

## 第4章 パキスタンにおける戒厳令に関する司法判断

著者	佐藤 創
権利	Copyrights 日本貿易振興機構（ジェトロ）アジア 経済研究所 / Institute of Developing Economies, Japan External Trade Organization (IDE-JETRO) <a href="http://www.ide.go.jp">http://www.ide.go.jp</a>
シリーズタイトル	情勢分析レポート
シリーズ番号	13
雑誌名	パキスタン政治の混迷と司法 軍事政権の終焉と民 政復活における司法部のプレゼンスをめぐって
ページ	73-90
発行年	2010
出版者	日本貿易振興機構アジア経済研究所
URL	<a href="http://hdl.handle.net/2344/00014726">http://hdl.handle.net/2344/00014726</a>

## パキスタンにおける戒厳令に関する司法判断

佐藤 創

---

### I はじめに

パキスタンにおいて、非常事態の宣言と戒厳令の布告は、政権の維持あるいは奪取のため、第1章で論じられているように近年に至るまで、たびたび用いられてきた手段である。両者は憲法に定められた権力の分立を基本とする統治機構の働きや、国民に保障された基本権を制限し、統治者に権限を集中して国家運営を図ろうとする点では基本的に同じである。ただし、重要な違いもある。非常事態については、それを宣言する要件や内容、宣言する権限をもつ者などについて憲法に規定されている。これに対して、戒厳令は超憲法的な措置であって憲法の枠のなかにはない。

パキスタンの憲法史を振り返るとき、戒厳令と非常事態の歴史であるともいえるほどに、それらのもとで統治されてきた期間は長い。1956年憲法施行以降では、1958～1962年の戒厳令、1965～1969年の非常事態、1969～1972年の戒厳令、1971～1977年の非常事態、1977～1985年の戒厳令、1990年の非常事態、1998～2002年の非常事態<sup>(1)</sup>、1999～2002年の「非常事態」（憲法上の非常事態とは異なる）、さらには2007年の「非常事態」（憲法上の非常事態とは異なる）と、この半世紀の間、実に半ば以上の期間が戒厳令あるいは非常事態のもとにあったのである。そして、このような歴史的な文脈のなかに、現在の政治的な状況も位置づけて考えてみる必要がある。

とりわけ興味深いことは、司法部、とくに最高裁判所（最高裁）が、度重なる戒厳令や非常事態について、その適法性あるいは合憲性を判断してきているという事実である。もちろん、第1章で紹介されているように、司法部は「必

要性（やむを得ざる事情）の法理（doctrine of necessity）」という「インチキ」でもってこれらのクーデターを認めてきたと非難され、また、ムハンマド・ハリーム（Muhammad Haleem）最高裁長官が1989年の彼の退任演説で述べた「最高裁はつねに法の支配を支持してきた」という言葉について、翌日の新聞紙上で「最高裁はつねに法の支配（rule of law）を支持してきた、、戒厳令（martial law）でさえも」と皮肉られてもいる<sup>(2)</sup>。

しかし、ほぼすべての戒厳令や非常事態の適法性に関する判決が下されているということ自体、なぜパキスタンではそのようなことが制度的に可能なのか、かつ現実に行われてきたのかという疑問を生じさせる。いいかえると、司法部が顕著に政争の延長の場となってきたこと自体、どのような制度的な仕組みと歴史的状況によるのかという問題がある。さらには、「必要性の法理」についても、この概念はどのような起源と内容をもつのか、どのように適用されてきたのか、それほど明らかでない。つまり、司法部が戒厳令と非常事態につきその適法性を判断してきた制度的背景や政治的状況について歴史を遡って検討しなければ、保守的であったとされる上位裁判所が突然ムシャッラフ政権と激しく対立した2005年以降の状況を十全に理解することはできない。

そこで、本章では、戒厳令と憲法上の非常事態ではない「非常事態」（事実上の戒厳令）に絞って、それらの適法性が司法部にどのようにもち込まれ、また司法部がどのように判断してきたのかを整理したい。また、そうすることによって、そのような歴史が現在の状況とどのように関連しているのかを明らかにしたい。

## II 1956年憲法制定以前

### ——「必要性（やむを得ざる事情）の法理」の起源——

戒厳令とは、一般に、占領した外地において軍人により行使される権限を意味する場合と、戦争などの緊急事態に対処するため軍が自国の市民に課する制限や規則を指す場合とがある（Aleem-al-Razee[1998]；Omar [2002]）。本章のテーマたる戒厳令は後者である。パキスタンにおいて全国的な戒厳令（非常事態という名目ではあるものの事実上の戒厳令を含む）はこれまで5度布告された。1958～1962年、1969～1972年、1977～1985年、1999～2002年、2007年である。最高

裁は、いずれのケースにおいてもその適法性を判断している。

ただし、これらの戒厳令を審査する判決において上位裁判所が依拠した判例法理は、1956年憲法が制定される以前に現れている。

1953年のラーホール高等裁判所（高裁）が下した *Muhammad Umar Khan v. The Crown* 事件判決<sup>(3)</sup>では、ラーホール市に布かれた戒厳令の適法性が争われた。1953年の3月から5月、ラーホール市には戒厳令が布かれ、また、戒厳令解除直前に戒厳令下においてなされたすべての行為につき関係者の免責を定める総督令が施行された。ラーホール高裁のムハンマド・ムニール（Muhammad Munir）高裁長官は、イギリス国王（以来）の戒厳令を布告する国王大権を肯定し、また軍が行った行為は、善意で行われていれば、免責に関する法がなかったとしても保護されると判示した。重要なことは、この高裁判決のなかで、戒厳令の適法性を判断する基準として、民政上の必要性（civil necessity）という概念が、自然の力によって生じる害を避ける緊急避難（natural necessity）<sup>(4)</sup>と軍事（活動）上の必要性（military necessity）と対比されつつ、議論されたことである。

次に、この民政上の必要性の法理が詳細に論じられたのは、グラーム・ムハンマド（Ghulam Muhammad）総督が1955年に現在の最高裁に該当する連邦裁判所（Federal Court）に意見を求めた事件においてである（Reference by His Excellency the Governor-General<sup>(5)</sup>）。ただし、本件は戒厳令に関するものではなく、1935年インド統治法（The Government of India Act 1935）第42条にもとづく総督の非常事態令1955年9号（Emergency Ordinance No.9, 1955）の有効性に関するものである。この非常事態令は、総督によってパキスタン制憲議会が1955年10月に解散され非常事態が宣言された後、その制憲議会を通過し施行されていた35の法について遡及的に有効とするものであった<sup>(6)</sup>。この背景には、制憲議会の解散の結果生じた政治的なそして法解釈上の混乱があった。なぜ、必要性の法理なる概念が要請されたかを理解するために、経緯と背景を詳しくみておこう。

1954年11月にモウルヴィー・タミーズディーン（M. T.）・ハーン（Maulvi Tamizuddin Khan）制憲議会議長は、現在の高裁に該当するシンド首席裁判所（Chief Court）に申立てをなし、総督の議会を解散する権限を問題にし、彼の議長としての職務遂行を政府が阻むことを禁じる職務執行令状と、総督が任命

した閣僚人事の適法性を判断するための権限開示令状の発給を求めた。連邦政府側は、高裁に職務執行令状などの大権令状（令状管轄権）<sup>(7)</sup>を与える1935年インド統治法改正法（1954年）は、議会を通過したものの、インド統治法自体に定められている法の発効要件である総督の裁可（assent）を得ておらず、高裁にはこのような令状を発給する権限はいまだ存在しないと反論した。初代議長である建国の父ムハンマド・アリー（M. A.）・ジンナー（Muhammad Ali Jinnah）および二代議長である M. T. ハーンの任期中、議会を通過した法が総督の裁可のために提出されたことはなかった。そのような手続きは不要と解釈されていたからである。シンド首席裁判所は原告の訴えを認め、総督の裁可がなくても議会を通過すれば法は成立するとし、また総督による議会の解散は無効であると判示した。

連邦政府は連邦裁判所にこの判決を上訴した。ラーホール高裁から連邦裁判所長官に就任していたムニール判事ら多数意見は議会を通過したすべての法の成立には総督の裁可が必要であり、また議会の解散も有効であると1955年3月21日に判示し、シンド首席裁判所の判決を覆した。総督は勝訴したものの、この連邦裁判所判決は国家制度の危機をもたらした。ほぼすべての法が総督の裁可を得ていなかったために、それらの法とそれにもとづく政令や命令、判決も含めて遡及的に無効となり、パキスタンの国家機能が麻痺する事態に陥ったのである（Newberg [1995]; Omar [2002]; Karim [2006]; Khan [2009]）。そのためこれ以上の混乱を避けるために、総督は遡及的に法を有効とする上述の非常事態令を施行した。

しかし、この非常事態令の適法性がすぐに法廷にて争われ、1955年4月13日、*Usif Patel v. The Crown* 事件判決<sup>(8)</sup>において連邦裁判所ムニール長官の手になる多数意見は、遡及的に法を有効とするような措置は立法権をもつ制憲議会のみができることであり、非常事態令の関連する条項を無効としたのである。この判決によって、立法部も解散されて存在せず、法がすべて無効となり、この法を有効とする権限が総督にはない、という法の空白が生じた。それゆえ、これまで施行されていた法令を遡及的に有効とする何らかの規定や法理がないか、総督が連邦裁判所の意見をインド統治法第213条にもとづき求めたものが本件である。

多数意見を書いたムニール長官は、このような問題に先例はなく、アナロジー

でもって考えるほかないと述べ、国家の樹立や存続、崩壊に関わる権利義務の問題が法の領域の問題に属するか否かを、イギリス連邦諸国の判例を数世紀に遡って検討し、文明国すべてのコモンローの一部である「民政上のあるいは国家の必要性（やむを得ざる事情）に関する法（the law of civil or State necessity）」が適用されると判示した。「必要（やむを得ざる事情）は他のいかなるものによっても許されないものを許す（*Id quod alias non est licitum, necessitas licitum facit*）」、「人民の安寧は最高の法である（*Salus populi suprema lex*）」、「国家の安全は最高の法である（*Salus reipublicae suprema lex*）」といったイギリス法に伝わる諸原則を引用し考察しつつ、必要性（やむを得ざる事情）に関する法の許す範囲で、新しい制憲議会が設置され問題となっている法の有効性を判断するまでの間、総督にはそれらの法を遡及的に有効とする権限が認められるという意見を総督に答申したのである。

こうした一連の司法の判断によりもたらされた混乱につき、軍などの物理的な力に訴える動きや、判決を無視するといった司法の権威を損ねるような動きはなかった<sup>(9)</sup>。ある意味で、総督や制憲議会議長らの指導者層は、憲法定制や法の施行に関して生じた様々な政治的な問題の解決を司法部にもち込むことによって、法の支配と民主的な制度のなかで解決しようとしていたという側面もある。しかし、その結果、一方で、議会の解散は有効とされたために立法部は存在せず、他方で、法律の成立には総督の裁可が必要とされたためにすべての法律は無効となり、さらに、総督には立法権はなく遡及的に法律を有効とすることはできないとされたために、国家機能の根拠たる法令がすべて無効となるという法解釈上のそして国家制度上の袋小路にパキスタンは陥ることになった。このような上位裁判所の判断について、評者たちは概してきわめて厳しい批判を寄せている。たとえば Khan は次のように述べる。「連邦裁判所はそれ自身が生じさせた法的な混乱から抜け出すために、民政上のあるいは国家の必要性という異質な概念を、その法理がパキスタンの将来の憲法の道筋に及ぼす潜在的な害悪を十分に認識することなく、導入せねばならなかったのである」（Khan [2009: 119]）。

### Ⅲ 戒厳令と司法判断

#### 第1次戒厳令（1958年）と司法判断

とりわけ西パキスタンの諸州をひとつの単位（one unit）とする案をめぐるさまざまな政治的な混乱が続くなかで、1956年にパキスタンではじめての憲法が施行された。しかし、悪化する政治経済状況に、憲法にもとづいて国家運営することはもはや困難と判断した初代大統領イスカンダル・ミルザー（Iskander Mirza）は、パキスタンではじめての全国的な戒厳令を1958年10月に布告した。

この戒厳令により施行されたばかりの1956年憲法は破棄され、連邦および州の双方において、政府閣僚は罷免、議会も停止、政党も禁止された。大統領はアユブ・ハーン（Aiyub Khan）陸軍参謀長を戒厳令司令官に任命した。三日後の1958年10月10日に、1958年法律（効力の継続）令（Laws [Continuance in Force] Order 1958）が公布された。同令は、破棄された憲法にほとんど従う形で国家は運営されるべきこと、戒厳令布告と戒厳令下の命令については裁判所は審理できないことなどを定めていた。

この戒厳令について、はやくも1958年10月27日に *The State v. Dosso* 事件判決<sup>(10)</sup>において最高裁がその適法性について判断を下した。この判決においても多数意見を書いたムニール長官は、ハンス・ケルゼンの革命的適法性（revolutionary legality）の理論に依拠し、戒厳令体制を「成功した革命」であり「新しい法秩序」の導入であり、国際的に認知された憲法を変える法的な方法である、と正当化する判断をなした。革命が成功した場合には、それは法創造事実となり、法の有効性と司法判決の正しさは、破棄された憲法ではなく、1958年法律（効力の継続）令に従って判断されねばならないと判示したのである。つまり憲法破棄、戒厳令、1958年法律（効力の継続）令はすべて有効であるとした。

実は、この訴訟は、戒厳令が布告される以前からいくつかの高裁に係属していた、ある刑事規定の地域的適用範囲の憲法解釈に関わる人身保護令状と移送令状の訴えを併合したもので、最高裁は1958年法律（効力の継続）令の適法性を判断する必要は必ずしもなかった（Newberg [1995]）。最高裁は、憲法が存在しなくなった状況で憲法の問題はどう判断されるかという論点を取り上げた。しかし、たとえば、憲法が存在しない以上司法判断することはできないと訴え

を単に退けることもできた。戒厳令布告からわずか三週間後に示されたこの最高裁の判断により、戒厳令政府はその正当性を獲得したのである。

## 第2次戒厳令（1969年）と司法判断

1962年6月8日に戒厳令政府が憲法を公布し、アユーブ・ハーン自身この憲法のもとで大統領に就任し、第1次戒厳令は解除された。ただし、戒厳令の解除とともに反政府運動が徐々に活発化する。とくに第2次印パ戦争を終結する1966年のタシケント宣言の内容に対する不満、東西パキスタン間の関係悪化など、高まる反政府運動により政権の基盤は揺れ、アユーブ・ハーンは1969年3月24日に大統領を辞任した。

アユーブ・ハーンは辞任直前に、ヤヒヤー・ハーン（Yahya Khan）陸軍参謀長にこの危機に対処するよう手紙で依頼していた。ヤヒヤー・ハーンは1969年3月25日に1962年憲法を破棄、連邦および州議会を停止、全国に戒厳令を布き、戒厳令司令官に就任、さらに31日に大統領に就任して、4月4日に1969年暫定憲法令（The Provisional Constitution Order 1969）を公布した。これは内容的には1958年法律（効力の継続）令を踏襲したもので、1962年憲法にほとんど従った形でパキスタンは統治されるとし、戒厳令政府の施策を司法において争うことを禁じる規定などを含むものであった<sup>(11)</sup>。

戒厳令下で、パキスタンではじめての普通総選挙が1970年12月に行われ、291議席のうち東パキスタンで大勝したアワミ連盟が151の議席を獲得し、西パキスタンではパキスタン人民党が82議席を獲得した。つまり、アワミ連盟が単独で過半数を占める第一党となり、東パキスタン州の大幅な自治を要求、東西の対立が激化したために、国会の開催は延期され、最終的に1971年3月、戒厳令政権による武力弾圧が東パキスタンにおいて行われ、アワミ連盟率いる東パキスタンはバングラデシュとして独立を宣言した。12月にはインドの介入により第3次印パ戦争に発展したが、ヤヒヤー・ハーンは12月16日に敗戦を認め、東パキスタンの支配を放棄した。その直後に、デモや軍の反乱により、ヤヒヤー・ハーンは大統領を辞任し、パキスタン人民党党首ズルフィカール・アリー（Z. A. ブットー（Zulfikar Ali Bhutto）が1971年12月20日に大統領および戒厳令司令官に就任した。つまり、文民による戒厳令体制がはじまった。そして国会を召集し、1972年パキスタン暫定憲法（The Interim Constitution of Pakistan 1972）



が採択され、戒厳令は解除された。

ヤヒヤー・ハーンによる戒厳令の適法性が、彼が辞任した三カ月後、*Asma Jilani v. Government of the Punjab* 事件判決<sup>(12)</sup>で審理された。ラーホール出身の政治家と新聞 Dawn の編集者（カラーチー）が政府により予防拘禁され、両者に対する人身保護令状を求める訴えがラーホール高裁とシンド高裁に係属したが、高裁は戒厳令政府の命令を審理できないとして退けた。この二つの高裁判決への上訴を併合して最高裁が判決を下したものが本件である。ハムードゥッ・ラフマーン（Hamoodur Rahman）最高裁長官は1969年の戒厳令を遡及的に無効とし、ヤヒヤー・ハーンの政権奪取を「違法な強奪（usurpation）」と判示した。まず、アユーブ・ハーンからの手紙を検討し、ヤヒヤー・ハーンが大統領の後任として任命されたわけでも、憲法を破棄する権限を与えられたわけでもないとした。なぜなら1962年憲法は大統領の承継につき規定を設けてあり、その規定に従っていないからである。それゆえヤヒヤー・ハーンの大統領への就任は違憲であるとした。また、前述の *Dosso* 事件判決を覆し、戒厳令は、司法裁判所と他の国家機関が機能できなくなったときのみ、そして文民政府の権威によってのみ布告できるとした。また、戒厳令を布くこと自体は、司法裁判所と文民政府の破棄を意味しないとし、戒厳令の有効性はこの意味において司法の問題であり、このコモンローの意味で戒厳令を布く必要性が存在したか否かを審理する権限を裁判所はつねにもつとした。そして当時の状況は通常であり、文民政府と司法裁判所は機能しており、戒厳令を布告する必要はなかったと判示した。また、もし必要があったとしても文民の政府機関により布告されるべきであったとした。したがってヤヒヤー・ハーンによる戒厳令布告、戒厳令司令官への就任はすべて違法とした。ただし違法ではあるけれども、それらを無効とすると国政と社会秩序に大きな影響が生じてしまうために無効とはしないと判示した<sup>(13)</sup>。

*Dosso* 事件判決を覆し、戒厳令下であっても戒厳令の適法性を判断する権限が司法部にはあり、また戒厳令の適法性を判断する基準を明らかにした点で、司法の独立性を強く打ち出した判決である。ただし、この時点では、ヤヒヤー・ハーンが失脚していたことに注意する必要がある。

### 第3次戒厳令（1977年）と司法判断

議院内閣制を基礎とする1973年憲法が施行され、大統領を辞任したZ.A.ブットーは首相に就任した。この憲法のもと1977年3月に行われた選挙にて、パキスタン人民党は大多数の議席を獲得したものの、その社会主義化路線などに対する不満が蓄積しており、またパキスタン人民党の選挙不正を疑う野党の批判キャンペーンが活発化した。国政が騒然とするなかで、1977年7月5日にズィヤー・ウル・ハック（Zia ul Haq）陸軍参謀長がクーデターを執行し、戒厳令を布告して、1973年憲法を停止し、また戒厳令司令官に就任した。同日に1977年法律（効力の継続）令（Laws [Continuance in Force] Order 1977）を公布した。これも例によって、停止された憲法にほとんど従う形で国家は運営されるとするものである。また、基本権を停止し、基本権の実現にかかる継続中の訴訟を差し止め、戒厳令機関に関する訴訟を扱う管轄権を司法裁判所に禁止した。連邦政府、州政府の閣僚は解任、連邦および州議会は停止された。さらに9月にZ.A.ブットーを含む11人のパキスタン人民党の指導者たちが逮捕拘禁された。

ベーガム・ヌスラト（B. N.）・ブットー（Begam Nusrat Bhutto）は、夫であるZ.A.ブットーその他のパキスタン人民党指導者の拘禁を争い、人身保護令状を求めて令状訴訟を最高裁に提起した。*Begum Nusrat Bhutto v. Chief of Army Staff* 事件判決<sup>(14)</sup>である。戒厳令政府は、1977年戒厳令司令官令6号により最高裁の裁判官の退官年齢を引き下げ、ヤークブ・アリー（Yaqub Ali）最高裁長官を退職させ、アンワール・ル・ハック（Anwarul Haq）を長官に任命した。原告側は *Asma Jilani* 事件判決に依拠して、ズィヤー・ウル・ハックによる戒厳令布告は違法であり、したがって、1977年法律（効力の継続）令もZ.A.ブットーらの拘禁を命じる戒厳令司令官令12号も違法であると論じた。戒厳令政府側は、彼女自身の基本権の侵害はなく、したがって彼女に原告資格はないこと、また、1977年法律（効力の継続）令によれば最高裁に戒厳令のもとで発された命令や規則の有効性を審理する権限はないと反論した。

ハック最高裁長官は、今回のケースでは憲法は停止されただけで破棄されておらず、過去の戒厳令とは異なり革命ではないため、*Dosso* 事件判決は適用されないとして、*Asma Jilani* 事件判決の定めた基準によって判断するとした。

しかし、*Asma Jilani* 事件判決と区別して、今回のケースでは通常の経済および社会活動は崩壊の危機にあり憲法の機能が麻痺していたと認定し、また必要性の法理に付随する諸原則によって、ズィヤー・ウル・ハックによる超憲法的な措置は有効と判示し、戒厳令機関の立法および行政的権限を肯定した<sup>(15)</sup>。

つまり、一方で、革命（憲法の破棄）ではないために *Dosso* 事件判決とは異なると述べて革命的正当性の法理の適用を避けた代わりに、一時的な憲法停止をなした戒厳令政府の適法性を必要性の法理に依拠して正当化しており、他方で、*Asma Jilani* 事件判決の基準が適用されるとしながら、文民政権により戒厳令は布告されねばならないという判例法理は無視されている。この判決の結果、戒厳令政府はその政権奪取につき司法によるお墨付きを得たのである<sup>(16)</sup>。ただし、戒厳令政府の活動を審査する権限を最高裁はもつと判示している。

## IV 超憲法的「非常事態」と司法判断

### 1999年非常事態宣言と司法判断

ズィヤー・ウル・ハック政権が1988年に彼の不慮の死により終了した後、パキスタン人民党を率いるベーナズィール・ブットー (Benazir Bhutto) とイスラーム民主連合の総裁ナワーズ・シャリーフ (Nawaz Sharif) が二度ずつ政権を担当する文民政権が続いていたが、悪化する治安や経済状況のなかで、1999年10月12日、パルヴェーズ・ムシャッラフ (Pervez Musharraf) 将軍は軍事クーデターを敢行し、当時のシャリーフ首相を解任、10月14日に非常事態をパキスタン全土に宣言した。ムシャッラフは行政長官 (Chief Executive) に就任した。1973年憲法には言及しておらず、また当時すでに1998年5月28日に宣言された非常事態が継続中であつた。ムシャッラフは、非常事態宣言により、1973年憲法を停止し、大統領を除く政府閣僚を解任し、議会も停止した。憲法を停止することは、憲法に規定された非常事態では認められておらず、また非常事態を宣言する権限をもつ者は大統領である。それゆえ憲法に規定された非常事態ではなく、超憲法的な非常事態であり、事実上の戒厳令体制である (Omar [2002])。同時に、1999年暫定憲法令 (The Provisional Constitution Order 1999) が公布された。過去の戒厳令による政権交代のときと同じように、停止された憲法にほとんど従う形で統治されるとし、ただし、行政長官とその機関に対する訴えを

裁判所は審理できないとした。

2000年5月に、シャリーフを含む何人かの政治家から最高裁に、クーデターの正当性およびムシャッラフが発布した諸命令の正当性を争い、議会停止の解除を求める申立てが相次いでなされ、*Syed Zafar Ali Shah v. General Pervez Musharraf* 事件判決<sup>(17)</sup>が下された。審理がはじまる直前に、戒厳令政権は、上位裁判所の裁判官に非常事態宣言と1999年暫定憲法令に従って任務を果たすとの宣誓をするよう命じる2000年判事就任宣誓令 (Oath Office [Judges] Order 2000) を公布し、宣誓しない場合には退職せねばならないとした。第1章で触れられている通り、13名の最高裁判事のうちサイドウッザマーン・スイッディキー (Saeduzzaman Siddiqui) 最高裁長官を含む6名の判事が宣誓を拒み、宣誓した判事のうち最年長のイルシャード・ハサン・ハーン (Irshad Hassan Khan) 判事が新たに最高裁長官に就任した。

ハーン最高裁長官を裁判長とする裁判官団は、短い全員一致の判決で、*Begum Nusrat Bhutto* 事件判決に依拠して、「国家の必要性の法理」と「人民の安寧は最高の法であるという原則」に照らして軍による政権の奪取は正当化されるとした。その根拠として、文民政府の腐敗した慣行、経済が崩壊していたという事実、シャリーフ前首相による司法部への中傷攻撃、彼の軍との対立などのために、憲法では解決できず、超憲法的な措置を通じた軍による介入が不可避な状況であったと認定した。

ただし、最高裁は、停止中であるにもかかわらず憲法の最高性を確認し、行政長官の権限、権威、資格の範囲を明確にした。たとえば、行政長官は立法的措置をとることができ、連邦制や司法の独立性など憲法の重要な特徴 (salient feature) を変更してはならないという条件付きではあるものの、憲法を改正する権限ももつとした。また、軍の命令や行為の有効性が訴えられた場合には、上位裁判所は国家の必要性の法理の基礎にある諸原則に照らして審理する権限をもつとした。とりわけ重要なことは、クーデターから三年が経過した後90日以内に普通選挙を実施すべきと述べ、民政移管の選挙の日程を特定したことである。

この判決も、結果的に軍事政権を正当化しかつ立法権や憲法改正権限を軍事政権に与えている。また、戒厳令は文民政権が布告せねばならないとする *Asma Jilani* 事件判決の法理は触れられていない。ただし、超憲法的な軍事体制を憲

法の範囲内にいれようとする努力もみられる。たとえば憲法の非常事態規定に認められている範囲でのみ基本権の停止を認め、また司法権の保持、とくに1999年非常事態宣言の継続性について審査する上位裁判所の権限までも主張している。1977年の *Begum Nusrat Bhutto* 事件判決に続き、1999年の戒厳令についても、最高裁は超憲法的な体制の活動を審理する権限をもつと判示している点は特筆に値しよう。

## 2007年非常事態宣言と司法判断

さらに、第1章でも触れられているとおり、イフティハール・チョードリー (Iftikhar M. Chaudhry) 最高裁長官の職務停止や大統領選挙をめぐる政治的な争いのなかで、ムシャッラフは陸軍参謀長として、2007年11月3日に非常事態を宣言し、その宣言のなかで憲法を停止した。同時に施行された2007年暫定憲法令 (The Provisional Constitution Order 2007: PCO (2007)) で、憲法の停止に関わらず、パキスタンは1973年憲法にほぼ従って統治されるとした。ただし、憲法9、10、15、17、19条に定められた基本権は停止されたままであるとし、上位裁判所の裁判官に PCO (2007) に対する宣誓を求める2007年判事就任宣誓令 (Oath of Office [Judges] Order 2007) も同日施行された。11月29日にムシャッラフは陸軍参謀長を辞職して文民として大統領に就任し、大統領の資格で12月15日に非常事態を解除し、この間の憲法改正を挿入した上で憲法の停止も解かれた。

このムシャッラフによる「非常事態」は、1999年非常事態宣言と同じく、大統領ではなく陸軍参謀長が宣言したものであり、また憲法を停止している点で、憲法上の非常事態宣言とは異なり、事実上は戒厳令と捉えられる。ただし、他の三度の戒厳令と1999年非常事態宣言と異なり、立法部および執行部については停止や罷免はなく、司法部だけが攻撃の対象となった。実に、宣誓を拒否しあるいは宣誓することすら認められなかった61人の上位裁判所の裁判官が職を離れた。

まず、*Tikka Iqbal Muhammad Khan v. General Pervez Musharraf* 事件判決<sup>(18)</sup>では、PCO (2007) に宣誓をなした最高裁の裁判官たちによって、非常事態と PCO (2007) の有効性が判断された。アブドゥル・ハミード・ドーガル (Abdul Hameed Dogar) 長官は、1973年憲法は停止されてはいるものの、国家の最高

法規であり、それにほとんど従う形で国が統治されている限り、非常事態宣言やPCO(2007)は有効であるとした。その根拠として、パキスタン憲法は、立法部、執行部および司法部の権力分立の原則にもとづいているが、司法積極主義の名のもとに、何人かの上位裁判所の裁判官は、憲法によって定められた司法の限界と司法の自己抑制の原則<sup>(19)</sup>を逸脱し、184条3項の令状管轄権の権限を行使して、自らの発意にもとづいて、開発プロジェクトの停止や政府職員の異動などの問題に介入し、その結果、国家機能、とりわけ立法部と執行部の機能が麻痺したことを挙げている。つまり、必要性の法理により非常事態とPCO(2007)は正当化されると示唆したのである。

ただし、それらの超憲法的な措置による司法権の制限にかかわらず、大統領あるいは陸軍参謀長官の行為はなんであれ、上位裁判所はその有効性を審査する権限をもつとした。PCO(2007)に対する宣誓を拒否した上位裁判所の裁判官の退職は、すでに完結しており争えないとした。憲法からの乖離を終わらせるため、非常事態は早期に解除されるべきであること、さらに、最高裁はいつでも非常事態の継続について再検討できると判示した。

その後、ムシャッラフが失脚し、チョードリーが2009年3月に最高裁長官の職務に復帰したのち、チョードリーの助言なしに、この間就任した上位裁判所の裁判官の資格が問題となった。2009年7月に下された *Nadeem Ahmad & Sindh High Court Bar Association v. Federation of Pakistan* 事件判決<sup>(20)</sup>である。そもそも2007年の非常事態宣言もPCO(2007)も違憲無効であり、チョードリー最高裁長官の罷免は無効であるために、チョードリーが不在の間に任命された上位裁判所の裁判官は憲法に定められた最高裁長官の助言なく就任しており、したがって資格がなく、すぐに職を離れるよう求める訴えである。さらに、*Tikka Iqbal Muhammad Khan* 事件判決は、裁判官の資格なきものによる判決であり無効であると訴えた。

チョードリー最高裁長官によって書かれた最高裁の判決は、*Tikka Iqbal Muhammad Khan* 事件判決は無効であり、また非常事態とPCO(2007)およびそのもとでなされた措置はすべて憲法に反し無効であると判示した。その結果、宣誓をしなかったことにより追放された裁判官はその職を離れたことはないともみなされ、最高裁長官として宣誓をなしたドーガルの最高裁長官の就任も違憲であり無効であると判示し、彼が憲法に認められた最高裁長官であったことは

なかった以上、2007年11月3日～2009年3月22日の間に、彼の助言によって行われた裁判官の任命は無効であり、即座に職を離れねばならないと判示した<sup>(21)</sup>。

その判決理由のなかでチョードリー最高裁長官は、*Dosso* 事件判決、*Begum Nusrat Bhutto* 事件判決、*Syed Zafar Ali Shah* 事件判決、*Tikka Iqbal Muhammad Khan* 事件判決では、憲法の規定ではなく、ケルゼンに依拠した革命的適法性の理論、民政上のおよび国家の必要性の法理、そして、人民の安寧は最高の法であるという原則に訴えて、最高裁は軍事介入の扉を開けたままにしてきたと述べ、*Asma Jilani* 事件判決に依拠して、軍の助力を要請する戒厳令および非常事態の宣言は文民政権によってなされねばならず、軍の助力が不要となればすぐに、文民による政権運営が回復されねばならないと判示した。さらに、チョードリー最高裁長官は判決文のなかで、「連邦政府による指示なく行われた軍の行為は、それがどんな行為であれ、違憲であり、不法であり、当初から無効であり、したがって何の法的効果ももたないということをここに明らかにしておこう」(p.104)と述べている。

## V おわりに

近年、司法支配制 (juristocracy) として把握される世界的な現象があるという (Hirschl [2004])。この概念は、立憲主義の広まりのなかで、政治問題や社会改革につき、立法部や執行部ではなく、違憲審査権をもつ司法部による解決に依存する動きを指す。このような司法支配制は、裁判官が民主的なプロセスで選ばれた国民代表ではなく、法律解釈の専門化集団であるために、当然、民主制との緊張関係を内包する。パキスタンの場合にも、最高裁および高裁は、基本権の実現に関して違憲審査権を行使できるという強力な権限を憲法によって与えられており、たとえば、*Syed Zafar Ali Shah* 事件判決は、ムシャッラフ軍事政権の合憲性を確定し、また三年以内の民主制への移管を命じた点で、こうした司法支配制の一例として言及されてもいる (Hirschl [2004:209])。つまり、司法支配制と民主制の問題という現代社会に共通する文脈にパキスタンの問題はあると捉えることも可能である。

ただし、同時に、諸勢力が覇権争いを繰り広げる場のひとつに司法が組み込

まれてきたというパキスタン固有の文脈をも重視する必要があると思われる。つまり、パキスタンの上位裁判所は、戒厳令政権の正当性や議会の解散など、非常に難しい政治問題の判断に何度も巻き込まれてきた。裁判は政権を奪取した者と奪取された者との間の、いわば最後の決戦の場として利用され、そのため、政権の座にあるものは司法の自己抑制を望み、政権を追われたものは司法の積極的な介入を望む。それゆえに軍事政権だけでなく文民政権もまた上位裁判所へ激しい人事介入を繰り返して、政権に反対する判決が下されないようにし、そのような介入が司法部内部での腐敗や混乱を招く、という悪循環に陥ってきたのである<sup>(22)</sup>。

このような背景を前提として、本章で概観した戒厳令に関する司法の判断から、なにを読み取るべきであろうか。第1に、戒厳令体制は超憲法的な事態であり司法判断に馴染まず、司法はその役割を超える問題に直面してきたとみることできる。パキスタンにおいても、司法部は、憲法解釈の最終的な決定者であり、憲法によって保障された国民のもつ基本権の最後の守り手であり、超憲法的な措置を司法が判断することは困難だからである。実際、「必要性の法理」などの憲法解釈から導き出されたものではない法の理論や原理に頼らざるをえない結果になっている。

第2に、それではなぜそのような憲法外の法理に訴えてまで、司法判断を示してきたのだろうか。この点、少なくとも制度的な要因のひとつとして、最高裁のもつ令状管轄権が重要であると思われる。基本権の実現に関する公の重要性があると認められる問題については、国民は下位裁判所に訴えることなく直接最高裁に人身保護令状などの令状を発給するよう申立てをなすことができる。この令状訴訟が、上述したほぼすべてのケースにおいて、用いられてきている<sup>(23)</sup>。

最後に、司法部は一般に認識されているように保守的であったのだろうか。たしかに、軍事政権が失脚してからの判断である *Asma Jilani* 事件判決と *Nadeem Ahmad* 事件判決を除けば、すべて時の軍事政権側を最高裁は支持してきた。ただし、憲法が破棄ないし停止されている場合であっても、また政権側の活動を正当化する判断を下している場合であっても、ほぼすべての判例において、政権側の活動は司法審査に服すると主張している。このことを、司法の独立性を守る努力、したがって憲法の定める統治制度と基本権の保障を現実



ならしめる努力とみるか、自らの権限を守り拡大しようとする機関一般に存在する傾向としてみるか、あるいは両方の側面をもつものであるかは諸説あろう。

パキスタンにおいては、覇権争いの場として、あるいは覇権争いを展開する主役の一機関として、司法部が存在するという事態には以上みてきたような制度的および歴史的背景がある。いいかえると、司法部には、政治に翻弄されながらも戒厳令や「非常事態」について重ねてきた判例や法理、すなわち経験があるということ自体、パキスタンの政治的狀況を観察する上で看過できないポイントであろう。少なくとも、2005年以降の政権と司法部との対立は突然現れたものではなく、繰り返し変奏されてきたものなのである。

#### 【注】

- (1) 1998年の非常事態宣言は、1999年の「非常事態」宣言後も存続した。ただし、両者がいつ解除されたのか、そもそも解除されたのか否か、確認できなかった。本稿では、1999年の「非常事態」により停止された1973年憲法が2002年11月に停止を解除されているので、これをもって一応終了したとみなしている。
- (2) Khalid Akhtar “Judicial Glasnost” in *The Muslim*, 31/12/1989, cited in Khan [1993 : 29].
- (3) PLD 1953 Lahore 528.
- (4) 一般に、何らかの自然現象によって生じた緊急状況において、大きな害を避けるためにより小さな害を生じさせる行為をいう。この場合、刑事事件では犯罪は成立せず、民事事件では損害賠償責任などを免責される。
- (5) PLD 1955 FC 435.
- (6) パキスタンは1947年8月に建国したものの、イスラーム共和国として成立するのは1956年3月23日である。その間は1935年インド統治法と1946年インド独立法により統治されており、1954年10月、制憲議会と総督の対立は頂点に達し、総督は議会を解散するという手段に訴えた。
- (7) 巻頭の「略語および用語説明」を参照。
- (8) PLD 1955 FC 387.
- (9) ただし、連邦議会解散後に、総督は陸軍参謀長（アユーブ・ハーン）をパキスタン史上はじめて閣僚に任命し、軍が政治へ関与する契機をつくっている。

- (10) PLD 1958 SC 533.
- (11) 同時に、新憲法策定に着手する。1970年法的枠組み令(Legal Framework Order 1970)として知られる大統領令を公布し、基本権の保障や司法の独立、政策の原則など、憲法制定の基本的な指針を示した。
- (12) PLD 1972 SC 139.
- (13) その他、この *Asma Jilani* 事件判決を審理したラフマーン長官は、*Dosso* 事件判決を書いたムニール長官のケルゼンの法理論理解に誤りがあることなどを指摘している。
- (14) PLD 1977 SC 657.
- (15) また、新体制の目的が安定を取り戻すことおよび早期に民主体制を再確立することにありということを強調した。
- (16) 後に、Z.A. ブットーは殺人罪で起訴され、司法はこれを有罪とし、死刑が1979年に執行されている。
- (17) PLD 2000 SC 869.
- (18) PLD 2008 SC 178.
- (19) 司法審査の際には、国民に直接選ばれた立法部の判断を尊重し、独自の価値判断を避けるべきことをいう。この立場を敷衍すれば、政治的な対立が顕著な事例においては、司法は判断自体を避けるべきというインプリケーションとなる。
- (20) 2009/7/31判決はパキスタン最高裁のホームページより入手(<http://www.supremecourt.gov.pk/web/>)。
- (21) ただし、それ以前に任命されて PCO (2007) に宣誓をなした裁判官は、209条にもとづき最高司法評議会でその資格を審査されるとした。
- (22) ただし、司法部の独立性を強めようとした最高司法評議会という制度の問題もある。アメリカやインド、日本など、裁判官の弾劾については、議会にその役割を与えているケースが多い。しかしパキスタン1973年憲法は、裁判官の資格を判断するこの機関の構成員を最高裁判所の裁判官としており、むしろ腐敗した裁判官を守る結果となり、自浄作用が働かなかったという側面があるという (Khan [2009: 756])。
- (23) もちろん、原告適格の法理などを用いて門前払いをするという選択肢もあり、そうしなかった理由は別に求められねばならない。この令状管轄権については第5章でも考察している。

【参考文献】

〈外国語文献〉

- Aleem-al-Razee [1998] *Constitutional Glimpses of Martial Law in India, Pakistan and Bangladesh*, Dhaka: University Press Limited.
- Hirschl, R. [2004] *Towards Juristocracy: The Origins and Consequences of the New Constitutionalism*, Cambridge, MA: Harvard University Press.
- Karim, F. [2006] *Judicial Review of Public Actions, Volume 2*, Karachi: Pakistan Law House.
- Khan, H. [2009] *Constitutional and Political History of Pakistan*, Karachi: Oxford University Press.
- Khan, M. H. [1993] *Public Interest Litigation: Growth of the Concept and Its Meaning in Pakistan*, Karachi: Pakistan Law House.
- Newberg, P. R. [1995] *Judging the State: Courts and Constitutional Politics in Pakistan*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Omar, I. [2002] *Emergency Powers and the Courts in India and Pakistan*, Hague: Kluwer Law International.