

非常事態における司法権の地位と機能

——コモンウェルス諸国におけるクーデタの判例理論から——

東 裕

目次

はじめに

1. クーデタと司法権の関係
 - (1) クーデタと司法審査
 - (2) クーデタ実行者と司法権
 - (3) 「暗黙の取引」の理論
2. 判決の潮流
 - (1) 「危険な判決」の出現
 - (2) 「成功したクーデタの原理」の適用要件
 - (3) 判例の新傾向—ケルゼン理論の放棄
3. ケルゼン理論の援用または誤用
 - (1) 革命とクーデタ
 - (2) 革命の現行法への影響
4. フィジー判例における緊急権法理の確立
 - (1) 争点としての「必要性の原理」
 - (2) クーデタと3つの判決
 - (3) 「必要性の原理」の適用要件の確立

おわりに

はじめに

第2次大戦後、植民地から独立した多くの国々が誕生した。それら諸国においては旧宗主国の指導のもとに近代立憲主義の原理を導入し、

人権保障、権力分立および代議制民主主義を基本とする憲法が制定された。しかしながら、周知のようにそれら諸国では、一般に近代憲法原理に基づく国家運営が期待通り行われてきたわけではない。最近のミャンマーのクーデタに見られるように、しばしば憲法の定める手続によらない力による政権交代が行われてきた。いわゆるクーデタによる政権奪取ないしは体制変更という現象（本稿でいう「非常事態」）である。

このような現象は政治学の対象であるだけでなく憲法学の対象でもある。とりわけ、緊急権の濫用によるクーデタの実行にみられるように、緊急権が本来行使される場である非常事態は、クーデタを企図する者にとってはその実行のための格好の場であり、しばしばその行為の合法性を装うために緊急権理論が「援用」されてきた。その理論の一つが「必要性の原理」(doctrine of necessity)で、コモンウェルス(英連邦)諸国に見られる不文の緊急権法理としてしばしば法廷でも援用されてきた。クーデタの実行行為やその渦中でとられた措置の合憲性・合法性が司法の場で争われ、「必要性の原理」に照らしその行為の合憲性・合法性が審査されてきた。

では、その際、裁判所はいかなる法に基づいて審査を行うのか、またそもそもクーデタを経た裁判所がその地位を維持し機能することができるのか、といった問題がある。クーデタと司法審査が憲法学上の問題となる所以である。本稿では、この問題について、ハチャード教授(Professor John Hatchard)とオゴウェオ博士(Dr Tunde I. Ogowewo)のコモンウェルス諸国におけるクーデタとその判例に関する研究⁽¹⁾を手がかりとして考察を進めるものである。第一に、クーデタにおいて司法権がその地位を維持し機能してきた理由を検討し、第二に、クーデタをめぐる判例の発展過程を跡づける。第三に、司法権が援用してきたケルゼン理論とその誤用について考察し、第四に、最新のクーデタ判例であるフィジーの3つの判決をもとに司法権が「必要性の原理」の適用要件を洗練しその濫用に歯止めをかけてきたことを示す。そし

て、最後に非常事態における司法権の地位と機能について整理する。

1. クーデタと司法権の関係

(1) クーデタと司法審査

ハチャード教授とオゴウエオ博士の著書『民主主義諸国の違憲の政府転覆への取り組み』(Tackling the Unconstitutional Overthrow of Democracies, Commonwealth Secretariat 2003)の序論の部分で、1960年から1999年の30年間にコモンウェルス諸国54カ国のおよそ3分の1の国々が、少なくとも1回、力による政権奪取(usurpation)またはその未遂(attempted usurpation)を経験したことが紹介されている。うち11カ国は、軍による文民政権の転覆で、バングラデシュ、ガンビア、ナイジェリア、ガーナ、グレナダ、レソト、パキスタン、セイシェル、シエラ・レオネ、ウガンダ、そして南太平洋のフィジーである⁽²⁾。

そのような状況の中で、多くのコモンウェルス諸国の裁判官が軍事体制の合法性(legality)の問題に取り組むようになってきた。しかるに、コモンウェルス自身がその加盟国の中の軍事体制に目を向けてこなかった時期が続き、1990年代でもコモンウェルスの会合に軍事政権諸国の代表が参加していた。1991年10月のジンバブエのハラレ(Harare)で開催された第12回コモンウェルス首脳会議で発表された「ハラレ・コモンウェルス宣言」(*Harare Commonwealth Declaration 1991*)が転換点となって、コモンウェルスも軍による違憲の政府権力奪取に目を向けるようになった⁽³⁾。さらにその後、クーデタによって成立した軍事政権に厳しい目を向けるようになったコモンウェルスの態度と軌を一にするような判例が現れるようになる⁽⁴⁾。

クーデタが実行されたコモンウェルス諸国において、クーデタの実行行為そのものやその渦中でとられた措置に対する司法審査が行われてきたのである。クーデタの渦中であってなぜ司法権は機能するのか。クーデタは司法権の地位と権限に影響を及ぼさないのか。憲法が破棄

または停止された場合に司法権はその地位と権限を失い機能不能にならないのか。裁判所がクーデタの違憲性・合法性を審査することはいかなる効果をもつのか。このような問題が考えられるのである。

(2) クーデタ実行者と司法権

クーデタが発生した際、裁判官は重要なプレイヤーになるという指摘がある⁽⁵⁾。クーデタの実行によって立法部と行政部は排除されるが、司法権はその影響を受けず、その地位と機能を継続する。「三権分立は存在せず、軍事政権と司法部の間で一つの行政部門が形成され」⁽⁶⁾、司法部が事実上軍事政権と一体となって行政部門の一部として軍事政権の行為に承認を与える機関となる場合があれば、一定の独立性を保持したまま通常時と変わらず機能を維持する場合もある。いずれの場合であれ、司法裁判所としての機能は維持される。その理由については、以下の2点が指摘される⁽⁷⁾。

第一に、クーデタが司法部によって肯定される場合、クーデタ政権は司法部によってその正当性を付与されることになるため、クーデタ政権は司法部を自らの正当性の獲得のために利用する。つまり、クーデタ政権の正当性の獲得のために司法部の地位と機能が維持される。

第二に、クーデタ政権であっても、その統治にとって「法と秩序」を維持することが不可欠であるため、司法部の地位と機能が必要となる。クーデタ政権の下でも、民事裁判や刑事裁判が正常に機能することによってその体制に対する国民の信頼が確保され、体制への支持が強化される。司法裁判所が機能しない状況では、「法と秩序」を維持し、体制への国民の支持を獲得することは不可能となるからである。

このように、クーデタ政権にとって、司法部の地位と機能を維持することが、その政権の維持にとって一般に好都合であるだけでなく、不可欠でもある。そのため、司法部門はクーデタ後もその地位と権能を維持し続けるのである。ただし、司法部がクーデタ政権にとって不都合な判断を下す場合、裁判官の解任と新たな裁判官の任命が行われ

る。さらに、クーデタによって憲法が停止されたり廃止される場合には、司法部の正当性そのものが問題になるが、それでも司法部の地位と機能が維持されることに変わりはない。コモンウェルス諸国の事例はこのことを示している。

(3) 「暗黙の取引」の理論

クーデタ後も司法部の地位と機能が維持されとしても、司法部がクーデタ政権の影響を受けないわけではない。裁判官の任命権を政府が握っているため、政権に不都合な裁判官が解任され、政権の意向を忖度する裁判官に置き換えられることが十分に想像される。司法部の地位と機能が維持されても、裁判官の独立が同時に維持されるとは限らない。しかし、司法部は裁判官不在とはならず継続してその機能を維持する。このことを説明するのが「暗黙の取引理論」(the implicit bargain theory)である⁽⁸⁾。この理論は、裁判官とクーデタ政権との間で暗黙の取引が行われるとするもので、クーデタ政権はその政権を有効と判断する裁判官をその職にとどめ、その職権の維持を保障する代わりに、裁判官は政権の意向を知りつつもその職にとどまるというものである。司法システムを維持するという目的は、クーデタ政権と裁判官の両者にとって一致する利益となるからである。次のような事例がその取引を示している⁽⁹⁾。

パキスタンでクーデタを実行したムシャラフ将軍は (General Pervez Musharraf) は、「裁判官の宣誓に関する2000年の命令」(Oath of Judges Order 2000) を制定し、裁判官に対してクーデタ政権の下であらためて職務宣誓を行うことを要求した。この宣誓は、憲法を毀損した軍支配を承認する緊急条項への忠誠を誓う内容のものであった。宣誓を拒否した最高裁判所の首席裁判官とその他の13名の裁判官は解任され、宣誓に応じた裁判官は、その後、クーデタ体制を有効とする判決を下した。この取引によって、クーデタ政権は、最高法規として命令 (decrees) を布告し、裁判官はその地位を正当化できた。裁判官とクー

デタ政権は「同盟」(alliance) 関係に入り、政権側は裁判官の判決を正当なものとするのに必要な道具を提供したのである⁽¹⁰⁾。

このような政権の正当化のために判決の中で援用された法理が「必要性の原理」(the necessity doctrine) であり、それを補強したのがハンス・ケルゼン (Hans Kelsen) の理論であった。そこでは、法原理としての「必要性」(necessity) が拡大されて濫用され、ケルゼン理論は誤解されたまま利用された⁽¹¹⁾。裁判官は「必要性の原理」を持ち出し、政権篡奪者のために憲法上の権力奪取を有効化し、「取引された判決」に法的権威を付与した。クーデタを有効と判断するため、それを違憲 (unconstitutional) とするのではなく、超憲法的 (extra-constitutional) な行為であると捉え、クーデタ体制の有効性 (妥当性) (validity) を確認した上で、その政権に制限を課す手法を採った⁽¹²⁾。すなわち、裁判官は体制の有効性に影響を与えない軽微な憲法違反行為を無効とし、体制変更そのものは有効と判断した⁽¹³⁾。

権力篡奪者がその権力の座から降りたのちに、権力篡奪者の体制の有効性の判断を求められた場合には、裁判官はその体制を有効と判断する以外の道をとることができるはずである。ところが、そのような場合にも裁判官は進んでクーデタ政権の合法性を問題にし、その有効性を確認してきた。このことが「暗黙の取引」が成立している証拠とされ、しかもその取引を裁判官が自ら進んで行い、その動機は裁判官という特権的地位の保全という保身にあるといわれる⁽¹⁴⁾。

『暗黙の取引』の意義は、裁判官は違憲の権力篡奪者の共犯であり、その証拠は裁判官が示した判断そのものの中にある。そしてこのような裁判官が示した判断に依拠することは、クーデタの再発 (cycle of coup) を招く。裁判官と権力篡奪者との間の取引は、裁判官の身体や自由に対する威迫によっておこなわれるものではなく、裁判官の特権的地位に対する脅迫という形をとる。その結果、裁判所の判断が権力篡奪者が望むような内容になる。つまり、クーデタ体制の有効化という裁判所の判断そのものが、『暗黙の取引』の結果を示すものであり、こ

れは司法の腐敗の証拠でもある」⁽¹⁵⁾といわれる。

一方、ナイジェリアでは、1969年の「マドジンバムト対ラードナーバーク (madzimbamuto v. Lardner-Burke) 事件」において、フィールドセンド判事 (Justice Fieldsend) は、次のような意見を述べている⁽¹⁶⁾。

「裁判所は憲法によって創設された機関であるから、憲法が消滅したか否か、また新たな憲法が成立したか否かを判断することは出来ない。裁判所の設置根拠である憲法的・法的システムを否認することは裁判所の権能ではない。また、裁判所自身の存在のために、新たな別の基礎を建設し又は正当化することに自ら関与することは出来ない。裁判官個人としては、公共善 (public good) の名の下に新体制を受け入れる差し迫った確かな論理があるかも知れないが、憲法の基礎の上に設置された裁判所は、その基礎の違憲の方法による打倒を法的に支持することは出来ない。成文憲法に基づき創設された裁判所は、その憲法を離れて独立して存在することはできない。裁判所の権能は、コモン・ローに由来するものではない。それがつくられた途端につくった者を破壊するフランケンシュタインのようなものではない。これは憲法の最高法規性の問題である。裁判所というのは、成文憲法に基づいて設置されたものであるから、裁判所は自らの基礎である憲法とは別の新たな憲法を承認する権限を有しない。できることがあるとすれば、そのような権限を有しないと宣言することだけである。なぜなら、裁判所の存在理由が消滅したからである。裁判所は、その存在理由がクーデタ以前の憲法にあることを揺るぎない事実として受け入れなければならない。」⁽¹⁷⁾

裁判所の基礎は最高法規たる成文憲法にあり、旧憲法の廃止や新憲法の成立について判断する権限をもたず、あくまでその基礎は旧憲法にあるとする。旧憲法の廃止を裁判所が判断できないとすれば、旧憲法がクーデタ政権によって廃止されてその基礎が失われた場合、裁判

所自身がそのことを判断できないとしても、旧憲法によってその基礎を与えられた裁判所はその地位と権限を失い機能を停止することになるはずである。しかし、実際にはその地位と権限を維持したままこのような見解を判決の中で述べているのである。政治権力によってその地位と権限を奪われない限り、その法的基礎を失っても裁判所の地位と権限に変化がなく機能し続けるという「事実」が見られる。裁判所の基礎は政治権力によって維持され、旧憲法による基礎の継続が法的に「擬制」されているとすることであろうか。法理と事実との乖離が見られ、その説明が課題として残される。

2. 判決の潮流

(1) 「危険な判決」の出現

「クーデタが成功した場合、既成事実としての政治システムが出来、それに社会の諸部門が受動的協力をしないことを期待するのは非現実的である。裁判官が『暗黙の取引』に入る場合、その協力は受動的ではなく積極的である。裁判官がクーデタ政権の行為を有効化する行為は、クーデタの正当化に大きく貢献する」⁽¹⁸⁾。このような「暗黙の取引」の結果として生まれた判決が「危険な判決」(dodgy jurisprudence)と呼ばれる。その最初の例が、パキスタンのドッソ (Dosso) 事件判決 (State v. Dosso, 1958年)⁽¹⁹⁾で、この判決は、その後のコモンウェルス諸国の判決に影響を与えた。

政治危機が続くパキスタンにおいて、1959年の2月に予定されていた総選挙を前に、1958年10月7日にイスカンダル・ミルザー (Iskander Mirza) 大統領が憲法を破棄し、国会および州議会の解散を内容とする布告 (proclamation) を発し、戒厳 (martial law) を宣言してアイユーブ・カーン (Aiyub Khan) 陸軍司令官を戒厳司令官 (Chief Martial Law Administrator) に任命した。続いて大統領は「法令 (効力継続) 令」(Laws (Continuance in Force) Order) を制定し、すべての現行法令はその効力を

維持し、国家は破棄された憲法にできる限り適合する形で、戒厳体制の有する無制約の立法権によって統治されることを定めた⁽²⁰⁾。このクーデタの有効性が争われたのがドッソ事件である。

この事件の判決で、ムハマッド・ムニール (Muhammad Munir) 首席判事は、ハンス・ケルゼンの『法と国家の一般理論』⁽²¹⁾を参照し、①「勝利した革命」(victorious revolution) または「成功したクーデタ」(successful coup d'État) は、国際的に承認された憲法変更の法的方法である、②そのような性格の変更が発生した後、国法秩序の有効性(妥当性)(validity)は新たな法創造機関に依拠しなければならない、③もし領土と人民が実質的に同一のままであれば、その国家は国際法上の団体として変化なく、革命政府と新憲法は国際法上の正当な政府であり、その国家の有効な憲法である、との判断枠組みたる理論を判決の冒頭で示した⁽²²⁾。

革命が成功し、「実効性 (efficacy) のテスト」、すなわち①クーデタによる新政府の確立と対抗政府の不在、および②新政府の法への人々の服従、という要件を満たせば革命は基本的な法創造事実となる。その仮定に基づけば、「法令(効力継続)令」は、たとえ暫定的ないし不完全であったとしても、それは新たな法秩序であり、法令の有効性(妥当性)(validity)と判決の正しさは、同令に適合するか否かによって判断されなければならないとして裁判の根拠となる規範がなんであるかを示した。このように革命(=クーデタ)が成功した場合、それが新たな法創造事実となり、裁判所は破棄された憲法ではなく新たに創造された法(憲法)によって、法令の有効性を審査すると判断された⁽²³⁾。

このような理論に基づき、大統領が憲法を廃止して軍政(martial rule)を樹立したことに対し、最高裁判所はケルゼンの「革命の合法性の理論(原理)」(theory (doctrine) of revolutionary legality)を援用して、「憲法は合法的に廃止され、新たな法秩序が誕生した」と判示し、大統領による憲法の廃止と軍政の樹立を合法化するとともに、新体制に正当性を付与したのである。この判決の法理は、その後コモンウェルス

諸国の裁判所で広く援用されることになった。この原理は、「成功したクーデタの原理」(The “successful coup” doctrine)とも呼ばれ、その後アフリカのウガンダにおける1962年憲法の破棄と議会停止をめぐる裁判でこの法理が初めて適用されることになる⁽²⁴⁾。

(2) 「成功したクーデタの原理」の適用要件

1986年のグレナダでは、ミッチェル (Mitchell) 事件 (Mitchell and others v. DPP) を担当した控訴裁判所のハイネス判事 (Justice Haynes) は、クーデタによって実効的な新憲法秩序が確立されたといえるための要件、すなわち「成功したクーデタ」と認定されるための「実効性のテスト」(efficacy test) を4つの要件に整理した⁽²⁵⁾。

すなわち、①クーデタによって新政府が確固として樹立されその政府に対抗する別の政府が存在しないこと、②新政府の法が有効であり人々がその法の命ずるところに従うこと、③新政府の下での法の遵守が人民の体制支持によるものであり恐怖や強制によるものではないこと、④体制が抑圧的で非民主的なものでないこと。

この4要件は、従来の「実効性のテスト」とされるものが要件の①と②だけであったところに、新たに③と④の要件を加えたものである。その二つは新政府への国民の自発的な支持 (③) と新政府が民主的体制であること (④) である。従来の「実効性のテスト」にない新政府の民主的要素を要件に加えることで「成功したクーデタ」の認定要件を加重し、ケルゼン理論の濫用に歯止めをかけたものと言えよう。こうして4要件が充足されたとき、裁判所が「成功したクーデタ」と認め、新体制の実効性を宣言することになった。

完全かつ成功した転覆および現行憲法の廃止の場合、新たに出現した政府が実効支配を確立し旧体制に復帰する見込みがないとき、裁判所はその政府を正当な (legitimate) 政府と認めるべきか否かの審理を迫られることがある⁽²⁶⁾。クーデタ (革命) が実行され、新体制が成立した後はそのクーデタの合法性が司法審査の対象となる場合、裁判所の

判断基準として「成功したクーデタの原理」（「勝利した革命の原理」）が採用され、この原理がコモンウェルス諸国において確立された法原理となった。しかし、1970年代に入りこの原理が批判されるようになる⁽²⁷⁾。

(3) 判例の新傾向—ケルゼン理論の放棄

ドッソ (Dosso) 判決への批判がその母国であるパキスタンで始まった。1972年のジラニ (Jilani) 事件判決 (Jilani v. The Government of Punjab) である。同判決の中でヤクブ・アリ (Yaqub Ali) 判事は、「法令 (効力継続) 令」の有効性 (validity) を支持したドッソ判決はケルゼン理論の理解を誤ったものであるとして、正当性のない方法で旧秩序を破壊したものを法創造の有効な源泉とみなすことはできないと述べた⁽²⁸⁾。

ガーナでは、1966年のクーデタの有効性 (validity) を審査したサラ (Sallah) 事件 (Sallah v. Attorney-General) の控訴裁判所判決 (1970年) で、アーチャー (Archer) 判事はガーナの裁判所では司法裁判所はフィクションに基づいて制定法を解釈しない、紛争当事者間の裁定にフィクションを適用することもないと述べ、ケルゼンの根本規範 (Basic Norm) の援用を批判した⁽²⁹⁾。ソワ (Sowah) 判事も憲法をその文言と精神に従って解釈することが裁判所に課せられた任務であり義務であるとし、その責任を放棄することはその義務を怠ることになるとしてケルゼン理論の適用を批判した。また、アパロー (Apaloo) 判事は、ガーナ控訴裁判所は多くの他の裁判所がしたようにケルゼン理論を判決のルールとして適用する誤りを犯さなかったと述べた⁽³⁰⁾。

以来この傾向が支配的となり、2001年のフィジー控訴裁判所におけるプラサッド (Prasad) 事件判決に受け継がれていると指摘される⁽³¹⁾。この訴訟の中でも「成功したクーデタの原理」の適用が検討されたが、その要件を満たさないと判断され、この原理の適用 (濫用) に歯止めがかけられている。

3. ケルゼン理論の援用または誤用

ハンス・ケルゼン (Hans Kelsen) は、その著『法と国家の一般理論』において「国際法による法創造事実としての革命とクーデタ」の項目を設け、革命・クーデタの結果、新政府・新憲法がつけられた場合の新政府・新憲法の妥当性 (validity) について検討している。この問題を扱うに際し、ケルゼンの言う革命 (revolution) とクーデタの概念について整理しておく必要がある。

(1) 革命とクーデタ

ケルゼンの言う「革命」とは、憲法手続きによらない憲法秩序の変更を意味し、クーデタも革命に含まれる。したがって、ケルゼンの言う「勝利した革命」 (victorious revolution) と「成功したクーデタ」 (successful coup d'état) は、いずれも憲法に定める手続きによらない憲法の廃止、および新憲法の制定という点で共通している⁽³²⁾。

この点について、スリ・ラトナパラ (Suri Ratnapala) はその著書『法理学』の中で、ケルゼン理論をもとに「革命」を次のように整理する⁽³³⁾。それによると、革命 (revolution) とは、根本規範に基づかない方法による「法秩序の根本規範」 (basic norm of legal order) の変更を意味し、その方法には暴力的なものとは平和的な合意に基づくものがあり、それを「力の行使による革命」 (revolution by use of force) と「合意による革命」 (consensual revolution) に分類する。ここで問題にするのは前者の革命である。「力の行使による革命」では、法秩序の根本規範は力によって置き換えられる。アメリカの独立革命、フランス革命、ロシア革命は、既存の根本規範が暴力によって変更された歴史上の好例である。

法的意味での革命は、法秩序の根本規範 (Basic Norm) の変更を意味する。そして、革命による根本規範の変化の有無を判断し承認するのは、一般にはその国の裁判所である。その際に、裁判所が新しい現実

を受け入れ、その出来事を新たな根本規範に基づく新たな法秩序の創造と解釈する場合がある。その例としては、1958年パキスタンのドッソ (Dosso) 事件 (The State v. Dosso)、1966年のウガンダのモトブ (Motovu) 事件 (Uganda v. Commissioner of Prisons; Ex parte Motovu)、1989年のレソトのマコツォ (Mokotso) 事件 (Mokotso v. HM Moshoeshoe II) などが挙げられる⁽³⁴⁾。これらの事例は、ケルゼン理論によって、パキスタン、ウガンダ、レソトの各最高裁判所が、それぞれの革命的行為とそれに対する抵抗勢力の不在を理由に、新たな根本規範を承認したものである。これについては、二つの見方がある。一つは、裁判所が一定の政治的現実の規範的意義を解釈したものであるとする見解で、もう一つは、裁判所の判決自体が新たな根本規範の実効性 (effectiveness) に貢献する革命的行為であるとする見解である。この見解は、裁判所が革命 (クーデタ) に加担したとみるものである。

その後、先述した1986年のグレナダのミッチェル (Mitchell) 事件 (Mitchell v. Director of Public Prosecutions) では、新政府の実効性 (effectiveness) を新たな根本規範の成立と認める上記の3つの事例に対して、さらに①その政府に対する強制や力によらない国民による新政府の受け入れと支持の存在、および②その体制が抑圧的で非民主的なものでないことが必要である、との2つの要件を新たに付け加えた。この2要件を付加したことは、実効性テスト (effectiveness test) からの明確な離脱と革命の変更の妨害または強化における裁判所の創造的な役割を導入したものとスリ・ラトナパラは評価している⁽³⁵⁾。しかしながら、その後の2001年のフィジー控訴裁判所のプラサッド (Prasad) 事件判決 (Republic of Fiji v. Chandrika Prasad) は、この2つの要件 (政府が民主的であること・政府が抑圧的でないこと) に依拠することなく、「成功したクーデタの法理」を採用しなかった⁽³⁶⁾。そのため、後述するように、この判決は従来の判例の流れを完全に断ち切った画期的なものと評価される。

(2) 革命の現行法への影響

すべての革命（クーデタ）の試みが成功するわけではない。あるものは一時的に成功を収めその指導者が権力を奪取し、旧秩序が回復されるまでの一定期間その権力を保持する。この場合の法的状態は、次の4つの場合が考えられる⁽³⁷⁾。①革命の試みが失敗し根本規範が変更されないままの場合、②革命が進行中で抵抗勢力のためにその成否が不確定の場合、③革命が成功した後に旧秩序が回復した場合、④革命が成功して新体制への対抗勢力がなく新しい根本規範が確立された場合、である。ここでは、コモンウェルス諸国の判例で特に問題となった、④革命が成功して新体制への対抗勢力がなく新しい根本規範が確立された場合を取り上げる。

この場合、国法秩序は新たな根本規範に基づくことになるが、新しい支配者がその国の法をすべて変えることは異例で、多くの場合、現行法（民事法、刑事法など）は変更されないまま維持される。例外的な事例としては、ロシア革命による私有地の国有化などの共産主義革命の例がある。この場合、根本規範が変更されたわけであるから、もはや旧根本規範はその源泉とならない。もし旧法に妥当性（validity）がある、すなわち有効であるとみなされるなら、それは新憲法がそれを命じて明示的にまたは黙示的に妥当する法としたからであると考えられる。旧法（現行法）の内容は変化しないが、旧根本規範で与えられていた妥当性が、新根本規範によるものへと変更される⁽³⁸⁾。このように旧根本規範で基礎づけられていた下位の法秩序が維持されるのは、現実的な問題として根本規範の変更を理由に一切の国法の妥当性を奪うことは重大な混乱を惹起することが明らかだからである。そのため、実際的な便宜の点から実効性を有する法秩序は、新根本規範に反しない限り、それによって基礎づけられたものとみなすと考えるのである。

この場合、司法権はその地位と機能に変化なく旧体制下と同様に維持され、適用される法は旧体制下の法であっても新根本規範によって基礎づけられ、あるいは基礎づけられたものとみなして適用される。

こうして新政府となった革命政府の革命進行時期に行われた行為が違憲・違法とされることはなくなる。ケルゼンのいう「成功したクーデタ」または「勝利した革命」の論理が適用される場合がこれである。コモンウェルス諸国でのケルゼン理論の適用例といわれるのがこの場合で、のちにケルゼン理論の誤用として非難されることになった⁽³⁹⁾。

ケルゼンの理論によれば、「もし新政府が実効的な方法で新しい憲法を維持できるならば、その時、この政府および憲法は、国際法に従えば、国の正統政府 (legitimate government) であり、妥当する憲法 (valid constitution) である。…『勝利した革命』 (victorious revolution) および『成功したクーデタ』 (successful coup d'état) は、国際法によれば、法創造事実 (law-creating facts) だからである」⁽⁴⁰⁾ということになる。しかし、ケルゼンのこの理論は革命 (クーデタ) を正当化するためのものではなく、革命後に成立した政府および憲法の存在という事実に対する法理論的分析の結果として導き出されたもので、その意味で革命 (クーデタ) を正当化する理論として援用するのはその適用を誤ったものと考えられるのである。

4. フィジー判例における緊急権法理の確立

(1) 争点としての「必要性の原理」

フィジーにおいては、1970年の独立以来、1987年 (5月・9月)、2000年、2006年の4回のクーデタを経験してきた。クーデタを経ても司法権の地位と機能はなんら変化なく維持され、クーデタの中でも司法権の独立が確保されていた。2000年と2006年には、クーデタ関連の訴訟でクーデタ中にとられた措置の違憲性・違法性が審理された。クーデタ政権は裁判所の判決を原則として受け入れ、判決で示された憲法解釈がその後の政治の流れを変えることにもなった。司法支配性 (juristocracy) ともいえる傾向がみられるほどであった⁽⁴¹⁾。

裁判で特に争いとなったのが、「必要性の原理」 (doctrine of necessity)

の適用の合憲性である。クーデタ実行者は、この原理をクーデタの正当性の根拠として主張し、裁判所は政治からの独立性を維持しながら「必要性の原理」の適用の可否を法律的に判断し、同原理の濫用に対峙してきた。筆者はこれまで2000年5月の文民クーデタをめぐる争われたプラサッド (Prasad) 事件高裁判決 (2000年11月15日) および同控訴裁判決 (2001年3月1日)、そして2006年のクーデタに関する「ガラセ対バイニマラマ (Qarase v. Bainimarama)」事件控訴裁判所判決 (2009年4月9日) の三つの判決について旧稿の中ですでに論じてきた。そのため詳細は旧稿に譲り、判決の要点のみを示すこととする⁽⁴²⁾。

(2) クーデタと3つの判決

プラサッド (Prasad) 事件とは、2001年5月にフィジーの首都スバで発生した文民クーデタに関連して起きた混乱の中で被害を受けた原告 (Chandrika Prasad) がフィジー共和国と法務総裁 (Attorney-General) を相手取って起こした損害賠償請求の訴訟の中で、クーデタで破棄された憲法の有効性等の確認を求めた事件である。2000年5月19日、フィジー原住民系民間人が率いる武装集団が開会中の国会に乱入し、首相、閣僚、国会議員らを議事堂内に監禁し、翌20日に原住民系の権利を強く保障した新憲法の制定、インド系首相の解任、およびマラ大統領の辞任を要求した。この事態に対し、①カミセセ・マラ大統領は「必要性の原理」 (doctrine of necessity) に基づき非常事態 (state of emergency) を宣言したが、事態はさらに悪化し軍が事態の収拾に乗り出した。②バイニマラマ国軍司令官がマラ大統領から行政権を移譲され、戒厳 (martial law) を布告した。その後、③バイニマラマは、暫定軍事政権首長及び軍司令官として「憲法廃止と現行法の有効性を確認する命令」 (the Constitution Revocation Decree 2000 and the Existing Laws Decree 2000) を制定し、以後命令によって統治することを宣言した。その1ヵ月余り後の7月3日、バイニマラマ暫定軍事政権首長は文民政権に権限を移譲し13日には首相らが解放され、文民クーデタは事件は終焉を迎え

た。この事件で高裁は次のように判断を示した⁽⁴³⁾。

高裁判決（2000年11月15日）⁽⁴⁴⁾では、①カミセセ・マラ大統領が「必要性の原理」のもとに布告した非常事態宣言は違憲である、②暫定軍事政権の命令による1997年憲法の破棄は違憲である、との原告の主張に対して、同裁判所のゲイツ（Anthony Gates）判事は、次のように判示した⁽⁴⁵⁾。①当時の状況下で行われたカミセセ・マラ大統領による非常事態宣言は、憲法の定める条件の中で厳格に宣言されたものであり、その結果「必要性の原理」のもとで当初から有効性が認められる。②バイニマラマ国軍司令官・暫定軍事政権首長による1997年憲法の破棄は、「必要性の原理」の枠内でなされたものではなく、違憲であり効力を有しない。1997年憲法は現在もフィジーにおける最高かつ有効な法である。

この判断に至った理由は、それぞれ次のとおりであった。①『『必要性の原理』（doctrine of necessity）は、法の支配と現行憲法を維持するために適用できるものであり、例えば、大統領が緊急事態（state of emergency）を宣言して人質監禁の危機を解決する助けとして、夜間外出禁止令を課し、通行の検問を行い、道路交通法令を維持しするなどの措置をとりうる。一方、②憲法を破棄しまたは現行の憲法構造を転覆若しくは定められた合法的な改正の道を迂回すること、現在の政府を解任すること、憲法改正委員会を設置すること、暫定文民政府を設置すること、議会を停会すること若しくは諸権利を制限する諸命令を発する手段として利用することはできない』⁽⁴⁶⁾。したがって、「人質監禁危機が解決した際には、『必要性の原理』はもはや適用できず、一時的に停止されていた憲法は最高法規として再びその効力を回復し、如何なる権力篡奪者に対しても憲法を維持し保護することを軍に要求する』⁽⁴⁷⁾。

こうして、「必要性の原理」が適用できるのは「法の支配と現行の憲法を維持するため」に限られ、「憲法を破棄し又は現行の憲法構造を転覆若しくは定められた合法的な改正の道を迂回すること」に対しては

適用されないことを明確にした。すなわち、判決は「必要性の原理」は憲法保障のための緊急権法理であることを再確認し、憲法破棄や現行の憲法秩序の破壊は侵害を正当化する法理ではないことを明示したのである。

ゲイツ判事は、1986年のグレナダ控訴裁判所でミッチェル (Mitchell) 事件 (Mitchell and others v DPP) でヘイネス判事 (Justice Haynes) が示した「必要性の原理」の適用要件を援用し⁽⁴⁸⁾、裁判所は、必要性 (necessity) の基礎のもとに行われたいかなる超憲法的行為についても、この要件を充足する事実が存在するか否かを審理し、もし有効であればその有効性を宣言するとし⁽⁴⁹⁾、クーデタ後にクーデタに際してとられた措置の合憲性・合法性を審査する際の基準を明確にするとともに、その審査権が裁判所にあることを明らかにした。これは、先述した、「③革命が成功した後に旧秩序が回復した場合」に当たる。

(3) 「必要性の原理」の適用要件の確立

高裁判決を不服とした被告側は控訴裁判所に上訴した。その中で控訴裁 (2001年3月1日)⁽⁵⁰⁾ は、高裁のゲイツ判事が示した「必要性の原理」の適用に関する一節を引用し、「必要性の原理」の性質を次のようにまとめた。

すなわち、「『必要性の原理』は、成文憲法典に定められていないか、または成文憲法上の緊急権制度 (emergency powers machinery) が発生した事態に対し不十分な場合に、軍のような事実上の支配権をもつものに、突然発生した真の危機に対処することを可能にするものである。『必要性の原理』によって権限を付与された憲法外の行為 (extra-constitutional action) は、本質的に一時的な性格をもつもので、危機が終息すると直ちにその適用は終了する」⁽⁵¹⁾。この判断は、高裁が示した「必要性の原理」の理解を踏襲したものであった⁽⁵²⁾。こうして、控訴裁判決では高裁のゲイツ判決の「必要性の原理」理解と同様の見解に立ち、その適用される状況と限界を以下のようにより詳細かつ明確

に確定した⁽⁵³⁾。

①憲法に規定されていないか又は憲法上の緊急措置権 (emergency powers) の仕組みが不十分である状況において、緊急かつ真正の危機に対処するため、事実上の権力 (de facto authority) に危機に対応せしめるものであること。

②「必要性の原理」によって権限を付与されたいかなる憲法外の行為も一時的な性格を有するものであり、危機が終息した後はその適用を終止する。

③「必要性の原理」は、成文憲法に恒久的な変更を加える権限を付与するものでなく、ましてや憲法を完全に破棄する権限を付与するものではない。

このように「必要性の原理」は、非常事態において既存の憲法体制を保護するための緊急権であって、憲法体制の変更を正当化する理論ではないことをここでも明確に示した。不文の緊急権である「必要性の原理」は、憲法に明文の緊急権規定があっても、それが不十分な場合は、それを補完する場合にも認められることを明らかにした。こうしてこの判決は、クーデタの実行者がその正当化に援用する「必要性の原理」に対して、その援用が正当なものであるかまたは濫用に当たるかの判断基準を定立した。それにより「成功したクーデタの法理」によるクーデタの一般的な正当化を回避し、「必要性の原理」と「成功したクーデタの法理」の境界を明確に示したのである。

この事件から6年後の2006年12月にまたもやクーデタが発生した。このクーデタはバイニマラマ国軍司令官による軍事クーデタで、このクーデタに際してとられた措置もその後の訴訟の中で裁判所の審査に服することになった（「ガラセ対バイニマラマ事件」控訴裁判決（2009年4月9日）⁽⁵⁴⁾）。控訴裁判所は、プラサッド事件高裁判決でゲイツ判事が引用した1986年のグレナダ控訴裁判所のミッチェル (Mitchell) 事件判決 (Mitchell and others v. DPP) のヘイネス判事 (Justice Haynes) の「必要性の原理」の適用要件をここでも確認し、「成文憲法の外にある

不文の必要性の原理は世界で広く認められている」とし、「プラサッド事件で当裁判所が述べた『必要性の原理』を全面的に受け入れ、大統領が憲法の条項にない行為を行う権限を認めるが、しかしそれは究極的に憲法を回復するという目的だけに限られる」⁽⁵⁵⁾と述べ、従来の判例の見解を維持した。

以上のように、2000年代に入って発生したフィジーのクーデタ事件とその訴訟の中で、憲法秩序を保護するために行使される緊急権としての「必要性の原理」と憲法秩序を破壊した後にあらたな体制の成立の承認に関わる「成功したクーデタの法理」の違いが明確にされた。そして、憲法秩序を破壊する力の行使による政府または憲法の変更に対しても裁判所はその合憲性・合法性を審査し、その場合には「必要性の原理」の援用を認めず、違憲と判断するという慣行が成立したことが確認できる。

おわりに

コモンウェルス諸国のクーデタに関する判例の発展過程の分析と考察を通じて以下の点が明らかになったと言える。

第一に、クーデタは司法権の地位とその機能に大きな変化を及ぼさないという事実とその理由が明らかになった。クーデタは立法権の機能を停止させ行政権を篡奪しても、司法権の機能を停止させることはない。その理由は、クーデタ政権下であっても通常の裁判機能を維持させることが秩序の安定に必要であり、裁判官はその地位を奪われないことを暗黙のうちに期待し、クーデタ実行者はその行為の正当化のため裁判所を利用する。そこに裁判官とクーデタ実行者との間に「暗黙の取引」が成立する。

第二に、コモンウェルス諸国の判例の示すところは、「暗黙の取引」を前提としていたのかも知れないが、次第にクーデタ実行者に対する厳しい態度を示すようになり、そのような判例の積み重ねによって

クーデタの違憲性・違法性を宣言するようになってきた。その背景には、コモンウェルスという国際社会が「ハラレ宣言」に見られるように民主主義・法の支配・基本的人権の尊重という基本的価値を重視する姿勢を鮮明に掲げるようになり、民主主義体制を維持するために法の支配と司法権の独立を強調するようになったことが影響を与えた。

第三に、クーデタに対する判決の変化は、クーデタ実行者が自らの行為の正当化に利用してきた「必要性の原理」の主張に対し、裁判所がその原理が緊急権法理であることを根拠に、憲法秩序の侵害に対しては「必要性の原理」の適用による正当化は不可能であることを判例が同原理の適用要件を精緻化することで確立してきた点に端的に見ることができる。司法権はクーデタ政権に対峙しつつ漸次その実質的独立を強化し、民主主義体制の破壊者に対する厳しい姿勢を判決で示し、判例理論の形成を通じて民主主義体制の新たな破壊者の出現を抑止する効果を生み出してきた。

以上のような結論が得られたが、依然として考察が不十分なまま残された理論的な問題に言及しなければならない。本文中で述べたように、司法権（裁判所）の地位と権能の基礎が成文憲法にあるとすれば、クーデタによってその憲法が廃止され、クーデタ政権の暫定統治を経て、新体制が確立して新たな憲法が成立するまでの過程における裁判所の存在とその権能の行使を法的にどのように説明するのかという問題がある。クーデタ政権によって司法権が排除されないかぎり、そしてクーデタという行為を憲法秩序の侵害であるとみなす以上、その間、司法権はその法的基礎が継続しているものと「擬制」され、新体制の確立と新憲法の制定による新たにその法的基礎が確立されるまで、その地位と権能が維持されていると考えるほかないとおもわれる。そしてその「擬制」を支えるのが、クーデタ政権の司法権に対する期待とその期待に応える司法権の対応という政治の力である。これを現時点での暫定的な結論として、さらに今後の研究課題としたい。

注

- (1) John Hatchard, Tunde I. Ogowewo, *Tackling the Unconstitutional Overthrow of Democracies*, Commonwealth Secretariat 2003. 本書は第2次大戦後独立したコモンウェルス諸国における憲法に定める手続きに拠らない政権奪取（クーデタ）とそれへの各国の裁判所の対応を分析して判例理論の形成を跡づけ、クーデタに耐えうる（coup-proofing）法制度確立のための積極的取り組みを考察したものである。
- (2) *Ibid.*, p.7. タヤブ・マホマッド（Tayyab Mahmud）によれば、次の13件の事件が挙げられている。Dosso 事件（パキスタン1958年）、Matovu 事件（ウガンダ1966年）、Madzimbamuto 事件（ローデシア1968年）、Sallah 事件（ガーナ1970年）、Lakanmi 事件（ナイジェリア1970年）、Jilani 事件（パキスタン1972年）、Liasi 事件（キプロス1975年）、Bhutto 事件（パキスタン1977年）、Valabhaji 事件（セイシェル1981年）、Mitchell 事件（グレナダ1986年）、Makotso 事件（レソト1988年）、Matanzima 事件（トランスカイ1988年）、Banda 事件（ボプタツワナ1989年）（Tayyab Mahmud, *Jurisprudence of successful Treason: Coup d'Etat & (and) Common Law*, Cornell International Law Journal, Volume 27, 1994. pp.49-50.）である。なお、トランスカイとボプタツワナは南アフリカ共和国内の州から独立した国家であったが、1994年に両国とも南アフリカ共和国に再統合され現在は存在しない。
- (3) *Ibid.*, p.8. この宣言において、コモンウェルス諸国は、持続可能な経済開発と並んで、基本的な政治的価値である民主主義・法の支配・基本的人権の促進を優先することを表明した。民主主義については、国家環境を反映した民主主義の過程と諸制度、法の支配と司法権の独立、および公平で公正な政府がその内容として掲げられた（「同宣言」第6項）（*Ibid.*, pp.181-183.）。
- (4) *Ibid.*, p.8.
- (5) *Ibid.*, p.14. ナイジェリア最高裁の *Attorney-General of the Federation v Guardian Newspapers Limited* 判決におけるカリビ・ホワイト（Karibi-Whyte）判事の言葉。
- (6) *Ibid.*, p.14.
- (7) *Ibid.*, p.14.
- (8) *Ibid.*, p.14.
- (9) *Ibid.*, pp.14-15.
- (10) *Ibid.*, p.15.
- (11) *Ibid.*, p.15.
- (12) *Ibid.*, p.15.
- (13) *Ibid.*, p.16.
- (14) *Ibid.*, p.17.

- (15) *Ibid.*, p.17.
- (16) *Ibid.*, pp.16-17. Stella Madzimbamuto v Desmond William Lardner-Burke and Frederick Phillip George [1968]3W.L.R.1229; [1969]1A.C.645 (<https://documents.manchester.ac.uk/display.aspx?DocID=45553>) 2021.06.10閲覧。
- (17) *Ibid.*, p.17.
- (18) *Ibid.*, p.17.
- (19) *Ibid.*, p.18. [PLD 1958 Supreme Court (Pak.) 533]
- (20) 佐藤創「パキスタンにおける戒厳令に関する司法判断」、佐藤創編『パキスタン政治の混迷と司法』（アジア経済研究所、2010年）所収、78頁。Tayyab Mahmud, *Jurisprudence of successful Treason: Coup d'Etat & (and) Common Law*, Cornell International Law Journal, Volume 27, 1994, p.54.
- (21) コモンウェルス諸国の裁判所で参照されているのは、次の英訳版である。Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, Translated by Anders Wedberg, Harvard University Press, 1945, The Lawbook Exchange, Ltd..
- (22) *Ibid.*, p.18.
- (23) *Ibid.*, p.19.
- (24) *Ibid.*, p.19.
- (25) 東裕「クーデタと緊急権—英連邦諸国の判例理論から—」『憲法研究』第46号、平成26（2014）年、169頁。Ghai, Y.P. Cottrell, J., *Head of States In The Pacific: A Legal and Constitutional Analysis*, Institute of Pacific Studies, Suva : University of the South Pacific, 1990, p.194.
- (26) 「同論文」、同頁
- (27) 「同」、170頁。
- (28) John Hatchard, Tunde I. Ogowewo, *Tackling the Unconstitutional Overthrow of Democracies*, Commonwealth Secretariat 2003, p.26.
- (29) *Ibid.*, p.27.
- (30) *Ibid.*, p.28.
- (31) *Ibid.*, p.28.
- (32) 「ケルゼンの法学的な規定—広い意味での革命は、『ある社会の法秩序が非合法的やり方で新秩序によって廃棄され置換される場合』の総称で…、『法学的観点からすれば、革命の決定的な基準は、現行秩序が、この秩序の予定しなかったやりかたで、新しい秩序によって廃止され、取って替えられることである』ともいわれる。従って、ケルゼンは、この広い意味の革命には、いわゆるクー・デタも含まれるとしている」（小林直樹『憲法秩序の理論』（東京大学出版会・1986年）116頁）。ケルゼン（尾吹善人訳）『法と国家の一般理論』（木鐸社・1991年）203頁。

- (33) 「合意による革命」は、根本規範 (basic norm) の変更が平和的な合意に基づいて行われるもので、この場合には、新しい根本規範の妥当性 (validity) は、旧根本規範に由来しない。その例としてあげられるのは、オーストラリア憲法である。同憲法は1900年に英国議会で制定されたオーストラリア・コモンウェルス憲法法律 (Commonwealth of Australia Act 63&64 Victoria Chapter 12) の一部として成立したものが、その後の独立とともに現在の憲法に至っていることが例に挙げられている。また、ある独立国が既存の憲法に基づくものではない共同決定によって新憲法を採択する場合があります、この場合、新憲法は過去との断絶を特徴とする。その例として1787年にフィラデルフィアの憲法会議で採択され、諸州で承認されたアメリカ合衆国憲法がある。(Suri Ratnapala, *Jurisprudence 3rd ed*, Cambridge University Press, 2017, pp.88-89.)
- (34) Suri Ratnapala, *ibid.* pp.90-91.
- (35) *Ibid.*, p.91.
- (36) *Ibid.*
- (37) *Ibid.*, pp.91-92.
- (38) *Ibid.*, p.92.
- (39) Suri Ratnapala, *Jurisprudence 3rd ed*, Cambridge University Press, 2017, p.92.
- (40) ハンス・ケルゼン (尾吹善人訳) 『法と国家の一般理論』(木鐸社・1991年) 344頁。Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, Translated by Anders Wedberg, Harvard University Press, 1945, The Lawbook Exchange, Ltd..p.368.
- (41) 東裕「緊急権としての「必要性の原理」(Doctrine of necessity) について」『日本法学』第82巻第3号、平成28(2016)年、16頁。
- (42) 「同」、23-24頁。
- (43) フィジー1997年憲法では、「高等裁判所は、この憲法の下での生じる問題または憲法の解釈を含む問題に関する第一審裁判管轄権を有する」(120条2項)と定められ、第2審が控訴裁判所(121条2項)、終審が最高裁判所(122条1項)となっていた。
- (44) 事案の概要と判旨については、前掲「緊急権としての「必要性の原理」(Doctrine of necessity) について」、17-20頁参照。
- (45) 「同論文」、18-19頁。*Prasad v Republic of Fiji* [2000] FJHC 121; Hbc0217.20001 (15 November 2000), pp.26-27.
- (46) 「同」、19頁。
- (47) 「同」。
- (48) 「同」20頁。次の5つの要件である。①緊急の必要性が、憲法に規定されていない例外状況 (exceptional circumstances) の存在から発生し、なんらかの重要な国家機能の保護または維持のために迅速な行為が行われ

なければならないこと。②合理的に利用可能な他の行為がないこと。③いかなる行為も、平和、秩序および「良い統治」(good governance) にとって合理的にみて必要なものでなければならず、必要以上の行為を行ったり必要性を超えた立法を行ってはならない。④当該行為が、憲法で認められた市民の正当な権利を侵害するものであってはならない。⑤当該行為そのものが、革命を強固にすることを唯一の効果として意図するものであってはならない。

- (49) 「同」。Prasad v Republic of Fiji [2000] FJHC 121; Hbc0217.20001 (15 November 2000), p.18.
- (50) 「同」21-23頁。Republic of Fiji v Prasad [2001] FJCA 2; Abu0078.2000s (1 March 2001)。この判決の詳細については、東裕「クーデタと司法権—フィジー控訴裁判所判決(01/03/2001)の批判的検討」苫小牧駒澤大学紀要第6号、平成13(2001)年、参照。
- (51) 東、前掲「緊急権としての「必要性の原理」(Doctrine of necessity) について」21頁。
- (52) 「必要性の原理は、1997年憲法で定められた権限であろうとなかろうと無関係に法と秩序を回復するためバイニマラマ国軍司令官にあらゆる必要な措置をとる権限を与える。しかし、緊急性が弱まった時には、憲法の定める状態に復帰する。…必要性の原理は、成文憲法の恒久的な変更を行う権限を与えるものではなく、ましてやその完全な破棄を認めるものではない」(東、「前掲論文」22頁)。
- (53) 東、「同」22頁。
- (54) 東、「同」23-24頁。2006年12月5日、バイニマラマ国軍司令官は、当時のガラセ首相を追放し行政権を掌握した。同司令官は、首相の解任は大統領権限を代行したもので、その行為は「必要性の原理」によって法的正当化できるとして、その行為は1997年憲法を蹂躪してきたガラセ政権の腐敗を一掃するための「浄化作戦」であって、クーデタではないと主張した。すなわち、その行為は、①大統領の権限行使が妨げられている例外状況において、②憲法の枠内で憲法を守るために行われた行為であり、「必要性の原理」により正当化される緊急措置権の行使にあたる、という主張で、同司令官は、みずから「憲法の守護者」と自認していた。このバイニマラマ国軍司令官による一連の行為の違憲性・違法性が争われた。原告は、クーデタによって首相の座を追われたガラセ前首相らで、被告はバイニマラマ国軍司令官、フィジー共和国軍、フィジー共和国、暫定政権法務総裁。争点は、大統領の首相解任大権(Prerogative)・留保権限(Reserve Power)の存在、および大権の妥当性、並びに「必要性の原理」の適用の可否であった。フィジー高裁が被告側の主張を認めため原告が控訴したところ、控訴裁判所は原告の主張を認め、バイニマラマ国軍司令官の一連の行為を違憲・違法と判断した。

(55) 東、「同」24頁。

(後記) 良き同僚であり、郷里を同じくし、和歌山県立粉河高校の後輩でもあった喜多義人教授の早逝を惜しみ、ともに酒杯を傾けた日を懐かしく回想しつつ、衷心より冥福を祈り、ここに擲筆する。(令和3年6月28日)