

紹介

新スイス連邦憲法 —ヘフェリン＝ハラール＝ケラー共著にもとづく紹介—(4)

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＝ハラール＝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質 (以上、本誌18号)
 - 第2節 連邦憲法の歴史 (以上、本誌19号)
 - 第3節 公法の解釈
- 前 言
- I. 解釈の課題
 - 1. 解釈の不可欠性
 - 2. 憲法解釈の特殊性
 - 3. 解釈の目的設定
 - 4. 解釈の射程と問題性
 - 5. 解釈——創造的かつ評価的事象
 - II. 多様な解釈方法
 - 1. 文法的解釈
 - 2. 体系的解釈
 - 3. 歴史的解釈
 - a) 主観的・歴史的解釈

b) 客観的・歴史的解釈

4. 時宜的解釈

5. 目的論的解釈

紹介者の註：本文中所掲のスイス連邦憲法等の条文（以上、本号）

Ⅲ. 解釈における方法論的多元主義（以下、次号）

第3節 公法の解釈

前 言 (Vorbemerkung)

連邦憲法の解釈について、以下に基礎的なことを述べる。憲法解釈にかんするスイスの理解によれば、連邦憲法の解釈と下位の公法規範の解釈とでは同じ原則が妥当するから、法律および命令の解釈もこれに倣う。ただ、詳細に言えば、主として、1969年5月23日の条約法 (Recht der Verträge) (SR 0.111) にかんするウイーン協定の規定にもとづく条約の解釈については、これは成り立たない。

I. 解釈の課題

1. 解釈の不可欠性

法の作業手段としての言語 (*Sprache*) は、当然ながら不十分な道具でしかない。つまり、個々の表現は、場所により、事物的関連により、また著者によってそれぞれに理解され、かつ、名宛人次第でまったく異なった観念が伝わることになる。もともと、法の文言で問題になるのは、比較的正確で、かつ——計画的な不確定性によって予測された——明確な文言である。しかしながら、そこにおいては、定式化の意味でたちどころには (*auf Antrieb*) 明確になっていない多数の状況が現れている。それで、連邦憲法21条は、簡潔で、一見して誤解しようのない規定となっている。すなわち、「芸術 (Kunst) の自由は、これを擁護する。」というものである。ただ、より詳しく観察するなら、芸術の概念は明確なものとはいえない。というのも、それは、一個の芸術概念に特定されるものではないからである。たとえば、街頭で演じる劇やスプレーで描いた絵は、芸術に分類することができるであろうか？ 概念規定をする際に、まずは、「芸術創造」(《Kunstschaffenden》) の自明性あるいは公衆の反応にもとづき、または「芸術専門家」(《Kunstexperten》) によって定めることができ

るのであろうか？ 一個の上演ないし作品によって追求される優越的な商業上の利益が正当化される場合は、経済的自由（連邦憲法27条）の領域のための秩序は芸術の自由をもたらすであろうか？

そのような事例においては、規範の意味は文言からただちに読み取ることができるわけではない。むしろ、規定の意味と射程は、まずもって、解釈の手続きの中に見出されるのである。

2. 憲法解釈の特殊性

法規の解釈可能性は、憲法 (*Verfassungsrecht*) の分野においては、一部、特殊な刻印をもっており、それは、次のような根拠にもとづいている。

—— 憲法 (*Verfassung*) は、通例、特別な程度で、ほとんど具体化されておらず、かつ、原則にもとづいて方向づけられた規範 (*auf das Grundsätzliche ausgerichtete Normen*) を含んでいる。それで、たとえば、連邦憲法4条1項aの法的平等条項は、その短さ（「スイス人は、すべて法の下に平等である」）にもかかわらず、連邦裁判所の解釈の中に、意味のある具体化を見出している——たとえば、恣意禁止や法的聴聞の請求、貧困者の場合無償で手続きを遂行することの請求、および、新連邦憲法においては、部分的に、特別の条項（例えば、9条、29条2項・3項）の中に定められている豊かな多数の結論がそれである。

—— 憲法規定の制定に際しては、——下位の法規の場合より以上に——将来の適用事例は部分的にのみ予測可能 (*künftigen Anwendungsfälle nur zum Teil voraussehbar*) であるという、一般的かつ原則的性格が妥当する。中立的問題が登場した際、解釈によってその解決をしなければならない場合、既定の文言は、きわめて簡素な拠りどころしか提供していないのである。

—— これにかんしては、一定の規定の定式化の際に、しばしば、科学的な精確度にもとづくよりも、民衆的で、普遍的に理解されている言葉 (*volksnahe, allgemein verständliche Sprache*) にもとづいて、より強く価値づけられる。それで、憲法制定者は、「すべての人間」 (*«alle Menschen»*) は法の前に平等であるという連邦憲法8条1項における印象的な定式化にもかかわらず、法人を、平等取り

扱い命令の保護領域から排除したのである。

これに対して、1999年連邦憲法 (*Bundesverfassung von 1999*) の解釈の場合は、本質において努力して編集された一個の新しいテキストによって、全面改正の時点において妥当していた憲法を形式上、また体系上可及的に明確に確定すること、そして、内容上の改定については——若干の例外を伴いつつ——分割された改定草案を参照することがもたらされる。こうした、たんなる「推敲」(《*Nachführung*》)の観念は、憲法解釈にとっては決着をもたらすものではなかった。現行の憲法 (Verfassungsrecht) を保護している新規の憲法テキスト (Verfassungstext) の背後にある指導理念は、解釈に際して顧慮されなければならない。それゆえ、新連邦憲法の解釈にあたっては、実務上は、旧連邦憲法の当該条項が結び付けられるべきである (*bei der Auslegung der neuen Bundesverfassung an die Praxis zu den entsprechenden Artikeln der alten Bundesverfassung angeknüpft werden*)。そうした結び付けは、他の方法によって導かれるものではない。単純な推定規定は、たとえば、旧連邦憲法の下で用いられていた解釈の結果は反対の証明がなされるまで変更されないという意味において、新規の価値の一方的強調というもうひとつの極端と同様に扱われている (vgl. PIERRE TSCHANNEN, *Die Auslegung der neuen Bundesverfassung*, S.243 und 247)。TSCHANNEN (a.a.O., S.247) は、次のように、それを適切に説いている：

「新憲法の解釈については、学説・判例は、旧憲法の一一致する規範にかんしては、追って沙汰あるまで [=決着がつくまで] 論議に付しておくとしており、それは、旧憲法の解釈結果が事実上新憲法に適合するかぎり、個別の事例において特別な (つまり、一括したものではない) 議論によって解明されるのである。」

不文の憲法上の権利の明文の規範への移し替え、基本権の保護領域についての部分的だが巧妙な書き直し、権限規範の簡潔化および憲法 (Verfassungsrecht) の新しい体系的な把握は、憲法法の解釈と再構成への新しい出発位置と活動領域を生み出した。しかしながら、新連邦憲法にかんする判例を熟視するなら、ただ「曖昧で、区切り (*Zäsur*) によっては減多に認識されることのない、旧憲法から新憲法への移

行」(BIAGGINI, Entwicklungen und Spannungen im Verfassungsrecht, ZBl 111(2010)14)の痕跡が存在するのである。しばしば、人は、むしろ、連邦裁判所が旧連邦憲法上の、つまり新連邦憲法によって覆い隠された判例に強くしがみついているとの印象を抱いている。このことはまた、何がしか、恣意性のない国家の処務を連邦憲法9条にもとづいて請求する裁判的な実現にもあてはまる。

格別に困難な問題は、憲法イニシアティヴの手続きによって憲法テキストに採り入れられた個々の規範についての憲法解釈にかんして生じる。国民と邦が受容したことでこの憲法のイニシアティヴの章が成立したが、その章は、イニシアティヴを提起する女性・男性が、憲法イニシアティヴについての「自らの」理解にもとづいて、唯一の正しいものとして固執することがあるけれども、一般的な解釈規定に沿って解釈されるべきなのである。

3. 解釈の目的設定

法律解釈の課題は、法規範の意味を突き止めることにある。それは、少なくとも、文言と一致していなければならない。こうした場合には、すでに述べたとおり、規範の意味の文法的解釈の問題が生じる。たしかに、不明確で単に外見的のみ明確な文言をもった規範があり、その場合には、それ自体としては明確な文言が規範の真の意味を再現しているかどうか疑わしい。それゆえ、文法的解釈と並んで、他の解釈方法が用いられなければならない。こうした成果の比較をとおして、どの方法が規範の真の意味を最もよく見出すかが定まるのである。

4. 解釈の射程と問題性

裁判官は、たんに「法の文言を宣告する口」(モンテスキュー)ではない。裁判官による法の発見の性格は、機械的な法の適用の中にあるのではなく、新規の法の獲得に拠っていると見える。憲法または法律の中では、裁判所は、判決の発見のために、重要な問題に答えなければならないということが求められており、さもなければ裁判所が法を拒絶したことになる。適用可能な規範が開かれたものであればあるほどますます、解釈は、創造的要素を含んでいるのである。

そこで、現行の、民主主義的に正統化された法が、そのための余地を残している

限りで、「裁判官による法形成」(《*richterliche Rechtsfortbildung*》)が問題となる。これは、一定の解釈の際の抑制(*Zurückhaltung bei der Auslegung*)を物語っている。すなわち、解釈は立法に代置されるべきではない、ということである。こうした考慮にもとづいて、ヴァート邦政庁は、またそれにもとづいて連邦裁判所も1957年に、「全スイス人」(ヴァート邦憲法23条、投票および選挙法)の概念について、スイス人男性およびスイス人女性(*und Schweizerinnen*)のすべてを意味するものと解釈した(BGE83 I 173,175 [本紹介では省略])。

このような抑制が強調され過ぎる一方で、しかし、解釈は、法形成の重要な要素(*wichtiges Element der Rechtsfortbildung*)のひとつである。とりわけ、わが国法秩序の基本原則の実現に向かう場合、解釈の際の懸念は、その居場所を欠いている。それで、1874年の連邦憲法の下で、法的平等にかんする旧連邦憲法4条の解釈と不文の自由権の承認——この両者は憲法の文言によって広範に引きはがされたものであるが——は、連邦裁判所の最大の成果に属している。

男女の平等の権利が、旧憲法4条2項(=現行憲法8条3項)に錨着され、また、アッペンツェル・インナーローデンを除くすべての邦で全成人者の投票権が実現されていた状況下で、連邦裁判所は、**Quinche**事件において、それまで言明していた留保を放棄している。当時制定されたアッペンツェル・インナーローデン邦憲法16条1項の規定する、「邦民」(《*Landleute*》)と「スイス人」(《*Schweizer*》)という概念は、女性市民を含むものとして、時宜に適い、かつ憲法に適合するものである(BGE116 I a359E.10C. Theresa Rohner)。

5. 解釈——創造的かつ評価的事象

解釈は純粋に再生産的な(*reproduktiv*)行為であるという考え方は、あらゆる具体的な法的問題の解決はすでに一般的な規範の中に含まれているはずだ、というフィクションから出ている。つまり、具体的な事例における結果は、単純に、科学的な解釈方法によって演繹されなければならない。それで、結論的に言えば、一個の正当な解釈結果が与えられる——そして、それは、すでに規範の中に置かれているのである。

しかも、このような観点は、真実の一部でしかない。解釈は再生産の要素だけでなく、創造的権能(*schöpferische Komponente*)をも含んでいる。また、解釈は、過

去を超えた法の補充と前進をも課題としている。一定の状況の下で、裁判官は、たんに後に執行された、一個の事実関係の執行的な包摂を一個の規範の下で甘受するのではなく、規範を補充的に強調し、また決定をもって前に出される要素をとおしてその内容を充足させなければならない。近時の国家学も、こうした規範の観点は、とりわけて基本権の領域では、具体化 (Konkretisierung) の概念でもって叙述されなければならない。それゆえ、不可避免的に、論理的な包摂を超えた価値づけ (Wertung) と結合するのである。

問題は、また、認識的かつ独創的で、再生産的かつ創造的な要素の混合物を含んだ複合的事象にある。——これについては、GSTAV RADBRUCH (Rechtsphilosophie, 8. Aufl., Stuttgart 1973, S.214f.) が活写している。

裁判官は、創造的に活動している限りで、必ず、けっして嗜好にもとづいて法規に新しい規範要素を付加することはできない。むしろ、裁判官は憲法と法律に適合した価値決定により拘束されており (durch Verfassung und Gesetz getroffenen Wertentscheidungen gebunden)、つまり、様々な解釈方法の評価の下で出される裁判例によって具体的され、そして、従来の判例と学説との対話によって支えられている。

それゆえ、解釈は、固有の、客観的に正しい結果を、強制的な立証によって獲得することを可能にする正確な方法ではけっしてない。それは、むしろ、理性的に基礎づけられ、それゆえ制御できる結果を獲得するための論理的で価値のある議論にもとづいた処理のための道具立てを設定する科学的な方法なのである。

II. 多様な解釈方法

すべての解釈の相対性から出発するとき、つねに正しい確定的な解釈方法は存在しない、ということも明らかである。むしろ、多様な歴史的観点、多様な解釈方法が相互に (verschiedene Auslegungsmethoden nebeneinander) 登場しう。結局、最重要の解釈方法は、学説と判例への顧慮の中に見出される。

1. 文法的 (grammatikalisch) 解釈

文法的解釈は、文言 [の字句自体]、文言の意味および言語慣行 (Wortlaut, Wortsinn)

und Sprachgebrauch) から成り立っている。そのうち、言語慣行は、通例、一般的言語慣行として理解されている。

文理的解釈は、あらゆる解釈の出発点である。

「あらゆる解釈の出発点は、規定の文言である。条文は、それがまったく明確でなく、また多様な解釈を可能にしている場合は、その真の射程にもとづいて、すべての解釈要素を顧慮して考察されなければならない。その場合、とりわけ、規範の生成史とその目的にもとづき、さらに、当該規範を他の規定の文脈に適合した意味にもとづいて究明がなされることになる。しかし、法律の素材は、直接に決定されるものではなく、規範の意味を認識するための補助的手段として仕えるのである。」(BGE131 II 697,702f. E.4.1, ザンクトガレン税務庁事件判決)

法規の明確な文言 (*klarer Wortlaut*) については、それが規定の真の意味に反していないというための確実な根拠がある場合にのみ、文言から逸れた解釈が許される。そのような確実な根拠は、生成史から、規範の意味および目的から、ならびに、他の規範との関係から生じうる (BGE131 II 217E.2.3, 犠牲救済補償 [oferhilferrechtliche Entschädigung] 事件判決)。

文法的解釈の優越的な要素は、法律の条文 (*Gesetzestext*) である。章名 (Title) ならびに条文見出し (Sachüberschriften) および傍註 (Randtitel [Marginalien]) は、条文の構成要素であり、解釈の際に合わせて顧慮されなければならない。

公用語であるドイツ語、フランス語およびイタリア語 (*Amtssprachen Deutsch, Französisch und Italienisch*) それぞれにおける法律規範の定式化は、同等の価値を有している (gleichwertig)。レートロマン語 (*romanische Sprache*)——連邦憲法70条1項第2文にもとづき、部分的にのみ連邦の公用語として認められている——に特別な射程をもつテキストの翻訳は、2007年の言語法 ((Sprachengesetz) SR441.1) 111条によるなら、いかなる法的効力も有しておらず、解釈に際しても顧慮されることはない。ある法令の草案がいずれの言語で起草されたのか、個々の事案にかかわっている当事者の話す言語は何か、市民の自由を最小限度に制限するのはいずれの〔言語の〕版であるのかは、何ら決定的なものではない。イタリア語のテキストは、——議会

の最終の投票によって制定されたものであるにしても——、他の2つの言語と同様の強さで評価される。まことに、3つの公用条文は合一されることなく、それで、どの条文にも規範の真の意味を再現する優先権が与えられているのでなければならぬ。このような事案においては、関連し合って他の知られた解釈方法の手助けを得つつ、どの言語の版が現在の真の意味に適合するかを確かめるために、3つの公用語テキストの語意の文法的な解釈によって確定することが第一である。

こうした処置についての事例は、BGE129 I 402 (妊娠中絶事件)に見出される。

争われたのは、邦は、医学的に禁止事項とされている12週目以降の妊娠中絶にかんして、担当の医師による診断に加えて、専門医による第2の診断を求めることができるかどうかである。ドイツ語版では、刑法 (StGB) 119条1項は、中絶は必ず「医師の診断のもと」づかなければならないと定めているが、それは、妊娠している女性によっては、重大な身体的な損傷もしくは精神的な窮状を回避しようとするものである。フランス語版は《un avis médical》、イタリア語版は《giudizio di un medico》である。ドイツ語版の文言は、2番目の医師による診断の可能性を、有力でないものとして排除している。他方、同等の価値をもつフランス語およびイタリア語のテキストは、妊娠中絶は、2番目の診断に依存することなく、医学的根拠にもとづいておこなうことができる。連邦裁判所は、フランス語版およびイタリア語版が規範の真の意味と合致していることを、歴史的解釈と関連づけつつ明らかにしたのである。

連邦裁判所が資料にもとづいて、フランス語版およびイタリア語版に、ドイツ語版に対する優先を認めたその他の事例として、BGE129 II 114E.3, Reckingen発電所株式会社事件判決がある。

2. 体系的 (systematisch) 解釈

体系的解釈においては、法規範の意味は、他の法規範との関係 (*Verhältnis zu anderen Rechtsnormen*) によって、および、それがある法律の中で (*in einem Gesetz*) 提示している体系的関係 (*systematischen Zusammenhang*) によって決定される。

それゆえ、かつては、もつとも決定的な要素は、法律の体系的構造であるとされ

た。その際に、章名ならびに条文見出しおよび傍註の体系的性が重要である。さらに、一個の規範と他の法令における規定との関係も考慮される。体系的解釈の例外は、憲法及び国際法に適合した解釈である。

憲法レベルの体系的解釈の意味は、かつては、「連邦憲法のテキストにあつては、どれが後継の世代によってつくられるかと、それがいかなる異なった方式において維持されるかが並列されている」(AUBERT, Bundesstaatsrecht, ad 275の2)という考えによって強く制約されていた。新連邦憲法の施行以降は、もとより、個々の規定が明確な体系的領域において秩序づけられているようなところでは、体系的解釈がより大きな意味をもつようになった(もともと、これに対する懐疑的〔skeptisch〕な見解もある: TSCHANNEN, Die Auslegung der neuen Bundesverfassung, S.239ff., また、RHEINOW/SCHOFFER, Rz.532)。

体系的解釈にかんする説明的な事例は、BGE105 I b 225 E. 3b, Spada事件判決が取り上げられる。そこにおいては、連邦裁判所は、「外国人の住所」の文言の妥当領域を、1952年の民法(SR141.0) 36条に即して探求し、それをとおして次の判旨を導いている:

——「民法典の体系的考察から次のことが得られる: I. 『(スイス人の市民権の) 取得および喪失は、法律によって』、II. その『取得・喪失は、官庁によって』決定される。II.A.の章名は、『帰化による市民権の取得』である。こうした章名の下で、12条の第41項において、以下の事項が扱われている: 『a. 通常の居住』(12条~14条)、『b. 再居住』(18条~25条)、『c. 簡易居住』(26条~31条) および 『d. 一般規定』(32条~41条)である。したがって、民法典36条については、居住による〔市民権の〕取得にかんする総則的規定に関係している。それゆえ、この規定は、人々の法律上の地位にもとづいて、通常の居住、再居住および簡易居住のそれぞれに適用されるだけであり、法律による市民権の取得・喪失を定めることには適用されない。他の問題は、立法者が、民法36条に用いられている、『同法の (dieses Gesetzes) 意味における住所にあたる……』ものとして、規定にかんしてその意味するところを広くとらえようとするのか、つまり法律の定めている地位を明らかにしようとしているのかどうかということにある。が、この問題は、体系的解釈によって答えられるものではない。」

3. 歴史的 (historisch) 解釈

歴史的解釈は、人にはそれぞれの生存している時代の規範が与えられる (*den man einer Norm zur Zeit ihrer Entstehung gab*) という意味 (Sinn) で成り立っている。規範は、それが立法者による規定のされ方に即して妥当するのであるから、法適用機関は、立法機関の決断 (Entscheidung) を尊重すべきであるという権力分立の原理を遵守している。すなわち、新規の法令制定 (Erlass) に際しては、立法事実 (Materialien) が特別な位置を与えられるが、それは、変化した状況あるいは変遷した法理解が、他の解法を遠ざけるからである (BGE131 II 697E.4.1, ザンクトガレン邦租税庁 [kantonales Steueramt St.Gallen] 事件判決)。

これに対して、歴史的解釈 (《original understanding》) の固定化は、1個の規範がきわめて古くから同時に開かれて定式化されているところでは、とりわけて問題が多い。アメリカの最高裁が、公立学校での人種差別は違憲と明言した1954年の有名な判決において、正当にも留意したのは時計を、平等条項 (equal protection clause) が憲法の中に採り入れられた1868年に戻すことはできない、ということであった (Brown v. Board of Education of Topeca, 347U.S.483 [1954])。また、連邦憲法8条(法的平等)も、憲法解釈によって内容を充実させている。

a) 主観的・歴史的解釈 (*Die subjektiv-historische Auslegung*)

歴史的解釈のこの第一の変型 (Variante) にかんする重要な要素は、具体的で歴史的な立法者の主観的意思 (*subjektive Wille des konkreten historischen Gesetzgebers*) である。

とはいえ、この意思を確定することは、しばしば非常にむづかしいから、立法機関とともに審査機関 (Kollektivorgan) がとりあげられる。その意思を知るための手がかりは、憲法規範および法律規範を生成させた素材 (*Materialien zur Entstehung einer Verfassungs- und Gesetzesnorm*)。すなわち、草案、公官庁の報告 (Bericht)、連邦参事会の通知 (Botschaft)、議会審議の議事録 (Protokoll)、および国民投票についての解説のための報告である。

新しい1999年連邦憲法 (*Bundesverfassung von 1999*)——それは基本的に従来の憲法を「推敲」(《Nachführung》) したものであると解されているが——についていえば、

ANDREAS KLEY (Der Grundrechtskatalog der nachgeführten Bundesverfassung, ZBJV135 [1999] 304) が正当にも解明したように、「資料の2つの層」(《zwei Schichten von Materialien》)に分かれている。すなわち、1874年の憲法と1874年から1999年までの間の諸々の改正〔部分改正である——紹介者〕とを関連させている「古」資料(《alten》Materialien)は、1999年に全面的に手直しされるべきであった若干の原則にかんする決定がなされたか否かという問題を、別個の重要なものとしてたしかに含んでいる。数多くの部分改正については、とりわけて、まず、数十年に遡る個々の改正の素材が顧慮されなければならない。1999年の全面改正の「新」資料(《neuen》Materialien der Totalrevision von 1999)には、まったく一般的に、より大きな意味を見出すことができる。それは、また、いかなる範囲で旧来の事項(Bisheriges)を受け継いでいるか、または、要点ごとに新規事項(Neuerungen)が考慮されたかである。

個々の資料にかんする範疇(Kategorien von Materialien)は、きわめて重要である。連邦法では、連邦参事会の通知——両院がそれを継承する限りで——および国民・全邦両院の予備委員会の報告者(Berichterstatter)の投票の背景になっており、両院の構成員のその他の投票は、通例、わずかな重要性しか有していない。

主観的・歴史的方法にかんする事例：

BGE 128 I 288E.2.4-2.6大学試験〔事件判決〕において、連邦裁判所は、連邦憲法30条にもとづいて公式の裁判所会議開催の要求をいつおこなうのかを決定する際に、主に資料に依拠した。

主観的・歴史的方法には、限界が設定されている。この方法が採られるのは、一定の観念が、規範の制定の際に、立法者の支配的な意思として明確に(klar als herrschender Wille des Gesetzgebers)証明されえたときだけである。それは、法令が国民投票によって決定された場合にとくに問題となる。

さらに、主観的・歴史的解释の結果は、状況によって、他の解释方法にもとづいて修正されなければならない。

BGE136 II (biometrische Pässe)において問題となったのは、きわめて僅差の国民投

票の結果の場合に、事後の票計算 (Nachzahlung) をするかどうかであった。主観的・歴史的解釈では、従来の実例 (Praxis) の意味における「政治的権利に関する連邦法」についての議会審議は、僅差の結果は、ただ事後の票計算を必要としている同法7条1項b文の意味における「不規則性」(《Unregelmässigkeit》)は存在しないことから生じる、ということに由来する、としたものであった。しかしながら、次のような問題がある。すなわち、事実の推量の意味における経験上の誤った割り当て (Fehlerquote) が不規則性への疑いを均等にするという結論を、時機に適った解釈が導かないか否かという問題である。この問題を、それが民主的諸制度を強化する場合には、裁判所は、きわめて窮屈な結果を肯定することになる。

主観的・歴史的解釈は、権力分立の理念 (Idee der Gewaltenteilung) に最もよく適合する。なぜなら、権力分立の理念が行政および司法と規範定立の際の立法府の意思形成とを結びつける理念だからである。この理念は、裁判官が立法者の決定を何よりも広く遠ざけていることを覆い隠している。他方、歴史的立法者の観点にかんする不十分な抛りどころに際しては、仮設的な意見が形成されるという危険がある。これに加えて、歴史的解釈の過度の強調は、法適用を、裁判官の法形成によって変化した関係と見解に意義深く適応させることを妨げている (法秩序の「化石化」《Versteinerung》の危険)。

b) 客観的・歴史的解釈 (Die objektiv-historische Auslegung)

客観的・歴史的解釈にかんする優越的な要素は、規範を一般的な考察によって、それが成立している時代に振り当てるという意義 (Bedeutung, die einer Norm durch die allgemeine Betrachtung zur Zeit ihrer Entstehung gegeben wurde) である。

他方、主観的・歴史的解釈の場合には、それゆえ、歴史的立法者の主観的意思を探求するのではなく、あるいは、それを探求するだけではなく、当時の一般的理解 (damaligen allgemeinen Verstandnis) を背景にして規範の意味が探求されるのである。その際、客観的・歴史的解釈は、しかしながら、主観的・歴史的解釈を絶対的な対立物とするものではない。というのは、客観的・歴史的解釈の場合も、法律制定機関の考えが参照されるからである。客観的・歴史的解釈は、ここでは、単独の確定的

な要素ではない。それもまた、何よりも権力分立原理 (*Gewaltenteilungsprinzip*) にもとづいている。つまり、規範は、それが制定されたときの理解にもとづいて妥当し、したがってそれは、法適用機関によって、事後的に解釈を変えられることはないのである。

これにつき、連邦裁判所は、1957年に、BGE83 I 173E.5.Quinche事件判決の中で、当該邦の憲法制定の新解釈によって、投票および選挙の権利を女性に拒否したことに對する、ヴァート邦の女性住民の出訴を斥けた。その際、次のような歴史的解釈がなされている〔本紹介では省略〕。

主観的・歴史的方法と同様に、客観的・歴史的方法もまた、これを徹底して用いるなら、ある種の法秩序の硬直化 (*Erstarrung der Rechtsordnung*) をもたらすことになる。

4. 時宜的 (*zeitgemäss*) 解釈

時宜的な (*zeitgemäss. geltungszeitlich*とも) 解釈は、それが現在の、換言すれば法適用時に存在している規範理解との関係を探求するものである。

それで、優越的な要素は、今日、それが現在の状況の領域において現れるような規範の意味である。それにもなつて、現在の解釈は、歴史的解釈に対する緊張関係の中に存在している。立法者が今までの経過をまず要約して、公刊物で確認した場合には、規範の修正が、現在の解釈にかんして生じることはありえない (BGE134 II 223E.4.2, RTVGによる広告とスポンサー事件判決)。

時宜的な解釈の長所は、まず、一度、資料の知識なしに権利・義務にかんする提供をていきょうできる、改善された市民の権利についての認識可能性 (*Erkennbarkeit des Rechts für den Bürger*) の中に存在している。それゆえ、法の継続的形成 (*Fortbildung des Rechts*) は、法の社会的恣意性への連続的な適用を可能にし、そして、それをとおして法秩序の化石化をカバーするのである。

それとは逆に、法適用機関は、ひとたび生じた法制定者の決定に完全には拘束されず、また、その法発見において大きな自由 (*grosse Freiheit*) を好きなように用いる、という欠点がある。それゆえに、権力分立の原理は、一個の相対化を被る。侵

害 (Beeinträchtigung) は、法による支配が法規定の従前どおりの理解に委ねている場合には、法的安定性 (Rechtssicherheit) をも脅かすことになる。いずれにせよ、一般的に承認された理解——その逆は、承認されていない資料である——は、同様に、法的安定性に寄与しうるのである。

BGE116 I a359E.5c, Teresa Roner事件判決で、連邦裁判所は、アッペンツェル・インナーローデーン邦における女性の政治的平等を論じて、連邦憲法4条aの平等規定の解釈から、次のような判断を導き出している；

「裁判官が苦勞せざるをえないのは、現行法の所与性と解釈に可及的に相応した方法で適用することである。それゆえ、連邦裁判所は、しばしば、それについて、法律の制定時には疑いもなく正当であったところの従来の解釈を、しかし、関係性の変化あるいは、またたんに見解の展開を理由にもはや維持することはできないのである (BGE105 I b60E.5a参照事項が付されている)。それで、その後、連邦憲法4条〔旧連邦憲法4条aを指す。現行=新連邦憲法では8条〕の理解も、連邦裁判所判決が示している。連邦裁判所は、BGE103 I a519において〔旧〕連邦憲法4条1項の文言(「すべてのスイス人」は法律の下に平等である)は——一般的に承認されてきたことだが——過度に狭く解釈されているということを確定させた。保障は、女性にも普遍的に妥当するのである。同判決の判示第2において、連邦裁判所は、憲法理解の不断の変遷にもとづいて指摘された若干の事例を提示しており、そして、同裁判所は、男性と女性の間の法的平等の原則が法的感情の中に相当深く根付いており、事例の案件は今日では上記原則の侵害にあたる、という結論に達している。それは、たとえば、公官庁で働いている男性と女性が両者が同じ仕事をしているのに、同等の報酬を受けていないような事例である (BGE103 I a527E.6, また参照せよ；BGE109 I b87E.4b)。

BGE125 II 206において、Dr.Seidenberg事件判決は、保健行政を管轄する連邦官庁は、ヘロインにかんする限定された薬物使用に対する特別許可を付与しているところの、1951年の麻醉剤法 (SR812.121) について解釈している。連邦裁判所は、歴史的な法制定者は1975年の当該規範の制定の際に、エイズ (AIDS) 患者へのヘロインの処方につ

いての適用事例を視野に入れなかった。つまり、それは、しかしながら、ヘロインの——はじめから予期できるような——投与の可能性を、死期の段階にある不治の患者に限定していなかった。それで、ヘロインの、終末期のエイズ患者への医療目的の使用は許容される旨、通知されたのである。

時宜的な解釈は、今日、重要な意義を有している。それは、技術的で、かつ明確な変化をともなった分野においても、きわめてしばしば用いられる。それは、しばしば、目的論的解釈を考慮してそれと結び付けられている。

RHEINOWとSCHEFERは、次のように論じている。成立期・施行期のいずれの解釈が優越するののかという争いは、解決している。なぜなら、実際の現行法は、つねに、現実性との関連なしには理解されえないということを実証している (Rz.491)。「十分に支配的な観念」に対して、いわゆる有効なときになされた解釈は、他の解釈要素と並ぶひとつの解釈要素というものではない (Rz.513)。

5. 目的論的 (teleologisch) 解釈

目的論的解釈は、1 個の法規範と結合している目的観念と適合している (Zweckvorstellung, die mit einer Rechtsnorm verbunden ist)。

規範の文言は、孤立しているものではなく、法律制定者の目的観念と結合しているものとみなされている。しかし、その際、決定的なものは、規範の歴史的立法者がそれに与えた目的だけではない。むしろ、規範の目的は、一定の領域で変遷するものであり、時間に拘束された歴史的な観念によって取り去られる。目的論的解釈は、判例ごとに、歴史的解釈によって、また同様に時宜的解釈によって拘束される (sowohl mit der historischen wie auch mit der zeitgemässen Auslegung verbinden)。

しかし、つねに、規範における目的は、それ自身が規範の中に包含されて (Zweck in der Normen selbst enthalten) いなければならない。つまり、規範と疎遠な目的を入れ込むことは許容されない。それで、連邦が、郵便および電信制度の規律にかんする権限 (旧連邦憲法36条1項a) にもとづいて、電話制度、そして——それだけでなく、ラジオおよびテレビジョンにかんして定める旧連邦憲法55条の2 (=現行連邦憲法93

条)の発行の前にすでに——ラジオおよびテレビジョンの技術的な重要事項をも定めるということになった。連邦は、ここでは、規範目的の領域内でのみ活動するのではあるが、憲法規定の目的として、報道の技術的な重要事項が歴史的な補助手段によって連邦権限の中に完全に一般的に設定されるのである。ただ、これにひきかえ、ラジオおよびテレビジョンの重要事項を定めるだけでなく、放送の内容にかんする規定を設定する権限まで有しているとは認められない。すなわち、この権限については、連邦は、1984年〔の部分改正で〕憲法の中に採用されたラジオおよびテレビジョン条項によってはじめて確保したのである(現行連邦憲法では93条)。

BGE117 I a387E.3,審理の公開取消事件において、連邦裁判所は、ヨーロッパ人権条約(人権及び基本的自由に関する条約。EMRK)6条1項を論じなければならなかった。この条項は、裁判所の審理の公開を定めたものである。同条約の6条1項第2文において、この原則の例外が定められており、そこにおいては、審理の場から「報道機関と公衆」(«die Presse und die Öffentlichkeit»)が閉め出されることがありうる。当該の事案では、訴訟参加者である提訴者(Begehren)が、公衆を閉め出す例外にあたるか否かが問題となった。管轄庁である区(Bezirk)裁判所は、報道機関の代理人については許容しながら、そのほかに、公衆については閉め出した。提訴者は、この決定に対して訴願(Beschwerde)を提起したが、その主張は、公衆一般を閉め出すのであれば報道機関についても許容すべきでないとの、「公衆と報道機関」の定義づけを言うものであった。連邦裁判所は、目的論的な理由づけによって、以下のような、他の結論に到達した；

「邦の官庁によって前掲の事案において選択された解決策は許容されないという訴願提起者の訴えは認容されるが、その理由として、[邦官庁に]逆らって、ヨーロッパ人権条約(EMRK)6条1項の意味と目的を明瞭に述べておきたい。(……)審理公開の原則から逸脱しているか否かという問題に際して考慮されるべきは、争いの場に置かれている利益の衡量(Abwägung)である。次のような事例がある。すなわち、その事例においては、訴訟当事者の私生活を考慮して、公衆を審理から閉め出すことを命じてよいとする一方で、正当な普遍性をもつ情報への公益を視野に入れて、情報機関の代理人については許容される、とされている。そうした事例では、提訴人の私

的利益は考量されず、正統な情報利益の視点から、公開の普遍性が制約されることなく認められる。ただ、公衆が完全に排除された場合には、〔公衆のもつ〕情報への権限ある公的利益は無視されたままである。ヨーロッパ人権条約6条1項にもとづいて基準とされるどころの、利益の正当な衡量は、重要な私的利益と優越的な公的利益が妥当に考慮された場合、そうした事例では、邦の官庁によって保護された解決へと導く。それゆえに、ヨーロッパ人権条約6条1項第2文の意味に即した解釈、すなわち、この規定はまた、一般公衆だけが審理から閉め出され、それに対して、報道機関は許容されることを認める解釈が生じるのである。」

目的論的解釈の場合、入り口は、つねに開かれた規範の文言 (*Wortlaut*) である。しかしながら、連邦裁判所の確定した判例によれば、文言が規範の意味に適合していないことが承認できる十分な理由が存在する場合には、文言からの逸脱が生じうる。まさに、文言に逆行する解釈 (*Auslegung gegen den Wortlaut*) の場合、法律規定の目的 (*Zweck*) にもとづく意識より、上位の意味が受け入れられるのである。

そうした、文言に反した目的論的解釈から、連邦裁判所は、BGE131 II 217犠牲救済法上の補償 (*opferhilferechtliche Entscheidung*) 事件の判決を導いた。犠牲救済法の文言に反して犠牲を債務の代替ととらえて給付を維持すること (当該の事案における片親の子への年金) が、判決によって取り除かれたのである。社会保障法上の給付を考慮に入れないことは、法律の補完性原理に反しており、それゆえに、犠牲救済は最後の場所にあるべきであり、そして、犠牲〔救済保障〕は償い過ぎであるといえる。

しかし、こうした事例は稀であること、および、規範の明白な文言に反した目的論的解釈が許容されるのは、目的が明瞭に確定され、かつ、その目的に法規範内部で大きな意味がある場合のみであること、が付記されるべきである。

(以上、本号)

III. 解釈における方法論的多元主義

(以下、次号)

紹介者の註：本文中所掲のスイス連邦憲法等の条文

I 新(=現行)スイス連邦憲法

(1999年4月18日のスイス誓約者同盟の連邦憲法)

第4条(国語)

国語は、ドイツ語、フランス語、イタリア語およびレトロマンス語である。

第8条(法的平等)

- ① 人はすべて、法律の前に平等である。
- ② 何人も、とりわけ、出生、人種、性別、年齢、言語、社会的地位、生活様式、宗教的・世界観的もしくは政治的信条を理由とし、または、身体的・知的もしくは精神医学上の障害を理由として、差別されてはならない。
- ③ 男女は、同権である。法律は、両性の法律上および事実上の平等につき、とくに家族、教育、および労働の分野において、これに配慮しなければならない。男女は、同一価値の労働について同一の賃金を請求することができる。
- ④ 障害による不利益を除去するための措置は、法律でこれを定める。

第9条(恣意からの保護と信義誠実原則の保障)

何人も、国家機関により、恣意を含まず、かつ信義誠実の原則にもとづいた処遇を受けることを請求することができる。

第21条(芸術の自由)

芸術の自由は、これを保障する。

第27条(経済的自由)

- ① 経済的自由は、これを保障する。
- ② 経済的自由は、とくに、職業の選択および私経済的営業活動への自由な参入ならびにその自由な遂行を含む。

第29条(一般的手続保障)

- ① 何人も、裁判所および行政庁の審級において、平等かつ正義に適った処遇と妥当な期間内での裁定とを求めることができる。
- ② 当事者は、法律上の審問を請求することができる。

- ③ 必要な資力に欠ける人は誰でも、その申立てが勝ち目のないと思われるものでない限り、無償の裁判を請求することができる。この状態にある人は、自己の権利の擁護にとって不可欠である場合には、さらに、無償の弁護人を付与することを請求することができる。

第30条 (裁判手続)

- ① 自己の事件を裁判手続で裁定されなければならない人は誰でも、法律によって設置され、権限を有し、独立した、かつ、当事者から中立の裁判所〔による裁判〕を請求することができる。特別裁判所は、これを禁止する。
- ② 民事裁判の被告となった人は、その事件を住所地の裁判所で裁定されることを請求することができる。その他の裁判権については、法律でこれを定めることができる。
- ③ 裁判所の審理および判決の言渡は、公開される。その例外については、法律でこれを定める。

第70条 (公用語)

- ① 連邦の公用語は、ドイツ語、フランス語およびイタリア語である。レートルマン語を用いる人々の交流の場では、レートルマン語も、連邦の公用語である。
- ② 邦は、自邦の公用語を定める。言語共同体の協調を保護するために、邦は、領域の伝統的な言語的構成に留意し、また、古くからの言語的少数派に顧慮する。
- ③ 連邦および法は、言語共同体間の理解および交流を奨励する。
- ④ 連邦は、その特有の任務を遂行するにあたって、多言語邦を支援する。
- ⑤ 連邦は、レートルマン語およびイタリア語の維持および促進のためにするグラウビュンデンおよびテッシン〔ティチーノ〕両邦の措置を支援する。

第93条 (ラジオおよびテレビジョン)

- ① ラジオおよびテレビジョンにかんして、また、催しおよび情報を電気通信技術により伝搬する他の形態にかんして法律を制定することは、連邦の管轄事項である。
- ② ラジオおよびテレビジョンは、教育と文化的発達に、また、自由な意見形成と娯楽に寄与する。ラジオおよびテレビジョンは、国の特質と邦の需要を考慮する。ラジオおよびテレビジョンは、事件を事実在即して正しく描写し、見解の多様さに適合した報道をする。
- ③ ラジオおよびテレビジョンの自律とプログラム編成における自治とは、これを保障する。
- ④ その他の情報伝達手段、とりわけ出版(プレス)の地位および任務については、これに配慮しなければならない。
- ⑤ プログラム〔編成にかんする〕訴願は、独立の訴願審級で審理を受けることができる。

〔「憲法イニシアティブ」を定めたものは、次の138条および139条である。〕

第138条（連邦憲法全面改正への国民イニシアティブ）

- ① 10万人の有権者は、連邦憲法の全面改正を提案することができる。
- ② この請求は、国民の投票に付さなければならない。

第139条（連邦憲法部分改正への国民イニシアティブ）

- ① 10万人の有権者は、連邦憲法の部分改正を提案することができる。
- ② 連邦憲法の部分改正を求める国民イニシアティブは、一般的は次の形式または完成された草案の形式のいずれかを採用することができる。
- 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。
- ④ 連邦議会は、一般的は次の形式で提案されたイニシアティブに同意した場合には、イニシアティブの意味に即した部分改正〔案〕を作成し、それを国民および邦の投票に付さなければならない。このイニシアティブに同意しない場合には、連邦議会は、それを国民の投票に付し、国民は、このイニシアティブが受容されるべきか否かを決定する。是認されたならば、連邦議会は、相応の〔連邦憲法改正〕案を作成する。
- ⑤ 完成された草案の形式で提案されたイニシアティブは、国民と邦の投票に付される。連邦議会は、このイニシアティブが採択されるべきか拒否されるべきかについて、勧告をおこなう。拒否を勧告する場合、連邦議会は、このイニシアティブに対抗草案(Gegenentwurf)を添付することができる。
- ⑥ 国民と邦は、イニシアティブと対抗草案について、同時に投票する。有権者は、この提案の双方に賛成票を投じることができる。両提案とも採択された場合には、有権者は、いずれを優位させるかについて自己の態度を表明することができるが、それにあたっては、一の提案が国民の多数の票を獲得し、他の提案が邦の多数の票を獲得している場合には、いずれの提案も発効することがない。

II 旧スイス連邦憲法

(1874年5月29日のスイス誓約者同盟の連邦憲法)

第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、いかなる臣従関係も、土地、出身、家系または身分のいかなる特権も存しない。
- ② 両性は、同権である。法律は、両性の同等の地位につき、とりわけ、家族、教育および労働の分野において、これに配慮しなければならない。両性は、同一価値の労働について同一の賃金を請求する権利を有する。

第36条（郵便・電信制度、通信の秘密）

- ① スイス全域における郵便および電信制度は、連邦の管轄事項である。
- ② 郵便および電信経営の収入は、連邦金庫に属する。
- ③ その料金は、スイス全領域において、平等かつ可及的に適切な原則に従って、これを定める。
- ④ 郵便および電信の秘密の不可侵は、これを保障する。

第55条（出版の自由）

- ① 出版の自由は、これを保障する。
- ②・③ [1937年に削除されている。]

III ヴァート邦憲法

(Verfassung des Kantons Waadt, vom 14. April 2003)

第23条（団結権）

- ① 団結権は、これを保障する。
- ② 何人も、雇傭者または被傭者の組織におけるその構成または活動を理由にして差別されない。
- ③ 何人も、雇傭者または被傭者の組織に加入することを強制されない。
- ④ ストライキおよびロックアウトは、それが労働関係に適合し、かつ、産業平和の擁護または調停交渉の促進の義務を妨げない限りで、認められる。
- ⑤ これらの権利は、最低限度の職務遂行を確保するために、法律によって制限される。

IV アッペンツェル・インナーローデン邦憲法

(Verfassung fQur den EidgenQossischen Stand Appenzel Inner-Rhoden, vom 24. Wintermonat 1872)

第16条〔投票および選挙の権利 (Stimm- und Wahlrecht)〕

- ① 本邦に住所を有する、18歳以上で有権者名簿に登録されているすべての女性スイス市民および男性スイス市民は、全邦民会議 (Landsgemeinde) および自治体議会 (Gemeindeversammlung) における投票権を有する。
- ①a 教会ゲマインデは、定住許可を受けている外国人の自治体構成員に、投票および選挙の権利を付与することができる。
- ② 判断能力の継続的な欠如のために包括的に後見を受けている人、または、事前に〔投票を〕委任した人に代行される人は、投票権を行使することができない。
- ③ 自治体の案件にかんしては、投票権者は、その権利を政治的住所 (politisches Wohnsitz) において行使する。

V ヨーロッパ人権条約

(人権及び基本的自由の保護に関する条約、1950年11月4日署名)

第6条 (公正な裁判)

- ① 何人も、その民事上の権利及び義務、又は自己に対する刑事上の問責の決定にあたって、法律によって設けられた独立の公平な裁判所による合理的な期間内の公正な公開の審理を受ける権利を有する。判決は公開で言い渡される。ただし報道機関又は公衆は、民主的会社会における道徳、公の秩序もしくは国の安全のため、又は少年の利益もしくは当事者の私生活保護のために必要な場合、又は公開が裁判の利益を害すると思われる特別の事情のもとに法廷の意見により厳格に必要な限度で、裁判の全部または一部から閉め出すことができる。
- ② 刑事犯罪の責を問われた者は何人も、法律に従って有罪と立証されるまでは無罪と推定される。
- ③ 刑事犯罪を問われた者は何人も、以下の最小限の権利を有する。
 - a. 自己に対する告訴の性質及び原因を自己の理解する言語で速やかにかつ詳細に告げられること
 - b. 自己の弁護の準備のために十分な時間と便宜をもつこと
 - c. 自ら又は自己自身の選択する公的援助によって自己を弁護すること、又は法的援助に対する十分な支払い手段を有さない場合に、裁判のために必要な場合は無料で法的援助を与

えられること

- d. 自己に不利な証人を尋問し又は尋問させること、ならびに自己に不利な証人と同一の条件の下に自己のための承認の喚問及び尋問を得ること
- e. 法廷で使用される言語を理解できないか又は話せない場合、無料の通訳の援助を受けること。

(以 上)