

(続紙 1)

京都大学	博士（ 法学 ）	氏名	長 利一
論文題目	ドイツ緊急権の憲法史―「危機憲法」論―		
（論文内容の要旨） 本論文は、ドイツの緊急権に関する法制度とその運用を、3月革命期から21世紀に至るまで通史的に紹介しつつ分析し、さらに各時代の緊急事態法制に関する憲法学説についても詳細な検討を行う業績である。 まず「はじめに」において、近代立憲主義に基づく国家においても、戦争や叛乱といった危機に際しては、国家の存立を維持するために通常の憲法の適用を停止する緊急権が認められてきたが、この緊急権には「『法』といいながら法を破る『暴力』でもある」という「アポリア」が存在することが指摘された上で、近代ドイツにおける緊急権史を憲法史研究として全体的に、かつ動態的に描き出すという本論文の課題が示される。 本論第1部では、最初に3月革命以前の緊急権に関する法制度を簡単に紹介した上で、3月革命期の暴動弾圧は、不文の超法規的な緊急権に依拠していたと説明される。その後、外敵に包囲された要塞における軍への権限移行を意味した合囲状態（Belagerungszustand、以下「Bz」と略す。）が、1851年のプロイセン合囲状態法により、国内の叛乱の際の軍への権限移行や基本権の一部失効も含む「政治的Bz」へと意味変化したことが示される。このような法制化は、一方で法治国家の要請に沿うものであったが、他方で軍の統帥権が議会や行政機関から独立しているなど「外見的立憲主義」の要素も否定できないとされる（第1章）。次に、1871年のドイツ統一後には、帝国憲法68条が定める「戦争状態（Kriegszustand、以下「Kz」と略す。）の意味が増大したことが示される。このKzは1851年プロイセン法と同じ効果を発生させるが、その要件は領土内で「公共の安全が脅かされたとき」とされ、危険の切迫性は求められない（第2章）。そして、1914年の第一次世界大戦勃発とともに全土がKz下に置かれ、この状態が敗戦まで継続した。その中で検閲などの基本権停止や、停止宣言がないまま基本権を侵害する命令が多く出されるなどの事態が生じた。戦前には、軍司令官の命令は法律に拘束されるという解釈が一般的であったが、戦時下の現実を受けて、軍司令官には一種の緊急立法権が与えられているとの解釈がとられるようになった（第3章）。 第2部（前編）では、ワイマール前期の緊急権の運用と学説が、後者については特にカール・シュミットに着目して論じられる。11月革命期における社会混乱は、法的根拠の疑わしいBzの運用により、軍を投入して解決された。この危機状況下で制定されたワイマール憲法には、48条2項から5項に大統領の緊急権が規定されることになった。この条文は、「公共の安全と秩序に重大な障害又はその危険が生じたとき」大統領に、Bzの宣言といった形式的行為なしに、軍の投入や一部の基本権停止を認めている。この緊急権はワイマール初期において、一揆やストライキに対して頻繁に行使された（第1章）。このように「脱形式化」した緊急権は、平時と非常時の区別を曖昧化し、社会経済秩序の混乱や自然災害も「公共の安全と秩序」への障害とみなす「現代的緊急権」としての性格を強く帯びるとされる（第2章）。ワイマール期の憲法学は、同条2項によって大統領がとることのできる「措置」の法的位置づけをめぐる論争していた（第3章）。この問題につきシュミットは、大統領の措置権は無限定であるが、法律とは異なり具体的状況に規定される性質を有するとする。シュミットは、同項は憲法制定時の異常な状況に鑑み、大統領に対して、委任的独裁というよりも「主権的独裁の残存」の権限を与えたとする。しかし本論文は、大統領独裁には主権者たる国民の憲法制定権力との結びつきがないとして、このような論理を批判する（第4章）。 第2部（後編）は、ワイマール後期の大統領独裁権の展開を検討する。1930年以降議会は多数派形成能力を喪失し、統治は大統領命令に大きく依存して行われるようになる。この中で、大統領権限の限界をめぐる学説の論争が展開された。この段階でシュミットは、法慣			

行によって、大統領に法律に代わる命令権が付け加わったと改説した。本論文は、シュミットに対するケルゼンの批判を紹介したうえで、当時の諸学説を整理している（第5章）。1932年には、大統領独裁権の行使としてプロイセン政府が解任される「パーペン・クーデター」が起きる。本論文は、この措置の合憲性をめぐり争われた国事裁判所における審理や判決、学説の論争を詳細に検討しているが、結局このクーデターによって共和国の憲法体制は解体したと言わざるを得ないとする（第6章）。

第3部（前編）では、第二次世界大戦後の西ドイツにおける緊急事態憲法制定（1968年）までの経緯が検討される。制定当初の基本法には緊急事態についての規定はなかったが、これを憲法の欠缺とみる説は、安定性を失った現代において危機は避けられず、その濫用を防止する規定とともに緊急権に憲法上の根拠を与える必要があるとする。これに対し緊急権否認説は、ワイマール憲法の失敗を踏まえ、冷戦下で緊急権規定を導入することの危険性を指摘して、論争が行われた。また、この問題には、占領国の権限も関連していたことが紹介されている（第1・2章）。引き続き、1960年代に提案された様々の緊急事態憲法案について検討がなされた（第3章）後、成立した緊急事態憲法全体について詳細な分析がなされる。防衛緊急事態の確定を原則として連邦議会の権限とし（115a条1項）、また執行権の緊急命令権を認めないといった、画期的な議会主義化がなされている。一方で、NATOの決定によって、議会の関与なしに政府による緊迫事態と同等の権限行使が可能となる（80a条3項）など、防衛概念が拡張されており、これにより緊急権の議会主義化が後退しているとの批判がなされる。また、緊急事態下における争議権については、「団結の自由」を重視する解釈の方向性が示される（第4章）。

第3部（後編）では、1970年代以降のドイツでの緊急権の展開が検討される。70年代にはテロ事件が頻発したが、この状況下で過激派に対する基本権制約の合憲性が争われた。本論文は、自由民主主義社会が既に実現しているというイデオロギーに基づいて、それを乱すとされる者に対し、本来は例外状態にのみ認められるはずの基本権制約が通常時の法において認められるに至っていると評価する。そして、国内的緊急事態についての基本法規定の整備を求めるベッケンフェルデと批判者との論争を紹介し、そのような法整備が例外状態の法的規律と通常状態への速やかな復帰に資するかどうかについて疑念が示される（第5章）。つづいて、1980年代から2001年同時多発テロ後までに至る「自由と安全」をめぐる憲法論争が紹介される。特に、リスク探知を行い被害の発生を予防することの有効性と、包括的な情報収集活動の危険性をともに認めたうえで、例外状態の通常化としての予防国家の全面化を防ぐ必要性が示される（第6章）。最後に、緊急権が内包する「アポリア」が再述され、このアポリアをめぐるシュミットとベンヤミン、アガンベンらの議論を紹介した後、アガンベンのいう「世界内戦」下での例外状態の潜在的な永続化が今日の課題となっていることが確認される（第7章）。

最後に「結び」として本論文の要旨がまとめられている。

(論文審査の結果の要旨)

立憲主義を確立した国においても、戦争や叛乱、あるいは大規模な自然災害といった例外的な事態に際しては、通常の法体制による対処が困難となることが生じうる。このような場合に国家に例外的な権力行使を認める緊急権については、そもそもそのような権限を認めることの正当性や、認められる限度などをめぐり、憲法学上議論が重ねられてきた。本論文は、ドイツにおける緊急権に関する法制度とその運用を、3月革命期から21世紀に至るまで詳しく紹介しつつ分析し、さらに各時代の緊急事態法制に関する憲法学説についても詳細な検討を行う業績である。

本論文の第一の意義は、このように長期間にわたる法制度の変遷を、時代状況の変化と関連させつつ、精密に叙述する点にある。いみじくも本論文が指摘するように、緊急権は「『法』といいながら法を破る『暴力』でもある」という根源的「アポリア」を含んでいるところ、本論文はこのアポリアが各時代においてどのような形態で発現してきたかを丹念に跡づけている。このように長期間を包括する研究業績は、従来の緊急権研究のレベルを凌駕しており、高い評価に値する。

特に第一次世界大戦の全期間、ドイツが帝国憲法68条の定める「戦争状態」に置かれ、その中で軍司令官による命令権が拡大的に行使されていたことが、敗戦後の11月革命期の軍の投入や、ワイマール憲法48条2項の定める大統領の緊急事態権限の広範な行使に影響を与えたという指摘は、長期の歴史的視座をもった本研究ならではの貴重な見解だといえる。また、第二次世界大戦後についても、制定時のボン基本法に緊急権規定が欠けていたことの理解・評価をめぐる西ドイツ初期からの論争が、1968年の緊急事態憲法を内容とする基本法改正に与えた影響が詳細に述べられている。本論文は、現行緊急事態憲法について、背景となっている事情を踏まえて理解するために必須の業績であるといえるし、これにより、戦後ドイツ憲法史研究への大きな貢献となっている。

本論文はこれに加えて、各時代の緊急権規定及びその運用に対する憲法学の対応についても詳しい検討を加えている。とりわけカール・シュミットについては、第一次世界大戦期からワイマール末期に至るまでの理論的変遷が、学説の論争状況を踏まえたうえで精確に検討されており、学説史研究としての意義も高い。シュミットのいう、主権者の委任に基づく無制約の「主権的独裁」は、実際には主権者である国民の憲法制定権力との結びつきを欠くという本論文の批判も、説得的である。

ただし、本論文は現代の分析として、大規模なテロなどの脅威に対する「安全」が重視され、これにより危険予防のための諸措置が広範に許容されて、例外状態の通常化が生じていると指摘するが、このような評価自体や、それを緊急権の一内容として理解すべきかといった点には疑問を投げかけることができる。また、このような状況への理論的対処として、本論文がシュミットに対抗してベンヤミンやアガンベンを援用する趣旨も、必ずしも明確ではない。とはいえ、これらの疑問は、本論文の高い学術的価値を損なうものではない。

以上の理由により、本論文は博士（法学）の学位を授与するに相応しいものと認められる。また、令和6年4月25日に調査委員3名が論文内容とそれに関連した試問を行った結果合格と認めた。

なお、本論文は、京都大学学位規程第14条第2項に該当するものと判断し、公表に際しては当該論文の全文に代えてその内容を要約したものとすることを認める。