

紹介

新スイス連邦憲法
―ヘフェリン＝ハラ―＝ケラー共著にもとづく紹介―(2)

小林 武

目次

I 紹介にあたって

II スイス連邦憲法の歴史と特質
以上、本誌17号

III ヘフェリン＝ハラ―＝ケラー共著の主要内容の紹介
原著者の序文
目次の大略

第1編 総 則

第1節 スイス連邦憲法の特徴

- I スイス連邦国法の概念および対象
- II スイス連邦国法の法源
- III 形式的意味の憲法
- IV 実質的意味の憲法
- V 連邦憲法の、高められた形式的妥当性
- VI 特定の憲法規範の変更不可能性の問題(憲法改正の実質的限界)
- VII 憲法典編纂[の結実]としての連邦憲法
- VIII 比較的な硬性憲法としての連邦憲法
- IX 連邦憲法の体系的編成
- 以上、本号

第2節 連邦憲法の歴史(以下、次号)

III ヘフェリン=ハラ=ケラー共著の主要内容の紹介

原著者の序文 (Vorwort)

本書『スイス連邦憲法』(8版、2012年)は、1984年の第1版刊行後、50,000部を超えて購読されてきた。スイスにおける裁判所および官庁の多くの図書館は、この赤い表紙の本で飾られている。裁判実務 (Praxis) でも大学の講義でもこの書物がかちえている人気は、われわれに、新しく全面的に改訂されかつ増補された版を出すことを促した。通例の実際的な問題とともに、部分的には、近年の変動の激しい国家政治の展開が、新規の、テーマにかんする困難な論点を提起していた。とりわけ論じべき価値があるのは、連邦機関による緊急権の復活の増加 (たとえば、連邦鉄道 [UBS] の緊急時救助)、連邦参事会閣僚の選任の際の「魔法の公式」(Zauberformel)の変容、帰化の決定の際の権利保護の拡大、また、公職者の不逮捕特権にかんする議論、である。これまで実施されてきた、スイスの国際法上の義務と衝突するものであったところの、少なくとも国民イニシアティブ (ミナレット [Minarett]) 排除のイニシアティブ、創始的 [Ausschaffungs] イニシアティブ、そして外国からの過度の影響の除去のためのイニシアティブ) について、われわれは、こうした問題をより広い文脈の中に置こうとした。国民発案 (Volksbegehren) についての司法審査は、憲法裁判権の拡張可能性を背景にして、また、国際法と国家法との多層的な関係を背景にして論議される。最後に、また、基本権の章では、ヨーロッパ人権裁判所の判例を重視している。ヨーロッパ人権裁判所判例との人的韌帯については、二通りの意味がある。ひとつには、深遠な知識と内省の力であり、同時にもうひとつは、制度への忠誠である。

また、第8版は、まず教科書 (Lehrbuch) として構想された。書物の重量は前の版より軽くなっている。ただ、われわれが本書を教科書として性格づける考えを維持しているという事実は、とりわけ、たいていの個所における言明についての知識や蘊蓄が豊富なニュアンスをもった百科事典的な列挙やすべての引用可能な個所よりも重要なものとして位置づけられているところに示されている。

『スイス連邦憲法』では、われわれとともに準備的作業に従事した女性・男性の助手の名簿が、年を逐うごとに膨らんでいる。従来の版における協力者は、Sabina Dür,

Julius Effenberger, Alain Griffel, Markus Heer, Heinrich Hempel, Christoph Hiller, Gabriela Hiltmann, Ingrid Indermaur, Peter Karlen, Ulrich Kieser, Elisabeth Lang, Claudia Lazzarini, Ralph Malacrida, Andreas Reller, Martin Röhl, Oliver Sack, Liliana Sacasascia, Christian Schneider, René Schwab, Jacqueliene Schwarz, René Schwarzmann, Daniela Thurunherr, Iris Widmer, Christine von Arb, Christina SchnellおよびDaniel Dicrtinsである。今回は、著者たちは、Keller教授の講座の共同研究者による力強い支えを多々得ている。Daniela Kühne, Nicole Bürli, David Suter, Luca Cirigliano, Amrei Müller, Simon SchädlerおよびCedric Martiが、先端的な研究におけるわれわれの不正確さを除去するために労を厭わなかった。われわれは、これらの人々に心から感謝しなければならない。それにもかかわらずなお残っている瑕疵は、偏に著者たちの責に帰するところである。

『スイス連邦憲法』が1984年以来このように規則的に版を重ねることができたについては、われわれは、Schulthess Juristische Medien株式会社にも感謝する。とりわけ、Andreas Hohnheiser, Andrea WilhelmおよびSandra Kutnjak-Kloppの傑出した協働は、職業専門的に進捗に不可欠なものとして、本書の刊行を可能にした。

(チューリッヒ、2012年6月。ヴァルター・ハラール、ヘレン・ケラー)

目次の大略

第1編 総 則

第1節 スイス連邦憲法の特質

第2節 連邦憲法の歴史

第3節 公法の解釈

第4節 連邦憲法を支える基本価値

第5節 スイスの、国際的共同体との関係

第2編 基 本 権

第1章 基本権総論

第6節 概念、法的基盤および機能

第7節 基本権の名宛人

第8節 基本権の担い手

第9節 基本権の制限

第2章 自由権

第10節 人間の尊厳

第11節 生存および人格の自由への権利

第12節 私的領域の保護

第13節 婚姻および家族への権利

第14節 信教および良心の自由

第15節 意見、情報およびメディアの自由

第16節 言語の自由 (Sprachenfreiheit)

第17節 学問および芸術の自由

第18節 集会の自由

第19節 集会および結社の自由

第20節 居住の自由

第21節 追放、引渡しおよび拉致からの保護

第22節 財産権保障

第23節 経済的自由

第3章 法的平等およびその他の法治国家的保障

第24節 法的平等

第25節 恣意禁止および信義誠実の擁護

第26節 手続保障

第27節 課税にかんする原則

第28節 請願権

第4章 社会的基本権

第29節 社会的基本権および社会目的の法的構造

第30節 貧窮状態からの救済を求める権利

第31節 初等学校教育をうける権利

第3編 連邦、邦 (Kanton) および自治体 (Gemeinde)

第1章 連邦および邦の法的地位

第32節 連邦の法的地位

第33節 邦の法的地位

第34節 自治体と地方自治

第2章 邦への恩顧としての連邦保障

第35節 存立および領域の保障

第36節 邦憲法および邦の憲法適合的秩序の擁護

第3章 連邦と邦の間の権限分配

第37節 権限分配の根本的基準

第38節 連邦権限の概観

第39節 連邦権限の邦への委譲

第40節 連邦法の侵害的効力

第41節 連邦監督および連邦執行

第4章 連邦と邦の共同作用

第42節 協同的連邦主義

第43節 邦間の契約

第4編 スイス人の市民権および政治的権利

第44節 スイス人の市民権

第45節 政治的権利

第5編 連邦官庁

第1章 総 論

第46節 権力分立、事務結合および統治機構

第47節 連邦官庁総論

第2章 連邦議会 (Bundesversammlung)

第48節 二院制

第49節 国民院 (Nationalrat)

第50節 全邦院 (Ständerat)

第51節 連邦議會全体会議

第52節 連邦議會の権限

第53節 連邦議會の交渉

第54節 連邦議會議員の法的地位

第3章 連邦参事会 (Bundesrat)

第55節 連邦参事会閣僚の地位、選任および組織

第56節 連邦参事会の権限

第57節 連邦行政

第4章 連邦裁判所

第58節 連邦裁判所の地位および組織

第59節 連邦裁判所の権限

第6編 法制定および国家間契約 (立法および条約)

第60節 憲法制定

第61節 連邦法律および連邦決定

第62節 命令の公布

第63節 国家間契約

第7編 国法訴訟 (憲法裁判権)

第64節 連邦裁判所の前での訴願手続における憲法法の貫徹

第65節 連邦裁判所への訴訟にかんする憲法法の貫徹

第66条 付随的訴訟法

第1編 総 則

第1節 スイス連邦憲法の特質

I スイス連邦国法の概念および対象

国法 (*Staatsrecht*)に含まれるものは、国家の任務と組織 (*Aufgaben und Organsation des Staaten*) (たとえば、連邦と邦の間の権限分配)、国家機関の手続 (たとえば、立法手続)および女性市民・男性市民の基本的な法的地位 (*grundasätzliche Rechtsstellung der Bürgerinnen and Bürger*) (たとえば、基本権)を定めた規範である。

国法は、国家を、規範秩序、つまり「当為規範」(*Sollensordnung*)として把握するが、一方、政治の学 (*Politische Wissenschaft*, Poliotologie, Politikwissenschaft)では、事実的な政治的秩序、「存在」(*Sein*)[の秩序]を、とりわけ経験的総括にもとづいて探究する。政治学の認識は、また、とりわけ国法と政治の関係をよりよく把握するために、国法に関心を抱くことになる。

国法の中心点には憲法 (*Verfassungsrecht*)の規範があり、それは、国家秩序の原則を定めるものである。しかし、それとならんで、より低次の段階の——おびただしい数の——規範も国法の一部を構成しており、それら規範が、憲法規範の上記の基本的特色を具体化し、かつ補充し、また、憲法の示した権利実現の秩序を形あるものにするための前提をつくり出している。スイスが国際共同体に強く結びつくようになったこととの関連で、国際法 (*Völkerrecht*)の規範が特別の意味を有している。国際法は、一部では国内法を補完し、他の一部ではむしろそれと重複している。この重複は、とりわけ人権にかんしてみられる。

スイス連邦憲法 (*Schweizerische Bundesstaatsrecht*)は、一般国法 (*Allgemeine Staatsrecht*)から区別される。(なお、ドイツやオーストリアでは、しばしば、政治学、比較憲法学およびその他の諸科学の分枝からの採入をよりよく表現するために「一般国家学 [Allgemeine Staatslehre]」と名乗っている。) 一般国法 (これについては、HALLER Walter / KÖLZ Alfred / GÄCHTER, Allgemeine Staatsrecht 4.Aufl., Basel 2008を参照せよ)においては、国家形態、国家機能、国家意思形成の手続、個人の基本権およびその他の国家秩序にとって本質的に重要なものが、典型的な方法で解説され、そしてその後、様々な憲法秩序との比較で生じた共通性と相違性が抽出される。スイス連邦国法は、スイスの国法 (*Staatsrecht der Schweiz*)にかかわる。連邦 (*Bund*)と邦 (*Kantone*)が、ともに自らの国法をもっている。ただ、ここで用いている「スイス連邦国法」という語は、連邦の国法だけを、国際法の優越を考慮に入れつつ取り上げたことを意味している。

II スイス連邦国法の法源

1 憲法 (Verfassungsrecht)

スイス連邦国法の最重要の、土台となる規範は、1999年4月18日のスイス誓約者同盟の連邦憲法 (Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [SR101])である。この、いわゆる新連邦憲法は、本質的には、すでに従前より1874年5月29日の連邦憲法 (旧憲法) の下で妥当していた「憲法」(Verfassungsrecht) を現代化させたものである。

スイスは、——たとえば、オーストリアやイタリアとは異なって——憲法典 (Verfassungsurkunde) と並んで憲法法律 (Verfassungsgesetz) が存在することはない。もっとも、[新] 憲法165条3項にもとづいて制定される憲法改正緊急連邦決議 (verfassungsänderungen dringlichen Bundesgesetz)は、憲法付属法規 (Verfassungszusatz) とみなされる。ただ、今日では、そうした法令 (Erlass) で効力を有しているものはない。

2 国際法 (Völkerrecht)

国際法は、スイスの法秩序に多大の影響を及ぼしている。基本権保障にかんしては、とりわけ、スイスも1974年以降これに拘束されているところの、1950年11月4日の人権および基本的自由の保護のための条約 [ヨーロッパ人権保護条約] (Konvention zum Schütze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 [EMRK:SR 0.101])が重要な意味をもっている。さらに言及すべきは、経済的、社会的および文化的権利に関する国際規約 (国際人権A規約。UNO-Pakt I; SR 0.103.1)、ならびに、市民的及び政治的権利に関する国際規約 (国際人権B規約。UNO-Pakt II; SR 0.103.2) であるが、両者とも、1966年12月に発効し、スイスについては1992年に発効している。

さらに、欧州連合 (EU [Europäische Union]) およびその加盟各国間の地域取極め (sektoriellen Abkommen mit der Europäischen Union und Mitgliedstaaten) が、特別の射程に入る。多数のその他の国家間条約 (weitere Staatsvertrag) も、連邦国法にとって重要である。たとえば、国籍、居住、中立、財政、公務、エネルギー、運輸、保険制度および経済などの分野がこれにあてはまる。

欧州連合へのスイスの加盟も、同じく国家間条約によってもたらされることになる。こ

れにひきかえ、いわゆる副次的な共同体法、すなわちヨーロッパ共同体 (EG [Europäische Gemeinschaft]) の諸機関によって制定された法的文書は、国内法としても国際法としても意味をもたず、ただスイス内部で連邦法が邦法に対してのと同様の関係でスイス法に対してのような、自治的法秩序と解されている。

3 法 律 (Gesetzesrecht)

スイス連邦国法の規範の大部分は、連邦法律 (*Bundesgesetz*) であり、その中心的な意味をもつものは以下の諸法令である。

- ― スイス市民権の得喪にかんする1952年9月29日の連邦法律 (SR 141.0)
- ― 政治的権利にかんする1976年12月17日の連邦法律 (SR 161.1)
- ― 連邦議会にかんする2002年12月13日の連邦法律 (議会法 [Parlamentsgesetz]) (SR 171.10)
- ― 1997年3月21日の執行・行政組織法 (Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz vom 21. März 1997 (SR 172.010))
- ― 連邦裁判の組織にかんする1943年12月16日の連邦法律 (裁判構成法 [Bundesgerichtsgesetz]) (SR 173.110)
- ― 2003年10月3日の財政および負担調整 (Finanz- und Lastenausgleich) にかんする連邦法律 (SR 613.2)

4 命 令 (Verordnungsrecht)

通例、連邦国法の下位規範の多数は、連邦諸官庁、とくに連邦参事会 (Bundesrat. 内閣) の出す命令の形で存在している。それで、1978年5月24日の政治的権利にかんする連邦参事会命令 (SR 166.11) は、様々な関心事に即して、同名の法律を補完している。

5 慣 習 法 (Gewohnheitsrecht)

公法においても慣習が形成されうる。慣習法の規範が承認されるには、公法の領域で次の3つの前提が必要とされる。

- ― 慣習法の定め (Regel) が一定期間継続し、破棄されることなく、かつ統一的な実例 (Praxis) に支えられていること。
- ― 慣習法の規範が、法適用官庁と名宛人市民の法解釈に適合していること。

一 成文法は、慣習法によって、適合的な規律の範囲に置かれなければならないこと。

毀損的 (derogierend) な、すなわち法律に違反する慣習法は、連邦裁判所の見解によれば、公法から排除される (参照、BGE94I305 E.2, ザンクト・ガレン邦租税委員会文献)。

ツーク邦 (Kanton Zug) においては、1942年以来、不断の実例が、直接的ではないが邦憲法にもとづいて、最も小さな居住自治体に、邦議会 (Kantonsrat) に2議席を与えている。連邦裁判所は、こうした規定は「憲法的慣習法」(verfassungsrechtliches Gewohnheitsrecht) によるものであると認めている (BGE136I367E.5.2., Kantonsrat Zug)。

6 判 例 (Rechtsprechung)

連邦裁判所は、その判例の中で、多くの分野において成文憲法を広く展開させている。つまり、連邦裁判所が成文の憲法規定についてたんなる解釈以上に進み出た場合、また同様に、意味が広範で不確定な法概念に特定の意味を与えた場合、そこに判例法の成立が認められる。こうして、連邦裁判所は、1874年の旧連邦憲法にかかわる判例において、複数の不文の基本権を承認してきた (人格的自由、意見表明の自由、集会の自由、言語の自由 [Sprachenfreiheit]、生存保護 [Existenzsicherung] を求める権利がそれである)。また、一般的平等原則 (旧連邦憲法4条1項) から、恣意禁止ならびに一連の手続的保障を導き出している。このような「裁判官による権利」(《Richterrecht》) は、新憲法には明文で採り入れられている (たとえば参照、連邦憲法9条、10条、12条、13条、16条、18条、22条および29条)。新連邦憲法の下でも、時の推移に伴って、新しい判例法が形成されるであろう。とりわけ、基本権カタログは、開かれた形式 (連邦憲法7条-36条) をとっており、一層発展させることが可能である。国際機構、たとえばストラスブールのヨーロッパ人権裁判所が出す、スイスが批准した国際条約にかんする判例も、重要な意味をもっている。

III 形式的意味の憲法

形式的意味の憲法は、憲法制定という特別な形式で制定された (*in der besonderen Form der Verfassungsgebung erlassen*) (そして、少なくとも特別の憲法典 [Verfassungsurkunde] にまとめられた) 諸法規の全体である。この憲法概念は、もっぱら法規範の制定形式に着目したものであり、法規範の内容は、ここでは重要な意味

を有していない。そのため、形式的意味の憲法は、国によってまったく異なった意味をもつということが生じる。一定の国家では、形式的意味の憲法はいかなるものも存在せず、たとえばイギリスやイスラエルがそれである。

スイスには、憲法制定の特別の形式がある。連邦憲法192条以下がその手続を定めている。連邦憲法195条は、いずれの憲法改正も義務的に国民と各邦 (Stände) に提案されなければならない、国民の多数と邦の多数によって承認されたときに発効する。憲法改正手続は、この点で単純な法律制定の手続と区別される。法律の場合は、連邦憲法141条1項のa号およびb号によって任意的レファレンダムだけが定められており、邦の多数が賛同することは要求されていない。連邦憲法165条3項にもとづく憲法改正緊急連邦法律も、義務的な国民と邦のレファレンダムを予定しているものであって、形式的意味の憲法に数えられる。

IV 実質的意味の憲法

1 実質的意味の憲法概念

「実質的意味の憲法」は、憲法法規 (Verfassungsrechtssatz) の内容に着目した概念である。それは、憲法の中に受容されるべき内容上の射程を自ら有しているような (wegen ihrer inhaltlichen Tragweite verdienen, in die Verfassung aufgenommen zu werden) すべての法規範を包含する。人は、法治国家的=民主主義的理解にもとづいて、憲法の中に法治国家的=民主主義的国家秩序の原則として含んでいるところの法規範の総体を実質的意味の憲法と解している。つまり、実質的意味の憲法は、とりわけ、権力分立の国家構成原理、基本権および政治的諸権利、その他憲法裁判権や国家責任にかんする諸原理のような法治国家的保障を含んでいる。

2 憲法理解の諸類型

実質的意味の憲法に何が含まれるかは、形式的意味の憲法についての定義の場合のように明確に定まるものではない。憲法理解が人によって異なっているため、一般的に妥当する定式化が不可能だからである。人は、各々の憲法理解に従って憲法の機能や役割をさまざまに解釈し、また、憲法の内容という観点からどの法規範が憲法に属しているかについて多様な理解をもつに至っているのである。

憲法理解の問題は、連邦憲法の改正との関連で大きな意味をもつ。これについて

は、1977年の憲法草案にかんする専門家委員会の報告書 (Bericht) や新連邦憲法にかんする1996年11月20日の憲法参事会の通知 (Botschaft) (BBl 1997 I 111以下) の中に重要な叙述が見られる。

スイスにおいては法治国家的=民主主義的理解が存在するという一般的な認識に照らして、いかなる法規が内容上憲法の中に採り入れられるべきかという問いに対しては、法治国家的=民主主義的な基本機能への志向にもとづいて答えるべきである。

3 憲法の法治国家的=民主主義的基本機能

— 国家組織を規範的に構成するものとしての憲法 (*Verfassung als normative Konstituierung der staatlichen Organisation*)。憲法は、国家権力の行使の担い手および形式を定立する。その際問題となるのは、憲法の固有かつ中心的な役割である。連邦憲法は、法制定、法執行および裁判の各権力の担当者を定めている。そして、連邦憲法は、民主主義的国家形態をこの権力分配と結合させている。

それはまた、連邦国家的秩序を保障するものである。

— 国家権力を制限するものとしての憲法 (*Verfassung als Beschränkung der staatlichen Macht*)。憲法は、国家権力を一般的法規範によって束縛し、そうすることで法的にこれを制限する。国家の権力踰越が拘束され、かつそれによって女性市民・男性市民の自由への侵害が阻止される。連邦憲法は、それに見合って、国家権力を制限するための様々なコントロール権限を定めている。連邦議会は、連邦参事会をコントロールし、また、連邦裁判所は、市民の憲法上の権利を国家による侵害から守るのである。

— 個人の基本的な法的地位の保障としての憲法 (*Verfassung als Garantie der grundsätzlichen Rechtsstellung des Individuums*)。法治国家的憲法は、国内に生活する人の権利および自由を、それらが根本的に重要なものである限りで擁護する。その際、前景に置かれるのは、基本権と——その時々当該国家の構成員にのみ帰属するところの——政治的権利であるが、それらは連邦憲法にも採り入れられている。

— 国家法秩序の原則としての憲法 (*Verfassung als Grundlage der staatlichen Rechtsordnung*)。この機能において、憲法は、すべての国家法のための基盤を形づくる。

同時に、憲法は、国法の形式的統一性を確保し、また、法制定および法執行の手続を規範化する。連邦、邦および自治体それぞれの法はすべて、形式上、連邦憲法から導き出される。

- ― 実質的基本秩序としての憲法 (*Verfassung als materiale Grundordnung*)。憲法は、単純に組織的なものではなく、国家のおよび社会的秩序の様々な分野で、内容上の原則的決定をおこなっているものである。すなわち、憲法は、基本権および政治的権利と並んで、国家目標（たとえば、社会権:連邦憲法41条）を確定し、国家の課題を画定し、そして、国家が顧慮すべき基本価値（たとえば、法治国家的処理の原則:連邦憲法5条、持続性原則）、競争原理志向の経済秩序）を確定している。

4 実質的意味の憲法と形式的意味の憲法との関係

形式的意味の憲法と実質的意味の憲法とは、いかなる場合にも重なり合うものではない。このことは、1874年の旧スイス連邦憲法がきわめて明瞭に物語っている。旧連邦憲法には、一方で、憲法レベルには属さない多数の細目規定が含まれていた（たとえば、アブサン酒禁止:旧連邦憲法32条の3）。他方で、〔旧〕憲法の中には、連邦議会の規則制定や連邦参事会への法制定権限の委譲にかんする原則が見当たらず、また、裁判官の独立についての明示的な保障も欠落している。それぞれに対応した規定は、ようやく、法律レベルで存在しているにすぎない。それどころか、任意的レファレンダムの適用領域は、議会運営法 (*Geschäftsverkehrsgesetz*) によって広範に定められており、憲法によっては規定されていない。

新連邦憲法のもたらした憲法条文の現代化によって、実質的意味の憲法と形式的意味の憲法との間には、多くのよりよい一致がもたらされた。それで、一方では、古くなった、ないしは憲法に違背する規定が憲法から除かれ（いわゆる「格下げ」*Herabstufung*）、他方では、たんに法律の中に含まれていただけの、あるいは——「不文の自由権」のような——裁判官の憲法判断によって発展してきたものであるところの、国家と女性市民・男性市民との関係にかんする憲法規範が、明文の憲法規定のレベルへと引き上げられた。1999年の連邦憲法が古くなればなるほど、実質的意味における憲法と形式的意味における憲法とがますます分離していくという危険が大きくなる。連邦憲法の中に国民イニシアティブによって採用された多様な新規の憲法規定に

かんしては、いずれにせよ、それが内容上この規範のレベルに定置されたものであるか否かについては争われるところである（たとえば、連邦憲法123a条、123b条）。

V 連邦憲法の、高められた形式的妥当性

法的基本秩序としての憲法は、高められた形式的妥当性を有している。そのことから、2つの帰結が生じる。ひとつは、連邦憲法の規範は、憲法改正の厳格な手続き (*erswerter Weg der Verfassungsrevision*) にもとづいてのみ変更されうることである（連邦憲法192条以下）。もうひとつは、連邦憲法の規範は、スイス法の他のすべての規範に上位して妥当することである。この優越性は、連邦憲法の自己完結的効力 (*derogatorische Kraft der Bundesverfassung*) と名付けられている。

連邦憲法の自己完結的効力は、とはいえ、一個の重大な制約を受けている。すなわち、連邦憲法は、憲法違反がはっきりしている場合でも、連邦憲法190条にもとづき、連邦裁判所によって——そして何より、その他の裁判所および行政官庁の審級によって——適用されなければならないのである。

連邦憲法と国際法との関係 (*Verhältnis zwischen Bundesverfassung und Völkerrecht*) から生ずる問題については、異なった応答がありうる。

VI 特定の憲法規範の変更不可能性の問題（憲法改正の実質的限界）

憲法改正の方法によってすべての憲法規範を——根本的な法原則を含めて——変更することができるか否かは、問題である。ドイツ連邦共和国基本法は、79条3項において、連邦国家的構造、人間の尊厳と基本権への確信および民主的・社会的連邦憲法国家の内容上の基本原則に抵触する憲法の変更を禁じている。国際法の強行規定は、連邦憲法139条3項、193条4項および194条2項によって、憲法改正限界を形成するものとされている。それ以上に憲法改正の限界が存在するか否かについては、新連邦憲法は——1874年の連邦憲法もすでにそうしていたように——、開いたままにしている。AUBERT (AUBERT JEAN-FRANÇOIS, Traite de droit constitutionnel suisse, 2Bde., Paris/Neuchatel 1967) が、すでにBURCKHARDT (BURCKHARDT WALTHER, Kommentar der schweizerischen Bundesverfassung vom 29.Mai 1874, 3.Aufl., Bern 1931) が説いていたのと同様に、憲法改正に広範な限界を設けることを否定しているのに対し

て、WERNER KÄGI (Rechtsfragen der Volksinitiative auf Partialrevision, ZRS NF 75/II [1956] 829a ff.)やHANS NEF (Materielle Schranken der Verfassungsrevision, ZSR NF 61/I [1942] 130ff.)は、連邦憲法を支えている根本価値は変更できないとの見解に立つ。GIACOMETTI (FLEINER FRITZ / GIACOMETTI ZACCARIA, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Zürich 1949,S.705ff.)は、これにかんして、憲法改正にとって不可欠の機関(連邦議会、有権者および邦)を設定している規範は変更されえない旨述べている。HANGARTNER YVO, Grundzüge des schweizerischen Staatsrecht, Zurich 1980 (Bd.1.S.31ff.und 216ff.)は、法治国家の理念から直接導かれるところの、普遍的に承認された「法秩序の倫理的最小限度」だけが不可侵のものといなされるとの、他にはない立場をとる。ただ、この立場からすると、たとえば、法的関係における信義誠実や人間の尊厳の尊重のような原則は、憲法改正の対象にならず、逆にそのことが、現行憲法の個別の制度——たとえば、スイスの連邦的構造のごとき——を改正対象にしてしまうことにもなる。法治国家的に問題としてよい国民イニシアティブが累積していることとの関係で、RHINOW RENE/SCHEFER MARKUS, Schweizerisches Verfassungsrecht,2.Aufl.,Basel 2009 (Rz.471.1097 und 3605f.)は、強制力ある国際法による強制力にかんする議論とは無関係に、憲法改正の自律的な限界の妥当性の問題を再度受容するよう主張している。

Ⅶ 憲法典編纂 (Verfassungskodifikation)[の結実]としての連邦憲法

憲法典編纂について語るとき、人はたいいてい、成文憲法 (Verfassungserlass)の中のかすべての憲法規範の集成を思い浮かべ、また、憲法の変更は憲法の文言の変更という方途のみが可能となる、と表現するであろう。

スイス (Schweiz)では、連邦憲法は上記のような憲法的編纂であると言ってよい。それにひきかえ、オーストリアやイタリアでは、憲法と並んで多数の補充的な憲法法律 (Verfassungsgesetz) が存在している。もとより、スイスでも憲法典編纂の例外がある。それにあたるものとして、連邦憲法165条3項にもとづいて制定される憲法改正緊急連邦法律がとくに取り上げられる。

Ⅷ 比較的な硬性憲法としての連邦憲法

連邦憲法は、比較的な硬性 (starr)憲法であって、絶対的な硬性憲法 (憲法の改正

を完全に、または暫時許さない)と絶対的な軟性憲法(憲法の改正を法律制定と比べて難しくしていない)の間にある。連邦憲法は、憲法の制定に、たんなる法律の制定に比べて二重の障壁を設けており、すなわち、任意的レファレンダムの代わりに義務的レファレンダムが要求され、かつ、国民の多数を必要とすることに加えて邦の多数が必要とされるのである(連邦憲法195条)。

IX 連邦憲法の体系的編成

新連邦憲法は、その大部分が(基本権の部分を除いて)、良好で、全体を見渡せる体系(*gute, übersichtliche Systematik*)によって特徴づけられている。それは、前文と6つの編(*sechs Titel*)をもっている。すなわち、1. 総則; 2. 基本権、市民権および社会目的; 3. 連邦、邦および自治体; 4. 国民と邦; 5. 連邦官庁; 6. 連邦憲法の改正および経過規定、である。そして、編の下位分枝および節ならびに各条文の見出し(*Sachtitel*)が、素早く読み解くことを容易にしている。

(付) 引用された連邦憲法の条文(紹介者が条文順に整理したもの)

5条 [法治国家原則にもとづく活動]

- ① 国家の活動は、法に基づきかつ制限される。
- ② 国家の活動は、公共の利益に適合し、達成しようとする目的に比例したものでなければならない。
- ③ 公共機関および私人は、信義に従いかつ誠実に行動しなければならない。
- ④ 連邦および邦は、国際法を尊重しなければならない。

7条～36条——連邦憲法第2編(基本権、市民権および社会目的)第1章(基本権)に属する条文の全部である。

9, 10, 12, 13, 16, 18, 22, 29 各条——各条文の見出しは、次のとおりである。

9条: 恣意からの保護と信義誠実原則の保障、10条: 生命の権利および人身の自由への権利、12条: 窮乏状況における救済を求める権利、13条: 私的領域の保障、16条: 意見および情報の自由、18条: 言語の自由、22条: 集会の自由、29条: 一般的手続保障。

41条 [条文見出しはない。ただし、本条は第3章「社会目標」の唯一の条である。]

- ① 連邦および邦は、個人の責任と私人の自発性を補完しつつ、次の各号に掲げる目的の実現のために尽力する。
 - a. すべての人が、社会保障の恩恵に浴すること。
 - b. すべての人が、健康に必要な医療を受けられること。
 - c. 成人と子どもの共同体としての家族が、保護され支援されること。
 - d. 就業能力のある人が、適正な条件の下で労働することにより、生計を維持することができること。
 - e. 自分と家族のために住宅を求める人が、負担可能な条件で適正な住宅を見つけることができること。
 - f. 子どもおよび青年ならびに就労可能な年齢に達した人が、能力に応じて、教育を受け、職業の基礎訓練を受け、それを継続して受けることができるように。
 - g. 子どもおよび青年が、自立した、社会に対して責任を果たす人間に成長するよう促し、社会・文化・政治への統合を支援すること。
- ② 連邦および邦は、老齢・傷害・疾病・事故・失業・母になること・孤児になることおよび配偶者を失うことによりもたらされる経済的な影響から、すべての人が保護されるように配慮する。
- ③ 連邦および邦は、その憲法上の権限および利用可能な手段の範囲内で、社会目標の実現に努める。
- ④ この社会目標から、国家の給付を直接に求める請求権も導き出すことはできない。

123a条 〔条文見出しなし〕

- ① 性犯罪者または暴力犯罪者が、裁判判決のために必要な判定の結果、きわめて危険で、治療の見込みがないと判断された場合、当該犯罪者は、再犯の危険が高いため、終身拘禁する。刑期前の釈放および外出休暇も認められない。
- ② 新規の科学的知見により、行為者が治癒しうるものであり、もはや公共の危険とらえないことが証明された場合のみ、再鑑定をおこなうことができる。この再鑑定にもとづいて拘禁が中止された場合、当該行為者の再犯による拘禁は、拘禁を中止した官庁が引き受けなければならない。
- ③ 性犯罪者または暴力犯罪者を審査するすべての鑑定は、判断にとって重要なすべての基礎資料を考慮し、少なくとも2人以上の、相互に独立した、経験豊かな

専門家によりなされなければならない。

123b条 〔思春期前の児童への性犯罪・ポルノ犯罪に対する刑事訴追および刑期の時効適用の停止〕

思春期前の児童に対する性的犯罪またはポルノ犯罪の訴追および当該犯罪による
刑罰には、時効は適用されない。

139条 〔連邦憲法部分改正への国民イニシアティブ〕

- ③ イニシアティブが、形式の統一性、題材の統一性に欠け、または、国民の権利
にかんする強行規定に反している場合には、連邦議会は、それを全部または一
部無効である旨宣言する。

141条 〔任意的レファレンダム〕

- ① 次の事項は、5万人の有権者または8邦が、法案が官報に公示されて後100日以
内に請求したときには、これを国民の投票に付す。
a. 連邦法律。
b. 1年を超えて効力を有する、緊急と宣言された連邦法律。

165条 〔緊急の場合の法律制定〕

- ③ 緊急であると宣言された連邦法律で憲法にもとづかないものは、それが1年以
内に国民と邦によって承認されない限り、連邦議会による採択の後1年で効力を
失う。この法律には、期限が付されなければならない。

190条 〔準拠法〕

連邦法および国際法は、連邦裁判所およびその他の法適用官庁を拘束する。

192条以下——連邦憲法第6編（連邦憲法の改正及び経過規定）第1章（改正）に属す
るものであり、各条の条文見出しは次のとおりである。

192条：原則、193条：全面改正、194条：部分改正、195条：発効。

195条 〔発効〕

全面的または部分的に改正された連邦憲法は、国民および邦によって採択された
ときに効力を発生する。

旧（1874年）連邦憲法

4条 〔スイス人の平等、両性の平等〕

- ① すべてのスイス人は、法の前に平等である。スイスにおいては、いかなる臣属
関係も、土地、出身、家系または身分のいかなる特権も存しない。

32条の3 〔リキュール酒等の禁止〕

- ① アブサン酒の名で知られているリキュール酒を、販売を目的として製造し、輸入し、運送し、販売または貯蔵することは、連邦の全域においてこれを禁止する。この禁止は、何らかの〔他の〕名称を付けた、リキュール酒の模造品にあたるすべての飲料にも及ぶ。薬用を目的とする通貨輸送は、この限りではない。
- ② この禁止は、その採択の後2年で発効する。連邦は、この禁止のために必要な規定を法律で定める。
- ③ 連邦は、公共の危険を生み出す他のすべてのアブサン酒含有飲料にかんして、法律規定の方法により、これを禁止する権利を有する。

(2015年10月12日脱稿。以下次号)