビア空爆の際には、湾岸戦争の際のような一応の憲法上の議会による承認手続すら採られることなく、国民議会規則 132 条 7 項に基づき国民議会に対して、元老院規則 39 条 3 項に基づいて元老院に対して、議会による討議手続すらない首相の単なる宣言が行われただけであった。

しかしながら、2008 年の憲法改正によって 35 条に以下の 2 項から 4 項が追加された。

「② 内閣は、軍隊を外国に派遣する決定を、遅くとも派遣開始後の 3 日以内に国会に通知する。

③ 派遣期間が 4 ヵ月を超えるときは、内閣は期間延長を国会の承認に付する。内閣は、国民議会に終審として決定することを要求することができる。

④ 国会が 4 ヵ月の期間満了の際に開会中でないとき、国会は次の会期の開始の際決定を下す。」

このようにして、政府の判断による軍隊の外国への派遣に対する議会統制が強化された。したがって、35 条 2 項に基づき、2014 年のイラク空爆及び 2015 年シリア空爆も国会に通知されている。しかしながら、3 項に基づいて国会が派遣期間延長をいったん承認した場合、その後国会はもはや軍隊の派遣について統制できない[40]。

(3) 国外作戦における順守規範

国外作戦においては、フランスの軍隊・軍人も当然、戦時国際法や国際人道法に従わなければならない。のみならず、軍人は、「権限ある軍事当局が発し、軍隊が武力紛争の開始及び/又は継続を可能にする状況及び限界を明確にする指令」として定義される[41]交戦規定（Règles opérationnelles d'engagement）にも従わなければならない。一般に交戦規定が公表されることは少なく、フランスも交戦規定を公表していない。

6 大統領の非常事態措置権

これまで見てきたように、憲法は執行府の国防に関する諸権限を規定しているが、これらの規定の詳細は、「国家安全」という上位概念の下に「国防法典」や「国内安全法典」の法律の部と命令の部において、「防衛」、「治安維持」、「災害対処」などに関する事項として具体化されている。しかし、憲法 16 条の定める大統領の非常事態措置権は、執行府の他の憲法上の国防に関する諸権限とは全く異なる。

(1) 特別の例外事態制度

憲法 16 条 1 項は「共和国の制度、国の独立、領土保全又は国際条約の履行が直接かつ切迫した脅威にさらされ、かつ、憲法上の公権力の正常な運営が阻害されるとき、大統領は、首相、両院議長及び憲法院に公式に諮問した後、状況により必要とする措置を取る」と定め、大統領の非常事態措置権（pouvoirs exceptionnels）を認めている。すなわち、戦争・武装反乱・テロ・災害であれ、1 項の定める要件が満たされたと大統領が判断した場合、大統領は、首相、両院議長及び憲法院に「諮問」（これらの機関の意見には法的拘束力はない）した後、状況により必要な措置として、同時に立法権及び命令権を行使することができる[42]。そして、この非常事態措置権の行使には、首相等の副署は不要である（憲法 19 条）。この特別の例外事態制度については、いかなる法律及び命令においても詳細規定がない。

この非常事態措置権はアルジェリア戦争中の現地将軍反乱の際に過去 1 度のみ発動され[43]、1961 年 4 月 23 日から 9 月 29 日までに行使された[44]。

(2) 2008 年憲法改正―非常事態措置権行使に対する憲法裁判的統制―

しかし、2008 年憲法改正までは、非常事態措置権の発動（憲法 16 条 1 項）に対する憲法裁判的統制は確保されていなかった。したがって、1 項による諮問に基づく憲法院の意見には法的拘束力がないため、憲法院が 1 項の要件に該当していないと答申したとしても、大統領は非常事態措置権を行使できたのである。

このような憲法構造が批判され続け、2008 年憲法改正により、非常事態措置権発動後における憲法裁判的統制が確保されることとなった。すなわち、新たに「非常事態措置権行使から 30 日経過後に、国民議会議長、元老院議長、又は、60 名の国民議会議員若しくは 60 名の元老院議員は、第 1 項の要件についてその充足を審査するために憲法院に付託することができる。憲法院は、最短の期間内に、公開の意見を表明して裁定する。憲法院は、非常事態措置権行使から 60 日経過後、及び、その期間を超えるといつでも、職権により当然に審査を行い、同一の要件により裁定することができる」と定める 6 項が追加されたのである。したがって、憲法院は、非常事態措置権発動後 30 日経過後は付託権者により、60 日経過後は職権により、非常事態措置権発動要件該当性を事後に統制できることとなったのである。

おわりに

1 節の前提問題で見たように、フランスでは、憲法 34 条に法律事項が明示され、法律事項以外の事項はすべて命令事項となる。このような制度を採る国は他の立憲国家においては見られない稀有なものといえる。憲法―法律―命令という規範構造だけでなく、憲法―命令という規範構造が国防法典にも存在していることは、軍隊の長たる大統領、敷衍すれば軍隊を司る執行府に対する議会に対する統制が及ばないことを意味する。まず、軍隊のあり方に対して議会統制の及ばない領域があることはフランスにおける 1 つの大きな問題と言える。特に国防事項についてはすべて憲法で法律事項とすべきではないか。

一方で、大統領は、憲法 16 条に基づき、戦争・武装反乱・テロ・災害などに対して非常事態措置権を行使できる。しかし、この非常事態措置権は、憲法 16 条においてのみ規定があるだけで、その詳細は法律及び命令においても何ら規定されていない。2008 年憲法改正により、憲法院による発動要件該当性の事後的統制が導入されたものの、非常事態措置権の発動中は大統領がそのときは状況により必要と考えるいかなる処置をも採ることができる。しかし、いったんそのような措置によって権利・自由が侵害されてしまえば、憲法院による発動要件該当性の事後的統制は意味をなさない。したがって、憲法において認められたこの執行府の特権を法律により具現化することが必要ではないか。

このように、フランスの「国内安全戦略」における「法律」の介入の必要性を指摘することで、本稿を閉じることとする。

[1] なお、本稿では、「平時の統治機構をもってしては対処できない事態」に「非常事態」、「平時の統治機構をもって対処できる事態」に「緊急事態」の用語を用いる。この 2 つの用語の区別の必要について、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『緊急事態条項の何が問題か』岩波書店、2016 年、81-82 頁を参照。

[2] 大統領は、円滑な議会運営のために、議会（下院たる国民議会）の多数派に依拠して首相を任命しなければならない。大統領の所属する政党と下院多数派とが一致しているときは、大統領は自身の政党から首相を任命することができ、大統領は執行府における真のリーダーとなる。一方で、大統領の所属する政党と議会多数派とが一致しないとき（コアビタシオン、いわゆる保革共存）は、大統領は自身の政党とは異なる議会多数派から首相を任命し、組閣を行わなければならない。そのために、コアビタシオンの際には、議会多数派に依拠している首相が執行府内において強いリーダーシップを発揮することになる。フランスは、このようなコアビタシオンを過去 3 度経験している。しかし、2000 年の憲法改正により大統領の任期が 7 年から 5 年に短縮され、大統領選の直後に国民議会選挙が行われるようになった 2002 年以降、コアビタシオンは生じていない。コアビタシオンは国防に関しても大統領と首相との関係に影響を及ぼしうるが、本稿では憲法及び法令上の規定にのみ着眼し、コアビタシオンの際の運用レベルについては検討しない。

[3] Ronan Doaré, *L'essentiel du droit de la défense*, 1er éd., Gualino, 2016, p. 23.

[4] オルドナンスとは、憲法 38 条に基づく特別の委任命令（政令）である。

[5] デクレは我が国における政令に相当する。首相デクレには、①単純デクレ、②コンセイユ・デタの議を経たデクレ、③閣議を経たデクレ、④コンセイユ・デタの議と閣議を経たデクレに分類される（法典における表記の区別については、後掲注 7 を参照）。一方、大統領も明文の定めのある場合にデクレを発令できる（いわゆる大統領デクレ）。大統領デクレは、①単独で発令するデクレ、②閣議を経たデクレ、③コンセイユ・デタの議と閣議を経たデクレに分類される。憲法 13 条 1 項は「大統領は閣議で審議決定されたオルドナンス及びデクレに署名する」と規定し、同 3 項は閣議で任命される文官を挙げている。また、1958 年オルドナンス 1 条も閣議で任命される文官を挙げている。したがって、いずれの文官も閣議を経た大統領デクレによって任命される。他方で、同オルドナンス 2 条は大統領の単独デクレによって任命される文官も挙げている。

[6] 他に、憲法 34 条は「予算法律は、組織法律に定める要件及び留保の下で、国の歳入と歳出を定める」と規定しているため、毎年度の予算法律は、国防役務に割り当てられる歳入と歳出を定める。Doaré, *supra* note 3, p. 23.

[7] 一般にフランスの法典においては法律事項と命令事項が区別される。法律事項は「L.○条」と表記される。一方で命令事項は、その条文がどのように制定されたかで表記が異なる。首相の定める単純デクレは「D.○条」、閣議を経たデクレについては「D*.○条」、コンセイユ・デタの議を経たデクレは「R.○条」、コンセイユ・デタの議と閣議の議を経たデクレは「R*.○条」と表記される。

[8] 国防法典の制定経緯については、以下を参照。矢部明宏「フランスの国防法典」『外国の立法』240 号、2009 年、169-171 頁。

[9] 『国防・国家安全白書 2008』及び 2009 年法律について、以下を参照。西村茂「フランスの安全保障とテロ対策」梅川正美　編『比較安全保障』成文堂、2013 年、129-133 頁。

[10] フランスにおいて、従来の「国防」概念は「包括的（global）」であると批判されていた。André de Laubadère et Jean-Claude Venezia, *Traité de droit administratif*, t.3, 6e éd., LGDJ, 1997, pp. 103-104. 「国防」と「国家安全」の区別の経緯について、詳しくは以下を参照。Jean-Christophe Videlin, *Droit de la défense nationale*, 2e éd., bruylant, 2014, pp. 25-31.

[11] 前掲注 5 で見た憲法 13 条 1 項・3 項の他に、36 条 1 項（戒厳の発令。後述）、38 条 2 項（オルドナンスの制定）、39 条 2 項（政府提出法律案の提出）、49 条 1 項（内閣の綱領及び一般政策の表明について内閣の責任をかけること）・3 項（特定の法律案について内閣の責任をかけること）。

[12] 2009 年法律により、従来の「国防評議会」の名称から改められた。

[13] 2009 年法律により、従来の「国防関係閣僚評議会」の名称から改められた。

[14] 「諜報及びテロとの闘いの国家統括官、諜報及びテロとの闘いの国家統括並びに反テロリズム国家センターに関する 2017 年 6 月 14 日デクレ 1095 号」1 条によって創設された役職。その権限については、国防法典 R*.1122-8 条及び R*.1122-8-1 条を参照。

[15] 国防法典 R*.1422-2 条は、「防衛及び安全の 1 つ若しくは複数の管区の全部又は一部に適用される、国土作戦防衛措置を実施する首相の決定に基づいて、当該管区の指定された指揮官はそれぞれの指揮を行う。そこで、指揮官は L.1221-1 条を適用して、上位指揮に帰属する権力を行使する」（1 項）、「前項の指揮官は、統合幕僚長の権威の下で、直接に又は作戦指揮官を通じて、国防計画を実施する」（2 項）、「防衛及び安全管区の指揮官は、最も重要な作戦物資を表明し、防衛及び安全管区の知事が優先的にその充足を確保する」（3 項）、「L.1321-2 条 2 項及び 3 項で定める状況及び条件の下で、軍事指揮官は、公共の秩序の責任及び民間防衛措置と軍事防衛措置との調整を内閣によって引き受けさせられうる」（4 項）と定めている。

[16] 「民間防衛」と「民間安全」について、詳しくは以下を参照。新井誠「フランスにおける危機管理の憲法構造と災害対策法制」浜谷英博・松浦一夫　編『災害と住民保護』三和書籍、2012 年、206-211 頁。

[17] 服部有希「フランスの大規模災害対策法制」『外国の立法』251 号、2012 年、124 頁。

[18] この規定は、「国内安全法典の法律の部に関する 2012 年 3 月 12 日オルドナンス 351 号」（以下、「2012 年オルドナンス」）6 条によって創設された。
[19] この法律に関する立法情報として、豊田透「治安維持活動に対する法的保障の強化」『外国の立法』271-2 号、2017 年、12-13 頁。
[20] 同上、12-13 頁。
[21] 2017 年法律の邦訳について、以下を参照。拙訳「〔フランス法令翻訳〕国内安全及びテロとの闘いを強化する 2017 年 10 月 30 日法律第 1510 号」『駒澤法学』17 巻 2・3・4 号、2018 年、105-138 頁。
[22] 学説の多くは、緊急事態法律に由来する 4 つの行政措置を（時限立法とは言え）一般法（droit commun）において規定することは、「緊急事態の一般化」であると非難している。例えば、以下の文献を参照。Jean-Baptiste Perrier, « La loi renforçant la lutte contre le terrorisme et l'atteinte à l'État de droit », *D.*, 2018. pp. 24-32. これに対して、「緊急事態の一般化」を否定する見解として、以下の文献を参照。Olivier Le Bot, « Un état d'urgence permanent ? », *RFDA*, 2017, pp. 1115-1126. 詳しくは、拙稿「フランスにおけるテロ対策強化の諸問題―『永続的例外事態』と『緊急事態の一般化』」『法律時報』90 巻 9 号、2018 年、122-127 頁を参照。
[23] 緊急事態法関連の法令邦訳について、以下を参照。拙訳「フランス緊急事態法関係法令集」『駒澤法学』16 巻 3 号、2017 年、63-106 頁。；拙訳「補訂：フランス緊急事態法関係法令集」『駒澤大学法学部研究紀要』76 号、2018 年、107-142 頁。
[24] それぞれの名称は、①「緊急事態法律の適用を延長し、その諸規定の実効性を強化する 2015 年 11 月 20 日法律 1501 号」、②「緊急事態法律の適用を延長する 2016 年 2 月 19 日法律 162 号」、③「緊急事態法律の適用を延長する 2016 年 5 月 20 日法律 629 号」、④「緊急事態法律の適用を延長し、反テロリスト闘争の強化措置に関する 2016 年 7 月 21 日法律 987 号」、⑤「緊急事態法律の適用を延長する 2016 年 12 月 19 日法律 1767 号」、⑥「緊急事態法律の適用を延長する 2017 年 7 月 11 日法律 1154 号」である。
[25] 緊急事態法律は、前掲注 24 の①、④、⑤、⑥の延長法律及び「公的安全に関する 2017 年 2 月 28 日法律 258 号」によって改正された。
[26] 本条は 2017 年 12 月 1 日憲法院 QPC 判決 677 号によって違憲とされたが、本判決は立法者にこの規定が合憲となるように改正する猶予を与えており、2018 年 6 月 30 日に無効となる将来効判決である。結局、期日までに法改正が行われず、8-1 条は無効となった。
[27] 行政当局による強権措置である居住指定と行政家宅捜索に関して、拙稿「フランスにおけるテロ対策と緊急事態『法』の現況」『論ジュリ』21 号、2017 年、43-46 頁を参照。
[28] 国内安全法典は「第 7 部　民間安全」を置き、民間安全についての詳細を定めている。
[29] 2012 年オルドナンスの附則により創設。
[30] 2012 年オルドナンスの附則により創設。
[31] 民間安全・危機管理総局に関して、服部「フランスの大規模災害対策法制」125-126 頁を参照。
[32] 服部「フランスの大規模災害対策法制」126 頁も参照。
[33] Orsec は、「Organisation de la Réponse de SEcurité Civile（民間安全対応体制）」の略とされていた。しかし、現在では、国内安全法典 L.741-1 条が「特別の規模又は性質を帯びる救援体制（organisation des secours）は、各県、各防衛安全管区及び海上において、Orsec 計画という名称の計画の対象となる」と定めているため、Orsec は、「ORganisation des SECours（救援体制）」の略とされている。
[34] 「第 1 款　Orsec 計画の一般原則」（R.741-1 条から R.741-6 条）、「第 2 款　県 Orsec 計画」（R.741-7 条から R.741-10 条）、「第 3 款　管区 Orsec 計画」（R.741-11 条から R.741-14 条）、「第 4 款　海上 Orsec 計画」（R.741-15 条から R.741-17 条）。
[35] Orsec 計画に関する規定は、法律の部では、注 18 の 2012 年オルドナンスの附則によって、命令の部では、「国内安全法典の命令の部の第 3 部、第 4 部及び第 7 部の諸規定に関する 2014 年 10 月 27 日デクレ 1253 号（コンセイユ・デタの議を経たデクレ及び単純デクレ）」によって国内安全法典に組み込まれた。それ以前の Orsec 計画に関しては、以下を参照。新井「フランスにおける危機管理の憲法構造と災害対策法制」218-228 頁。；服部「フランスの大規模災害対策法制」127-136 頁。
[36] 欧州連合条約 42 条 7 項も、国連憲章 51 条に基づいて、攻撃を受けた EU 加盟国への集団的援助を認めている。
[37] 国連憲法 51 条によって正当化されるかは争いがある。
[38] その後フランスはシリア空爆を停止したが、11.13 を受けて、テロ攻撃を受けたフランス自身が欧州連合条約 42 条 7 項を発動させて「イスラム国」への空爆を再開した。本件は欧州連合条約 42 条 7 項が発動された最初の例である。
[39] Thierry S. Renoux, Michel de Villiers et Xavier Magnon, *Code constitutionnel*, Édition 2017, LexisNexis, 2016, pp. 812-813.
[40] Michel Lascombe, *Code constitutionnel et des droits fondamentaux*, 5e éd., Dalloz, 2015, p. 909.
[41] NATO による定義。Glossaire, AAP-6, Otan, Agence de normalisation, 2008.
[42] Doaré, *supra* note 3, pp. 22-23.

[43] 本件の憲法院への諮問において、憲法院は 1 項の要件を満たすと答申した。詳しくは、南野森「非常措置権発動のための必要条件――諮問機関としての憲法院」フランス憲法判例研究会　編『フランスの憲法判例』信山社、2002 年、402-407 頁。
[44] 前述のとおり、同期間においては、当時の緊急事態法律も適用されていた。

第５章　ドイツ

山中 倫太郎

はじめに

ドイツは、第二次世界大戦の敗戦の後、戦勝国の占領下において武装解除がなされた国である。英米仏の占領地域では、1949 年にドイツ連邦共和国基本法（ドイツ連邦共和国の憲法典の名称。本報告書では、「ドイツ基本法」と呼ぶ）が制定され、ドイツ連邦共和国（当時は、旧西ドイツ）が成立したが、しばらくは軍隊をもたなかった。ドイツ連邦共和国では、1954 年（及び 1956 年）の基本法改正を経て、1955 年に軍隊（本稿では、その具体的名称として「連邦軍（Bundeswehr）」という語を用いる場合もある）が設置された。他方、ソ連占領地域では、1949 年 10 月にドイツ民主共和国（旧東ドイツ）が成立し、1956 年 1 月には、「国家人民軍及び国防省の創設に関する法律（Gesetz über die Schaffung der Nationalen Volksarmee und des Ministeriums für Nationale Verteidigung）」が制定され、兵舎人民警察（Kasernierte Volkspolizei）は、3 月までに国家人民軍（Nationale Volksarmee）への改組を終えた。その後の冷戦期を経て、1990 年の東西ドイツの統一以降、ドイツ連邦軍に統合された。このような経緯を踏まえ、本稿では、ドイツ連邦共和国の軍隊に関する法的規律のみを紹介するにとどめておく。

ドイツ基本法の下では、軍隊の最高指揮権（「命令司令権（Befehls-und Kommandogewalt）」）は、連邦防衛大臣が保持する（基本法 65a 条）が、有事（「防衛事態（Verteidigungsfall）」）には、連邦首相に移行する（115b 条）。また、ドイツ基本法には兵役義務の規定が存在し（12a 条 1 項）、良心的兵役拒否がなされた場合には、代役として非軍事的勤務に就くことが義務付けられる（4 条 3 項、12a 条 2 項）（もっとも、2011 年に徴兵は停止された）。

ドイツ連邦共和国は、連邦軍創設時において、西側諸国との関係における集団防衛へと舵を切った。それゆえに、連邦軍の設置当初、その任務は、国防に加えて、北大西洋条約機構（NATO）及び西欧同盟（WEU）の枠内における集団防衛であった。その後、憲法改正による緊急事態関連規定の挿入が政治課題となり、1968 年の基本法改正によって、国内的緊急事態に際しての災害時支援及び公共秩序維持も任務に加えられた。さらに、連邦軍の外国派遣は、1960 年代以降、人道支援のための派遣に限られてきたが、1990 年代には、憲法上疑義が存在していた NATO 域外への連邦軍の出動の許容性が争点となり、1994 年 7 月 12 日の連邦憲法裁判決（NATO 域外出動判決）によって、その憲法上の許容性が明らかにされた。かかる憲法的基礎の下で、その後、連邦軍は、国際安全保障の任務のための出動の形態を拡大させつつ、その実績を積み重ねてゆくことになった。

このような任務の拡大に伴って、軍隊の出動・派遣の形態及びその際の権限も拡充されていった。かかる過程のなかで、憲法以下の法令は、いかなる規律形態となったであろうか。ドイツ基本法では、「･･･執行権（vollziehende Gewalt）は、法律及び法に拘束されている」（20 条 3 項）とされ、「執行権」には軍隊が含まれる。この規定によれば、軍隊は、法治国家原則に従って、法、とりわけ憲法及び法律に拘束されることになる。もっとも、その拘束のあり方は、軍隊の任務が多様であることに対応して、必ずしも一様ではなく、例えば、行政法の法原理である「法律による行政」の原理によって一律に説明が可能であるわけではない。むしろ、軍隊の多様な任務に対応するかたちで、任務別に分節化して検討することを要するであろう。

そこで、第５章「ドイツ」では、1 節で防衛の任務、2 節で憲法秩序維持及び治安維持の任務、3 節で災害時における支援の任務、4 節で国際安全保障の任務に区別して整理した。なお、同一の執筆者による第６章「オーストリア及びスイス」においても同様の編成に従っている。日本の自衛隊法において「任務」「行動」「権限」という概ね三次元で法律の規律が編成されていることとの関係でも、ドイツ法の規律は関心を引くところであろう。本章では、そのような区別を念頭におきつつ、ドイツにおける法的規律のあり方を分析することを試みた。

1　防衛の任務に関する法的規律

ドイツ基本法は、「連邦は、防衛のために軍隊を設置する」（基本法 87a 条 1 項）と定め、軍隊の任務が軍事防衛にあることを明らかにしている。また、「軍隊は、防衛のために出動する場合のほかは、この基本法が明文で許している限度においてのみ、出動（Einsatz）させることができる」（基本法 87a 条 2 項）と定め、防衛のための「出動」に関しても憲法明文の根拠が存在している（以下、ドイツ基本法の法令上の概念を指して、本章の本文では、括弧付きで「出動」と表記する）。したがって、防衛の「任務」及び防衛のための「出動」のいずれの段階においても、憲法明文が根拠になっており、それ以上に特段の法律の規定も存在しない。

他方、軍隊が防衛のために出動する場合における武力行使については、憲法に明文の根拠があるわけではないし、日本の自衛隊法 88 条 1 項のような武力行使の包括的規定が法律で定められているわけでもない。しかし、防衛のために「出動」した軍隊が武力行使する権限を有することは、当然視されている。防衛出動時の武力行使の「権限」は、命令司令権の行使としてのその都度の武力行使命令に由来し、この場合、法律の根拠は必要ではないということと推察される。もちろん、武力行使が国際法上適法な範囲にとどまるべきという制約があることはいうまでもない。

以上とは別に、「防衛事態（Verteidigungsfall）」（「連邦領域が武力で攻撃され、又はそのよ

うな攻撃が差し迫っている」場合（基本法 115a 条 1 項））及び「緊迫事態（Spannungsfall）」（防衛事態の前段階で国際的緊張が高まった場合）等において適用が予定されている緊急事態関連法律（1950 年代から 1960 年代にかけて整備された）では、国民に対する権利制限―例えば、防衛負担―の根拠が法律で定められている。それが予定しているのは、防衛行政作用であって、行政法の法原理である「法律による行政」の原理による。したがって、留保事項―ドイツでは、本質的事項―につき、法律の根拠がなければ、公権力は活動できない（「法律の留保」の原則）。その意味において、この領域では、留保事項―必要的法律事項―に関する法律がポジリストを成すことになる。他方、法律で根拠が設けられている権限の行使についても、法律に反することはなしえない（「法律の優位」の原則）。

2　公共秩序維持の任務に関する法的規律①
―憲法秩序維持及び治安維持―

国内の治安維持の任務を担うのは、第一次的には、警察である。ドイツ基本法は、歴史的な教訓に基づいて、国内における軍隊の「出動」について憲法上の制約を設けている。すなわち、「軍隊は、防衛のために出動する場合のほかは、この基本法が明文で許している限度においてのみ、出動させることができる」（基本法 87a 条 2 項）と定められている。この規定は、憲法明文の根拠がない、軍隊の「出動」は許されないという原則（軍隊の「出動」に関する「憲法留保（Verfassungsvorbehalt）」の原則）を定めている。その規定が国外の「出動」についても意味をもつかについて議論があるが、少なくとも軍隊の国内の「出動」の問題について定めていることは疑いがない。そのことによって、国内の治安維持は、警察の一次的任務であるという基本を確保しようというわけである。

憲法明文の根拠が求められるのは、軍隊の「出動（Einsatz）」である。逆に、「出動」でなければ、その原則の対象にはならない（「出動」には該当しない「使用（Verwendung）」）。それゆえに、憲法明文の「出動」の根拠の要否との関係で「出動」の意味が解釈上問題とされることになる。これにつき、いくつかの学説が唱えられ、かなり錯綜しているのが現状である。ごく大きくいえば、通説的には、「出動」とは、国内出動の文脈では、執行権の手段として高権的活動を実施する、軍隊の使用という意味であり、規制的、介入的、命令的又は強制的な性格を有する軍隊の使用、例えば、封鎖、交通規制又は拘束といった高権的介入・具体的規律の権限を行使するものが挙げられる[1]。これに対して、技術的な支援、例えば、災害時の労働力の提供、行方不明者の捜索・救助、生物化学物質の防除等は「出動」には該当しないので、軍隊の「出動」に関する憲法留保の原則の対象外となる。

このような意味における「出動」について、公共秩序の維持との関係では、外的緊急事態（防衛事態及び緊迫事態）における文民物件の保護及び交通規制（2 節（1））、内的緊急事態における叛乱の鎮圧及び文民物件の保護（2 節（2））がある。また、必ずしも「出動」と

は結び付かないが、軍事的法益に対する侵害への対処の問題（2 節（3））も、ここで触れておくことにしよう。

(1)　外的緊急事態における文民物件の保護及び交通規制

①　防衛任務遂行上の文民物件の保護及び交通規制（基本法 87a 条 3 項 1 文）

この領域においてまず挙げられる任務が、防衛事態及び緊迫事態における文民物件の保護及び交通規制である。基本法では、「軍隊は、防衛事態及び緊迫事態において、軍隊の防衛任務を遂行するのに必要とされる限度において文民物件を保護し、交通規制の任務を引き受ける権限を有する」（基本法 87a 条 3 項 1 文）とされる。防衛事態及び緊迫事態においても、公共秩序の維持は警察の任務であり、防衛任務遂行上必要な文民物件であっても、その点は変わらないと考えることができる。しかし、防衛事態及び緊迫事態において防衛任務遂行上必要な文民物件が攻撃にさらされる可能性が高く、（文民ではなく）正規軍による攻撃を受ける可能性もあること、また、その際には警察による対処では不十分である点に鑑みて、軍隊に防衛任務遂行上必要な文民物件の保護任務を委ねることにした。

この条文では、軍隊の任務として、文民物件の保護及び交通規制が予定されている。これは、軍隊の防衛任務の遂行に資するが、実質的な警察任務[2]に属する。その条項は、「任務」を定めると同時に「出動」の根拠規定になっているので、これにより軍隊の「出動」に関する憲法留保原則（基本法 87a 条 2 項）の要請が満たされることになる。

ここでは、交通規制の任務については記述を割愛し、検討の対象を文民物件の保護に限定する。軍事物件の保護については、防衛任務のための武力行使の問題、又は、防衛任務に付随する、軍事的法益に対する侵害への対処に関する問題（2 節（3）で後述する）となる。これとは異なって、同条項で保護が予定される文民物件は、防衛任務遂行上必要なものに限られ、例えば、橋、空港、駅、電信電話施設等が挙げられる[3]。防衛任務遂行上の必要性が認められない文民物件の保護については、警察の支援としての文民物件の保護の問題となる（2 節（2）で後述する）。なお、同条項が予定しているのは、文民の攪乱者からの文民物件の保護であるが、防衛事態における正規軍の攻撃からの文民物件の保護は、一次的には、国際人道法上の文民保護の問題となる[4]。

これら任務のための「出動」の根拠は、基本法 87a 条 3 項 1 文にあるとして、軍隊又は軍人の「権限」の法的根拠については、どのように考えられているであろうか。この点については、基本法 87a 条 3 項 1 文は、憲法に直接根拠付けられた権限規範（「憲法直接的な授権根拠」）であるので、法律の根拠は必要ではないと解する見解[5]、また、武力紛争法によると解する見解[6]もあるが、軍事物件の保護を本来の規律対象とする連邦軍等強制法（2 節（3）で後述する）の適用が文民物件の保護へと拡張されていることに根拠を求める説[7]があり、最後説が実務の立場であるようである[8]。なお、いずれにせよ、その権限行使については、同条項で明定されているように、「軍隊の防衛任務を遂行するのに必要とされる限度におい

て」という制約条件がつく。

以上は、文民物件の保護のために、基本的には、侵害者に対して権限行使する場合の問題である。これに対して、侵害者ではない第三者の権利に対する介入が文民物件の保護に際して必要である場合（例えば、土地への立入り、建物の占有等）については、以上の権限の問題ではない[9]。その介入のためには法律の根拠が必要であり、現在では、連邦負担法（Bundesleistungsgesetz）が根拠となる。このような防衛負担の領域については、「法律による行政」―特に、「法律の留保」―の原則による説明に馴染む。また、「法律の優位」の原則から、法律の規定に反する活動は禁止されることになるであろう。

② 警察の支援としての文民物件の保護及び交通規制（基本法 87a 条 3 項 2 文）

2 節（1）①とは別に、ドイツ基本法では、「その他、防衛事態及び緊迫事態において、警察による措置を支援するためにも、文民物件の保護を軍隊に委ねることができ、その場合には、軍隊は所轄官庁と協働する」（基本法 87a 条 3 項 2 文）とされ、防衛事態及び緊迫事態において、防衛任務遂行において戦略的・戦術的な必要性が認められない文民物件も、軍隊による保護の対象とされる。その保護は、防衛事態及び緊迫事態においても、原則的には、警察の任務である。しかし、同条項では、人員不足や攻撃の性質のゆえに警察が物件保護を実施できる状態にない場合において「警察による措置を支援」するために軍隊が警察任務を遂行することが予定されているわけである。

この条項も「出動」の根拠規定になっているので、これにより軍隊の「出動」に関する憲法留保原則（基本法 87a 条 2 項）の要請が満たされることになる。この場合、軍隊は警察の措置を支援するにとどまるが、そのために権限を付与するには、警察権限の委譲のための特定の行為―連邦及び州の間の行政協定等―が必要となる。

では、この「出動」に際しての権限は、どのように定められているのであろうか。その「出動」は警察の支援としてなされるので、高権的活動には、法律の根拠が必要であると解されている。この場合、現状では、この分野には法律の根拠が存在しないとみる説[10]、及び、軍事物件の保護を本来の規律対象とする連邦軍等強制法の適用の問題（2 節（3）で後述する）とみる見解がある[11]。

（2） 内的緊急事態における叛乱の鎮圧及び文民物件の保護（基本法 87a 条 4 項）

軍隊の国内における「出動」の可能性として、また、連邦・州の存立及び自由で民主的な基本秩序の保障のための「出動」が挙げられる。ドイツ基本法では、「連邦若しくは州の存立又はその自由で民主的な基本秩序に対する差し迫った危険を防止するために、連邦政府は、91 条 2 項の要件が現に存在し、かつ、警察力及び連邦国境警備隊が十分でない場合には、文民物件を保護するに際し、及び、組織されかつ軍事的に武装した叛乱者を鎮圧するに際し、警察及び連邦国境警備隊を支援するために軍隊を出動させることができる」（基本法 87a 条 4 項）と定められている。ここでいう「91 条 2 項の要件」とは、「危険が迫っている

州において、その危険に対処する用意がなく、又は対処しうる状態にないとき」という要件である。軍隊の「出動」に関する憲法留保原則との関係では、連邦・州の存立及びその自由で民主的な基本秩序の保障のための軍隊の「出動」がこの条項において明文で定められているので、そのための「出動」が憲法上許されることになる。この場合、その「出動」は、警察又は連邦国境警備隊を補完的に支援するためのものであることから、警察的な任務の遂行としてのものと位置付けられる[12]。

では、この「出動」に際しての軍隊又は軍人の権限は、どのように定められているのであろうか。この場合における権限については、文民物件の保護、及び叛乱者の鎮圧のいずれについても法律の根拠が必要となる[13]。現在、法律の根拠として挙げられるのは、軍事物件の保護を本来の規律対象とする連邦軍等強制法（2 節（3）で後述する）の適用の拡張である[14]。また、その権限行使は、比例原則に従う[15]。もっとも、叛徒を交戦団体として認定した場合には、武力紛争法の適用の問題となる[16]。

(3)　軍事的法益に対する侵害への対処

軍事保安区域の保全のための特別警察権限、及び、連邦軍に対する刑事違反行為その他の違法な侵害を防禦・排除するための強制権については、法律の根拠がある。その法律とは、連邦軍及び同盟国軍の軍人並びに文民の警備員による直接強制の使用及び特別の権限の行使に関する法律（Gesetz über die Anwendung unmittelbaren Zwangs und die Ausübung besonderer Befugnisse durch Soldaten der Bundeswehr und verbündeter Streitkräfte sowie zivile Wachpersonen（UZwGBw））である（本稿では、「連邦軍等強制法」と呼ぶ）[17]。この法律は、第三者の攻撃及び侵害に対して、部隊の出動準備、打撃力及び安全を効果的に保護することを目的とし、警備業務又は保安業務を担当する軍人等に対し特別警察権及び強制権を付与しつつ、その権限行使に制約を設けている。これは、体系的には、一般警察法との関係で特別警察法としての地位を占めている。具体的な権限の内容としては、軍事区域・軍事保安区域の保全のための特別警察権限として、軍事保安区域内に限って、人の監視、一時拘束、捜索及び押収等、並びに、その実効性確保のための強制権が認められている他、軍事保安区域の内外を問わず、連邦軍に対する刑事違反行為その他の違法な侵害を防禦・排除するための強制権が認められている。このような権限は、「軍隊の自己防衛権（Selbstverteidigungsrecht）」の問題として説明され、その権限の淵源につき、安田寛によれば、「同法は、連邦軍のために新たな権限を創設したものでなく、すでに慣習法上存在していた法理を確認したものである」[18]とされているが、その当否は、理論的に問題となりうるであろう。

3　公共秩序維持の任務に関する法的規律②
―災害時の支援―

ドイツ基本法の下では、連邦制の構造がとられ、自然災害・事故災害への対処の任務は、第一次的に州にあり、憲法の根拠がなければ、連邦の組織である軍隊は、州による災害対処に関与できないのが基本である。さらに、災害に際しての軍隊の国内における「出動」についても、既にみたように、軍隊の「出動」に関する憲法留保の原則が妥当する。以下では、「出動」には該当しない支援（3 節（1））、「出動」に該当する支援（3 節（2））に分けて、みてゆくことにしよう[19]。

(1)　災害時の文民官庁の支援―「出動」には該当しない支援―

ドイツ基本法 35 条によれば、「連邦及び州の全ての官庁は、相互に、法共助及び職務共助を行う」（1 項）とされ、連邦軍の軍事的及び非軍事的官署は、連邦の官庁として、原則的に、「職務共助（Amtshilfe）」をしなければならない。職務共助とは、官庁間協力に関する法理であり、行政手続法でその一般的な考え方が決められている。これによれば、自然災害・事故災害に際しても、職務共助の規定が根拠になり、連邦は、軍隊を派遣することはできるが、その規定は「出動」の根拠規定とはならないので、職務共助としての派遣時には、高権的、規制的及び介入的活動を実施できないことになる。

職務共助の法理によれば、共助の対象とされた活動の実施は、要請された官庁の法による（行政手続法 7 条 1 項）ので、軍隊を規律する法によってその遂行がなされることになる。その条件によるならば、軍隊に強制権限が付与されている限りにおいて高権的・規制的及び介入的権限を行使できそうであるが、他方、既にみたように、ドイツ基本法では、憲法明文の根拠がない場合には「出動」できないという制約があるので、職務共助の枠組みの下では、高権的・規制的及び介入的権限を行使させるための共助の要請を受けても、軍隊は、要請を拒否しなくてはならないことになる（行政手続法 5 条 1 項）。

以上のような考え方に基づく職務共助の枠組みにおける軍隊による支援は、高権的、規制的及び介入的活動を含まず、災害時の労働力の提供、行方不明者の捜索・救助や住民に対する給養のための連邦軍装備の提供、及び生物化学的な物質の除去等、技術的な支援にとどまる。かかる活動は、「法律による行政」の原理―特に「法律の留保」の原則―からして法律の根拠を要しないような種類のものである。

(2)　災害緊急事態における特別の支援―「出動」としての支援―

ドイツ基本法によれば、「･･･自然災害又は特に重大な事故に際して、州は、支援のために、他州の警察力、他の行政官庁の諸力・諸設備、並びに、連邦国境警備隊及び軍隊の諸力・諸設備を要請することができる」（35 条 2 項 2 文）、「自然災害又は重大事故が 2 以上の州にま

たがる領域に危険を及ぼすときは、連邦政府は、これに有効に対処するために必要な限度において、州政府に対し、他の州のために警察を使用させるべきことを指図することができ、また警察を支援するために、連邦国境警備隊及び軍隊の部隊を出動させることができる」(3項1文）と定められている。これらの規定は、災害緊急事態における軍隊の「出動」の根拠を定めている。この場合は、「出動」の根拠規定があるので、軍隊の高権的・規制的及び介入的権限の行使が憲法上許される。なお、上述の「出動」根拠の規定に含意されていると解されているからか、軍隊の災害対処任務の存在は、疑問視されていない。

さて、災害緊急事態における特別の支援については、軍隊の「出動」が憲法上許されるので、その場合、高権的、規制的及び介入的活動を実施することも、許容される。ただ、これらを実施するためには、さらに法律の根拠がなければならない。この場合、現在の通説によれば、連邦軍は、被災州の州法を根拠にして州法上の権限を行使すると解されている[20]。この点も、「法律による行政」―「法律の留保」―の原理によって説明が可能である。

4　国際安全保障の任務に関する法的規律

ドイツでは、国際安全保障に関する軍隊の任務が憲法で明確に定められているわけではない。もっとも、1994年7月12日の連邦憲法裁判決（NATO域外出動判決）では、「基本法24条2項は、平和の保持のために相互的集団安全保障制度に加入する権限を連邦に付与している。この授権は、この制度に加入するのみでなく、それに結び付けられた、連邦の高権的諸権利の制限への同意の権限を連邦に付与する。その授権は、むしろ、そのような制度に所属することに典型的に結び付けられた任務の引き受けのための憲法上の根拠、同時に、この制度の枠内において、その規則に従ってなされる出動のための連邦軍の使用のための憲法上の根拠も提供している」（BVerfGE 90, 286（345））とされる。やや分かりにくいが、要するに、相互的集団安全保障制度に加入することを連邦に認める規定（基本法24条2項）は、ドイツの主権が制限されることを認めるだけでなく、その制度において通常考えられる任務を引き受けるための憲法上の根拠、加えて、その制度においてその規則に従ってなされる軍隊の「出動」の憲法上の根拠にもなっているというわけである。

以上の判示においては、国際安全保障の任務の遂行のための軍隊の「出動」の根拠の問題についても判断が示されている。もとより、ドイツ基本法は、「軍隊は、防衛のために出動する場合のほかは、この基本法が明文で許している限度においてのみ、出動させることができる」（基本法87a条2項）と定め、この規定が憲法明文の根拠を求めているのが、国内の「出動」に限られるか（限定説）、国外への「出動」も含まれるか（非限定説）について憲法学説に対立があるが、上記の連邦憲法裁の判示によれば、「この制度の枠内において、その規則に従ってなされる出動のための連邦軍の使用のための憲法上の根拠」は、相互的集団安全保障制度への加入によって主権を制限することを連邦に認める基本法24条2項である

ことになる。連邦憲法裁は、憲法 87a 条 2 項は、この場合、そのような出動の妨げにはならないと判示した。したがって、相互的集団安全保障制度の枠内においてその規則に従ってなされる軍隊の「出動」に関しては、かなり包括的な憲法上の根拠があることになる。それ以上に、「出動」に関して法律の根拠が必要というわけではなく、現在では、武装した軍隊の国外出動についての議会関与手続きを定めた法律が存在するにとどまっている（2005 年 3 月 18 日の議会関与法[21]）。この法律は、NATO 域外出動判決において、個々の「武装した軍隊の出動」につき、原則的事前の議会同意が憲法上求められることを判示したことを受けて、その手続きを具体化するために制定された。

以上の判例法理によれば、相互的集団安全保障制度の枠組みとして、具体的には、国際連合の他、北大西洋条約機構、さらにヨーロッパ連合が対象となりうる。また、関与形態としては、平和維持活動のみでなく、平和強制活動に参加するための外国出動も可能である。この場合、軍隊又は軍人の権限は、いかなる形式で規律されているであろうか。国際連合等の国際組織はマンデイトを定めて出動目的を規定するが、これを実施するに際して政治的目標及び法的基準との適合性を確保するためにルール・オブ・エンゲージメント（Rule of Engagement: ROE）が制定される。ルール・オブ・エンゲージメントとは、軍事力・強制措置の行使を規制するために軍隊に宛てられた規則である。武力紛争のためのルール・オブ・エンゲージメントは、適法な軍事目標との戦闘の権利を制限するのに対して、平和支援オペレーションのためのルール・オブ・エンゲージメントは、その時々のマンデイト及び滞在国との協定の特別の要件の下でのみ軍事力が行使されることを担保しようとする。そして、そのルール・オブ・エンゲージメントは、ドイツの軍人に対して国内法的効力を生ぜしめるためには、原則的に連邦防衛大臣の命令を要し、この場合、そのルール・オブ・エンゲージメントの内容との関係で制限的に規定することができる[22]。この文脈では国際規則としてのルール・オブ・エンゲージメントと国内法との関係が問題となり、これについてもより深い理論分析が求められるところではあろうが、少なくとも、ルール・オブ・エンゲージメント所定の権限をドイツの軍隊又は軍人が行使するためには、防衛大臣の命令を要し、それが国内法上の権限の根拠となると考えられる。しかし、権限の根拠として法律が要求されているというわけではない。

なお、災害や重大事故に際して、軍隊を外国に派遣して、救助や人道支援活動を行うことが考えられる。これについては、基本的にはそもそも「出動」には該当しない「使用」として、限定説・非限定説のいずれに立つかにかかわらず、「出動」に関する憲法留保原則の対象外であるし、法律の根拠も必要ではない。また、「権限」について、法律の根拠は問題とはされていない。

おわりに

本章の最後に、日本の自衛隊法が、「任務」、「行動」及び「権限」の各段階において、法律の定めを置いていることとの関係で、ドイツ法における規律の法形式の問題を整理する。むろん、ドイツ法の規律がそのような三段階方式に厳格に対応しているかどうかはより精密な検証が必要ではあるが、ドイツ法は、そのような整理に比較的馴染みやすいので、本稿では、日本法との比較のためのおおよその目安とするためにも、敢えてそのような整理とした。

日本法において「任務」に対応する規律について、ドイツ法では、軍隊の任務のいくつかは、憲法で定められている（防衛任務、外的緊急事態における文民物件保護任務）が、憲法に任務規定が明確化されていない場合もみられる（災害緊急事態における文民官庁の支援の任務）。ただ、その場合にも、その任務に関わる軍隊の「出動」の明文の規定があるので、その規定が任務の存在を含意しているという説明は可能であると考えられる。そうであれば、日本法では、「任務」は法律で規律されているのに対して、これに概ね対応する内容は、ドイツ法では、憲法で規律されていることになるであろう。

日本法にいう「行動」に対応する規律については、ドイツ法では、「出動（Einsatz）」の類型について、日本のように法律ではなく、むしろ基本的には憲法で定められている。但し、両国の「出動」概念は、おそらく厳密には一致しているわけではないし、「行動」の根拠規定の存在理由が異なる可能性もある。その基礎には、軍隊の「出動」に関して憲法明文の根拠が必要であるという憲法上の法理が存在しており（軍隊の「出動」に関する憲法留保の原則）、それがドイツ憲法に由来する特徴であるといえる。

もっとも、この点につき、いくつかの注意が必要である。第一に、その原則は、ドイツ憲法にいう「出動」に関する原則であり、それに該当しない「使用」には妥当しないことである。第二に、その原則の射程を国内の「出動」に限定する見解が有力であるので、その原則の射程は限定されているかもしれない。第三に、憲法明文の根拠が「出動」の具体的類型を広く包容し、そのことは、例えば、憲法 24 条 2 項が相互的集団安全保障制度の枠内におけるその規則に基づく軍隊の国外「出動」の憲法上の広い根拠となっている点に顕著にみられる。第四に、憲法の根拠が必要な場合においても、その根拠規定が存在しておれば、これに加えて法律の根拠が必要ということはない。それゆえに、ドイツにおいては、新たな類型の軍隊の「出動」が必要になる度に根拠法律を制定しなくてはならないということがないわけである。法律レベルでは、現在、「出動」のうち特に「武装した軍隊の国外出動」に関する手続き的規制のみが設けられ、議会による政治統制の法的基盤になっている。その枠組みの下で、その時々の「出動」について議会の同意が要求されるにとどまる。

日本法における「権限」に対応する規律については、ドイツ法においては、任務領域の違いに応じて憲法及び法律の位置付けが異なる。軍事防衛任務において、戦闘員による軍事物

件・文民物件への攻撃に対しては、軍事防衛のための武力行使の問題として法律の根拠は要せず、武力紛争法・国際人道法の制約に反しない限度での武力行使ということになると考えられる。この問題については、「法律による行政」の原理―とりわけ「法律の留保」の原則―の射程外の問題となる。もっとも、これとは別に、法律が武力の行使のあり方について禁止又は制限の方向性を有する規定を設けることは理論的には考えられなくはない。

他方で、非戦闘員による軍事物件への攻撃については、連邦軍等強制法が特別警察権及び強制権に関する法律上の根拠となっている。これは、国内における「軍隊の自己防衛権」の問題として整理でき、その権限は法律により創設されたものなのかが理論的問題となる。他方、非戦闘員による文民物件への攻撃については、治安維持任務の問題として警察が一次的な役割を担うが、ドイツ憲法では、緊急事態に際しての、軍隊の特別の役割を認めており、その文民物件が防衛任務遂行上必要であるか否かによって、軍隊の役割に違いが設けられている。このように軍隊が役割を担う場合には、いずれにせよ、その権限の行使には、法律の根拠が必要であると考える見解がより一般的であるようであり、同時に、その法律の制約に従う。

他の公共秩序維持任務及び災害対処任務については、憲法明文で「出動」が許容されている限度内において、軍隊が高権的な活動に関与することが可能である。この場合には、軍隊が警察組織を支援することになり、警察関連法律の根拠及び制約によることになる。この領域における法律による規律の問題については、「法律による行政」の原理によって説明が可能であろう。

最後に、国際安全保障の任務の遂行に際しての権限に関しては、国際機関のマンデイト、作戦計画及びルール・オブ・エンゲージメントが連邦軍の権限行使の国際規範上の根拠であるが、これがドイツの軍隊又は軍人に対して国内法的効力をもつためには、原則的に連邦防衛大臣の命令を要し、それが国内法上の権限の根拠となると考えられるが、必ずしも法律の根拠が必要であるわけではない。

【参考文献】

Georg Nolte, ed., *European Military Law Systems*, 2003.

Wolfgang Graf Vitzthum, Der Spannungs- und Verteidigungsfall, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof(Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd.7, 1992.

ドイツ連邦軍の公式サイト https://www.bundeswehr.de/portal/a/bwde/start

浜谷英博・松浦一夫 編著『災害と住民保護』三和書籍、2012 年

小針司「軍隊作用の法理―比例原則」『防衛法制研究』信山社、1995 年

仲野武志「武力行使・武器使用の法的規制（一）～（三・完）」『自治研究』93 巻 9～11 号、2017 年

松浦一夫『ドイツ基本法と安全保障の再定義』成文堂、1998 年

安田寛「防衛出動について」『防衛法研究』10 号、1996 年

[1] Eckart Klein, Innerer Staatsnotstand, in: Josef Isensee und Paul Kirchhof(Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd.12, 3, völlig neubearbeitete und erweiterte Aufl., 2014, Rn.44.
[2] Volker Epping, in: Volker Epping/Christian Hillgruber(Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, 2.Aufl., 2013, Art.87a, Rn.39.
[3] Johannes Heinen, Rechtsgrundlagen Feldjagerdienst, 9., neu bearbeitete Aufl., 2010, S.350.
[4] Wolfgang März, Äußerer Staatsnotstand, in: Josef Isensee und Paul Kirchhof(Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd.12, 3, völlig neubearbeitete und erweiterte Aufl., 2014, Rn.21.
[5] Manfred Baldus, in: v.Mangoldt/Klein/Starck, GG III, 6.Aufl. 2010, Art. 87a Abs.3., Rdnr.130.
[6] Klaus Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd.2, 1980, S.1480.
[7] Günter Dürig, in: Theodor Maunz/Günter Dürig, Grundgesetz-Kommentar Art.87a, Rn.54.
[8] Vgl. Heinen, a.a.O., S.350.
[9] Baldus, a.a.O., Rdnr.131.
[10] Baldus, a.a.O., Rdnr.134.
[11] Werner Heun, in: Horst Dreier(Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Bd.III, 2.Aufl. 2008, Art. 87a, Rdnr.26.
[12] Epping, a.a.O., Rdnr.49.
[13] Epping, a.a.O., Rdnr.49.
[14] Klein, a.a.O., Rdnr.53. もっとも、この場合についても、適用の拡張を否定する学説もみられる。
[15] Klein, a.a.O., Rdnr.53.
[16] Klein, a.a.O., Rdnr.53(Fn.136).
[17] 同法の解説については、Heinen, a.a.O., S.13ff.を参照した。なお、邦語文献では、安田寛『防衛法概論』オリエント書房、1979 年、222 頁以下；松浦一夫「平時における軍事警察権限の作用法的根拠―直接強制法（UZwGBw）の機能について」『防衛大学校紀要（社会科学分冊）』63 輯、1991 年、81 頁以下がある。
[18] 安田『防衛法概論』222 頁。
[19] 詳しくは、山中倫太郎「ドイツ基本法と大規模災害―被災州官庁に対する支援の法理を中心に」『比較憲法学研究』24 号、2012 年、49 頁以下。
[20] Klein, a.a.O., Rn.57.
[21] 詳しくは、松浦一夫『立憲主義と安全保障法制―同盟戦略に対応するドイツ連邦憲法裁判所の判例法形成』三和書籍、2016 年、247 頁以下を参照されたい。
[22] ルール・オブ・エンゲージメントに関する解説については、Heinen, a.a.O., S.292 を参照した。

第６章　オーストリア及びスイス

山中　倫太郎

はじめに―オーストリアとスイス―

オーストリアとスイスは、ドイツ語圏に属する国家である（なお、スイスの公用語は、ドイツ語の他に、フランス語、イタリア語、ロマンシュ語である）。その防衛法上の概念、また、憲法・法律と軍隊の関係にもドイツとの関係でいくつかの類似性がみられるが、永世中立国であると同時に民兵制を採用している点において隣国ドイツとは大きな差異もみられ、本報告書が主題としている、軍隊の活動に関する国内法的規律の形態についても、ドイツ法との比較において、また、日本法との比較においても、興味深い特徴がみられる。もっとも、日本では、オーストリア及びスイスの永世中立国としての特徴に焦点があてられる傾向があったし、他方では、国民全般にわたる防衛準備態勢が徴兵制、民兵制及び民間防衛体制との関連で紹介されがちでもあった。かかる関心から観察がなされてきたのに対して、防衛法・安全保障法の規律形態に着目がなされることは、ほとんどなかったといえる。

本章では、以下の 1 節及び 2 節において順に、オーストリアとスイスにおける憲法及び法律の規律を概観した上で、その規律形態を記述する。本章でも、ドイツを検討した場合と同じように、①防衛任務、②憲法秩序・公共秩序の維持の任務、③災害対処の任務、④国際安全保障の任務に区別して整理した。もっとも、細部における分節は、やや異なっている。憲法及び法律上有意味な区別が異なるからである。

１　オーストリアにおける軍隊の任務、行動及び権限の法的規律

オーストリアは、1938 年にナチスドイツにより武力併合され、第二次世界大戦後は、英米仏ソによって軍事占領されることになった。その後、東西冷戦を前にして、永世中立を条件として独立を回復し、分裂国家となることを免れた。オーストリアの中立は、1955 年 10 月 26 日のオーストリアの中立に関する連邦憲法法律（Bundesverfassungsgesetz vom 26.Oktober 1955 über die Neutralität Österreichs）（本稿では、「中立法」と呼ぶ）で定められている。その内容は、①開戦及び自発的参戦の禁止を含む、すべての要請された手段によって中立を維持し防衛すること（中立法 1 条）、②「軍事同盟」に加盟しないこと（2 条）、及び、③オーストリア国家領域に「外国の軍事拠点を設置すること」を許可しないこと（2 条）である。

オーストリアの軍隊は、「連邦軍（Bundesheer）」という名称である。既にオーストリア共和国の再興の直後である 1945 年に軍隊再建の試みがあったが、占領国 4 ヵ国によって禁止された。しかし、隣国チェコ及びハンガリーにおける共産化、国内における共産主義運動の活性化、及び、朝鮮戦争の勃発という一連の事件に直面して占領国の姿勢に変化がみられ、1948 年から 49 年にかけて、西側の占領地域では警察隊（Gendarmerie）の警戒大隊が設置された。これが 1952 年 8 月 1 日には、「B-警察隊（B-Gendarmerie）」へと発展し、同日がオーストリアの軍隊の創設日とみられている。その後、1955 年 5 月のオーストリア国家条約（Österreichische Staatsvertrag（Staatsvertrag betreffend die Wiederherstellung eines unabhängigen und demokratischen Österreich））によって主権を回復した際に、同年 7 月には「暫定国境警備部隊（Provisorischen Grenzschutzabteilungen）」に改組された。そして、9 月には、最初の「防衛法（Wehrgesetz）」が制定され、軍隊の設置の法的根拠となった。B-警察隊は、軍事組織として憲法又は法律で基礎付けられていたわけではないが、その組織が母体としてあったので、オーストリア国家条約の締結後速やかに連邦軍を建設することが可能となった。

現在では、連邦軍の基本体制は、連邦憲法の他に、2001 年の「防衛法」で定められている。連邦軍は、民兵制の原則に従って設置されなくてはならず（連邦憲法 79 条 1 項 2 文、防衛法 1 条 1 項）、また、一般兵役義務に基づいて編制される（連邦憲法 9a 条 3 項、防衛法 1 条 2 項）が、良心的兵役拒否とその場合における代役（Ersatzdienst）―非軍事的勤務（Zivildienst）―が認められている（連邦憲法 9a 条 4 項、非軍事的勤務法（Zivildienstgesetz））。

連邦軍の管理・運営は、国防・スポーツ省が行う。連邦軍に対しては、大統領が「最高指揮権（Oberbefehl）」（連邦憲法 80 条 1 項）を、また、防衛法によって連邦大統領に付与されない限りにおいて連邦政府によって付与された授権の範囲内で連邦国防・スポーツ大臣が「使用権（Verfügungsgewalt）」を行使する（連邦憲法 80 条 2 項）。また、これらとの関係が問われるが、連邦国防・スポーツ大臣には、「指揮権（Befehlsgewalt）」（連邦憲法 80 条 3 項、防衛法 3 条）が付与されている。「使用権」は、軍隊に関する国家政策的指導の権限であって、出動又は使用に関する原則的決定権がその重要な内容をなす。その決定を前提としそれに拘束されつつ、大統領の「最高指揮権」と大臣の「指揮権」が行使される。「最高指揮権」及び「指揮権」は、いずれも軍事指揮権であるが、それぞれの範囲及び相互関係については、微妙な議論がある。また、「使用権」との関係では、軍隊の派遣決定権の所在及びその行使手続きは、法律で特に定められ、軍隊に対する政治統制の法的基盤となっている。

上述のように、オーストリアは、永世中立国の立場に立っているが、既に 1955 年に国際連合に加盟している他、1960 年代以降から、10 万名以上の軍人及び文民要員を、100 以上の国際平和支援及び人道的任務に参加させてきた。1965 年になって初めて、国際機関の要請に基づく外国出動が連邦軍の任務に加えられた。冷戦終結後には、ミッションの数が増加し、伝統的な平和ミッションに加えて災害時支援のための出動が重要になっている。さらに、1995 年には、ヨーロッパ連合に加入し、その共通外交安全保障政策に参加するために連邦

憲法 23f 条が設けられた（現行の 23j 条）。これは、人道的任務、救助任務、平和維持任務、及び平和創造措置を含む危機対処に際しての戦闘出動にオーストリア軍が参加するための憲法上の根拠となっている。その限りで、オーストリアの永世中立は変容を被っているといえよう。

(1) 防衛の任務に関する法的規律

オーストリアでは、連邦憲法において、「軍事的国防は、連邦軍の任務である」（連邦憲法 79 条 1 項 1 文）とされ、軍隊の任務は、一般の行政官庁とは異なって、直接かつ限定的に憲法レベルで規律されている。防衛法にもその任務は重ねて規定されている（防衛法 2 条 1 項 a 号）。この軍事的国防は、連邦軍の本来的かつ中核的任務である。

軍事的国防は、基本的には外部からの危険からの防御を指すが、それが外部からの危険と関連を有し、軍事的手段によってのみ対処が可能な限りにおいて、国内的事象も含まれ、また、空域の監視も含まれる。また、軍事的国防の任務は、連邦憲法 9a 条 1 項 2 文（「国防の任務は、とりわけ永続的中立を維持し防衛するために、外部に対しての独立、並びに、連邦領域の不可侵及び統一を維持することである」）と結び付いて、軍事的手段によって、国家の存立、独立及び中立を保護することを意味する。軍事的国防は、軍事的、精神的、非軍事的及び経済的国防を包括する国防構想としての「包括的国防（Umfassende Landesverteidigung）」の一環として位置付けられている。包括的国防の概念は、1960 年代に発展し、1972 年以降は、憲法に位置付けられるようになった（連邦憲法 9a 条 1 項及び 2 項）。

では、軍事的国防のための出動及び権限は、どのように規律されているのであろうか。防衛法 2 条 2 項の「第 1 項（―軍事的国防の任務―筆者注）による出動における出動目的の遂行のために軍事的に必要なあらゆる措置」（防衛法 2 条 2 項 3 号）という文言において、出動及び権限が予定されている。1991 年 6 月のユーゴスラヴィアとの間の国境地域の情勢悪化に際して国境通過地点を保護するために出動が決定された例がある。

(2) 公共秩序維持の任務に関する法的規律①―憲法秩序維持及び治安維持―

① 文民官庁の支援

連邦軍には、軍事的国防に加えて、憲法上の諸制度及びその活動能力の維持、住民の民主的自由の保護、並びに、治安維持の任務が副次的任務として付与されている。すなわち、連邦憲法では、「また、連邦軍は、法律の定める文民機関からの協力要請がある限りにおいて、次の任務を行う」とされ、「1．軍事的国防の範囲も越えて、(a) 憲法上の諸制度及びその活動能力並びに住民の民主的自由を保護し、(b) 国内の秩序及び安全一般を国内において維持する」ことが挙げられ（連邦憲法 79 条 2 項 1 号）、同様の内容が防衛法でも規定されている（防衛法 2 条 1 項 b 号）。この任務は、「保安警察上の支援（sicherheitspolizeiliche Assistenz）」と呼ばれ、その任務を本来遂行すべき文民官庁の要請に基づき（緊急・不可抗力の場合は除

く（連邦憲法 79 条 5 項））、その支援として補完的に実施される点に特徴を有する。その支援は、憲法上根拠付けられた任務であり、連邦軍は、原則的にその要請に従わなければならない。但し、要請が権限のない機関から発せられ、又は、刑法規定に反する場合には、要請に従ってはならない。軍事的国防任務が支援任務と衝突した場合には、国防が本来的任務であるので、前者が優先される。

この任務の遂行のための出動については、防衛法では、「b 及び c による任務（支援出動）は、そのために自主的な軍事行動が許されない限りにおいて、法律に従った文民権力が連邦軍の協力を要求する場合にのみ、これを遂行することができる」と定められ、「支援出動（Assistenzeinsatz）」という名称が付されている（防衛法 2 条 1 項 2 文）。もっとも、支援出動のうち、憲法秩序維持又は治安維持のための出動が 100 名を超える場合には、連邦政府が出動を決定し、ごく緊急の場合につき例外的に連邦内務大臣が連邦国防・スポーツ大臣と合意の下で決定する（防衛法 2 条 5 項）。なお、支援出動の例として、東西冷戦の終結に伴って不法移民及び越境犯罪の増加したことを背景として、1990 年よりオーストリア東部の州（ニーダーエスターライヒ及びブルゲンラント）における国境監視のために支援出動がなされた事例がある。

支援出動に際しては、連邦国防・スポーツ大臣及びその下にある指揮官に指揮権が残るので、支援を要請した文民官庁は、支援出動において使用される軍人を直接指揮できるわけではない。もっとも、文民官庁は、その都度の支援目標を規定し、連邦軍の機関は、原則的には、文民官庁に委ねられた権限を行使する。この場合、連邦軍が独自の執行行為を行うわけではなく、支援対象となる官庁又は機関のために、その官庁又は機関に適用される法的根拠に基づいて活動することになる。

② 軍事法益に対する侵害への対処

軍事防衛任務の枠内における特定の任務及びそのために必要な権限については、「軍事的国防の枠内における任務及び権限に関する連邦法律（Bundesgesetz über Aufgaben und Befugnisse im Rahmen der militärischen Landesverteidigung（Militärbefugnisgesetz-MBG）」（本稿では、「軍権限法」と呼ぶ）が定められており、また、その権限行使に法的制約を設けている。具体的には、軍事区域、軍人等の人員、軍需品及び軍機密といった軍事的法益に対する違法な侵害の防止及び排除のための警備権限（情報要求権、立入禁止、一時拘束及び人の捜索等）、並びに、強制権の根拠を定め、それに比例原則等の制約を設けている。その権限は、警察権に近接する（それゆえに、本稿では、公共秩序維持の任務の項目に入れてある）が、同法の表題にみられるように、軍事防衛の任務との関係を有している。

(3) 公共秩序維持の任務に関する法的規律②—災害時の支援—

また、連邦軍には、大規模災害における文民官庁の支援の任務も、副次的任務として付与されている。すなわち、連邦憲法において、「また、連邦軍は、法律の定める文民機関から

の協力要請がある限りにおいて、次の任務を行う」とされ、「2. 天災その他の大規模災害に際して救助活動を行う」ことが任務とされている（連邦憲法 79 条 2 項 2 号）。このことは、防衛法でも規定されている（防衛法 2 条 1 項 c 号）。その任務は、「災害事態における支援（Assistenz in Katastrophenfällen）」と呼ばれ、これも保安警察上の支援と同様に、その任務を本来遂行すべき文民官庁の要請に基づいて（緊急・不可抗力の場合は除く（連邦憲法 79 条 5 項））、それに対する支援として実施される点で特徴を有する。

この任務の遂行のための出動についても、「b 及び c による任務（支援出動）は、そのために自主的な軍事行動が許されない限りにおいて、法律に従った文民権力が連邦軍の協力を要求する場合にのみ、これを遂行することができる」（防衛法 2 条 1 項 2 文）とされ、この場合も、支援出動のカテゴリーの下、その出動が定められている。2002 年の大洪水に際して東部及び中北部の州（ニーダーエスターライヒ及びオーバーエスターライヒ）においてなされた出動がその例である。

なお、出動時の権限の規律は、(2) ①で指摘した憲法秩序維持及び治安維持のための支援出動の場合と基本的に同様である。

(4) 国際安全保障の任務における法的規律

連邦憲法によれば、「連邦軍の他の任務は、連邦憲法法律で規律される」（連邦憲法 79 条 3 項）とされ、その他の任務の付与は、連邦憲法法律（オーストリアの憲法典である連邦憲法とは別に制定されるが、憲法典と同等の効力を有する）の規律のみに委ねられている。これを受けて 1997 年に「外国への部隊及び人員の派遣に際しての協調及び連帯に関する憲法法律（Bundesverfassungsgesetz über Kooperation und Solidarität bei der Entsendung von Einheiten und Einzelpersonen in das Ausland（KSE-BVG））」（本稿では、「派遣憲法法律」と呼ぶ）が制定され、連邦軍に外国における国際平和協力・国際平和支援の任務が付与されている。

オーストリアの機関を外国に派遣するための憲法的規律がなされる契機となったのは、1960 年代のコンゴ危機であるとされる。当時、国連はオーストリアに衛生部隊の提供を要請したが、国内法上の根拠が存在していなかった。そこで、1965 年 6 月 30 日に連邦憲法法律が制定され、特に軍隊の構成員を同国の高権の担い手として派遣する法的な根拠が整備された。この憲法法律は、さらに、上述の 1997 年派遣憲法法律へと引き継がれ、現在では、連邦軍の国際安全保障任務の憲法上の根拠となっている。さらに、現在では、連邦憲法に 23j 条が補充され、ヨーロッパ連合の共通安全保障政策の枠内における平和創造のための戦闘出動へのオーストリアの参加の憲法上の根拠となっている。

1997 年の憲法法律は、国際安全保障任務等のためのいくつかのタイプの派遣について、より具体的な定めを置いている。すなわち、①平和維持措置（派遣憲法法律 1 条 1 号の a）、②人道援助及び災害時支援（1 条 1 号の b）、③捜索救助活動（1 条 1 号の c）、④上記のための訓練及び養成（1 条 1 号の d）である。また、①から③までの任務は、法律で、「平和維

持、人道援助及び災害時支援、並びに捜索救助業務に際しての外国における支援（外国出動（Auslandseinsatz））」と定められ（防衛法 2 条 1 項 d）、出動の根拠が法律にも存在している。この外国出動に該当する具体的事例は、1960 年代以降から現在に至るまで極めて数多くに及び、その出動形態も多様である。なお、この「外国出動」は、④の「外国訓練（Auslandsübungen）」と区別される。出動は、①及び②について、原則的には、連邦政府が国民議会の主務委員会の同意を得て決定し（派遣憲法法律 2 条 1 項）、特に②について、緊急の場合には、例外的に、連邦首相、連邦外務大臣及びその所轄に属する連邦大臣が合意の上で派遣を決定する（2 条 5 項 1 文）。また、③については、所轄の連邦大臣が決定する（2 条 2 項）。

外国出動に際しての権限は、「支援のための外国への軍人派遣に関する連邦法律（Bundesgesetz über die Entsendung von Soldaten zur Hilfeleistung in das Ausland-AuslEG）」（本稿では、「軍人派遣法律」と呼ぶ）の 6a 条によって規律され、派遣された軍人の権限のメニューが次のように示されている。すなわち、「国際法の規則で予定されている限りにおいて、2 項から 4 項までの基準に従って、その外国出動の具体的任務の遂行、並びにそのために必要な権限の行使及び実施をすることができる。この場合、その時々に必要な範囲で、自己防護、並びに、他の人及び物の保護保全のために必要な措置を執ることも許される」とされ（軍人派遣法律 6a 条 1 項）、「1 項による任務の遂行のための権限として、次の各号に掲げるものが考慮される」として、「外国出動に伴う任務の遂行のために必要な個人情報の処理」（1 号）、「情報提供の要求」（2 号）、「統制ポイントの設置を含む交通指揮」（3 号）、「人の監視、捜索及び一時逮捕」（4 号）、「人の退去指示」（5 号）、「保全区域の設置、及び外出禁止の布告」（6 号）、「物の捜索、押収及び利用」（7 号）、「外国出動の枠内において保護されるべき法益に対する攻撃を終結させること」（8 号）、「人及び物の保護保全のためのその他の措置」（9 号）が具体的に挙げられている。それらの権限の行使に際しては、比例原則等、軍権限法所定の諸制約に準拠し、かつ、ヨーロッパ人権条約等の国際法上の規律に従うことが求められる（軍人派遣法律 6a 条 4 項）。

この軍人派遣法律 6a 条は、2011 年になって設けられたが、その趣旨は特筆されるべきであろう。平和維持活動が多様化し、軍人が積極的な平和創造のために強制権を行使することが予定されるようになり、その法的根拠は、国際規範としてのマンデイト、作戦計画及びルール・オブ・エンゲージメントであるところ、それらは、国内的な公示を欠いている。しかるに、人の殺傷及び物の破壊の廉で軍人が刑事訴追されると、「職務上及び勤務上の義務」につき、違法性阻却事由の存在を証明するに際して、その法的根拠の存在を立証するのが困難である。そのような困難を解消することで軍人に法的安定性を提供しようとしたのが、同規定であるというわけである[1]。また、同条 3 項によれば、その都度の出動に際して、上記の権限行使が考慮される場合には、国際法上の規律及び軍事的利益を考慮して、派遣憲法法律 2 条所定の機関がその権限及び手段について定めることとされ、その都度の出動議決と

同時に又は可及的に速やかにその命令を制定することが求められる。例えば、ゴラン高原への外国出動については、「外国出動のためにゴラン高原に派遣された人員の権限に関する連邦政府命令（Verordnung der Bundesregierung über die Befugnisse der zum Auslandseinsatz auf die Golanhohen entsendeten Personen）」において、安全保障理事会決議及び国際法上の規律の枠内における、出動時ミッション、権限及び手段が定められた。すなわち、出動時ミッションについては、「イスラエル及びシリアの間の休戦の維持」、「イスラエル及びシリアの軍隊の武装解除協定の履行監視」、「部隊分離地域の監視」（1 条）が、そして、出動時権限（個人情報の利用、情報要求、一時拘束及び人の捜索等）及び強制権の具体的な内容及び制約が規律されている（2 条）。このような法律及び命令の規律を通じて、外国出動時の軍隊の権限の国内法的根拠が定められている。

2　スイスにおける軍隊の任務、行動及び権限の法的規律

13 世紀初頭以降スイス連邦の形成の動機となってきたのは、共通の防衛への意志であったという。とりわけ、1798 年にフランスに敗北した後、連邦の統一的な軍隊を設置することは、スイスにおいて中心的な政治課題となっていった。ナポレオンの支配及び政治的影響の終焉の後、1815 年に諸カントンが連合条約を締結し、国家連合が成立、その後の 1848 年のスイス連邦憲法の制定によって連邦国家が成立したが、軍の集権化は途半ばであった。しかし、1874 年改正後の連邦憲法では、連邦軍の存在、連邦の軍使用権及び軍制に関する法律制定権等が定められた（連邦憲法 19 条、20 条）ことによって州（カントン）に残された軍事権限はより制限され、軍の連邦集権化が促進されていった[2]。1999 年の全面改正後の現在のスイス連邦憲法では、連邦の事務として、「スイス連邦は、国民の自由及び権利を保護し、国の独立及び安全を確保する」と定められ（連邦憲法 2 条 1 項）、軍の設置が規定され（58 条 1 項）、その出動は、連邦の事務とされる（3 項）。

スイスの軍隊は、法令では「軍（Armee)」という用語で示され、その名称は、「スイス軍（Schweizer Armee）」である。その基本的な組織構造は、現在では、憲法の他に、1995 年に制定された「軍及び軍行政に関する連邦法律（Bundesgesetz über die Armee und die Militärverwaltung vom 3. Februar 1995）」で定められている（本稿では、「軍・軍行政法」と呼ぶ）。

軍の「最高指揮権（Oberbefehl）」は、「将軍（General)」に与えられる（軍・軍行政法 84 条）。将軍は、「大規模な部隊の動員が予定されており、又は、発令されている場合」に、連邦議会によって選出され（連邦憲法 168 条 1 項、軍・軍行政法 85 条 1 項）、その選出以前には、連邦参議院が軍の最高指揮権を規律することとされている（軍・軍行政法 85 条 2 項）。

スイス軍も、一般兵役義務に基づいて編制され（連邦憲法 59 条 1 項）、かつ、民兵制の組織原理に立脚している（58 条 1 項 2 文）。このような防衛形態には、長い歴史的伝統があり、

現在も民兵制の原則が維持されているが、軍の個別領域における職業化は妨げられていない。また、2013 年に徴兵制の廃止に関する国民投票が実施されたが否決された。なお、兵役義務に対しては、代役が予定されている（連邦憲法 59 条 1 項及び 3 項）。

スイスは、古くからの永世中立国である。その地位は、1815 年 11 月 20 日のオーストリア、フランス、大英帝国、プロイセン及びロシアの五大国宣言によって国際的に承認された。スイスは、第二次大戦に際しても永世中立の立場をとり、独立を維持した。その背景の一つには、兵役義務及び民兵制の下で強固な防衛意志が示され、スイスへの侵略の抑止がもたらされたことが挙げられる。その中立政策・防衛体制は、戦後の冷戦下でも継承され、また、核戦争の現実的脅威を前にして、第二次大戦に際して発展した民間防衛体制が再び強化されていった。もっとも、冷戦終結後は、その体制は緩和され、部分的には解消されている。

スイス軍が最初に国際安全保障の任務を担ったのは、第二次世界大戦後のかなり早い時期からである。1953 年に、連邦参事会（内閣に相当）は、南北朝鮮の停戦状態の監視、及び、戦争捕虜交換の実施の任務のために軍構成員を朝鮮半島に派遣した（当初は、146 名）。スイスがこうした活動を担うようになったのは、その中立国としての地位のゆえである。朝鮮戦争では、国連は紛争当事者であったので、スイス（他に、スウェーデン、ポーランド及びチェコスロバキア）が停戦監視の任務を担うことが期待されたわけである（1953 年 7 月に中立国監視委員会（NNSC）が設置）。しばらくはこれが平和維持活動への唯一の関与であったが、その後、1990 年前後から、平和維持活動へのより積極的な関与へと舵を切ることになった[3]（もっとも、スイスが国連の正式の加盟国となるのは、2002 年になってからである）。その後、2004 年には、ヨーロッパ連合の共通安全保障防衛政策（GSVP）の枠内における、スイス軍の出動のための一般的な枠組協定が締結され、多国籍のヨーロッパ連合軍にスイス軍が参加するケースもみられるようになっている。とはいえ、平和強制のための戦闘行動への関与は、法律で禁止されている。

(1) 防衛の任務に関する法的規律

現在の連邦憲法では、「軍は、戦争の防止に奉仕し、平和の維持に貢献し、国及びその住民を防衛する。軍は、国内の安全への重大な脅威に対処するに際して、及び、その他の異常な状況を克服するに際して、文民官庁を支援する。その他の任務は、法律で定めることができる」（連邦憲法 58 条 2 項）とされている。かかる任務は、軍・軍行政法でも定められている（軍・軍行政法 1 条）。1995 年に制定された軍・軍行政法において初めて軍の任務が法律で基礎付けられたという[4]。

軍事防衛の任務のための軍の出動については、法律に規定がある。法律には、出動の種類について、「軍は、平和促進業務、支援業務及び積極業務のために出動させられる」（軍・軍行政法 65 条）と定められているが、このうち、「積極業務（Aktivdienst）」の目的の一つは、「スイス及びその住民を防衛するため（国防業務）」（軍・軍行政法 76 条 1 項 a 号）である

からである。国防業務の内容につきスイスの特徴として挙げられるのは、被占領地域における軍事的抵抗、また、中立性の維持が含まれることである。出動の決定は、原則的には、連邦議会の権限であるが、緊急の場合には、例外的に連邦参事会が出動を命じ、大規模（4000名を超える場合）又は長期（3週間を超える場合）の出動については、連邦議会が出動の維持の可否を決定する（軍・軍行政法77条1項及び3項）。

なお、国防業務のための出動に際しての武力行使権限については、法律には特段の規定がみられない。

(2) 公共秩序維持の任務に関する法的規律①—治安維持—

① 秩序維持業務

連邦憲法には、「軍は、国内の安全への重大な脅威に対処するに際して・・・文民官庁を支援する」（連邦憲法58条2項2文）と定められているが、さらに、軍・軍行政法の任務規定にも同様の規定があり、その支援には、「文民官庁の手段がもはや十分ではないとき」という要件が課されている（軍・軍行政法1条2項a号）。この任務は、法令上、「秩序維持業務（Ordnungsdienst）」と称される（軍・軍行政法76条1項b号）。

秩序維持業務のための軍の出動については、法律に規定がある。法律には、出動の種類について、「軍は、平和促進業務、支援業務及び積極業務のために出動させられる」（軍・軍行政法65条）という定めがあるが、このうち「積極業務」の目的は、上述の国防業務に加えて、「国内の安全の重大な脅威を防止するに際して文民官庁を支援するため（秩序維持業務）」（軍・軍行政法76条1項b号）であるからである。この出動の決定は、原則的には、連邦議会の権限に属する（軍・軍行政法83条2項及び77条1項）が、緊急の場合には、例外的に連邦参事会が出動を命じ、大規模（4000名を超える場合）又は長期（3週間を超える場合）の出動については、連邦議会が出動の維持の可否を決定する（軍・軍行政法83条2項が参照する77条3項）。

一般に、養成に際して及び出動時における軍の警察権限について、軍・軍行政法では、「部隊には、養成任務及び出動の場合に、その任務の遂行のために必要な警察権限が与えられる」（軍・軍行政法92条1項）とされ、同法では、警察権限の枠内において、「人を停止させ、及び、その身元を確認し、所定の場所から退去させ、又は、遠ざけ、質問し、捜索し、及び、権限のある警察力が到着するまで一時的に拘留すること」（軍・軍行政法92条2項a号）、「物を検査し、必要な場合には押収すること」（同b号）、及び、「より軽い手段では十分でない場合には、状況に相応しい方法で直接強制を行使すること」（同c号）を認めており、また、武器使用の権限も与えられ、正当防衛・緊急状態の他、保護又は警備任務の遂行のための最終手段としても、武器の使用が許される（軍・軍行政法92条3項）。その権限については、さらに、「軍の警察権限に関する命令（Verordnung über die Polizeibefugnisse der Armee）」で、その詳細が定められている（③で解説する）。この警察権限の枠組みは、出動時一般に

関するものであるから、秩序維持業務のための出動においても妥当することになる。

② 支援業務

スイスにおいても、軍には、文民官庁支援の任務が与えられている。連邦憲法では、「軍は、･･･その他の異常な状況を克服するに際して、文民官庁を支援する。その他の任務は、法律で定めることができる」（連邦憲法 58 条 2 項 2 文及び 3 文）とされ、法律は、国内と外国に区別して、その任務の具体的内容を列挙している。すなわち、国内における文民官庁支援として、「災害その他の異常事態を克服するに際して」（軍・軍行政法 1 条 2 項 b 号）、「人及び特に保護に値する物、とりわけ、社会、経済及び国家にとって不可欠なインフラ（重大インフラ）の保護に際して」（c 号）、「スイスの安全連盟及び調整された業務の枠内における任務の遂行に際して」（d 号）、「最大負荷、又は適切な人員若しくは手段がないために官庁が対処できない任務を克服するに際して」（e 号）及び「国家的又は国際的重要性を有するその他の任務の遂行に際して」（f 号）の支援が、また、国外における文民官庁支援として、「人及び特に保護に値する物の保護に際して」（軍・軍行政法 1 条 3 項 a 号）及び「人道的援助に際して」（b 号）の支援が列挙されている。なお、外国における支援業務は、軍による平和促進業務（(4) で検討する）には該当しない。

このような文民官庁支援の任務は、「支援業務（Assistenzdienst）」（軍・軍行政法 65 条及び 67 条）と呼ばれる。その支援業務という名称は、オーストリアに倣って付与されたという[5]。この支援業務の内容は、文民官庁支援任務の具体的内容として既に紹介したとおり、公共秩序維持的性格を有する支援が中心を成している。このうち、災害時の支援については、(3) で別に述べることにしよう。

ところで、支援業務には、とりわけ治安維持の性格の任務が含まれるので、秩序維持業務との関係が問題となる。この点、秩序維持業務は、「国内の安全への重大な脅威」又は国家緊急事態を前提とした積極業務として位置付けられているのに対して、支援業務においては、そこまで重度の事態は前提とされていない。そのことは、国内における支援業務として、「国内の安全が重大な程には脅かされておらず秩序維持業務の出動が必要ではない異常事態の克服に際して」の国内における文民官庁支援（軍・軍行政法 67 条 1 項 a 号）が、支援業務の一つとして挙げられていることにも看取できる。

さて、文民官庁の支援のための軍の出動について、法律では、「軍は、平和促進業務、支援業務及び積極業務のために出動させられる」（軍・軍行政法 65 条）と定められ、支援業務のための出動も予定されている。国内における支援業務のための出動には、公共の利益のためで、かつ、「文民官庁がその任務を遂行することが、人的、物的又は時間的な点において手段の不相応な投入によってのみ可能となる場合」（b 号）という制約がある。また、連邦又は州の関係官庁の要請に基づいて（軍・軍行政法 67 条 2 項 a 号）、連邦参事会（国内における災害対処の場合は、連邦防衛、住民保護及びスポーツ大臣）が動員及び文民官庁への配置を決定する（軍・軍行政法 70 条 1 項）が、大規模（2000 名を超える場合）又は長期（3

週間を超える場合）の出動については、連邦議会の直近の会議における承認を要する（軍・軍行政法 70 条 2 項）。外国における支援業務については、人道的援助の場合につき、個別国家又は国際機関の要請が求められる（軍・軍行政法 69 条 1 項 b 号）。

国内における支援業務に際しての権限については、「部隊が国内において連邦の文民官庁のために支援業務を提供する場合には、2008 年 3 月 20 日の強制力行使法（Zwanganwendungsgesetz）を適用することができる」（軍・軍行政法 92 条 3bis 項）とされ、「連邦の事務における警察強制及び警察措置の行使に関する連邦法律（Bundesgesetz über die Anwendung polizeilichen Zwangs und polizeilicher Massnahmen im Zustandigkeitsbereich des Bundes）」（本稿では、「強制力行使法」と呼ぶ）を援用して、それを権限の根拠としている。この強制力行使法は、連邦の官庁等の警察強制及び警察措置の実施の諸原則を定める法律であり、その根拠を定めると同時に、その実施につき比例原則等の諸制約を設けている。軍への同法の適用も予定され、「軍については、この法律は、国内において連邦の官庁のために支援業務を遂行する場合に限って、適用する」（強制力行使法 2 条 2 項）とされている。

③ 軍事法益に対する侵害への対処

一般に、養成に際して及び出動時における軍警察機関の警察権限について、軍・軍行政法では、秩序維持業務の箇所で述べた権限が定められ、また、「連邦参事会は、養成業務及び軍隊出動のための警察権限行使及び武器使用について詳細を規律する」（軍・軍行政法 92 条 4 項）とされ、命令レベルに詳細な規律が委ねられている。これを受けて、「軍の警察権限に関する命令」が定められ、これによれば、養成業務、支援業務及び積極業務（国防業務及び秩序維持業務）において、①軍の安全にとっての危険を防止するため、②軍の秩序の攪乱を除去するため、及び、③軍又はその構成員に対する刑事法違反行為の訴追に際し権限ある刑事訴追機関が到着するまでの緊急の措置をとるために強制措置が許される（軍の警察権限に関する命令 3 条 1 項）。この権限は、出動時ではない養成業務に際しても認められている点に注意しなければならない。上記以外にも、出動時（支援業務及び積極業務）に限定されるが、軍、その団体及び機関のその都度の任務を遂行するためにも、出動命令が明確に予定している限りにおいて、強制措置が可能である（3 条 1 項及び 2 項）。

警察上の強制措置としては、退去及び接近禁止、停止及び身元確認、質問、人の捜索、物の検査、押収、一時拘束、身体的強制、並びに武器使用が挙げられ（軍の警察権限に関する命令 4 条）、これについて比例原則の一般的制約が定められる（5 条）他、それぞれについて個々の強制措置ごとに個別的な制約が要件として法定されている（8 条から 17 条まで）。もっとも、敵軍の人員及び部隊に対する軍事力の行使、及び、領空高権の保全については、この権限の範囲から除外されている（1 条 4 項 a 号及び b 号）。

なお、軍事施設の保護に関しては、既に 1950 年 6 月に「軍事施設の保護に関する法律（Gesetz über den Schutz militärischer Anlagen）」が定められ、また、これに基づいて、「軍事施設の保護に関する命令（Verordnung über den Schutz militärischer Anlagen）」が制定されてい

る。これらは、国防のために特別に保護を要する軍事施設を保全するための施設への立入及び撮影等の禁止・許可を定め（軍事施設の保護に関する法律 3 条ないし 5 条）、その違反及び施設の毀損について刑事罰も定めている（7 条）が、また、軍隊の部隊を含む警備機関に監視及び警備の任務を付与し（軍事施設の保護に関する命令 6 条）、そのために軍の警察権限に関する命令に従った武器使用の権限も認めている（7 条）。

(3) 公共秩序維持の任務に関する法的規律②—災害時の支援—

連邦憲法では、「軍は、･･･その他の異常事態を克服するに際して、文民官庁を支援する」とされ（連邦憲法 58 条 2 項）、法律では、国内における文民官庁支援の内容につき、「災害その他の異常事態」が挙げられている（軍・軍行政法条 1 条 3 項 b）。そこでは、災害等に際しての文民官庁の支援を軍の任務としていることは明らかであるが、他にも、法律の任務規定において、文民官庁の支援の内容に、国内外における人及び物の保護（軍・軍行政法 67 条 1 項 b 号、69 条 1 項 a 号）、また、外国における人道的援助（軍・軍行政法 69 条 1 項 b 号）等が掲げられていることも、災害時について意味を持ち得るであろう。

これら任務も、支援業務として遂行される。そのことは、支援業務に「災害、最大負荷、又は適切な人員若しくは手段がないために官庁が対処できない任務を克服するに際して」（軍・軍行政法 67 条 1 項 d 号）という内容が含まれる点にもあらわれている。したがって、出動及び権限の規律は、支援業務の実施に関して（2）②で検討したのと同様の枠組みによる。

国内における災害対処については、「国内における軍事的災害時支援に関する命令（Verordnung über die militärische Katastrophenhilfe im Inland）」が定められ、文民官庁との関係、支援の具体的内容及び支援の手続き等についてより具体的な規律がなされている。支援の具体的内容として、人、物、動物及び場合によっては財産の救出・保護、生活インフラの応急的復旧に際しての援助、並びに、救難に際しての支援等が挙げられる（国内における軍事的災害時支援に関する命令 4 条）。

(4) 国際安全保障の任務に関する法的規律

連邦憲法は、軍の任務として、「軍は、･･･平和の維持に貢献し」（連邦憲法 58 条 2 項 1 文）と定めているが、また、「その他の任務は、法律で定めることができる」と定め（連邦憲法 58 条 2 項 3 文）、軍の任務を法律の規律に委ねている。これを受けて、法律では、「軍は、国際的枠組みにおいて平和促進のために貢献する」（軍・軍行政法 1 条 4 項）とされ、国際的枠組みにおける平和促進が軍の任務とされている。この任務は、1995 年の軍・軍行政法の制定によって新たに法律で定められ、「平和促進業務（Friedensförderungsdienst）」と称される。

平和促進業務の遂行のための出動は、法律で予定されている。すなわち、「軍は、平和促

進業務、支援業務及び積極業務のために出動させられる」（軍・軍行政法 65 条）とされている。この種の業務は、1950 年代から命令に基づいてなされてきたが、1995 年の軍・軍行政法の制定によって平和維持オペレーションの枠内における出動のための法律上の根拠が作り出されることになった[6]。また、2001 年には、レファレンダムを経て（51 パーセントの賛成票）、同法の改正がなされ、武装した出動の根拠及びその出動決定手続が法律で定められた（軍・軍行政法 66 条から 66b 条まで）。これによれば、平和促進業務の遂行のための出動には、国際連合（UNO）又は全欧安保協力機構（OSZE）のマンデイトが要求され、かつ、スイスの外交安全保障政策の諸原則に合致しなければならない（軍・軍行政法 66 条 1 項）。また、連邦参事会が出動命令の権限を有する（軍・軍行政法 66b 条 1 項）が、武装出動に際しては事前に両院の外交政策及び安全保障政策委員会と協議しなければならず（66b 条 3 項）、100 名以上の軍構成員が投入され又は 3 週間以上継続する武装出動に際しては、連邦議会の原則として事前の―緊急の場合には事後の―許可が必要となる（66b 条 4 項）。もっとも、「平和強制のための戦闘行動への関与は排除される」（軍・軍行政法 66a 条 2 項）という重要な制約があり、スイスの国際平和協力の特徴となっている。

平和促進業務の遂行のための出動に際しての権限については、軍・軍行政法には、「連邦参事会は、スイスによって出動させられた人員及び部隊の保護、並びに、その任務の遂行のために必要な武装を、個別の場合に規定する」（軍・軍行政法 66a 条 1 項）という規定において、武装行動の権限も予定されている。

おわりに

本章における検討を通じて明らかになったのは、オーストリア及びスイスにおいては、日本法でいう「任務」、「行動」及び「権限」に概ね相当する内容について、憲法又は法律のいずれかの規定が存在している点である（憲法及び法律の両方に規定がある場合もみられる）。また、両国においては、法律の規律密度が高いという特徴もあり、その点において、日本法における法的規律形態に―憲法上の規定の有無については別にすれば―近いところが少なくない。もっとも、オーストリア及びスイスにおいて法律の規律の範囲が拡大したのは、比較的新しい事象であることには注意しなくてはならない。例えば、スイスにおいて、1995 年の軍・軍行政法の制定は、軍の活動に関する法律の規律にとって一つの画期をなしているが、2001 年には、同法の改正によって平和促進業務に関する規定が加えられ、さらに、2016 年の同法の改正（2018 年 1 月に発効）によって任務（1 条）及び支援業務（67 条及び 69 条）の規定が大幅に増補及び拡充され、ここにも法律化の傾向がみられる。

もっとも、以上の傾向との関係で、両国において、法律が定めている事項が必要的法律事項―必ず法律で定めなければならない事項―であり、「軍隊は、法律に根拠がなければ、〇〇できない」という意味で、ポジリスト方式という基本的特徴を有するかどうかは、より立

ち入った検討を要する部分もある。この点について、本稿では明らかにできなかったところが少なくないが、今後の検討に委ねたい。

【参考文献】

オーストリア連邦軍の公式サイト http://www.bundesheer.at/
スイス軍の公式サイト https://www.vtg.admin.ch/
スイス・インフォ・Ch のサイト https://www.swissinfo.ch/jpn
Ludwig K.Adamovich, Österreichiches Staatsrecht, Bd.2, 1998.
Felix Ermacora/Oskar Kopf/Heinrich Neisser (Hrsg.), Das österreichiche Wehrrecht, I.Teil: Wehrverfassung, 1980.
Christoph Ulrich (Hrsg.), Handbuch Wehrrecht, 2008.
Peter Pernthaler, Organisation und Führung der Streitkräfte als Probleme der Verfassungsdogmatik in Österreich, Die öffentliche Verwaltung Heft 15-16 (1967), S.519ff.
Wolfgang Schneider, 50 Jahre B-Gendarmerie, Truppendienst 4/2002, Beilage, S.1.
Pierre Tchannen, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 4.Aufl., 2016.
Berhard Ehrenzeller/Benjamin Schindler/Rainer J. Schweizer/Klaus A.Vallender (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung St. Galler Kommentar, 3.Aufl., 2014.
Vereinigung Schweizerischer Nachrichtenoffiziere (Hrsg.), Armee-Einsatze unterhalb der Kriegsschwelle, 2., durchgesehene Aufl., 1996.
Martin Lendi/ Urs Beeler, Militärrecht, 1983.
防衛法学会 編『新版　世界の国防制度』第一法規、1991 年（松浦一夫「オーストリア」、越智尚「スイス」）
田上穣治・大平善梧 監修『世界の国防制度』第一法規、1982 年（安田寛「オーストリア」、舛添要一「スイス」）
麻生茂「オーストリアにおける連邦軍に対する文民統制」『レファレンス』23 巻 5 号、1973 年
ワルター・ハラー著『スイス憲法―比較法的研究』平松毅・辻雄一郎・寺澤比奈子　訳、成文堂、2014 年
小林武『現代スイス憲法』法律文化社、1989 年
斎藤靖夫「スイス連邦の軍制について―研究序説（一）（二）」『神奈川法学』16 巻 2・3 号、1980 年、17 巻 2・3 号、1981 年
安田寛「スイスの民間防衛について」『レファレンス』33 巻 8 号、1983 年
福田毅「欧米諸国における軍隊の海外派遣手続き（事例紹介）―議会の役割を中心に―」『レファレンス』58 巻 3 号、2008 年

[1] 本段落の記載に際しては、Sonja Schittenhelm, Neue Bestimmungen im Auslandseinsatzgesetz TRUPPEN DIENST Folge 328, Ausgabe 4/2012 を参照した。
[2] 本段落の記載に際しては、Hans Senn, Armee, in: Histrisches Lexikon der Schweiz, 2008.を参照した。
[3] 本段落の記述に際しては、Bruno Rosli, Die Schweizer Armee in internationalen Stabilisierungsmissionen, TRUPPEN DIENST Folge 317, Ausgabe 5/2010 を参照した。
[4] Giancarlo Buletti, Das neue Militärgesetz, ASMZ Nr.4(1995), S.9.
[5] Buletti, a.a.O., S.11.
[6] Buletti, a.a.O., S.11.

グローバルセキュリティ調査報告　第 3 号
『軍隊の活動に関する国内法的規律の形態に関する比較調査
　　―憲法および法律の規律を中心とした欧米 7 ヵ国調査―』
2018 年 12 月発行

編　者　山中　倫太郎
発　行　防衛大学校先端学術推進機構グローバルセキュリティセンター
〒239-8686　神奈川県横須賀市走水 1-10-20
防衛大学校先端学術推進機構グローバルセキュリティセンター
電話　046-841-3810　内線 2302

Online ISSN 2434-2440

Online ISSN 2434-2440

GLOBAL SECURITY REPORTS NO. 3

Domestic Laws and Regulations Governing Military Activities: Comparative Studies of Seven Western Countries

Edited by Rintaro Yamanaka

December 2018

Center for Global Security
National Defense Academy, Japan Ministry of Defense