

ディミトリエ・クーリッチ「ヨーロッパの憲法裁判所の実践にみられる基本権の概念とその擁護」

メタデータ	言語: Japanese 出版者: 明治大学法律研究所 公開日: 2012-05-16 キーワード: 作成者: 野上, 修市 メールアドレス: 所属:
URL	http://hdl.handle.net/10291/11809

ディミトリエ・クーリツチ

「ヨーロッパの憲法裁判所の実践に
みられる基本権の概念とその擁護」

(Dimitrije Kulić : Pojam i Zastita Osnovnih Prava u
Praksi Evropskih Ustavnih Sudova)

野 上 修 市

I

憲法裁判所制度 (ustavno sudstvo) は、合憲性 (ustavnosti) と合法性 (zakonitosti) を擁護するように憲法上定められた機構として、とくに人権擁護の面で、重要な位置を占めている。

一九七八年、ウィーンで開催された第四回ヨーロッパ憲法裁判所会議において、合憲性・合法性の監視・擁護にあたる他の裁判所と同様に、現代の憲法裁判所制度が緊急に取り扱うべき課題の一つとして、基本的人権の擁護問題が検討された。⁽¹⁾

現在、すべての憲法裁判所 (ustavni sud) は基本的諸権利の擁護にあたっているが、国によって憲法が規定する憲法裁判所の地位・機能・権限が同一でないため、同裁判所は、一定の社会・経済諸関係や憲法制度にもとづいて活動している。しかし、第四回ヨーロッパ憲法裁判所会議は、それぞれの国情の違いを乗り越え、また時代を超越して、基本的諸権利の擁護という社会の根本的要請が、個々の問題に関する考えや理解や経験を相互に交換するうえで重要なポイントであることを、当然のことと確認した。

憲法裁判所の判例や実践にみられる基本的諸権利の擁護に関する議論は、いくつかの憲法裁判所の実践が類似していたり、同一であったりしたことを発見した点で有益であったし、また意義があったようである。さらに、この会議における議論は、基本的人権の擁護と関連する諸問題の理解やそれらに対するアプローチが異なっている点でも、興味深かったし、有益でもあったように思われる。ヨーロッパの憲法裁判所は、この場合、相違点を互いに学び合うという貴重な前提に立っていた。

基本的人権の擁護問題を考える際には、次のような二つの基本的な問題がある。一つは、どのような権利が基本的諸権利のカテゴリに入っているか。もう一つは、憲法上の権利として基本的諸権利を憲法裁判所が擁護する形態はどのようなものであるか、ということである。

(1) 第四回ヨーロッパ憲法裁判所会議は、一九七八年一〇月一六日と一八日、ウィーンで開催され、合憲性と合法性の擁護問題を検討した。ヨーロッパ諸国から、合計二三の代表団が、この会議に参加した。憲法裁判所の代表団は、オーストリア共和国、イタリア共和国、ユーゴスラヴィア社会主義連邦共和国、ドイツ連邦共和国、トルコ共和国である。最高裁判所の代表団は、デンマーク、ポルトガル憲法委員会、ルーマニア社会主義共和国大国民議会法律委員会、ルクセンブルグ国家評議会、オランダ王国内務省、ローマ教皇庁の代表、ヨーロッパ共同体委員会、ヨーロッパ共同体最高裁判所、ヨーロッパ評議会、会付属人権最高裁判所、ヨーロッパ評議会人権委員会、および原子力エネルギー国際委員会代表である。

基本的諸権利の擁護問題を考える場合、第一に問題となるのは、基本的諸権利の概念をどのように把握するかである。なぜならば、憲法制度も、また憲法上の権利のとらえ方も異なっていることにともない、基本的諸権利の概念も、それぞれの国で異なるとらえられているからである。そこで、本稿では、憲法裁判所を有しているヨーロッパ諸国の基本的諸権利に関する概念の考察だけに限定したい。

連邦制を採用している関係で、オーストリアの法律には、「基本的諸権利」のための特別な憲法上の権利概念は規定されておらず、それら諸権利の概念は、「一般の民法」(opšta prava državljanima)の一般的概念によって示されている(オーストリア連邦憲法一四九条)。

オーストリアにおける基本的諸権利の憲法上の権利概念は、この国に伝統として強く残っているハンス・ケルゼンの「純粹法理論」、「法秩序の階層的構成」に関する学理および立法行為のヒエラルキーに対する標準的なとらえ方などに、影響を受けている。

オーストリアの有力な理論にしたがって、基本的諸権利の重要性とその概念を理解するためには、「憲法によって法的に保障された諸権利」(ustavom zakonski zagaranjovana prava)と「基本的諸権利」(osnovnih prava)との間の相違をはっきりさせる必要がある。「憲法によって法的に保障された権利」の概念は、権利の擁護という観点から生じたのであり、実際上それは、「基本的諸権利」、「人間の権利」(prava čoveka)、「自由権」(slobodarskih prava)、「市民権」(gradjanskih prava)および「基本的自由」(osnovnih sloboda)との間の区別がつけられて、

国民の権利という考えや国際的な文書のなかで用いられる権利概念を含んでいる。こうした点で、「憲法によって法的に保障された権利」の概念は、「政治的諸権利」(politickih prava)の概念とは区別される。

オーストリアの憲法裁判所⁽¹⁾が、どのように解釈しようとも、これら政治的諸権利は、「国家の意思の形成に影響を与える」権利である。ここでまず第一に考えられることは、議会選挙における能動的あるいは受動的な選挙権のことである。これは、連邦レベルでは国民議会、州レベルでは州議会、地方レベルでは地方議会と関係をもつ⁽²⁾。

このように理解される「基本的諸権利」の観点からすると、われわれは、さまざまな理由から、オーストリアで生じているこの概念に対する憲法上における権利の区別を発見するであろう。そして第一の理由として、オーストリア国家、すなわちオーストリア共和国の発展の歴史的な特殊性があげられるが、そのことは、国際法社会におけるオーストリアの立場の中に顕著に現われている。

これらの特徴の根源は、ずっと以前に遡る。それは、一八六七年一月二日に制定された「国民の一般的権利に関する国家基本法」の中に、すでに表現されていたと確言することができる⁽³⁾。

最近では、「人権と基本的自由の擁護のためのヨーロッパ会議」⁽⁴⁾も、オーストリアの基本的諸権利を理解するうえで重要である。

オーストリアにおいて、いくつかの憲法上の権利として現存するものの中には、次のような権利があげられる。すなわち、平等の原則、平等に公職につく権利、個人の移動自由権、財産所有権、所有権の不可侵、経済的自由、不動産所有権、公民権、隷属の廃止、請願権、裁判における個人の自由擁護である。

「独立して民主的なオーストリアの再建に関する条約」(MRK)の六条および七条によると、人道的な刑の執行や拷問禁止の権利、住居の不可侵、通信の秘密保護、集会・結社の自由、思想表明の自由、信教の自由、良心の自由、宗

教活動の権利、学問の自由、教育の自由、職業選択の自由、少数民族の保護、生存権、徴兵義務忌避の自由などが、規定されている。

イタリア憲法は、最初の二二カ条が市民の基本権に関する条項であり、このあと、「市民の権利および義務」というタイトルで、基本原則と同様に、人間憲章をも規定している。

イタリア憲法の、いわゆる人権に関する部分は、人間に向けられた優先権とその保障として、四章にわたっている。その四章を列記すると、市民関係（古典的な自由）、倫理・社会関係（家庭・健康・文化・教育）、経済関係（労働者の権利・労働組合の権利・経済的発案・財産）、政治関係（政治的な権利と義務）である。また、市民の諸権利に関する基本原則は、次の通りである。

第一条は、人間の政治的権利の確認と発展。

第二条は、人間の不可侵の権利の保障。

第三条は、形式的・実質的平等の原則の確認。

第四条は、以下の権利を擁護する（訳者注・この部分についてのクーリッチ教授の叙述は、なんらかの勘違いのようと思われる。現行イタリア憲法四条は、労働の権利と市民の社会に対する寄与の義務を定めているからである）。すなわち、個人の自由、居住の自由、通信の自由と秘密、移動の自由、集会の自由、結社の自由、信教の自由、健康の権利、胎児の保護権、教育権、嫡出子と非嫡出子を公平かつ社会的に保護する権利、両親が無能力者である場合の未成年者の保護、家庭の保護、母性・児童および青年の保護、個人の経済的発案、個人の財産および契約の自由に関する諸権利である。

能動的かつ受動的な選挙権は、民主的な諸制度を主張する政治体制において、政治的な権利として、明らかに憲法

によって保障されている。ある点で、選挙権は、一つの国家的な政策を実施する目的においても、また結社の市民的権利の行使のためにも、結社の権利や政党の権利と関連する。この現象は、いわゆる複數政党制と議會主義を採る西ヨーロッパ諸国の現実に機能する周知の複數政党制や議會主義から生じたものである。

市民的自由は、基本的諸権利の行使にあたって不可欠なものであるから、諸権利相互間の論理的結合関係は、政治的諸権利を行使するための特別な憲法上の権利に含まれている価値である。しかし、その価値は、これら相互間の関係によって引き出されるわけではない。⁽⁵⁾

第五条は、地方自治と地方分権化の原則を確認する。

第七条は、政教条約に関連している。

第二〇条および第一一条は、イタリア憲法と国際的な裁判規則との間の法的連関を規定する。

第二二条は、イタリア共和国国旗の色と形に関するものである。

イタリア憲法に定められている基本的人権は、法律によって擁護される。いくつかの基本的権利に関する法律は、基本的諸権利を擁護する原則の基礎として、効力を発揮する。

概して、イタリア法体系における「基本的権利」は、国内の基本法としての憲法により保障される。基本的諸権利の中には、国際協定（人権擁護の国際会議など）によって決められたものもあり、それらは、イタリア憲法やいくつかの法律に規定されている。しかし、イタリアの憲法上の権利からみると、国際規約から採られた基本的諸権利は、イタリア憲法や個々の法律との関係では、それらより下位にあるとされる。だが、国際協定によって、イタリアに導入された基本的権利は、イタリアの一般法とは対等の関係を有している。

現在のイタリア憲法において、基本的諸権利の特徴をなす、いわゆる「社会的諸権利」(socialna prava)は、法

律によって施行・実現されるが、労働権や健康保護権などは、行政機関を通してもある程度実現される。これら諸権利は、法律的な手続きや行政的な手続きを通じて、その具体的な実現および擁護の具体的な形態を獲得する。

イタリアにおける不可侵の憲法上の権利は、憲法、すなわち憲法裁判所によって保障され、擁護される。

憲法上の直接的な諸権利を擁護する際、イタリアの憲法裁判所は、これら諸権利の擁護に関する国際的な法原則を援用しているが、もちろん、イタリア憲法が諸権利擁護の基礎となることはいうまでもない。というのも、個々の国際規約は、大部分イタリア憲法が規定すると同じ規定を含んでいるからである。そしてまた、イタリア憲法は、ヨーロッパ人權擁護の協定のような、人權に関する一般宣言とくに関連をもっている。このように、イタリアの憲法裁判所は、不可侵の権利やその擁護がイタリア憲法に定められていない場合には、これら諸権利が国際協定にもとづいて擁護されねばならない状況にあることを、時折自覚するのである。⁽⁶⁾

連邦制をしいている関係からして、ドイツ連邦共和国においては、「基本的諸権利」は、一九四九年五月二三日に制定されたドイツ連邦共和国基本法によって保障されている。また同様に、ドイツの各ランートの憲法にも、関連個所が数多くみられる。

ドイツ連邦共和国における基本的諸権利は、国内法、すなわち連邦法に定められている。また、ドイツ憲法は、一条から一九条までで、すべての基本権を規定している。これらを見ると、ドイツ憲法がワイマール憲法の強い影響下で制定された時期、すなわち第二次世界大戦直後の全体主義的なナチ・ファシズム体制崩壊後の時期に、基本権の重要性が明らかにされ、憲法制度上における基本権の意義が確認されているのである。

ドイツ連邦共和国の憲法裁判所の報告が強調しているように、ドイツ憲法に定められている市民的基本権の範囲に制限は加えられないが、だからといって、もちろん最終的なものでもない。しかし、憲法に規定された基本権の中に

は、憲法の他の条項によつても保障されるものがある。たとえば、公職に等しくつく可能性の保障（三三条二項）、あるいは、法律の定める裁判官による裁判の保障（一〇一条一項）などである。

憲法によつて与えられる市民的 기본権の内容は、古典的な人権と市民の権利の保障となつてゐる。これらすべての基本権は、ハンブルグ州憲法、ニーダー・ザクセン州憲法およびシュレスウィヒ・ホルスタイン地方を除き、ドイツ連邦の構成単位としての州憲法（地方的憲法）によつても、与えられてゐる。しかし、基本権の範圍は、州によつても地方によつても、異なる。基本権は、とりわけバイエルン州、プルーメン州、ヘッセン州、ラインラント・プアルツ州、ザール地方において、強く保障されている。

確かに、ドイツ連邦共和国における市民的 기본権の保障は、まず第一に、連邦憲法や州憲法によつて与えられてゐる。しかし、既述したように、これらの保障は一つの歴史的体験、すなわちヒットラーのナチズムによるファシズムの時代に得た一つの体験から出てきたものである。ファシズムの時代に、ドイツ国民は、すべての基本的人権がほとんど弾圧された全体主義体制を身をもつて経験した。それゆゑ、基本権に言及する場合、このような歴史的体験は、ドイツ連邦共和国にとつて、とくに重要な意味をもつのである。こうした観点からすると、原則として、とくに自由権は法的には束縛されないという意味の自由の権利の表現として把握される。

ファシズムによるナチ政権の成立から一二年後に、基本的人権の重要な法則と一致して、ドイツ憲法第一条第一項において、人間の尊嚴の不可侵が、もつとも重要な原則として確認されている（連邦憲法一条一項は、基本的人権を不可侵の譲渡しえない権利として承認する、と定めてゐる）。

ここ数年（¹⁹⁴⁷）年間、現代における人間の自由の変化および発展とそれらを引き起こした進展の観点からだけ、新しい意味が基本権の問題に賦与されたのではなく、将来における基本権の位置づけという観点からも、それがなされた。

こうした考えからすると、ドイツ連邦共和国の人間の自由の位置づけは、基本権を脅かしうる国家の側からの考えられる干渉や弾圧から、それを擁護するという観点からだけ理解されているわけではない。市民的**基本権**の問題は、それを実現する条件を絶えず作りあげることが不可欠とする問題として、考えられている。なぜならば、この問題は、社会的な安全保障を実現する目的をもって「計画され、形成された指導的な」勢力が、今日、ドイツの公的な憲法的法律の解釈を如何にしようとも、国家の絶え間ない課題となるからである。こうした観点からすると、**基本権と自由**は、国家から守る主観的な人権としてだけでなく、その適用やその享受に貢献することを国家の義務とするものとしても、把握される。

このように、**基本的人権**にアプローチするなら、国家はとりわけ人権を擁護する必要があることになる。しかし、国家は、「多くの場合、人間の自由に対する唯一の潜在的な敵としてとどまったり、報告されたりするのではなく、**基本的人権の擁護者**として、一つの新たな機能を担う必要がある」。

基本的人権の意義に関する第二の問題は、いわゆる非国家的な側面、すなわち**基本的人権**を脅かすすべての存在から、これを擁護するという点からも生ずる。

基本的人権の理解・位置づけおよび**意義**と関連してふれておくと、ドイツ連邦共和国で支配的なとらえ方は、次のようなものである。すなわち、**基本権**は「政府に制限を加えるだけではなく」、客観的な原則かつ主観的な権利として存在している。**基本権**はまた、「**法的・社会的・国家的民主主義**」(Pravno-socijalno-državna demokracija)としても理解されており、さらに**人間性**、すなわち**社会内における人間の尊厳**を重要視するドイツ連邦共和国の国家としての全体に特徴を与えるものと考えられている。

国家に対する**基本権の意義**や**位置づけ**を以上のようにとらえると、一つの民主主義的で、明らかに政治的なプロセ

スを通して説明される国家の行為が指摘できる。このプロセスは、ドイツ民主主義制度の基本的な要因の一つであり、またそれを支える一部分でもある。さて、憲法に規定された基本権としてまず第一に考えられるのは、思想の自由である。この点で、基本的人権はほかならぬドイツ基本法に影響を与えるだけでなく、ある点において、国家の「指針と推進力」(smernice i impuls)ともなる。

一九七四年のユーゴスラヴィア憲法は、基本的人権をさらに拡大し、それを擁護する点で、新たな努力を払った。しかし、ユーゴスラヴィア憲法に書かれている基本権の意義を完全に理解するには、ユーゴスラヴィア社会主義連邦共和国の特殊な憲法・政治制度や国内における人間の地位を把握して、はじめて可能となる。

ユーゴスラヴィアにおいて、憲法上、人間の地位や権利に関する考えが転換したのは、一九六三年に制定されたユーゴスラヴィア社会主義連邦共和国憲法によってである。この憲法の第一の特徴かつもっとも重要なことは、伝統的な憲法概念が等閑視した概念を取り入れたことにある。伝統的な考えによると、憲法制度上、国家が中心的な位置を占め、国家が常に支配的である。これに反し、六三年憲法によると、全体的な社会・政治制度が作られる際に優先されるものとして、中心的な地位を与えられるのは、人間においてほかにない。制度や社会における人間のこのような位置づけは、一般的に公認の方針と民主主義およびその中の社会的諸関係としての社会発展に対するユーゴスラヴィアの哲学的な見解から生じたのである。それは、人間に対する国家の位置、すなわち国家に対する人間の位置が根本的に変化するほどの影響力をもっており、国家の性格自体さえ変化させる力をも有している。

それゆえ、ユーゴスラヴィア社会主義連邦共和国憲法で基本的人権を優先させたのは、制度や社会における新たな条件と人間の位置づけから生じたのであり、こうした考えからすると、ユーゴスラヴィアの人権は、さらに民主主義が発展する基礎として、大きな意味を獲得したのである。

ユーゴスラヴィアにおける基本的人権の位置と意義は、もしかりに基本権の実施を決定する社会的な自主管理制度を一つの全体的な社会・政治制度と考えないならば、理解できないであろう。ユーゴスラヴィアの自主管理制度は、基本権や人間の自由を守る制度となら変わるものではない。自主管理は、人間の自由や権利を保障する際、基本的な制度でもあり、理論的な制度でもある。ユーゴスラヴィアにおける支配的な所有形態として社会有、また政治制度として自主管理を有する中で、人権と市民的自由の保障は憲法によって宣言したり、あるいはその擁護を制度化することによってもたらされるだけではなく、社会の全制度やすべての社会構造において、指導的地位を占めかつ自らを律することができ市民大衆の権利や能力によっても、もたらされる。⁽⁸⁾

それゆえ、社会的な自主管理が実践されている時には、市民的基本権は新たな重要性やまったく異なった意味もち、取り扱いを受けることになる。とくに、市民的基本権の実現を問題にするならば、それは主に個人の権利として、全体的な社会構造に依存しているのである。ここでまず第一に考えられるものとしては、所有権という形で現われる基本的人権と不動産や財産を獲得する権利である。

人間の自由と権利は、人間が、憲法上の保障によって「主権を有する政府の攻撃」から擁護されるような、「国家—人間—市民」(država-čovek-građanin) という関係を通してのみ理解されるわけでもないし、実現されるわけでもない。基本権や自由は、自意識と自己実現の行為としてとらえられる。

基本的人権との関係で述べると、自主管理は、以下のような条件のもとでは、憲法上の権利としての自由と考えられる。その条件とは、人間がこの権利を重荷あるいは強制としてとらえるのではなく、人間性や人間の尊厳を示したり、それらに満足したりする手段としてとらえるというものである。

ユーゴスラヴィア憲法は、一七八九年の人間と市民の権利宣言、自由と権利に関するモンテスキューの宣言、一九

四八年の世界人権宣言において唱えられた自由と権利の一定の限界に関する周和の概念を取り入れている。

一九七四年のユーゴスラヴィア社会主義連邦共和国憲法によると、憲法上の基本権である人間の自由と権利は、「人々の相互連帯によって、すべての者に対する各人の、各人に対するすべての者の義務と責任を果たすことによって、達成される」(一五三条)。

憲法上に定められている人間の権利と自由は、他人の自由と権利を、憲法や法に反して脅やかす基礎となるわけではない。「人間および市民の自由と権利は、他の人のまさに、平等な自由と権利によって、また憲法に定められた社会主義共同体の利益によって制限される。何人も、他人の自由と権利を尊重せねばならず、それについて責任をおう」(一五三条二・三項)。

人間の基本権と自由は、法的な分野に限られるわけではなく、人間の存在と発展にとって、社会・政治的かつ人間的な基盤となる。ユーゴスラヴィアの憲法制度においては、各権利は自由の形態と段階をあらわし、同時にまた、各自由は人権をも意味している。

ユーゴスラヴィア憲法に定められた基本権と自由の範囲は、「人間と市民の権利、自由、義務および責任について」という特別の一章に書かれており、それは、以下の通りである。すなわち、自主管理の権利、憲法および法の前における平等、一般かつ平等な選挙権、労働の権利と労働の自由、制限労働時間を享受する権利、人間の肉体的・精神的な尊厳の擁護、社会保障を享受する権利、居住権、学校教育無償の権利、思想の自由権、意見の自由権、出版の自由、学問的・芸術的な作品創造の自由、民族的帰属の表明の自由、信教の自由、生存権、個人の自由、何人も無実で罪せられない保障、人格の尊重と個人の尊厳の擁護保障、何人も裁判所のもとで擁護される権利の平等、国家防衛の権利、移転および居住の自由、住居の不可侵、通信の秘密、健康保護の権利、兵士・戦傷者および死亡した兵士の家

族の権利、母親と子どもの擁護、労働する能力を欠く者の擁護、婚姻と家族の擁護、子どもの出生に関する夫婦の権利、生活環境やその他の自然資源を保護する権利、非合法的な行為のために受けた損害の賠償を求める権利などである。

しかしながら、基本権として、つまり人間の権利と自由を実現する基礎として、既述した権利と義務のほかに、憲法には定められていないが、国際協定などで規定され、ユーゴスラヴィアが第二次世界大戦後直ちに受け入れ現在に至っている権利と自由も、考慮に入れられるべきである。こうした点から、ユーゴスラヴィア社会主義連邦共和国憲法は、裁判所が当該機関によって批准され、公表された国際法の条項を即座に適用することを、暗に認めている（二一〇条）。

ユーゴスラヴィア憲法は、人間と市民の基本権および基本的自由を規定している。しかし、憲法制度において、これら諸権利が二重の意味をもつことを理解する必要がある。第一の基本的な性格は、人間と市民がユーゴスラヴィア全土で享受する基本権と自由を、何人も不可侵の権利であるから、変更したりすることができないことである。しかし、連邦憲法によると、基本的人權と自由は、共和国や自治州の憲法によっても、独自に規定することができるとなっている。これらの権利は、ユーゴスラヴィア憲法に書かれている基本的な諸原則からして、共和国や自治州の憲法および法律、地方自治体や自主管理共同体の法令において、拡大されるのである。

本来基本権は、一定の標準的な意味に限定されないということに、すべての基本権の意味がある。しかし、他人の権利を尊重したり、全体としての社会を考えたりすることの必要性から、憲法に禁止事項があるので、基本権は限定されているのである。

他の国と同様、ユーゴスラヴィアにおいても、憲法によって規定されているすべての基本権は、絶対的な意味をも

つものとして、理解されているわけではない。そもそも憲法は、多くの場合、規範的な意味をもっていると考えられており、宣言的な意味をもっていると考えられることは少ない。それゆえ、基本的人権尊重の観点から、ユーゴスラヴィア社会主義連邦共和国憲法は、人間と市民の基本権を一層強化・拡大することを謳っているし、概してそうするよう努めている。

通常裁判所、新憲法によると、とりわけ連合労働裁判所は、基本的人権の擁護に重要な役割を果たす。しかし、基本権としての人権擁護には、まずもって憲法裁判所が、これにあたるのである。

スイス連邦の憲法上の権利は、きわめて異なった性質を有しているので、その範囲やその重要性について記述することは、すこぶる困難である。そこで、スイスにおける基本権を話題にする時、その基本権は、憲法によって規定されている一般原則やスイスで効力をもつ規範との関連でのみ、理解されるであらう。

一八七四年五年二九日のスイス憲法にある「基本権」の概念は、あまり知られていない。この基本権は、「市民の基本権」(*ustavna prava građana*)として重要であり、市民は、権利を侵害された時、連邦裁判所の擁護を要求することができる。この場合、連邦裁判所は憲法裁判所の働きをする(連邦憲法一一三条一項三号)。

世界の現行憲法の中で、もっとも古いものの一つである一八七四年のスイス憲法は、基本権に関する明確な一覧表(*spisak*)を有していないが、連邦憲法として一連の憲法上の権利を与えている。しかし、スイスにおける憲法上の権利の大部分は、州憲法の権限事項に属している。

一〇〇年以上にわたり、合憲性と合法性を擁護してきた豊富な実践の中で、スイスの連邦裁判所は、憲法裁判所の機能を果たし、基本権や憲法上の権利の範囲を拡大した。

憲法上の権利としての基本権という観点からみると、スイスに匹敵するような成文の憲法的権利や不文の憲法的権

利は、ほかのどこにもみられない。スイスの連邦憲法は、以下の権利を規定している。すなわち、法の下の平等の権利、財産の保障、商業と労働の自由、通信業務の秘密、二重課税の禁止、信教の自由、婚姻の自由、出版の自由、結社の自由、請願の自由、憲法上の裁判官の裁判を受ける権利、特別裁判所の禁止、「債務者監禁」の禁止（債務未払いのための監禁）である。

スイスにおける基本的な憲法原則は、「連邦法が州法よりも古く」(Savezno pravoje starije od kantonalnog prava)、ということである。連邦と州との関係は、このようになっていたので、州法は、優越権をもつ連邦法が禁ずる行為を定めることはできない。

スイスにみられる不文の憲法的権利の中で重要なものは、「人間の自由の擁護」である。この憲法的権利は、移動の自由、広い意味での肉体的・精神的健全の擁護、人間の尊厳の擁護を含む。

スイス憲法には、国家側からみて義務や保障となる基本権の数は、少ない。こうした憲法的権利としては、次のものがある。つまり、法的擁護の権利（ここでは、無料で裁判所の擁護を受ける権利を規則上禁止することから保護する権利を意味する）、無償で義務教育を受ける権利、見苦しくない葬儀を行う権利、および社会保障の範囲に入る権利の一部である。

広い意味の憲法上の権利として、「直接民主主義」の権利のような、「政治的権利」も含まれる。

とくに、ヨーロッパ人権委員会に対するスイスの取り組み方から考えると、スイスにおける憲法的権利は、それなりの位置を占めている。ヨーロッパ人権委員会の決議は、スイス連邦法において直接適用でき、スイス市民は、憲法的権利が侵害された時、連邦裁判所やヨーロッパ人権委員会に対し、訴訟を起こすことができた。しかし、この関係について述べると、スイスの憲法上の権利は、連邦法がいつの場合も、ヨーロッパ人権委員会の基準を最小限にしか

受け入れないといった程度で、人間の自由擁護を扱っている状況の中にある。

誰も否定しえない憲法上の権利の範囲は、いわゆる「不文の個人の権利」(*nepisana individualna prava*)に属する。こうした憲法上の権利の一つに、人間の自由の権利がある。

「人間の自由」(*lične slobode*)という概念は、移動の自由や肉体的安全を保障する権利だけを意味するのではない。人間の自由の権利は、憲法上の原則として表現されており、個々の人間が成長する際の基本的な事象であるすべての自由を含む。こうした意味で、人間の自由の権利は、普通の法的擁護を保障するものである。人間の自由の擁護は、他の憲法上の権利や自由の内容・範囲に影響を与える。

スイスの憲法的権利に関する一つの憲法上の原則が、注目に値する。それは、「我意の禁止にもとづく擁護」(*zaštita na osnovu zabrane od samovolje*)といわれる憲法上の権利としても、表現される。この特別に重要な憲法上の権利は、人権との関連で、国家機構や官僚制に対する特別な配慮を示す。それゆえに、憲法上の権利としての人間の自由は、以下の条件のもとでのみ制限を加えることができる。

- a 法的基礎づけがある場合。
- b 公共の利益に反しない場合。
- c 均衡のとれている場合。

「成文の憲法的権利」の中には、出版の自由や思想の自由も含まれる。これらの権利は、連邦憲法の五五条と五六条に定められており、「連邦の民主主義的、法治国家的構造にとって、必要な構成要素」である。

(1) 連邦官報一九二七年七七五号、同一九二九年一二三〇号、同一九三三年一五一六号、その他。

(2) 同右。

- (3) 連邦官報一四二号。
- (4) 連邦官報分冊一九五八年二一〇号および同一九六九年四三四号。
- (5) 第四回ヨーロッパ憲法裁判所会議におけるイタリア憲法裁判所の報告「基本権の内容と意義」。
- (6) 同右。
- (7) 第四回ヨーロッパ憲法裁判所会議における西ドイツ憲法裁判所の報告による。
- (8) 第四回ヨーロッパ憲法裁判所会議におけるスイス連邦裁判所判事O・K・カウフマンによる報告。

III

それぞれの国によって、「基本権」の概念が異なっているように、基本権の分野における合憲性の監視と擁護の形態も、特殊な形態として、国ごとに違う。こうした状況が生ずる客観的な原因は、数多くある。たとえば、当然のことながら、ヨーロッパ諸国の憲法裁判所は、憲法制度や政治制度が異なった条件のもとにあり、人権を擁護する憲法も相違している中で、合憲性の監視を実行するのである。

このため、憲法裁判所による基本権擁護の形態や方法を、すべて詳細にみてゆくことはできないであろう。しかし、憲法裁判所による擁護の違いを指摘してみようと思う。なぜならば、今日、この相違は、人権のための闘いにおける経験やそれへの貢献として、大いに役立つと考えるからである。

オーストリアの憲法裁判所は、一九二〇年に創設されたが、これは、第一次世界大戦後、中欧全体、とりわけオーストリアにおける社会制度変革の一表現であった。

ヨーロッパ最古のオーストリア憲法裁判所は、当初、連邦や州政府の申立にしたがい、連邦法や州法を審査する権

限や、違憲の場合には、その法律を廃止する権限を有していた。また、この憲法裁判所は、初期の活動においては、連邦と州との間の平等の実現という目的をもった、合憲性と合法性の監視機関としても、機能していた。これが、オーストリア憲法裁判所の基本的な性格であり、同時に、憲法裁判所の機能を設定した第一の理由でもあった。そこで、当時のオーストリア憲法一四〇条は、憲法裁判所による個人の権利の保障にまでは、ふれていなかった。

しかし、一九二九年に、オーストリア憲法は、憲法裁判所の権限について修正を行い、その権限は拡大された。この結果、合憲性をチェックするようにとの申立ができる権限をもった問題の数が、増大した。憲法修正によって、ついに伝統的な考え方が放棄され、国王あるいは国家元首でさえ、不法な行為をすることはできず、そうした行為は、憲法違反であることが確認されたのである。

統治形態として、共和制をとるオーストリアは、法的権威の絶対的な優越性を作りあげること、すなわち支配勢力の恣意きわまりない行為の優越権や、国家の無制限な権限を最大限に制約することが、必要とされる状態にあった。その結果、憲法の諸原則を実行する問題や、合憲性の保障として、基本権を擁護することにまで、考えざるをえなかった。

憲法起草者達の目的としては、基本権や市民的自由は擁護され、保障される必要があった。共和国体制が、基本権として憲法によって保障しているものを、市民に保障する必要があった。

連邦法や州法、さらに憲法に反していたり、あるいは市民の憲法上の権利に敵対したりする行政機関の法令も、オーストリアにおける合憲性に関する裁判所の監視権に属しており、オーストリア憲法裁判所の権限内にある。

オーストリアの統治組織の特徴は、憲法裁判所を通じて、行政法を即座にチェックすることではなく、行政法の監視が公の権利に関する裁判所を通じて、ほかならぬ統治機構内部の審級をつくしたあとで、行われることにある。

憲法裁判所に対する提訴は、「実際に、裁判権を有する訴訟」について行われる（憲法一四四条一項）。行政官庁の命令についての政府の申立てにもとづく裁判は、こうした訴訟の範囲内にあるとみなされ、その際、合法性に関する訴訟は考慮されなかった。こうした場合、同時平行の訴訟にまで至りうる。つまり、基本権擁護の訴訟は、一方で法律で保障された権利の侵害のため、行政裁判所をわずらせ、他方では、憲法によって保障された権利の侵害のため、憲法裁判所への提訴にまで至りうる（憲法一四四条二項）。それゆえ、これらの裁判で、異なった判決が出されることもありうる。

現行のオーストリア連邦憲法によると、「基本権」は、「憲法によって保障された権利」という表現で、書かれている。それは、国の政府による憲法に違反する要求から、市民のそれぞれの権利を、身分に関係なく、守るのである。憲法上の権利の概念からすると、憲法や法律によって保障された権利は、市民の平等の権利として、すべての人に与えられた人権である。

オーストリアの憲法裁判所は、政府や国家が公布する法律によって侵害された市民の基本権を、擁護する。さらに基本権は、さまざまな法律によっても、行政政府によっても、また憲法上の権利として基本権が保障されている各行政法によっても、擁護されている。

他の裁判所の実践において、問題となる法律が、裁判所の訴訟の過程の中で、審理が進むにつれて発見されるが、その場合、合憲性、すなわち憲法違反かどうかという観点から、憲法裁判所によってあらかじめ審理される必要があるというわけのものではないという原則が、確立している。一般の裁判所は、憲法裁判所がある判決を破棄するよう、要求することができる。この場合、まず第一に考えられるのは、一般の裁判所が、具体的な紛争の解決に適用する必要のある一般法である。

憲法によって保障されている市民の基本権としての個人の利益を侵すのは、侵害が即座には判明しないさまざまな法律を通じてのことが、多い。しかし、自らの利益が、違憲の法律によって、公権力の側から侵害される個人としての市民は、法律施行の過程の中で、その違反に気づくことができる。そのような法律が施行以前にチェックされたり、また立法府の実際の動きが事前にチェックされたり、あるいはまた、個々の人が基本権の侵害を気づいたりするのなら、憲法的法律一四四条にしたがって、市民は、自らの権利を擁護される。

もし市民が、権利を侵害されたために、憲法裁判所に提訴するなら、オーストリアの憲法裁判所は、市民の個人的権利として、一連の基本権を擁護する。しかし、ある権利が基本権の性格を有していないとしても、市民は、憲法裁判所の擁護を求めることができる。オーストリア憲法裁判所は、このような立場にあるので、次のような論理的帰結が生ずる。すなわち、今日、憲法裁判所は、市民のイニシアチヴで発生する基本権擁護の要求と内容を、以前よりも多くかかえているのである。オーストリア憲法は、ある裁判所の判決によって、基本権を侵害されたために生ずる憲法裁判所の裁判権を考慮に入れていなかった。

まさに、権利の実質的な侵害は、憲法によって保障された権利の侵害として考えられる。⁽¹⁾

市民の基本権の擁護に際し、オーストリアの憲法裁判所は、一つの興味深い視点、すなわち政府の官僚機構によく生ずる現象として、我意の観点からする法的解釈ということを確立した。こうした意味で、オーストリアの憲法裁判所は、我意の観点についての平等の原則と関連して、基準を作りあげた。この我意は、次のように理解される。すなわち、主観的な我意 (*subjektivna samovolja*) と客観的な我意 (*objektivna samovolja*) である。

国家機関が、故意に違憲および違法の行為を行い、基本的人権を侵害する時には、我意が主観的な意味で理解される。

しかし、我意が、違法行為をするため、故意にはなく国家機関の側からなされる時には、その我意は客観的な意味で理解される。国家機関が違法行為を故意ではなく、無謀に行うなら、つまり国家機関が自らの決定によって、市民の基本権を侵害するなら、平等の原則にもとづいて、我意からの擁護を求める権利が市民に与えられる。

さらに、重大な理由で制定されない国家機関の一般法も、我意の客観的な意味で理解される。

我意の意味は、憲法や法律に対する国家機関の行為の關係で表現される。その關係とは、国家機関が、憲法や法律にしたがわず、真にそれらに反しているかどうか、といったことである。こうした意味からすると、基本権として市民の憲法的権利を擁護するオーストリア憲法裁判所の権限の中で、国家の最高指導者、すなわち内閣や政府の要人の行為から生ずる我意および濫用についての審査権が、重要である。

さて、イタリア憲法裁判所は、一九四七年の憲法によって、合憲性の監視と擁護を行った（イタリア憲法第一二七・一三四・一三七条）。

その権限として、市民の基本権擁護を担っているイタリア憲法裁判所は、一九五三年に創設された。この裁判所は、法的な権限をもつ独立した憲法裁判所として、また特別の裁判所として存在する。ドイツ連邦共和国の連邦憲法裁判所と同様、イタリア憲法裁判所は、第二次世界大戦におけるイタリア・ファシズム政権の降伏後、すなわち基本的人権を無効にしたムッソリーニのファシズム政権下で、イタリア国民がえた貴重な体験後一〇年たつて作られたのである。こうした体験から学んだイタリア憲法裁判所制度は、基本権擁護のための重要な力となった。

イタリア憲法裁判所は、法的な権限をもつ独立した裁判所であり、特別の裁判所である。イタリア憲法は、現行の通常裁判所制度とは別個に、全土におよぶ統一的な憲法裁判所に対し、裁判体系の中で、最高の地位を与えた。それゆえ、イタリア憲法裁判所は、裁判体系のピラミッドの頂上としての機能を果たしており、イタリアの以前の裁判体

系の一部として、それを理解することはできない。

オーストリアと同様、イタリアでも、憲法裁判所は、全土におよぶ一般的な権限を有し、一つしかない裁判所である。それは、合憲性の監視と擁護のための統一的な裁判所であり、連合体として判決を下す。

イタリアの憲法裁判所は、基本権を擁護する際、法的にもっとも複雑なケースを解決したり、法の制定や解釈にあたり、それらが憲法の範囲を逸脱していないかどうかを審査したりする点で、指導的な役割を有している。こうした意味で、憲法裁判所は、具体的なケースの解決および他の裁判所や関連機関の権限に、影響を与えずにはおかない原則を、確立する。

市民の不可侵の権利として、基本権を擁護するイタリア憲法裁判所の権限を問題にする時、憲法裁判所が、基本法としての憲法の関連法と考えるさまざまな法律の監視をするという観点も、考慮に入れる必要がある。これら以外の諸法によってなされる基本権の侵害は、憲法裁判所の権限内ではなく、その権限は、通常裁判所や特別裁判所に属する。

ドイツ連邦共和国では、憲法裁判所による基本権擁護の意味は、まず第一に、政府の要求や攻撃から個人の自由な領域を保護するために考えられ、確定される。市民の基本権擁護とは、国家から市民を保護することだ、と理解されている。

しかし、ドイツにおいて、基本権は、国家から保護する必要のある市民にだけ向けられているわけではない。基本権はまた、法体系全体の有効性を実施するための客観的規範でもある。市民の基本権擁護は、ある点で、立法権、行政権、司法権にとって義務でもありまた指針でもある。こうした点で、基本権は、ドイツ連邦共和国の国家活動だけでなく、法律活動全体を保護する。それゆえ、ドイツの基本権には、その範囲の点で、現在まで知られていない重要

性が付与された。

「現在までの理解によると、基本権は、国家権力にだけ制限を加えるわけではなく、それは、客観的原則および主観的権利として、連邦共和国の国家の大部分に、法的・社会的・国家的民主主義としての特徴を与える。また、基本権は国家を前提とするのではなく、生きている具体的な人間を前提としているので、人間性、すなわち社会共同体内の人間の尊厳の中に、その位置を見い出すのである」⁽²⁾。

ドイツ連邦共和国では、もし市民の基本権が侵害され、その権利が連邦憲法にもとづくものであるならば、連邦憲法裁判所へ提訴することができる。また、もし侵害された基本権が州（地方）憲法にもとづくものならば、その権利は、州（地方）憲法裁判所によって擁護される。

ドイツ連邦共和国の憲法裁判所による基本権の擁護は、憲法上の請求の申し立てにもとづく訴訟の中で実現される。

すべての人は、権利が侵害された時、公権力による行為に対し、一般的な憲法上の提訴を行うことができる。公権力による行為すべてが、憲法上の提訴の対象となる。その場合、公権力による行為すべては、行政法や裁判所の判例や法律上の諸規則を含んでいる。

法律の侵害を違憲とするのは、憲法上の提訴によって、当該法律について提訴した者の権利、あるいはその基本権のいくつかが侵害されていると主張することにもとづいて、行われうる。もし通常の法的手段が許されているのなら、憲法上の提訴を憲法裁判所に提起する必要はないというのは、通常の法的手段、すなわち他の権限をもつ機関への出訴が可能であるからである。しかし、もし連邦裁判所が、提訴を一般的な意味が強いと判断するなら、さらに憲法上の提訴をした者にとって時間がかかるため、大きな損害を受けることが必死であるなら、さらにまた、通常裁判

所や他の関連機関で、その要求が即座にかなえられるのなら、直ちに憲法上の提訴を審理することができる。

基本権の合憲性を擁護する訴訟において、ドイツの連邦憲法裁判所は、基本権擁護をさまざまな「段階」(stepene)に分ける。そこで、もしある法規が、基本権の憲法的擁護をかなり侵害するならば、合憲性を審査するようにとの要求を保護することについて、かなり強くそれが認められるであろう。

憲法上の提訴と関連して、他の裁判所の判決に対する連邦憲法裁判所の関係が重要である。さような他の判決に対する憲法裁判所の一定の関係が、存在する。すなわち、連邦憲法裁判所の任務は、事実関係や主張の信ぴょう性、法律の解釈、通常裁判所で係争中である法律およびその他の法規の適用などに関し、通常裁判所や特別裁判所の裁判審理の合憲性を、裁判によって監視することにあるのではない。ドイツの憲法裁判所は、「超修正」(superrevisioni)裁判所として存在しているのではない。憲法上の提訴にしたがい、連邦憲法裁判所は、通常裁判所が、憲法上の提訴をした者の基本権を侵害したかどうかを、調べるだけである。連邦憲法裁判所の判断によると、そのような侵害は、次のような場合に存在するであろう。すなわち、他の裁判所が違憲の法的手段にしたがって審理し、それによって提訴した者の利益や権利を害する場合、あるいは他の裁判所が判決に際し、勝手に憲法に反する判決を下した場合、あるいはまた、法解釈によって基本権を侵害した場合である。このような侵害は、裁判所が基本権に反する法律や規則を適用し、具体的な判決がそれらの法規や連邦憲法裁判所法の規定もとづいている場合にも、行われうる。

民事あるいは刑事裁判の審理が、基本的人権の分野に継続して影響を与えれば与えるほど、連邦憲法裁判所が、基本的人権を擁護する基礎や動機が強くなる。こうした場合、連邦憲法裁判所は、他の裁判所の判断、すなわち判決に代えて、自らの判決を下す絶対的な権限をもっている。

基本権を保障する法律が侵害されるのは、他の裁判所が誤まった法解釈を行ったり、それを誤って適用した時に

も、起こりうる（連邦憲法裁判所法七条、一九八条以下、一二一一三条以下⁽³⁾）。

それゆえ、基本権は、それを存続・強化させる行動によってだけでなく、国家の活動や立法・行政・司法府などによって、実現される。

市民の基本権を擁護する努力を重ねているドイツの連邦憲法裁判所は、その実践の中で、この裁判所へ提訴する権利に対し、特別の意義を与えた。この裁判所が下した多くの判決は、いわゆる「法的関心」(pravne pažnja)の原則を確立した。この原則によって、もし市民が、公権力の側から基本権の侵害を受けたなら、権利を効果的に監視する、いわゆる「実質的」(substancijarno)権利が保護されるのである。こうした意味で、ドイツ連邦憲法裁判所の努力は、訴訟要求によってこれまで以上に満足しうる結果となり、基本権を擁護する訴訟上の一定の障害が少なくなる可能性が、あるようである。⁽⁴⁾

基本権の擁護にあたって、時間という要素も、きわめて重要なものと考えられる。なぜならば、裁判の判決がおそすぎると、基本的人権の擁護も、取返しつかない損失をもたらすことになりかねないからである。

ユーゴスラヴィアにおける憲法的権利としての基本権の擁護は、憲法裁判所と通常裁判所との間の、いわゆる権限の分割状態で行われる。ユーゴスラヴィア憲法体系の特色からして、基本権を擁護する際、こうした状態の必要性が指摘された。

ユーゴスラヴィアの憲法裁判所制度は、一九六三年の憲法によって確定した。ユーゴスラヴィア憲法裁判所を通じて、基本権の擁護が実現されるわけであるが、いわゆる連邦憲法の合憲性擁護の機能には、連邦憲法裁判所があったり、一方、共和国憲法や自治州憲法の擁護の機能を果たす共和国および自治州の憲法裁判所は、基本権の擁護をも取り扱う。

憲法裁判所と通常裁判所とで分割されている市民の基本権擁護の状況は、次のごとくである。すなわち、憲法裁判所は、一般法や自主管理法によって侵害された基本権を擁護し、通常裁判所や連合労働裁判所は、個々の法律によって侵害された市民の基本権擁護にあたる。

約三〇年間続いている現在の憲法体系と関連し、ユーゴスラヴィアは、一般法の大部分を自主管理法として有する国となった。自主管理制度を行っているという特徴があるので、当然、基本的な社会関係を規定する基本法として、自主管理的な一般法を制定することになるのである。今日、これらの法律は、連合労働基礎組織、地域共同体、コミュニティから、連邦議会および他の連邦組織に至るすべての自主管理共同体や組織によって、制定される。實際上、市民の基本権の侵害は、「国家」法としての法律からも生ずるが、自主管理組織や共同体の側から当然生ずる基本権の侵害の現象は、自主管理制度の機能の中で発生する。

憲法裁判所制度が、基本権の擁護に際し基礎をおく一般法と、行政機関、執行機関、自主管理組織が制定し、通常裁判所や自主管理裁判所が擁護する基本権や個々の法律との間に前述のごとき関係があるので、憲法裁判所制度は、数多い一般法の監視と擁護にあたることになる。

憲法裁判所の側から合憲性を監視する抑制的・補助的な形態が、監視と擁護の唯一の形態であり、ユーゴスラヴィアの憲法裁判所制度は、合憲性を擁護する予防的形態を見つけ出してはいない。

憲法裁判所が、基本権の分野で、合憲性を監視したり、擁護したりする場合、それは、大部分基本的な権利とかかわりをもつ。この基本的権利とは、労働の権利、労働の自由、居住権、出版の自由、移動の自由、個人の自由、そして社会的所有や自主管理や労働する人間が、これら諸関係のなかで獲得する権利に基礎をおく多数の社会的権利である。

憲法裁判所は、連邦議會、共和国議會、自治州議會、コミューンおよびその他の自主管理組織や共同体が制定する法律、規則、一般法令が合憲であるかどうか、また、当該の規則や法令が合法であるかどうかを判断する。

憲法裁判所が違憲判決を下したら、問題の法律は、議會にまわされる。議會は、六カ月以内に、その法律を憲法に違反しないように修正するのである。憲法裁判所は、その期限をさらに延長することができるが、権限を有する議會が、期限内にその法律を憲法と一致させないのなら、特別の判決によって、その法律の規定を無効とすることができる（ユーゴスラヴィア社会主義連邦共和国憲法三八四条）。

また、すべての人は、憲法裁判所に対して訴訟手続を提訴することができる。しかし、公的には大多数の場合、法的人格を有する一定の機関だけが、憲法裁判所に対して訴訟手続を提起する権限をもっている。一定の機関とは、まず第一に、社会・政治共同体議會、執行評議會、自主管理社会弁護士、そして公的な提訴者などのことである。

市民個人は、権限のある機関を通じて、あるいは直接憲法裁判所に対して、訴訟手続を發議する権利をもっている。しかし、ユーゴスラヴィアの憲法裁判所制度においては、現在までのところ、憲法裁判所に特殊な職権上の権限がみられる。すなわち、ユーゴスラヴィア社会主義連邦共和国憲法や共和国・自治州憲法は、憲法裁判所が違憲と判断した時、自らの発意によって訴訟手続を開始することができるものと定めている。憲法裁判所による提訴の権利である職権にもとづく訴訟は、憲法裁判所の実践の中で特殊なものであり、他の国々の憲法裁判所は、この権限を有していない。それゆえ、職権にもとづく訴訟は、もし市民の憲法上の権利が、一般法や自主管理法によって侵害されたり、あるいはそのような一般法によって、市民の憲法上の権利を侵害する危険が引き起こされるなら、すべての市民に対し、憲法にたよる可能性を与えるのである。ここで、以下のことを書きとめておくことは、重要である。すなわち、ユーゴスラヴィアの憲法裁判所制度は、発足以来一六年経過しているが、訴訟の九〇％は、基本権擁護の観点からす

る市民の発議にもとづく合憲性の監視と擁護の訴訟である。職権にもとづく訴訟は、憲法裁判所に民主主義的な特徴を与えるし、事実、この裁判所は、基本的人権を擁護する国民的な裁判官となる。しかし、基本権を擁護する際、憲法裁判所制度は、監視および裁判所での訴訟、いわゆる抑制的監視といった古典的な形態においてだけ、自らの機能を果たすわけではない。

ユーゴスラヴィア憲法裁判所の実践にみられる一つの重要で、目新しいことは、一九六三年憲法に由来している。この憲法によると、憲法裁判所は、合憲性と合法性の擁護にとつて重要である社会関係や社会現象をフォローし、学ぶことになる。それゆえ、憲法裁判所は、合憲性の枠内で、真の原因や現象を認識するため、一つの広範で分析的・科学的な過程に入ることになる。こうした意味で、憲法裁判所は、合憲性と合法性を監視する一つの新たな社会的で非定型な形態を作り上げ、憲法に反する現象を少なくするために重要である必要な手段を講ずるため、立法・行政・司法および自主管理の各機関や組織に、自らの考えや提案や説明を与える。市民およびその社会・文化・教育などの団体と広範な社会的協力関係をもつユーゴスラヴィアの憲法裁判所制度は、基本権を擁護するうえで、前記のような機能が、将来発展することを示している。これは、市民の基本権を擁護するにあたって、憲法裁判所と国民が協力する一つの形態であろう。こうした実践は、さらに新たなものとなるが、努力が積み重ねられ、この実践がその存在価値を正当化し、そしてその展望が示される。

最近、ユーゴスラヴィアの憲法裁判所制度は、合憲性の擁護にとつて重要である数多くの紛争を解決した。前にも強調したように、これらの紛争は、大部分、労働の過程において人間がもつ自主管理権としての基本権と関連している。しかし、ユーゴスラヴィアの憲法裁判所制度は、憲法上の権利の領域で重要性をもっている古典的な権利を、他にも数多く擁護した。

連邦法が違憲であるという判断を下した最初の判決の一つは、国有化や土地収用の法律およびこれらの法律とかかわりもつ市民が適正な補償を受ける権利の問題に関するものであった。

ユーゴスラヴィア内外の注目を集めたユーゴスラヴィア憲法裁判所のきわめて重要な判決は、マリボールのコミューン議会の決議を違憲であるとした、いわゆる「マリボール事件」(mariborskom slučaj)に関する判決である。議会の決議とは、一六歳以下の未成年が、夏期は二一時以後、冬期は二〇時以後、両親あるいは年長者との同伴なしに外出してはいけないというものであった。ユーゴスラヴィア憲法裁判所は、この決議によって、市民の基本権が侵害されると判断して、違憲判決を下した。

ここ数年來、憲法裁判所での訴訟でみられた基本権擁護に関する重要な判決は、すべていわゆる市民の社会権や住宅権や自主管理権の領域に属する。

ローザンヌにあるスイス連邦裁判所は、合憲性と合法性の監視や擁護を行う特殊な裁判所としての権限を有し、基本権の擁護にあたる。しかし、スイスは、合憲性や合法性を監視する、いわゆるコンピネーションシステムを熟知している国である。それゆえ、ナポレオン戦争後、スイス国家が誕生して以来行われた議会による憲法監視が、一九四八年、憲法上に成文化されている。

合憲性の監視を行う連邦議会の権限は、とくに州憲法に向けられ、この監視の権限内にある市民の基本権は、州憲法→連邦憲法という関係の中で制限を受ける。

ローザンヌにある連邦裁判所は、通常の権限をもつ裁判所であり、民事および刑事事件に関する最高の裁判所として知られている。この裁判所は、特別部門として存在する公法部を通じて、憲法裁判所のような監視機能を行使するので、憲法裁判所として知られている。

この裁判所の権限にみられる重要な特徴は、連邦裁判所の側から、連邦法や連邦の条約を監視できないことである。

市民の基本権擁護は、憲法上の提訴により、連邦裁判所で行われる。ある特別の広範な個人の権利が、この提訴の枠内に含まれる。基本権擁護の観点から、社会法上の提訴によって、憲法に抵触する州の一般法が、すべて無効とされる。一九七七年に、スイス連邦裁判所は、一二六〇件におよぶ国家法上の提訴を受理した。これは、それ以前の六年間の約二倍の数であった。⁽⁵⁾

基本権の擁護に際し、合憲性を監視するものとして、まず州法があげられる。しかし、基本権擁護の法的手段として、国家法上の提訴も存在している。国家法上の提訴は、合憲性や合法性の付随的な審理の中で始められる。これらの提訴は、「個人の領域」、すなわち市民の基本権を擁護する目的のための法的手段である。また、この提訴は、提訴者が侵害されること、すなわち、提訴者の憲法上の権利が侵害されるという仮定から生ずる。

原則として、憲法上の権利が侵害された場合、侵害を受けた人は、だれでも国家法上の提訴を行う法的な資格がある。もし連邦の条約に反して権利が侵害されたなら、外国人も、この提訴を行うことができる。公の合法的団体も、国家法上の提訴を行う権利を有する。ただし、これは、この団体が私的な権利の行使者である場合、またこの団体が、私人同様の法的擁護を求めた場合に限られる。

憲法上の権利の侵害としては、以下の場合が考えられる。

- (a) 法律（あるいは法律の適用）が、憲法上の権利に反している場合。
- (b) 憲法上の権利を定める法規によって、憲法上の権利が侵害される場合。
- (c) 法律が正しく適用されない場合。

- (d) 憲法上の権利が、完全に承認されていない場合。
- (e) 憲法上の権利が、適用に際し、誤った形で、憲法上の規定にもとづいている場合。
- (f) 憲法上の権利が、故意に歪曲されたり、故意に軽視されたりする場合。
- (g) 憲法上の権利が、間接的に適用される法規に侵害された場合。⁽⁶⁾

連邦裁判所は、二重の擁護を与えることができる。すなわち、一つは、連邦憲法上の権利に反するような州の訴訟手続の権利を、州が故意に歪曲したり、適用したりするため、基本権としての憲法上の権利を擁護することである。もう一つは、いかなる場合にも尊重されねばならない訴訟手続上の権利に関する法的原則を侵害するため、基本権を擁護することである。

スイス連邦裁判所は、合憲か違憲かの判決を下す裁判にあたって、アメリカの実践、すなわち、アメリカ最高裁判所の影響下にあり、「憲法とは、裁判官の判断したことである」(Ustavje ono što bude sudija rekao)と考えて、訴訟手続を進める。

スイス連邦裁判所の実践において、「我意にもとづく判決」(samovoljnih odluka)からの擁護が、基本権擁護の中心をなしている。この擁護は、連邦裁判所のすべての訴訟手続に、特徴を与えるものである。

連邦裁判所は、「我意にもとづく判決」を、ある規範やある公的な権利原則を侵害したり、あるいは憲法に反する方法でなされるような、「公平な考え」に反している判決とみなしている。

論争のある判決は、「我意にもとづく判決」と考えられるであろう。その場合、この判決には、はっきりした理由もなしに、無責任であるとの意味がつけ加えられるであろう。

市民の基本権を擁護する際、スイス連邦裁判所の実践は、「法治国家の主要な保障」が「我意にもとづく判決」を

広範にチェックする必要があるという点を考慮して、行われるのである。「我意にもとづく判決とは、市民の法的地位に関して、市民に悪影響を与えるようなすべての判決を意味する」。

いかなる場合にも、「我意にもとづく判決」からの擁護は、国家法上の提訴にもとづいてなされる。それは、基本権擁護のための通常の法的手段が、思い通りに使えない場合をも含めてのことである。⁽⁷⁾

- (1) 第四回ヨーロッパ憲法裁判所会議におけるオーストリア憲法裁判所判事ウィルヘルム・ローゼンヴェルク博士の報告。
- (2) 第四回ヨーロッパ憲法裁判所会議における西ドイツ憲法裁判所の報告。
- (3) D・クーリッチ『世界の憲法裁判所制度(第二版)』(ベオグラード、一九七二年、一〇三〜一〇八頁および一〇九頁)。
- (4) 第四回ヨーロッパ憲法裁判所会議における西ドイツ憲法裁判所の報告。
- (5) スイス連邦裁判所判事カウフマンの報告。
- (6) クーリッチ『前掲書』二五一頁。
- (7) スイス連邦裁判所判事カウフマンの報告。

「訳者のあとがき」

ユーゴスラヴィア・ニッシュ大学法学部 (Pravni Fakultet Univerzitet u Nišu) のデイミトリエ・クーリッチ教授は、憲法裁判所制度の研究に関しては、ユーゴスラヴィアを代表する学者であり、最近の著書として、『ユーゴスラヴィア社会主義連邦共和国憲法—コンメンタール』(Ustav SFRJ—Komentar, Beograd, 1979, Godine) をはじめ、数多くの研究業績を残している。

本稿は、実は一九七九年度の明治大学法学部の在外研究員として、社会主義国家としては、唯一の憲法裁判所制度を導入しているユーゴスラヴィアのそれを研究するため、同国に赴き、ベオグラード大学法学部のヨワン・ジヨルジエビッチ教授 (Jovan Dordevic) など、同教授は、ユーゴスラヴィア第一の憲法学者であり、クーリッチ教授

は同教授の愛弟子である）の指導を受けた際、クーリッチ教授から、帰国後日本語に翻訳、公に発表してほしいとの依頼を受けたものである。にもかかわらず、私のこれまでの怠慢のため、発表が遅れてしまった。ここに、クーリッチ教授に対し、深くおわびしておきたい。

なお、本稿の邦訳にあたり、柴宜弘氏（千葉敬愛経済大学専任講師）の全面的なご協力を受けた。本邦訳がともかく発表できたことは、同氏のご援助の賜物であるといわねばならない。厚くお礼を申し上げる次第である。