

ヨルク・パウル・ミュラー『スイス基本権原論』（一八）

Jörg Paul Müller: Elemente einer schweizerischen  
Grundrechtstheorie. Bern, 1982.

小林 武

目 次

- 第一章 国家および法の秩序における基本権の機能
- Ⅰ. 個人と国家の間の緊張の場における基本権
1. 人類学的根拠づけ
  2. 法の前提であり創造物であるものとしての基本権
  3. 中心的な基本権にかんする諸問題
  4. 政治の手段であり目的であるものとしての基本権
  5. 客観的原則であり主観的権利であるものとしての基本権

6. 基本権の私人間的側面について

II. 基本権理論のための推論

1. 基本権の防御的 (defensiv) 理解と構成的 (konstitutiv) 理解

2. 右二つの理解の位置付けと境界

3. 「制度的」(institutionell) 基本権理解の概念について

III. 国家の構成的要素としての基本権——民主的法秩序の必須物

1. 国家の構成的要素

2. 基本権の再構成

3. 権利実現の過程における基本権の機能

4. 少数者の保護

5. スイスにおける基本権の、その他の特殊な機能

第二章 基本権の実現

I. 基本権を具体化する必要性

II. 基本権の部分的內容

1. 基本権の、直接的請求の根拠となる內容

2. プログラムの層 (programmatische Schicht)

3. 単純な法適用の際の基本権の側面防護的 (flankierend) 作用

III. 様々な基本権內容の国家机关への配分

1. 課題——適切な機関の決定

2. 立法者

3. 執政 (Regierung) と行政 (Verwaltung)

4. 判例

付説: 権限ある国家机关の決定にかんする事例としてのスイス基本権判例の歴史

IV. 基本権にもとづく給付請求権 (Leistungsanspruch) —— 社会的基本権

(以上、本誌一七三号)

(以上、本誌一七二号)

(以上、本誌一七二号)

- 1. 問題
  - 2. 連邦裁判所の判例
  - 3. 連邦裁判所判例の分析
  - 4. 司法審査適合性〔判定〕の決定的基準
- V. 合憲解釈 (verfassungskonforme Auslegung)
- 1. 原則
  - 2. 連邦裁判所の憲法裁判権における意義
  - 3. 憲法に適合する裁量権行使
- VI. 基本権の第三者効力
- 1. 問題
  - 2. 第三者効力説の論拠
  - 3. 基本権の第三者効力の原則的承認
  - 4. 私法における基本権の適用状況
- 第三章 基本権の妥当領域について
- I. 妥当領域の決定
  - 2. 人的妥当領域の確定——各論
- 第四章 基本権の制約
- I. 法律上の根拠
  - 1. 法律と基本権の間の同一化傾向 (Konvergenz) と衝突
  - 2. 基本権制約のための前提としての法律
  - 3. 基本権保障のための法律の機能への期待

(以上、本誌一七八、一七九号)

(以上、本誌一七七号)

(以上、本誌一七六号)

(以上、本誌一七五号)

II. 公共の利益と比例原則

1. 基本問題 II 利益衡量
2. 利益衡量の方法
3. 公共の利益の決定
4. 比例原則

III. 核心的内容

1. 核心的内容の保障の機能
2. 核心的内容の確定
3. 核心的内容の保障という開かれた問題

第五章 基本権の競合

I. 序論

II. 競合問題解決の不可避性

1. 基本権の多様な機能
  2. 基本権の多様な制約可能性
  3. 時効の適用を受けずかつ不可譲の基本権
- III. 課題 II 紛争の中に具体的に存在している諸利益の分析と評価
1. 具体的な紛争局面の関連性 (Relevanz)
  2. すべての関連ある基本権内容への顧慮

IV. とくに連邦憲法第四条の・他の基本権との関係について

第六章 人権の国際法的保障とその連邦憲法上の基本権との関係

I. 国際法における人権

1. 国際的次元での人権の法典化 (Kodifikation)
  2. 国際法的人権保障の固有性
- II. スイスにおける国際法的人権保障の妥当性

(以上、本誌一八〇号)  
(以上、本誌一八一号)  
(以上、本誌一八二号)  
(以上、本誌一八三号)

(以上、本誌一八四号)

1. 判決にかんして
  2. 立法にかんして
  3. 外交政策において
- Ⅲ. 連邦憲法の基本権と欧州人権保護条約 (ENHRK) の間の関係
1. 欧州人権保護条約の憲法水準
  2. 欧州人権保護条約の保障と連邦憲法の基本権との一致？
  3. 連邦連邦と欧州人権保護条約が同時に援用された場合に連邦裁判所の執るべき措置
- (以上、本誌一八五号)  
(以上、本誌一八六号)

付 録  
事項索引

翻訳者が付加した資料

1. [解説] スイス連邦憲法の歴史と特質
- (以上、本誌本号)

# 事項索引

(頁数は原著のものを指す)

## あ 行

意見の自由

Meinungsfreiheit 2f, 11, 51,  
83, 150

一般的行為の自由 (見よ, 行為の自由)

Allgemeine Handlungsfreiheit:  
siehe Handlungsfreiheit

委任

Delegation 32, 77, 111f, 117f

欧州人権保護条約

EMRK 20, 110, 147, 177ff

—連邦憲法との関係

—Verhältnis zur BV 177f

## か 行

外交政策

Aussenpolitik 176

外国人

Ausländer 3f, 89, 91

期待可能性

Zumutbarkeit 136

解釈

Auslegung 8ff, 14f, 45ff, 67ff,  
86, 146, 177ff

核心的内容

Kerngehalt 141ff

価値衡量

Güterabwägung 32, 78f, 119ff,  
135f, 143, 152f

監獄制度 (見よ, 拘禁法)

Gefängniswesen: siehe Haftrecht

慣習法

Gewohnheitsrecht 110f

関与権 (見よ, 給付請求権・社会権)

Teilhaberechte: siehe Leistungsansprüche, Soziale Grundrechte

規範統制

Normenkontrolle

—抽象的

—abstrakte 70f

六

(409)

一具体的  
     一konkrete 73f, 137f  
 基本義務  
     Grundpflichten 7  
 基本権享有主体  
     Grundrechtsträger 91ff  
 基本権行使の諸前提  
     Voraussetzungen der Grundrechts-  
         ausübung 14, 59ff  
 基本権実現(見よ, 基本権の実現)  
     Grundrechtsverwirklichung:  
         siehe Verwirklichung der  
         Grundrechte  
 基本権上の成人  
     Grundrechtsmündigkeit 91f  
 基本権制約の諸前提  
     Voraussetzungen der Grundrechts-  
         einschränkungen 103ff  
 基本権の機能  
     Funktion der Grundrechte  
         1ff, 146, 158f  
 基本権の規範性  
     Normativität der Grundrechte  
         11ff, 47f  
 基本権の実現  
     Verwirklichung der Grundrechte  
         9, 45ff

基本権の充填  
     Einbettung der Grundrechte  
         12f, 25f, 172f  
 基本権の制約  
     Einschränkungen von Grund-  
         rechten 103ff, 159f  
 基本権の成長形成  
     Weiterbildung der Grundrechte  
         16f, 19f  
 基本権の二重機能  
     Doppelfunktion der Grundrechte  
         6, 10f, 13  
 基本権の部分内容  
     Teilgehalte von Grundrechten  
         28, 46ff, 87  
     一司法判断適合的な  
         一justiziable 47f  
     一プログラムのな  
         一programmatische 48f  
     一側面的な  
         一flankierende 49ff  
 基本権の併立(見よ, 競争)  
     Zusammentreffen von Grund-  
         rechten: siehe Konkurrenz  
 基本権の民主主義確保機能  
     Demokratiesichernde Funktion  
         der Grundrechte 3, 10, 31ff,  
         38

基本権の理解（見よ，基本権理解）  
 Verständnis der Grundrechte：  
 siehe Grundrechtsverständnis  
 基本権の連邦国家的機能  
 Bundesstaatliche Funktion der  
 Grundrechte 27, 41f, 57  
 基本権理解  
 Grundrechtsverständnis 2ff,  
 8ff  
 客観的原則（——としての基本権）  
 Objektive Prinzipien（Grund-  
 rechte als） 5f, 8f, 10f, 154f  
 給付請求権  
 Leistungsansprüche 47, 59ff  
 行政  
 Verwaltung 55f  
 競争  
 Konkurrenz 157ff, 177ff  
 具体化  
 Konkretisierung 16f, 19f, 45f  
 —立法者による  
 —durch den Gesetzgeber  
 26f, 36f, 100f, 104f  
 具体的規範統制（見よ，規範統制）  
 Konkrete Normenkontrolle：  
 siehe Normenkontrolle

経済的基本権  
 Wirtschaftliche Grundrechte  
 3, 42f, 124f, 151f  
 警察  
 Polizei 61, 125f, 129, 163  
 警察的一般条項  
 Polizeiliche Generalklausel  
 109f  
 形成原理（見よ，客観的原理）  
 Gestaltungsprinzipien: siehe  
 objektive Prinzipien  
 刑法  
 Strafrecht 75, 113f, 117  
 結果思想的解釈  
 Folgenorientierte Auslegung  
 14f  
 権限規範（——としての権限規範）  
 Kompetenznormen（Grundrechte  
 als） 126f  
 憲法違反  
 Verfassungswirklichkeit 25f  
 憲法改正  
 Verfassungsänderung  
 憲法改正の実質的限界  
 Materielle Schranken der Verfas-  
 sungsrevision 127f  
 憲法裁判権  
 Verfassungsgerichtsbarkeit

一機能的限界  
   —funktionelle Grenzen 12, 21ff, 57ff, 64ff  
 一歴史  
   —Geschichte 56ff  
 一内容の統制  
   —Inhaltskontrolle 35f  
 一憲法の継続形成のための権限  
   —Kompetenz zur Verfassungsfortbildung 24, 45f  
 一少数者保護  
   —Minderheitenschutz 39  
 一(憲法裁判権の)制度  
   —System der 69  
 一(憲法裁判権と)法律制定  
   —und Gesetzgebung 21ff, 36f, 53f, 57ff, 64ff, 70ff, 74ff  
 憲法上の権利  
   Verfassungsmässiges Recht 27ff, 42  
 憲法適合的解釈  
   Verfassungskonforme Auslegung 51, 67ff  
 権力関係(見よ, 特別の法関係)  
   Gewaltverhältnis: siehe Besondere Rechtsverhältnisse  
 言論の自由  
   Sprachenfreiheit 30

行為の自由(一般的)  
   Handlungsfreiheit (allgemeine) 18, 141  
 公益  
   Oeffentliches Interesse 121ff, 135, 160  
 公共の土地  
   Oeffentlicher Grund  
   —利用請求  
     —Benützungsanspruch 61f  
   —にかんする処分  
     —Verfügung über den 33, 61f, 78f, 117, 120, 137, 160  
 公共の福祉(見よ, 公益)  
   Gemeinwohl: siehe Öffentliches Interesse  
 拘禁法  
   Haftrecht 14, 22, 64, 70f, 107, 134, 145f, 149f, 175f  
 構成的デュー・プロセス  
   Structural due process 52f, 118, 131  
 構成的な基本権理解  
   Konstitutives Grundrechtsverständnis 8ff, 15ff  
 高等〔教育〕学校  
   Hochschule 51, 63, 65, 131

公法人（基本権享有主体としての）  
 Oeffentlichrechtliche Korporationen (als Grundrechtsträger) 93f  
 合法性原理  
 Legalitätsprinzip 111ff, 137f  
 項目別の性格（基本権の）  
 PunktueLLer Charakter (der Grundrechte) 17f, 139, 172  
 国際法  
 Völkerrecht 147f, 169ff  
 国家機関の機能特性  
 Funktionale Eignung von Staatsorganen 52ff, 64ff, 86f, 130f  
 国家責務  
 Staatsaufgaben 124ff  
 国家と基本権  
 Staat und Grundrechte 1ff, 8ff  
 個別的正義  
 Einzelfallgerechtigkeit 77ff, 93, 116f, 118, 136  
 コミュニケーションの基本権  
 Kommunikationsgrundrechte 11, 31  
 コンコーダンス  
 Konkordanz 104f

## さ 行

財産権保障  
 Eigentums garantie 60, 100f, 104, 106f, 120, 121, 123, 126, 136, 142f, 145, 165  
 最小限基準  
 Mindeststandard 171f, 181  
 裁量  
 Ermessen 7ff, 138  
 参加  
 Partizipation 33, 34, 118  
 恣意禁止  
 Willkürverbot 23, 26, 134, 140, 151, 165ff  
 時効にかからずかつ譲渡することのできない基本権  
 Unverjährbare und unverzichtbare Grundrechte 41, 161  
 自然権  
 Naturrecht 2  
 自治体（基本権の担い手としての）  
 Gemeinde (als Grundrechtsträger) 94  
 自動執行的  
 Self-executing 174

司法の自己統制  
 judicial self restraint 12, 21ff, 29  
 司法判断適合性  
 Justiziabilität 29, 47f, 64f  
 司法判断適合的な部分内容(見よ, 部分内容)  
 Justiziabler Teilgehalt: siehe Teilgehalt  
 社会的基本権  
 Soziale Grundrechte 20, 59ff  
 主観的権利  
 Subjektive Rechte 5f, 10f, 91, 154f  
 出版(プレス)の自由  
 Pressefreiheit 90, 153f, 162f, 166  
 少数者保護  
 Minderheitenschutz 9, 33, 37ff, 116  
 情報の自由  
 Informationsfreiheit 25, 51, 114  
 侵害  
 Eingriff 60f  
 一軽微な侵害, 重大な侵害  
 —leichter, schwerer E. 106ff

人格的自由  
 Persönliche Freiheit 18, 22, 98, 107, 120, 121f, 140f, 143, 145f, 149f, 167, 180  
 人格の保護  
 Persönlichkeitsschutz 49f, 75, 130  
 信仰および良心の自由  
 Glaubens- und Gewissensfreiheit 92f, 105, 150  
 人的関係  
 Persönliche Verhältnisse 136  
 人的妥当領域  
 Persönlicher Geltungsbereich 91ff  
 信頼保護(見よ, 誠実と信義)  
 Vertrauensschutz: siehe Treu und Glauben  
 水平的効力(見よ, 第三者効力)  
 Horizontalwirkung: siehe Drittwirkung  
 請願の自由  
 Petitionsfreiheit 132, 137, 150  
 正義  
 Gerechtigkeit 23, 27, 35f, 128f



統治

Regierung 55f

特別の法関係

Besondere Rechtsverhältnisse  
96, 108f

取引および営業の自由

Handels- und Gewerbefreiheit  
42f, 83, 100, 125f, 135, 151f, 165

な 行

内容統制

Inhaltskontrolle 35f

人間像

Menschenbild 1f, 4f, 7

人間的必要 (見よ, 必要)

Menschliche Bedürfnisse: siehe  
Bedürfnisse

人間の尊厳

Menschenwürde 3

認知

Kognition 107f, 138ff, 166f

は 行

判決

Rechtsprechung 56, 173f

比較衡量 (見よ, 利益衡量)

Abwägung: siehe Güterabwägung

必要性

Bedürfnisse 1f, 4f, 17

平等原則 (見よ, 法的平等)

Gleichheitssatz: siehe Rechtsgleichheit

フィルム

Film 163f

服務拒絶

Dienstverweigerung 105, 131

不文の基本権

Ungeschriebene Grundrechte  
23ff, 187

プログラムの部分内容 (見よ, 部分内容)

Programmischer Teilgehalt:  
siehe Teilgehalt

防御機能

Abwehrfunktion 8ff, 60

防御権基本権理解 (見よ, 防衛的機能)

Defensives Grundrechtsverständnis: siehe Abwehrfunktion

法人 (基本権享有主体としての)

Juristische Personen (als Grundrechtsträger) 92f  
 法的聴聞  
   Rechtliches Gehör 34, 76, 98f  
 法的平等  
   Rechtsgleichheit 23, 26f, 54, 62, 63, 82f, 99f, 123, 150, 165ff  
   —と法律  
     —und Gesetz 115f  
 法律的根拠  
   Gesetzliche Grundlage 104ff, 111ff  
   —明示的な法律的根拠  
     —klare gesetzl. Grundlage 106f  
   —法律的根拠の自由な変更  
     —freie Prüfung der gesetzl. Grundlage 107f  
 保護領域 (見よ, 妥当領域)  
   Schutzbereich: siehe Geltungsbereich  
 補足的機能 (見よ, 部分的内容)  
   Flankierende Funktion: siehe Teilgehalte  
 本質  
   Essentialien 15ff, 21, 24, 30ff, 36  
 本質的内容 (見よ, 核心的内容)

Wesensgehalt: siehe Kerngehalt

## ま 行

未成年者  
   Minderjährige 91f

## や 行

優越的地位  
   Preferred position 160

## ら 行

ラジオおよびテレビジョン  
   Radio und Fernsehen 10f, 53, 63, 94f

利益社会 (と基本権)  
   Gesellschaft (und Grundrechte) 4ff, 8ff, 79ff

利益衡量 (見よ, 価値衡量)  
   Interessenabwägung: siehe Güterabwägung

立法  
   Gesetzgebung 32, 36f, 46, 48, 53ff, 115ff, 120, 175f  
   —形成の自由  
     —Gestaltungsfreiheit 12, 21ff, 29, 48, 53f, 128, 142f

一事前手続				連帯	
—Vorverfahren	31f, 35, 116			Solidarität	3, 7
立法責務				連邦法律	
Gesetzgebungsauftrag	22f,			Bundesgesetz	74ff
	28f, 66, 175f				

## 翻訳者が付加した資料

### 1 〔解説〕 スイス連邦憲法の歴史と特質\*

#### 一 スイス憲法のあゆみ

スイスの近代憲法の歴史は、一八四八年の連邦成立のときにはじまるが、その前史は一三世紀末葉にまで遡ることができる。すなわち、一二九一年（年代については異説もある）に、スイス中東部のウーリ、シュヴィーツ、ウンターヴァルデンの「森林三邦」が、在地の領主ハプスブルク家の支配に対抗して相互援助のための永久同盟を結び、この「誓約者同盟」(Eidgenossenschaft、今日でもスイス連邦のドイツ語での公式名称は、Die Schweizerische Eidgenossenschaftである)の結成をもってスイスの建国とされている。誓約者同盟は、その後次々と周辺の邦の加盟をみて、一六世紀の初めまでに一三邦の同盟へと拡大した。ただ、これは、連邦国家といえるものではなく、各邦が様々な内容・性格の同盟条約で結ばれた国家連合にすぎなかった。中央政府は存在せず、外交上の事項や邦間紛争の処理を扱うものとして設けられた同盟会議 (Tagsatzung) も、実態は各邦の外交使節による協議機関であるにとどまった。

フランス革命はスイスにも大きな影響を与えた。当時、誓約者同盟は、植民地的存在である支配地域や従属邦をかかえており、また、各邦内部でも専制的寡頭支配が続いていたので、そうした状況下でおこなわれた一七九八年のフランス軍のスイス侵攻には、スイスの側でもこれに呼応する民衆の蜂起が各地でみられた。そのため誓約者同盟は、さした

る抵抗もみせないままに瓦解し、同年、フランスの軍事力のもとに「ヘルヴェティア共和国」(Helvetische Republik)が成立した。しかし、その憲法は、中世以来形成されてきた伝統を顧慮することなくスイスに中央集権的な単一国家の体制を与えるものであったため、これに反発して旧体制への復帰を要求する「連邦主義者」の運動が拡大する。他方、この憲法下で解放を享受した「集権主義者」は共和国を支持し、両者の間の紛糾によってスイスは一八〇二年には無政府状態に陥った。

この機をとらえて、ナポレオン・ボナパルトは諸邦間の調停を試み、一八〇三年の調停条約でスイスを国家連合の形態に復帰させた。これによって、もとの一三邦が主権を回復したのに加えて、六つの従属邦が同等の資格をもつ邦として認められ、一九邦となった。他方、この条約では、強大な権限をもつ首長(ラングマン)制度が新設され、フランスは、これをおしてスイスに対する影響力を行使し続けた。

ナポレオンの没落とともに全欧州で革命前の体制への復古が生じたが、スイスも、ウィーン会議で独立と永世中立が承認され、フランスの衛星国状態を抜け出した。調停条約は廃止され、フランスの直接統治下に置かれていた三邦が自立した邦として同盟に加わり、二二邦となった。こうした経過をおして一八一五年に締結された同盟規約は、スイスを、なお小国家の連合体にとどめていた。また、それは保守的な内容のものであったので、諸邦で市民的自由が抑圧され、権力分立制度が廃止されるなどの状況が拡がった。

この「復古」(Restauration)の時代には、連邦国家的統一と自由・平等を求める動きは抑えられていたが、一八三〇年のフランス七月革命の影響を受けて、革新の運動が表層に出、ついに一八四八年に連邦憲法をもたらすことになる。この「新生」(Regeneration)と名付けられる時期に、多くの邦憲法が自由主義的・民主主義的なものと革新され、そこからさらに、連邦国家の構築をめざす急進派の動きが強まった。他方、カトリック保守諸邦は「分離同盟」(Sonderbund)を結成しつれと対峙した。こうした状況下で、早くも一八三二年には、実現には至らなかったものの、同盟

会議の起草にかかる憲法草案が出されている。そして、一八四七年八月には、一三邦が憲法制定のための「改正委員会」(Revisionskommission)を設置している。その直後、同年一月に、分離同盟戦争と呼ばれる内戦が勃発した。この戦争は、急進派側の勝利に終り、翌年のフランス二月革命をはじめとするヨーロッパ各国での革命の前進にも後押しされて、近代的連邦憲法を制定する条件が整った。

新憲法制定の作業は、憲法制定議会をとくに設けておこなうのではなく、従来からの同盟会議において進められた。右の改正委員会が二三邦を構成員として再開され、一八四八年五月には最初の草案を作成するに至った。同年六月、同盟会議は、起草作業を終結させ、推敲を経た草案を、可否の意思を問うべく各邦に送達した。その結果、一五邦と一ハルブ・カントの半邦(後に三(1)で説明)の賛成を得、九月二日、同盟会議において採択された。この一八四八年憲法は、それまでの国家連合に終止符を打ち、スイスにはじめて連邦国家をもたらしただけで、その骨格は今日の憲法にも受け継がれている。ただ、強力な連邦権力の創出という点でも、また、国民の政治参加にかんしても、十分な達成がみられないまま、当時の急進派と保守派、集権派と分権派の妥協にもとづいて成立したものであった。そのため、連邦憲法制定後も進展し続けた諸邦の民主化運動は、一八六〇年代に至ると、連邦憲法の改正と連邦権力の強化を要求するところとなり、一八七〇年代に入ると、改憲は必至の状況となった。とりわけ、一八七〇年から七一年にかけての普仏戦争は、中央権力の強化が不可避のものであることを明らかにした。

全面改正の提案は、一八七二年にはいったん挫折したが、集権的色彩を緩和した二度目の改憲案が、一八七四年四月一九日に国民投票で、国民については三四万の賛成・十九万八千の反対、邦については一四邦と一つの半邦の賛成・七邦と一つの半邦の反対という圧倒的多数で採択され、五月二九日に連邦議会により新憲法として公布され発効をみた。こうして成った一八七四年全面改正憲法は、内容的にも一八四八年憲法の発展したものとみることができ、主要な改正点は、①法律に対するレファレンダムを導入して連邦立法に国民が直接関与する道を開き、②連邦の権限を、商法

などの分野で統一法典の編纂、軍事、鉄道、電信、通貨、労働者保護等の領域で拡大し、③取引・営業の自由、信仰・良心の自由などを自由権カタログに追加し、また、④連邦裁判所の裁判権を強化したことにあった。

この一八七四年憲法が、その後、一世紀を優に越えて、一九九九年に至るまで維持された。その間にも、全面改正の試行は、幾度かなされたが、いずれも成就しなかった。まず、第一次大戦期に、社会政策上の改革を主要内容とする改憲が提案された。一九一七年のスイス保守国民党とスイス民主党による提案などがそれであるが、国民投票までには至っていない。ついで、戦間期には、ファシズムの抬頭を背景にして、一九三四年、スイスに権威主義体制をもたらすべく、右翼運動の側から全面改正を求めるイニシアティブが提案された。これは、一九三五年九月八日の国民投票にかげられ、七〇%を超える反対で否決された。そして、第二次大戦後、一九四六年には、バーゼル・シユタット邦が、基本権の拡張、連邦の立法権限の強化などを内容とする全面改憲を提案したが、一九五九年、連邦参事会は、全面改正の緊要性なしとする見解を示し、成案をみなかった。この邦イニシアティブの失敗は、しかし、連邦憲法全面改正に重要な契機を与えたものであり、その後一九六〇年代以降改憲作業は本格化する。

他方、部分改正は今日まで年平均一回を超える頻度でおこなわれてきた。その経過と内容を叙述することはスイス近・現代政治史を描写することに他ならず、ここでは、主なものの項目だけをあげておきたい。——①民事法・刑事法についての統一法典編纂権限の連邦への付与（一八九八年）、連邦税の創設（一九一七年、一九二五年）、経済条項の設定（一九四七年）、農業の多面的課題への関与（一九九五年）など、連邦権限の拡大をもたらしたものの、②憲法部分改正のための国民イニシアティブの導入（一八九一年）、国民院（下院）選挙についての比例代表制の採用（一九一八年）など、直接民主主義的構造の強化を目的とするもの、③女性参政権の実現（一九七一年）など、平等の拡充に沿ったもの、④連邦の行政裁判権および懲戒裁判権に憲法的基礎を与える（一九一四年）など、法治国家的構造の強化をはかるもの、⑤疾病・災害保険、老齢・遺族および障害保険（ともに一九二五年）など、社会国家理念に導かれたもの、⑥河川・森林警察

(一八九七年)、水保護(一九五三年)、自然および郷土の保全(一九六二年)、国土計画(一九六九年)、環境保護(一九七一年)など、自然的生活基盤の保護を目的とするもの、⑦立法過程で利益団体等から事前の意見聴取をするしくみを憲法典中に取り込む(一九四七年)など、「協和民主制」に沿った改正、⑧遺伝子処理・体外受精(一九九二年)など、現代科学技術の発展のもたらず問題に対処するもの、などがそれである。こうした部分改正で、スイスは、現代的課題への憲法上の対応を果たしてきたといえる。ただ、極めて多数の加除修正が施されているために、一八七四年憲法は、体裁の上で、大部かつ体系的をそこなった、俯瞰のしにくいものとなり、全面改正が不可避であることを人々に認識させた。

## 二 全面改正へのしごと

連邦憲法の全面改正をはかる作業は、一九六〇年代に入つて本格化した。まず、連邦議会の提唱を受けて、一九六五年に、連邦議会両院が「連邦憲法の全面改正に根本的な事前作業をふまえて取りかかること」を連邦参事会に委任する決議をした。そして、一九六七年、連邦参事会の作業部会による最終報告書の作成(一九七三年)を経て、一九七七年には、専門家委員会による新憲法草案が報告書を付して公にされるに至った。

この草案は、強力な現代的社会国家を目指すものであつて、そのことは、とくに、①スイス連邦が民主的にして自由かつ社会的連邦国家であることの明示的な宣言、②積極国家への志向の表明とそれを具体化する諸規定(とりわけ、環境保護、独占規制、消費者保護、労使協調のための「社会契約」、国有化等の各条項)、③官庁の情報開示義務、④基本権の私人間効力の明認、⑤良心的兵役拒否の法認、⑥政党の憲法的編入、⑦計画条項、⑧オンブズマン制度、などに明瞭に示されているが、またそのために、連邦権限の強化を提案していた。同草案は、主として経済界およびフランス語圏の分権主義者からの反対を受けて新憲法とはならなかったが、現代スイス憲法が進もうとする基本方向を示すものとして重要な

意義をもつ。

その後、諸政党・団体の私案が出される状況を受けて、政府側では、一九八一年に、連邦参事会が連邦司法・警察省に対し、右の専門家委員会草案についての各界の意見聴取の結果に照らして同草案に手を加えた別案を呈示するよう求めた。そして一九八三年には、連邦参事会は、一九八四年中に新憲法についての報告書を、草案を付けて提出することで改正準備作業に結着をつけるべきであるとの見解を示した。それにもとづいて、予定の年には一年遅れたものの、一九八五年に、司法・警察省より、「モデル草案」と名付けられた準公式草案が出された。

この連邦司法・警察省モデル草案は、専門家委員会草案のうち、意見聴取をおして争われることのなかった部分を継承しつつ、他方、批判を受けた条文の多くを削除ないし弱化させたものとなっている。すなわち、社会国家化を推進するための社会・経済政策諸規定を縮減し、また、連邦・邦間の権限分配にかんしては、連邦に配分されない限り邦に権限を留保する旨の伝統的連邦主義の規定を復活させ、さらに、財政制度のうち異論のあった法人税についても邦の課税権を確保しているのである。加えて、この草案には、権利保障の面での後退もみられる。投票権取得の年齢が引き上げられ、イニシアティブおよびレファレンダムの提起要件も加重され、また、憲法裁判権の対象が狭められて、連邦法律についてはそれが適用される事案においても争えないものとされたこと等が、それを示している。

以上の経過をふまえて、一九八七年六月三日、連邦議会が「連邦憲法の全面改正にかんする連邦決議」を制定した。その趣旨は、①現行憲法を将来全面改正する、②新憲法草案は、連邦参事会が連邦議会に提出する、③右草案は、現行の成文および不文の憲法を改訂（追認・整序〔nachziehen〕）し、解り易くし、体系的秩序のあるものにし、テーマの密度とその表現とを統一した内容のものにする、というにある。

このように、連邦司法・警察省モデル草案の発表と右連邦決議は、スイス連邦憲法の全面改正作業を最終段階に押し上げるものであった。ただ、この決議が新憲法制定の期日にかんしては沈黙していたことにも示唆されていたように、

政府側は、スイスの基本政策決定の際に通有の、可能な限りの妥協を見出すべく慎重に事を運ぶという姿勢をもって、一九九一年頃までは、具体化のための表立った動きをみせなかった。

しかし、一九九二年に至って、ヨーロッパ経済地域（EWR）への加盟が国民投票によって拒否されたことを機に、全面改憲に向う足取りが急速に具体化されることになる。すなわち、スイスは、ヨーロッパ共同体（EC）には加盟していないが、ヨーロッパ自由貿易連合（EFTA）については一九六〇年の結成以来の加盟国であるところ、このECとEFTAの間で、共同市場の形成を志向するEWR条約が、一九九二年五月、調印され、加盟各国で批准手続きが進められることになった。スイスも、政府と議会は、EWR加盟はスイス経済の発展に資する点を強調してその推進をはかり、加盟後に新憲法草案を議会に提出する方針をとっていたが、加盟はスイスの国家主権および連邦制などの基本原理を侵害するとの反対意見も強く、同年一月六日の国民投票で、加盟法案は、投票者の過半数の賛成を得たものの賛成の邦が過半数に達せず、否決された。この、将来のEC加盟のために不可欠の階梯と位置づけられていたEWR加盟が実現しえないという事態に直面して、政府側は、先に八六年、国連加盟についても国民投票により拒否されていたことと相俟って、現行憲法の直接民主主義制度こそ、国際社会とくにヨーロッパ統合へのスイスの参加を妨げる決定的障害である、とうけとめた。

そこで、政府は、全面改憲をEWR加盟後とすることにこだわらず、積極的に進行させる態度に転じ、草案を一九九五年までに作成するという方針を立てるに至った。議会も、政府は一九九八年（連邦成立一五〇周年）の新憲法制定を目途に改正作業を軌道に乗せるべしとの動議を、一九九三年から一九九四年にかけて採択するという形で、これに呼应した。そして、一九九四年に「平和維持活動のためのスイス軍隊（の派遣）にかんする法律」（「ブルーヘルメット法」）が、これも国民投票により拒否された（六月二日）ことがこの動きに拍車をかけ、連邦司法・警察省は、一九九五年六月二六日、全面改憲のための呼びかけ・草案・解説から成る『連邦憲法の改革』と題する三冊の国民向け文書を大量に刊行

し、その中で、一九九八年に新憲法の議会採択、同年から一九九九年にかけて国民投票の実施という日程を公にした（九五五年草案）。

九五五年草案をめぐっては、発表の直後より翌一九九六年七月三一日にかけて意見聴取手続がふまれた。連邦政府は、それをふまえて非本質的な修正を施した上、同年一月二〇日、政府案として、解説書とともに公表した。この九六年草案は、今回の全面改憲作業の過程における最後の政府提案となったものであるが、それは、新憲法草案たる「改訂された連邦憲法」の他に、これまでも改革の必要性がとくに強く説かれてきたところの、イニシアティブおよびレファレンダムにかんする国民の権利についての改革案と司法についての改革案を、別案の形で加えて、これら三者を一括案件としたものである。これが、翌一九九七年頭初からの国民院・全邦院それぞれの憲法委員会を経て、翌一九九八年一月一九日に両院本会議の審議に付された。この過程をとおして修正されたものについて、同年二月一八日、両院は最終投票をおこない、国民院は一三四対一四、全邦院は四四対〇で可決した。

そして、翌一九九九年四月一八日、右の三者のうち「改訂憲法」の部分について国民投票が実施され（投票率三五・三％）、賛成九六万九三三八五票（五九・二％）、反対六六万九二七九票（四〇・八％）、邦単位の計算では、賛成一三邦・反対一〇邦で採択された。連邦議会は、これを二〇〇〇年一月一日より新憲法として発効させた。

### 三 新憲法のかたち

こうして一九九九年の新（現行）連邦憲法がもたらされたが、この全面改正は、憲法の内容全体、まして原則を一新する類のものではない。それは、すでに一九八七年の「連邦憲法の全面改正にかんする連邦決議」（前出）に示されていたところの、従来の成文および不文の憲法を追認・整序し、解り易くし、体系的秩序のあるものにし、テーマの密度とそ

の表現とを統一した内容のものにする、という基本方針に沿って、一八七四年憲法に彫琢を加える作業であった。すなわち、新憲法は、今後さらになされるべき、開かれた改憲作業の基礎をなすものとされ、ひきつづき、国民の権利、司法、さらに政府、連邦制などの個別分野について抜本的な改革に取り組むことが予定されている。

したがって、新規事項を導入するにあたっては、争いのない若干のものに限られた。その主要な点は、次のごとくである。——①最大限の機会の平等をすべての人に提供すべきことが連邦の任務とされたこと(二条二項)、②何人も自己責任と国家および社会への責任を有することがうたわれたこと(六条)、③被造物に対する責任、将来世代への共同責任をはじめ、持続的発展の権利を新たに強調したこと(前文ほか)、④国際法および連邦裁判所により保障されている基本権を、三〇を超える条文で明文化したこと(第二編)、⑤女性の法律上・事実上の平等の実現への配慮と被害者の被る不利益の除去のための措置を講じること(八条三・四項)、⑥児童・青少年の傷つけられることのない権利および発展を求める権利を採用したこと(二一条)、⑦貧困者が扶助、介護および人間の尊厳に不可欠な資金を請求することができるとしたこと(二二条)、⑧ストライキ権が、条件を付して明文化されたこと(二八条三・四項)、⑨新たに「社会目的」条項が設けられたこと。それは、連邦と邦に社会保障・健康・労働・住宅および教育の分野における政策の方向づけをしたものであって、国家に対する訴訟を可能とする請求権を導き出すものではない(四一条)、⑩連邦と邦の協働関係が新たに強調され、また地方自治(ゲマインデの自治)の保障が明文化されたこと(四四条以下および五〇条)、⑪邦間の領域変更の手続が、国民と邦の過半数を要求しない形に簡略化されたこと(五三条三項)、⑫連邦および邦は国際法上の義務を遵守すべきで、拘束力ある国際法は憲法改正の限界となることを明記したこと(一九三条四項、一九四条二項)、などである。

こうして成った新連邦憲法は、従来と同様に「全能の神の名において」から書き起こし、そして新たに「将来世代への責任」に言及した前文と一九六か条にわたる本文(その最終条項は経過規定である)とで形作られている。本文は、

「総則」、「基本権、市民権および社会目的」、「連邦、邦および自治体」、「国民および邦」、「連邦官庁」ならびに「連邦憲法の改正および経過規定」の六編構成であり、先の憲法と比べ、一見して体系性のある、見易いものとなっている。以下に、内容の特徴をみておこう。

(1) 連邦国家の構造 スイス連邦は、各邦<sup>カントン</sup>の盟約をとおして徐々に形成されてきたものであるだけに、「誓約者の同盟」という理念を今も維持している。連邦憲法は二六の邦のリストを掲げている(一条)が、それは、邦の追加・分離などの変更は憲法改正なしにはおこないえないことを意味している。最も新しく誕生した邦は、一九七八年のユラ(ジュラ)である。各邦は相互に対等であり、その関係をいかにとり結ぶかは、連邦が制限していない限り邦の自由であるから、邦は、広い範囲で相互の協約を締結することができる(四八条)。なお、二六邦のうち六つの半邦<sup>ハルツカント</sup>(オブヴァルデン、ニートヴァルデン、バーゼル・シユタット、バーゼル・ラントシャフト、アッペンツェル・アウサーローデン、アッペンツェル・インナーローデン)は、全邦院(上院)に送る代表が本来の邦が二名であるのに対して一名であり(二五〇条二項)、また、レファレンダムにおいて本来の邦の投票の二分の一として計算される(一四二条四項)。これは、右六半邦が、歴史的に各種の理由で、本来の邦を二分して成立したことによる。

邦は、連邦憲法によって制約されない限りで、今日なお主権を有する国家的団体であり、したがって、連邦・邦間の権限分配については、連邦憲法によって連邦の管轄と定められた事項の他は邦の権限に帰属するものとされている(三条)。とはいえ、現代国家に共通の現象として、スイスでも中央権力たる連邦の担当領域が年を逐って拡大している。そして、スイスの場合、連邦事項の一々について憲法上の根拠が必要とされるので、このことがこれまでの頻繁な部分改正の最大原因となっていたわけである。

また、憲法は、邦の、連邦の政治的意思形成への参加・共働の制度を、邦が全邦院に代表を送ること、レファレンダムとイニシアティブについて権利を行使すること、および連邦の法律制定に先立ち事前聴取を受けること、などの形で

設けている。

そして、連邦制の基層を成す自治体<sup>ゲマインデ</sup>については、連邦憲法は、これまで邦の内部秩序を邦の決定するところに委ねて、自治体の自治の保障にかなする直接の明文規定を置いていなかったが、新憲法では、地方自治が邦法を規準にして保障されることを明記した(五〇条)。

(2) 軍事法制 新憲法は、スイスが軍をもつ旨を明記しつつ、軍は基本的に非專業原則にもとづくとして(五八条)、民兵制を維持した。これは、專業軍人(常備軍)を可及的に少人数にとどめ、すべての市民が武器・彈藥などを自ら常時保管して、市民でありつつ同時に軍務に就くという、政治参加と軍事役務を表裏一体のものとしてとらえた制度であり、理念上、民主主義と自治にもとづく制度であるといえる。すべてのスイス人男性が軍事役務を遂行する義務を負うが、良心的兵役拒否権にもとづく市民的代替役務の制度が設けられている。

軍事は、基本的に連邦管轄事項であるが、邦もまた、これまでの歴史をふまえて、自己の領域における秩序維持のための軍事組織を編成する権限を保持した(五八条)。

また、一九五〇年代末より設けられた民間防衛についても、それが連邦管轄事項であること、民間防衛役務はスイス人男性の義務とされること、この役務遂行による生計への損失に対する補償などの規定を整備している(六一条)。

(3) 権利の保障 権利保障については、従来の連邦憲法は、その体系的カタログをもたず、つぎはぎの形で置かれた明文の権利、判例上の不文のもの、および、ヨーロッパ人權条約を根拠とするものの総体として理解されていた。それが、新憲法では、基本権、市民権・政治的権利および「社会目的」の三つのカテゴリーに整序され明文化された。

まず、「基本権」として、人間の尊厳・法的平等・恣意禁止と信義誠実などの原則(七条〜九条)をふまえた上で、一〇条から三四条にかけて、生命および人格的自由への権利、子どもと青年の保護を求める権利、窮乏からの救助を求める権利、私的領域の保護、婚姻・家族の権利、信仰・良心の自由、意見・情報の自由、メディアの自由、言語の自由、

無償の初等教育を求める権利、科学の自由、技芸の自由、集会の自由、結社の自由、居住の自由、退去からの保護、財産権保障、経済的自由、団結の自由、手続的保障、裁判を受ける権利、自由剥奪の際の保障、刑事手続上の権利、請願権、政治的権利などを定めている。そして、これらの基本権が、全法秩序に妥当し、私人間効力をもつことを明記した(三五条)。同時に、基本権は、不可侵の核心的内容を除いて、法律により制約されうるものとされている(三六条)。

つぎに、市民権(国籍)および政治的権利について、国籍が自治体を基盤とするものであること、その血統主義、政治的権利の居住地における行使、外国在留スイス人の政治的権利行使の保障などを定めている(三七条、四〇条)。

そして、「社会目的」と題する条項(四一条)において、連邦と邦が、各人の自己責任を前提としつつ、安全・健康・家族・賃金・子どもと青年の成長などについて補完的に配慮すること、老齢・廃疾・疾病・傷害・失業・母性・孤児および寡婦(夫)についての保障に尽力することを定めるが(一項、三項)、この「社会的目的」は国家の給付を直接に請求する権利を導き出す根拠とならない旨を明記している(四項)。これは、従来のスイス憲法と同様、個人の主権的権利たる社会権との本質的差異を示すものである。ただ、先に挙げたように、窮乏救助、初等教育の無償、団結などが「基本権」に位置づけられていることにも留意しておきたい。

(4) 統治構造の特徴点 連邦の統治構造にかんしても、新憲法は、歴史的に形成されてきたスイス的な特色を維持している。まず、代議制とレファレンダムおよびイニシアティブ制度との混合形態、すなわち、スイスでいう「半直接民主制」(halbdirekte Demokratie)である。レファレンダムには、憲法改正の場合のように義務的におこなわれるものと、法律などを対象とする場合に、五万人以上の有権者または八つ以上の邦の請求によって実施される任意的レファレンダムとがある。イニシアティブは、憲法改正を求めるものに限定されており(邦段階では法律制定を要求するイニシアティブの制度もみられる)、その請求には一〇万人以上の有権者の署名が必要である。スイスのこうした直接民主主義的制度は、長い歴史的伝統をもち、強い正当性信仰をかちえてきたものである。が、近時、有力利益団体等がおもに法律レファレ

ンダムを自己の立法要求実現の手段として用いる現象（「レファレンダム威嚇」(Referendumdrohung)）が強まるなど、その機能変質が指摘されている。

つぎにあげられるのは、「協和民主制」（ないし「妥協民主制」(Konkordanzdemokratie)）と名付けられる合意形成のしくみである。事前聴取手続きをとおして関係団体を立法に関与させる憲法上の制度はその代表例であり、立法準備段階で多様な利益の調製をはかることを理念としている。ただそれは、経済的権力が実質的に国家意思を形成する主体となり、その代弁者たる圧力団体が立法権を篡奪する状況をつくり出している。そのため、今日、国家が本来もつべき民主的公共性をいかにとり戻すかが課題となっている。

また、連邦統治機構にあつては、連邦議会が、国民と邦の権利を留保して、最高権力を行使する（一四八条一項）。それは、二〇〇名の国民代表から成る国民院（下院）と、四六名の邦代表から成る全邦院（上院）との二院制をとり、両院は、対等である（一四八条二項、一四九条）。

そして、立法府優位の執政府制（議院政治制）のもとにある連邦参事会（内閣）の構成も注目し値する。それは、連邦議会によって、議員に限らず全有権者市民の中から選出される七名の閣僚によって構成され、その議長は大統領の称号をもつが、任期は一年で、特別の権限を有するものではなく、「同輩中の首席」にすぎない（一七五条一七七条）。この七名の閣僚の選出については、同一邦から一名以上選出しえないとの地域条項（一七五条三項）に加えて、慣習上、言語・宗教等のバランスが考慮されている。そして、七名の政党別配分は、一九五九年以来、自由民主党二名・社会民主党二名・キリスト教民主人民党二名・スイス人民党一名という形（魔法の公式）(Zauberformel)で固定している。右の四党は、連邦議会の議席の大多数を占めているから、この大連合体制は、全党内閣制と称される安定度をもつものであるが、小党、ひいては少数者排除のしくみでもある。なお、一九九九年一〇月の連邦議会選挙において、スイス人民党が第一党になったことで、この比率の見直しが迫られ、大連合体制に動揺が兆した。

(5) なお、スイス憲法に特殊なものとして以前よりわが国でよく紹介されていた、動物の屠殺には麻酔を要するとの規定やジェスイット禁止条項は、既に四半世紀以上も前に、それぞれ削除されており（いずれも一九七三年）、新憲法も同様である（参照、八〇条、七二条）。

\* 本稿は、樋口陽一 著 吉田善明編『解説世界憲法集〔第四版〕』（三省堂・二〇〇一年）の中の「スイス連邦憲法」の「解説」（二〇七～二二七頁）として執筆した拙稿に若干手を加えたものである。

（未完）