

# 旧ソ連・東欧諸国における違憲審査制の制度設計

小 森 田 秋 夫

(本稿は、政治議会課憲法室が執筆を委託したものである。)

## 目 次

はじめに	3 制度の応答
I 制度設計における論点	4 正統性と制度変容
1 基本モデル	III 体制転換の局面と制度形成
2 権限	— ポーランドとハンガリー
3 裁判官の人事	1 ポーランド
II 制度の形成と作動 — 方法論的試論	2 ハンガリー
1 制度の形成	おわりに
2 制度への入力	

## はじめに

1980年代の末から90年代のはじめにかけて旧ソ連・東欧において生じた体制転換は、3つの連邦国家の解体を誘発し、30近くの新旧の独立国家群をこの地域に生み出した。これらの国家のうち8つはすでに欧州連合(EU)の加盟国となり、他のいくつかについても加盟が具体的日程に上っている。しかし、ロシアや中央アジア諸国のように、この超国家的な法共同体に加わることをさしあたり想定することのできない諸国も存在するから、西から東へと広がったEUは、旧ソ連・東欧諸国を加盟国と非加盟国とに、非加盟国を加盟候補国とそれ以外とに大きく"区切る"要因として作用している。しかし、このような"区切り"を超えて、これらの諸国を — ごく一部の例外を除いて — 共通に西欧

と結びつけている注目すべき法現象もある。違憲審査制の導入がそれである。

この現象については、「立憲国家」ないし「法治国家」が西から東に継受されることによる「憲法ゲマインシャフト」(ヘーベルレ)の成立<sup>(1)</sup>、「違憲審査制革命」(カペレッティ)の広がり<sup>(2)</sup>、それらの核心にある「民主主義から立憲主義へ」の緊張をはらんだ重点移動<sup>(3)</sup>という大局的な視点から夙に注目されてきた。しかし、ロシアの憲法裁判所について比較的立ち入った研究が積み重ねられ、その他の若干の国について初歩的な紹介が行われているのを除けば、これら諸国の違憲審査制をその中味に踏み込みつつ比較の視点から論じたものは、日本ではまだほとんどない。<sup>(4)</sup>

もちろん、違憲審査制という内容豊かな法現

(1) 樋口陽一『近代憲法学にとっての論理と価値 — 戦後憲法学を考える』日本評論社, 1994, p.219。

(2) 樋口陽一『転換期の憲法?』敬文堂, 1996, p.10。

(3) 樋口陽一『個人と国家 — 今なぜ立憲主義か』集英社, 2000, p.83 以下。

象について、これだけ多くの諸国を一挙に扱うことは容易なことではない<sup>(4)</sup>。本稿では、今後の研究のための足がかりとして、3つの視点から旧ソ連・東欧諸国における違憲審査制に接近することにしたい。

第1に、違憲審査制の制度設計にさいして何が主要な論点となるのかについて考える形で、全体を横断的に概観する。といっても、旧ソ連・東欧の違憲審査制に固有の論点があるわけでは必ずしもない。むしろ、違憲審査制の先発国における制度設計を参照しつつ、これら諸国における制度の多様な相のほんの一端を垣間見るとどまる。

第2に、一国における制度の形成とその機能を動的に捉える方法的枠組みを試論的に提示する。ここでは、直接には旧ソ連・東欧諸国を念頭に置きながらも、より一般性をもった問題設定をめざす。

第3に、そのような方法的枠組みを比較の手がかりとして生かしつつ、ポーランドとハンガリーの違憲審査制についてスケッチを試みる。

## I 制度設計における論点

### 1 基本モデル

旧ソ連・東欧諸国のうち、唯一、トルクメニ

スタンにのみ違憲審査制が存在しない。全体として統治体制における権威主義的性格の濃厚な中央アジア諸国のなかでも、1999年にニヤゾフを終身大統領として戴くまでになったこの国ではとくにそれが強く、法による権力の統制という自由主義的契機を表現する違憲審査制が位置づけられ機能する余地は、今のところ見出しがたい<sup>(6)</sup>。

通常裁判所が違憲審査機能を担っている国がひとつある。エストニアである。ただし、アメリカ型の付随的審査制とは異なり、最高裁判所に相当する国家裁判所〔Riigikohus〕に憲法審査部が設けられている。17名の裁判官によって構成される国家裁判所は、民事・刑事・行政の各部に分かれており、憲法審査部は、各部から少なくとも1名の裁判官と長官の計5名によって構成される。憲法審査部の裁判官が1人でも少数意見を述べたときは、大法廷の審査に付されることになっている。後述するように、通常裁判所とは別に憲法裁判所が存在する場合には、具体的事件に適用されようとしている法令の憲法適合性判断をめぐる通常裁判所（とりわけ最高裁判所）と憲法裁判所との関係という問題が生ずるが、エストニア型においても同様な問題が存在することに注意する必要がある<sup>(7)</sup>。

違憲審査機関が事前の規範統制のみを行うフ

(4) 竹森正孝「旧ソ連・東中歐諸国の体制転換と憲法裁判制度——その概況」『法律時報』69巻3号、1997が今のところ唯一のものである。「体制転換と憲法裁判」を特集した同誌には、ロシア・ポーランド・ハンガリーについての個別論文が掲載されている。そのほか、L.ファヴォルー／山元一訳『憲法裁判所』啓文堂、1999において「中央および東ヨーロッパの憲法裁判所」についての項が起こされ、簡単な記述が与えられているほか、この地域の憲法裁判所の裁判官についての規定の一覧表が付されている。

(5) トルクメニスタンを除く旧ソ連14ヵ国についての関連法令と解説としてM. A. Митюков (ред.), Конституционное правосудие в странах СНГ и Балтии, Москва, 1998、中央アジアを除く旧ソ連を含めた「中東欧」を概観したものとしてA. M. Ludwikowska, *Sądownictwo konstytucyjne w Europie środkowo-wschodniej*, Toruń, 2002がある。ポーランドの憲法法廷は、東西ヨーロッパの憲法裁判所についての関連法令と解説を集めたシリーズ *Sądy Konstytucyjne w Europie*, tom 1-4, Warszawa, 1996-2000を刊行している。制度の記述にあたってはこれらを参照したが、典拠をいちいち付することは省いた。なお、法改正の経緯を十分にたどることはできていないため、最新情報としての正確さには問題が残っていることをお断りし、他日を期したい。

(6) 中央アジア諸国の政治体制の全体的傾向と各国間の差異については、宇山智彦「政治制度と政治体制——大統領制と権威主義」岩崎一郎・宇山智彦・小松久雄編『現代中央アジア論』日本評論社、2004を参照。

表1：旧ソ連・東欧諸国の憲法裁判所一覧

	憲法/法律	名称	人数	任期	人事手続	事前	事後	移送	訴訟	職権	解釈	型	効力
ポーランド	1982/1985 1997/1997	憲法法院 憲法法院	12名 15名	8年(再任不可) 9年(再任不可)	国会 国会(=下院)	(○)* ○	○ ○	○ ○	× ○	○ ×	×* ×	H H	国会の再可決 最終的
チェコ	1992/1993	憲法裁判所	15名	10年	大統領(上院同意)	×	○	○	○	×	×	H	最終的
スロヴァキア	1992/1993	憲法裁判所	10名	7年	大統領(議会提案)	×	○	○	○	(○)*	(○)*	H	最終的
ハンガリー	1949/1989	憲法裁判所	11名*	9年(3選不可)	議会(委員会提案)	○	○	○	○*	○	○	C	最終的
ルーマニア	1991/1992	憲法裁判所	9名	9年(再任不可)	下院・上院・大統領(各3分の1)	○	×	○	×	○	×	C	最終的
ブルガリア	1991/1991	憲法裁判所	12名	9年	議会・大統領・裁判官総会(各3分の1)	×	○	○	×	×	○	C	最終的
スロヴェニア	1991/1994	憲法裁判所	9名	9年(再任不可)	議会(大統領提案)	×	○	○	○	×	×	H	最終的
クロアチア	1990/1999	憲法裁判所	13名	8年	議会(委員会提案)	×	○	○	○	○	×	H	最終的
ユーゴスラヴィア	1992/	憲法裁判所	7名	9年	連邦議会	×	○	○	○	○	×	H	最終的
ボスニア=ヘルツェ ゴヴィナ	1995/	憲法裁判所	9名	5年(再任不可)* 定年70歳	下院4名・セルビア共和国2名・欧州人 権裁判所長官3名	×	○	○	×	×	×	?	最終的
マケドニア	1991/	憲法裁判所	9名	9年(再任不可)	議会	×	○	○	○	×	×	H	最終的
アルバニア	1998/	憲法裁判所	9名	9年(再任不可)	大統領(議会同意)	×	○	○	○	×	○	C	最終的
ロシア	1990/1991 1993/1994	憲法裁判所 憲法裁判所	15名* 19名	なし 12年→15年 (再任不可)	人民代議員大会(最高会議議長提案) 連邦会議(=上院)(大統領提案)	×	○ ○	×	○ ○	○ ×	×	C C	最終的 最終的
ウクライナ	1996/1996	憲法裁判所	18名*	9年(再任不可)	大統領・最高会議・裁判官大会各6名	×	○	×	×	×	○	C	最終的
ベラルーシ	1994/1994 1996/1997	憲法裁判所 憲法裁判所	11名 12名	11年(再任可) 11年	議会 大統領6名・共和国会議(=上院)6名	×	○ ○	○ ○	×	○ ×	×	H H	最終的 最終的
エストニア	1991/1991	国家裁判所 憲法監督部	5名	5年(3選不可)	国会(国家裁長官提案)	○	○	○	×	×	×	H	最終的
ラトヴィア	1922/1992 1922/1996	最高裁判所 憲法監督部 憲法裁判所	7名	10年(連続再任不可) 9年(再任制限*)	国会(議員2名・政府2名・最高裁2名 提案)	×	○	×	×	×	×	H	最終的
リトニア	1992/1993	憲法裁判所	9名	9年(再任制限*)	国会(大統領・国会議長・最高裁長官各 3分の1提案)	×	○	○	×	×	×	H	最終的
モルドヴァ	1994/1994	憲法裁判所	6名	6年	議会・大統領・最高裁判評議会各2名	×	○	○	×	×	○	C	最終的
グルジア	1995/1996	憲法裁判所	9名	10年(再任不可)	大統領・最高裁判所・議会各3名	×	○	○	○	×	×	C	最終的
アルメニア	1995/1995	憲法裁判所	9名	なし(定年70歳)	議会5名・大統領4名	×	○	×	×	×	×	C	最終的
アゼルバイジャン	1995/1997	憲法裁判所	9名	10年(3選不可)	議会(大統領提案)	×	○	×	×	×	○*	H	最終的

	憲法/法律	名称	人数	任期	人事手続	事前	事後	移送	訴願	職権	解積	型	効力
カザフスタン	1993/1992 1995/1995	憲法裁判所 憲法評議会	11名 7名	10年 6年	最高会議（大統領提案） 大統領・上院議長・下院議長各2名 元大統領（終身）	×	○ ×	○ ○	○* ×	×* ×	×	C C	異議申立て可 異議申立て可
ウズベキスタン	1991/1995	憲法裁判所	7名	5年	議会（大統領提案） 元大統領（終身）	×	○	×	×	○*	○	C*	最終的
キルギスタン	1993/1993	憲法裁判所	9名	15年	議会（大統領提案）	×	○	○	○	×	×	C	最終的
タジキスタン	1994/1995	憲法裁判所	7名	5年	議会（大統領提案）	×	○	○	○	○	×	C	最終的
トルクメニスタン		なし											

参考

オーストリア	1920/1930	憲法裁判所	14名	なし（定年70歳）	大統領（政府8名、国民議会3名、連邦参議院3名提案）	×	○	○	○	×	×	H	最終的
ドイツ	1949/1951	憲法裁判所	16名	12年（再任不可）	連邦議会・参議院各8名	×	○	○	○	×	×	H	最終的
フランス	1958/1958	憲法院	9名	9年（再任不可）	大統領・下院議長・上院議長各3名 元大統領（終身）	○	×	×	×	×	×	C	最終的

- \*「事前」は事前統制（条約を除く）、「事後」は事後統制（抽象的規範統制）、「移送」は裁判所からの移送（具体的規範統制）、「訴願」は憲法訴願、「職権」は職権審査、「解積」は憲法解積、「型」のCは憲法適合性確保型、Hはヒエラルヒー確保型、「効力」は判決の拘束力。
- \*ポーランドの事前統制は1989年から。1989～97年には、「一般的拘束力のある法律解釈」を決議。
- \*スロヴァキアの職権は、私人の発議による。抽象的解釈は「憲法的法律」が対象。
- \*ハンガリーの人数は、1994年に15名から11名に。
- \*ルーマニアでは、すべての者を申立て権者とする抽象的規範統制。
- \*ボスニア=ヘルツェゴヴィナの任期5年は最初の裁判官。
- \*ロシアでは、91年法のもとで実際に選ばれたのは13名。
- \*ウクライナの人数は、25名、15名、18名と変化。
- \*リトアニアの再任は、前の任期が6年未満で3年以上の中断のあるときに限る。
- \*アゼルバイジャンの抽象的解釈は「法律」も対象。
- \*カザフスタン憲法裁判所では、1993年に職権審査が認められ、憲法訴願が認められる。
- \*ウズベキスタンでは大統領と最高会議議長が、1995年法では大統領が判決に対する異議申立て権をもち、3分の2で再評決すれば最終的決定に。
- \*ウズベキスタンでは、市民の申立てを受けた3名の裁判官の発議で手続開始。
- \*カラカルバク共和国憲法・法律のウズベキスタン法律への適合性審査を行う。

ランス型は、言語的にフランスに近いルーマニアに影響を与えている。そのことは、立法過程の初期には憲法評議会<sup>(8)</sup> という名称が想定されていたことや裁判官の人事手続などに現われているが、裁判所がいったん施行された法律の憲法適合性を疑うことの許されないフランスとは異なり、ルーマニアの場合は、通常裁判所から憲法裁判所への移送という具体的規範統制の制度が備えられている。また、当初、ドイツ型の憲法裁判所が活動していたカザフスタンでは、1995年に憲法裁判所が下したある違憲判決をきっかけに、大統領主導の統治機構への改変が行われ、その一環として憲法裁判所から憲法評議会へのモデル転換がなされた。フランス型の影響は明らかであるが、ここでも裁判所からの移送を認めるという修正が施されている<sup>(9)</sup>。

これらの国以外はすべて、基本的には事後の抽象的規範統制を中核的権限とするドイツ型<sup>(10)</sup> に属する。が、そこにもさまざまなヴァリエーションが存在することは言うまでもない<sup>(11)</sup>。

## 2 権 限

### (1) 抽象的規範統制

憲法裁判所に委ねられる多様な権限のうち、アメリカ型の付随的審査制に対比される（ドイツ型・フランス型を含む）ヨーロッパ大陸の憲法裁判所の権限の共通の核をなすのは、抽象的規範統制である。

ここにはまず、事前統制と事後統制の別がある。事前統制が認められているのは、フランス型の影響を受けたルーマニアとカザフスタンのほかには、ポーランド（1989年以降）、ハンガリー、エストニアの3国にとどまる。事前統制については、①立法過程を引き延ばし、憲法裁判所を議会の第二院または第三院のようなものに変えてしまう、②法律が憲法に適合しているかどうかは、その適用過程でこそ明らかになる、それと関連して③事前統制で合憲とされた法律の違憲性が適用過程で明らかになれば、憲法裁判所の権威が弱められる、などの批判がある<sup>(12)</sup>。①をめぐって、大統領を唯一の提訴権者とするポーランドでは、当初、議会が可決した法律に

(7) ラトヴィアでも当初は最高裁に憲法監督部が設けられていたが、1996年に憲法裁判所が設置された。最高裁判所に憲法部を設けるという構想は、1981年のポーランドや1993年のロシアでも現われたことがある。

(8) フランスの *Conseil constitutionnel* は「憲法院」と訳されることが多いが、「憲法評議会」と訳すことも可能である。

(9) 小森田「カザフスタンの違憲審査制——憲法裁判所から憲法評議会へ」(Institute of Social Science, University of Tokyo, Discussion Paper Series, J-104, 2001) を参照。

なお、フランス自体にも、伝統的モデルを脱却しようとする動きがある。1990年に、裁判所に係属中の事件にかかわって、基本的権利にかんする法律の規定の憲法適合性について憲法院に移送する道を開く憲法改正案が国民議会によって可決されたが、元老院によって実質的に退けられている（辻村みよ子『人権の普遍性と歴史性——フランス人権宣言と現代憲法』創文社、1992、pp.206-211 を参照）。憲法学界や憲法院内部ではこのような改革に概ね好意的であるといわれ、フランス国内で実現できなかったことが、「知的支援」をつうじて、ルーマニアやカザフスタンにおいて一步先に実現された、と見ることもできる。

(10) 中核的というのは制度設計の経緯に着目したものであって、事件数という観点から見れば憲法異議（憲法訴願）によるものが96%を占めている（工藤達朗編『ドイツの憲法裁判——連邦憲法裁判所の組織・手続・権限』中央大学出版部、2002、p.236 を参照）。

(11) 以下の記述では、エストニアの国家裁判所憲法審査部とカザフスタンの憲法評議会をも含めて、憲法裁判所と総称する。

(12) Ludwikowska, *op.cit.*, s.86.

対する拒否権と憲法法院への提訴権とを二重に行使することが認められていた。しかし、左派政権のもとで野党の代弁者としてふるまったヴェウエンサ（ワレサ）大統領による「濫用」という経験<sup>(13)</sup>を経て、97年憲法では拒否権か提訴権かいずれか一方しか行使できないことになった。可決された法律に対する大統領による提訴のほか、議会の委員会や議員グループに法律案に対する提訴権を認めているハンガリーでは、憲法裁判所自身が、立法過程のあまりに早い段階での介入は権力分立原則に照らして許されないとする自己抑制的態度をとっている。③について言えば、フランスとは異なって具体的規範統制をも認めるルーマニアでは、事前統制手続で合憲性が確認された法律についてはもはや具体的規範統制に付することを認めないという対応を行っているが、学界には批判もあるという<sup>(14)</sup>。事後統制は、ルーマニア・カザフスタンを除くすべての国で認められている。

あまり注目されることのない論点であるが、憲法裁判所による規範統制には、憲法裁判所が法律以下の法令の憲法への適合性のみを統制する〈憲法適合性確保型〉と、法律よりも下位の法令の法律への適合性を含め法規体系全体の整合性を統制する〈ヒエラルヒー確保型〉との区別がある。〈憲法適合性確保型〉をとる場合には、法律よりも下位の法令の法律への適合性の統制は通常裁判所（あるいは行政裁判所）が行うことになるが、違法と見なした法令の適用を排除するにとどまるのか、それを無効とする（法秩序から取り除く）ことができるとするのかは、ひとつの選択の問題である。〈ヒエラルヒー

確保型〉の場合は、憲法裁判所と通常裁判所とのあいだに権限の競合が生じ、後述するような移送をめぐる問題と同様な問題が孕まれる。いずれにしても、規範統制のメカニズムは、視野を憲法裁判所に限定することなく、総合的・立体的に考察する必要がある<sup>(15)</sup>。

抽象的規範統制との関連で特殊な位置を占めているのは、国際条約である。一方では、国際条約は違憲審査の対象となるかが、他方では、国際条約は違憲審査の基準となるかが問われるからである。

旧ソ連においては、国内法と国際法との関係について、これを二元的にとらえる立場がとられていた。したがって、1977年憲法が対外関係の原則のひとつとして「人権と基本的自由の尊重」を掲げ、2つの国際人権規約を批准しても、それが国内の法秩序に直接影響を及ぼすことはなかった。ソ連国内の法秩序に対する人権の名による外からの批判は、「人権と基本的自由の尊重」とともに列挙されていた「内政不干涉」の原則に反するものとして峻拒されていたのである。このような立場は、ペレストロイカ期に入って変化し始め、変化の帰結として、ロシアの93年憲法は、「一般に承認されている国際法の原則および規範ならびに国際条約」をロシアの法体系の「構成部分」と認め、国際条約の規定と法律の規定とが食い違う場合は前者が適用されることを明記するに至った。こうして、憲法—国際条約—法律というヒエラルヒー関係が明確にされたことになる。ロシアの憲法裁判所は〈憲法適合性確保型〉の規範統制を行うので、法律の条約適合性を審査するのは憲法裁判所で

(13) 小森田「ポーランドの憲法法院——一周おくれたトップランナー？」『法律時報』69巻3号, 1997.3, pp.26-27を参照。

(14) W.Sokolewicz, Sąd konstytucyjny w Rumunii, w: *Sądy Konstytucyjne w Europie*, Warszawa, tom 2, 1997, s.162.

(15) 小森田「憲法裁判所と通常裁判所——ロシアにおける規範統制のメカニズム」『ロシアにおける司法改革の動向』平成13年度外務省委託研究報告書, 日本国際問題研究所, 2002は、〈憲法適合性確保型〉をとるロシアについて、そのような考察を試みたものである。

はないが、憲法裁判所は、条約の憲法適合性審査を行うことになっている。ただし、施行前の事前統制に限られ、違憲と認められた条約は施行されないと定められている。

他のソ連・東欧諸国も、条約の位置づけについてはおおむねこのような方向に向かっており、それを憲法上明記する場合が多い。しかし、そのことから、条約の憲法適合性の審査、法律の条約適合性の審査を、憲法裁判所またはその他の機関が行うという明確なメカニズムを導入するという首尾一貫した態度がただちに出てくるとは限らない。例えばルーマニア憲法は、議会によって批准された条約は国内法の一部となるとしているが、憲法裁判所による規範統制は予定されていない。憲法裁判所による条約の憲法適合性審査を認める場合でも、ロシアと同様に事前統制のみを認める国（スロヴェニア・ブルガリアなど）もあれば、ポーランドのように事前・事後を問わない国もある。事後統制を認めるとしても、すでに施行された条約を違憲とする判決は国際的に微妙な問題を惹起する可能性がある。このような国が多くはないゆえんである。

憲法—国際条約—法律というヒエラルヒー関係が明確にされたとしても、EU加盟国（ないし加盟候補国）の場合には、EU法優位の原則と憲法の最高法規性の原則とをどう調和させるか、という独自の問題が残されている。この問題は、従来からの加盟国においてもそれぞれの国の文脈に沿った解決が模索されてきたが<sup>(16)</sup>、新加盟国がどのような解答を与えるか、注目される<sup>(17)</sup>。

## (2) 具体的規範統制

いわゆる具体的規範統制、すなわち裁判所に係属中の具体的な事件で適用されようとしている法令の憲法適合性について裁判所が疑いをもった場合に、手続を停止し憲法裁判所の判断を求めて移送する制度は、旧東欧ではマケドニアを除いてどの国においても認められている。旧ソ連では、これを認める国と認めない国とに分かれている。認める場合でも、すべての裁判所にその権限を認める場合と、最高裁判所など最上級裁判所に限定する場合とがある。

より複雑なのは、裁判所が法令の憲法適合性について疑いを抱いた場合、必ず憲法裁判所に移送してその判断を求めなければならないのか、それとも、場合によっては憲法裁判所の判断を待つことなく、違憲と見なした法令の適用を排除して事件を解決することができるのか、という問題である。違憲審査を憲法裁判所に集中するという大陸型システムの趣旨に照らせば移送は義務であるという立場が導き出されるが、個別具体的な事件の迅速な解決を重視する通常裁判所的観点からは、裁判所による独自の判断を認める立場が主張される。この立場からしばしば援用されるのが、体制転換にともなって強調されるようになった憲法の直接適用という考え方<sup>(18)</sup>である。これに対しては、ある裁判所で違憲として適用を排除された法令も法秩序にとどまり続ける以上、別の裁判所によって合憲と判断される可能性が残ることになり、法のもとの不平等が生ずる、と主張される。

このような問題に対して、ひとつの解答を与

(16) フランスとドイツの場合を比較検討したものとして、齊藤正彰「EU法の優位と憲法の対応——フランスとドイツ」中村睦男他編『欧州統合とフランス憲法の変容』有斐閣、2003がある。

(17) EU法優位の原則と憲法の最高法規性の原則との関係、そこにおける憲法法廷の役割を含め、EU加盟が憲法に提起する課題についてのポーランドにおける討論の記録として、J.Barcz (red.), *Czy zmieniać konstytucję?, Ustrojowo-konstytucyjne aspekty przystąpienia Polski do Unii Europejskiej*, Warszawa, 2002がある。

(18) 社会主義時代には、憲法の規定は法律によって具体化されることによって初めて裁判規範性を獲得するのであって、裁判所は憲法の規範に直接依拠して判決を行うことはできない、という考え方が支配的であった。憲法の直接適用可能性は、このような考え方に對置されたものである。

えているのがエストニアである。すなわち、裁判所は具体的な事件の審理にさいして、適用される法律その他の規範が憲法に反するとの結論に達したときはそれを違憲と宣言し、適用せずに事件を解決する。しかし、裁判所による違憲の判断は当該事件かぎりのものであり、その法令の効力を失わせるわけではない。そこで、同時に裁判所は、国家裁判所にその決定について通知し、これによって国家裁判所における違憲審査手続が開始される。ここまでは明快であるが、当事者が上訴した場合、通常の（民事・刑事・行政の）裁判手続と違憲審査手続とが併行して行われる可能性が生まれることになる。また、国家裁判所が、下級裁判所の判断とは違って問題の法令を合憲と認めたときは、当初の事件の手続を再開する根拠となるが、当事者がそのような行動をとらない場合は、当初の判決は有効なものとして生き続けることになる<sup>(19)</sup>。

ロシアでは、当初、連邦最高裁判所がこの問題についての指針を明らかにした。それによれば、具体的事件において適用された、または適用されるべき法律が憲法に適合しているか否かが不明確な場合、通常裁判所は憲法裁判所に憲法適合性についての質問を行うが、93年憲法の施行前に効力をもっていた法律が憲法に反するとの結論に達したときや、憲法施行後に採択された法律が憲法の規定に反しているとの確信に達したときには、当該法律は適用せず、憲法の規定を直接に適用するものとされた（1995年10月の総会決定）。これに対して、連邦憲法裁判所は、法律が違憲であるとの結論に達したとき、

その適用を拒否して事件を解決したか否かにかかわらず、通常裁判所は憲法裁判所に憲法適合性の審査を求めて質問する義務を負う、とした。すなわち、通常裁判所は、憲法裁判所の判断を待つことなく、違憲と見なした法律の適用を排除してただちに判決を行うことができるが、その場合でも、問題の法律を違憲として法秩序から取り除くべきか否かの判断を行う機会を憲法裁判所に与えるために移送を行わなければならない、というのである（1998年6月の判決）。さらに連邦憲法裁判所は、憲法裁判所は法令の無効〔недействительный〕を確認し、無効とされた法令は判決によって失効するが、通常裁判所が確認するのは法令の不作用〔недействующий〕であって、裁判所はそのような法令を具体的な事件に適用しないにとどまるとして、憲法裁判所と通常裁判所の役割の違いを用語の区別とともに明確にした（2000年4月の判決）。こうして、エストニアが立法的に示したのと同様の解決が、憲法裁判所の判決によって示されたことになる<sup>(20)</sup>。

このような議論は、通常裁判所の裁判官が自らの適用しようとしている法令の憲法適合性について多かれ少なかれ敏感である場合に初めて意味をもつ。しかし、法令に対してそのような態度で臨むことは、「法律に従う」（言い換えれば、法律の憲法適合性を問題にしない）という精神で裁判を行ってきた旧体制以来の裁判官にとっては、新しい挑戦にほかならない<sup>(21)</sup>。具体的な事件の当事者による違憲の申立てによって裁判所が注意を喚起されるということはあるであ

(19) P.Roosma, *Constitutional Review under 1992 Constitution*, *Juridica International*, III, *Law Review*, University of Tartu, 1998, pp.38-39.

(20) 前掲 小森田「憲法裁判所と通常裁判所」pp.80-86を参照。なお、注意すべきことは、ロシアの最高裁判所が、ソ連時代以来、具体的事件を離れた一般的な法適用指針を総会決議の形式で定める権限をもっていることである（小森田「ロシア法」、北村一郎編『アクセスガイド外国法』東京大学出版会、2003、pp.283-284を参照）。その限りで、個別的事件の解決という枠内でのみ判断するアメリカ型の最高裁判所とは異なり、憲法裁判所と類似した抽象的解釈を行っていることになる。ソ連モデルの司法を受容した諸国においても、類似の制度が残っている可能性がある。

(21) Ludwikowska, *op.cit.*, s.101-102.



ろうが、裁判所はそのような申立てに必ずしも拘束されるわけではない（それも制度設計の問題である）。とすれば、憲法訴訟を活性化させる有力な道として浮かび上がってくるのが、憲法裁判所に直接申立てる権利を市民に認める憲法訴願の制度である。

### (3) 憲法訴願

憲法訴願<sup>(22)</sup>を認めるか否かをめぐって、旧ソ連・東欧諸国の態度は大きく分かれている。憲法訴願に対して否定的な態度がとられるのもっとも大きな理由として挙げられるのは、訴願が殺到し、憲法裁判所の負担を高めるのではないか、という危惧である。したがって、憲法訴願制度を導入する場合、簡易な事前審査の手続を設けることが多い。また、85年法のもとでのポーランドやウズベキスタン<sup>(23)</sup>のように、憲法訴願を認めない代わりに職権審査の制度を置き、憲法訴願→事前審査と同様な機能をはたさせようとする場合もある。

憲法訴願の制度設計をめぐる論点のひとつは、憲法上の権利が侵害されたと考えた場合、ドイツのように裁判上の救済手続を尽くしたうえでなお権利侵害が是正されない場合に初めて憲法裁判所に提訴することができるとするのか、それともそのような制限がなくいつでも提訴することができるとするのか、という問題である。もうひとつは、ドイツのように裁判所の判決や行政機関の決定という法令の適用実務をも提訴の対象とすることが許されるのか、それとも権利侵害の原因が規範（法令）である場合にのみ提訴が許されるのか、という問題である。前者を拡張モデル、後者を限定モデルと呼ぶとすると、限定モデルは、規範統制としての性格にお

いて裁判所を申立人とする具体的規範統制と変わるところはないが、拡張モデルでは憲法裁判所が最高裁判所を含む通常裁判所の上に立つ最上級審裁判所としての性格を帯びることになる。新たに確立された権力分立原則のもとで司法権（裁判権）の頂点に立つと自認する最高裁判所にとって、このモデルはその威信を損なうものとして受け止められ、その是非が議論の対象となる可能性がある。

### (4) 判決の効力

憲法裁判所の判決の効力をめぐっては、位相の異なる2つの問題がある。第1は、その判決が、他の国家機関がもはや争うことはできないという意味で最終的な拘束力を持つか否か、という問題である。ファヴォルーの言うように「議会にその法律を移送するという事しかできない裁判所は真正な憲法裁判所ではないのではないか」<sup>(24)</sup>と疑うことができるとすれば、旧ソ連・東欧諸国には「真正でない」憲法裁判所の例がある。1985年法にもとづいて設置されたポーランドの憲法法廷は、国会の制定した法律に対する違憲判決は国会が3分の2の特別多数でこれを覆することができる、という制約を受けていた。これは、国会を国家権力の最高機関とする権力統合制（国家権力の一元性）のドクトリンと整合させるためであったが、89年以降、このドクトリンが放棄され権力分立原則が承認された段階になっても3分の2条項は維持され、97年の新憲法によって判決の最終的拘束力がようやく承認された（後述）。ルーマニアの91年憲法は、事前統制手続によって法律を違憲とした判決は、上下両院それぞれの3分の2の特別多数によって覆される、と定めている。これは、

<sup>(22)</sup> ドイツの *Verfassungsbeschwerde* については「憲法異議」と訳す場合が多く、ロシアについて「憲法不服申立て」と訳す例もあるが、ここでは憲法訴願という訳語で統一する。

<sup>(23)</sup> 「憲法適合性審査機関」小森田執筆『中央アジア諸国の裁判制度』名古屋大学大学院法学研究科，2001，p.55を参照。

<sup>(24)</sup> ファヴォルー 前掲書，p.24。

正統性の弱い憲法裁判所があたかも「第4の権力」であるかのように強力な権限をもつことに警戒的な立場とのあいだの妥協の産物とされ、判決の最終的拘束力を認めるべきだとする立場から批判される一方、96年には逆に、違憲判決を覆すための要件を通常多数に引き下げるという憲法改正案が提出されたが、成立するには至らなかった<sup>(25)</sup>。92年のカザフスタン憲法裁判所法は、その判決に対して大統領または最高会議議長が異議を申立てた場合、裁判官総数の3分の2でこれを退けなければならない、という制度を導入した。95年の政変を経て成立した憲法評議会のもとでもこのような制度が受け継がれ、大統領に異議申立て権が認められている<sup>(26)</sup>。これらの例を除いて、旧ソ連・東欧諸国の大多数の憲法裁判所は「真正の」あるいは「普通の」憲法裁判所であると言ってよい。

憲法裁判所の判決をめぐる第2の問題は、判決の効果である。憲法裁判所の判決は違憲とされた法令を法秩序から取り除くという効果をもつことを前提としたうえで、制定されたときから無効であった (*ex tunc*) とするのか、将来に向かって効力を失わせる (*ex nunc*) のか、という選択肢がある。前者を採用すると、論理的には違憲とされた法令にもとづいて成立した法関係もすべて無効になるという重大な結果をもたらすから、ドイツのように遡及効に一定の制限

を設けるということを考慮せざるをえない。逆に、将来効のみを認めると、憲法訴願によって違憲判決を勝ち取っても、判決以前に発生した訴願者の事件には判決の効果は及ぼされないということになってしまうので、過去の判決や行政的決定を見直す根拠としての効力を違憲判決に付与することが必要になる<sup>(27)</sup>。

1963年、社会主義国としては先駆的に憲法裁判所を設置した旧ユーゴスラヴィアでは、憲法裁判所の違憲判決に沿って法律改正を行うことを議会に求め、6ヵ月を経過しても改正が行われなかった時点で法律は失効する、という構成を採用した。「自主管理社会主義」という独自の社会主義モデルを採用したこの国においても維持されていた議会の最高機関性という観念に配慮したものと考えられる。90年代に入って、旧ユーゴスラヴィアに属していたスロヴェニアなどはこのような構成を放棄したが、権力分立原則に立脚した92年のスロヴァキア憲法が、このようなユーゴ型を採用している。

社会主義時代の遺産である3分の2条項を解消したポーランドの97年憲法は、違憲とされた法令の失効時期を判決の公布の日としつつ、法律については18ヵ月、その他の規範的アクトについては12ヵ月を限度に、憲法法廷が失効時期を定めることを認めるという、オーストリア型の解決を採用している<sup>(28)</sup>。

<sup>(25)</sup> Sokolewicz, *op.cit.*, s.165-166.

<sup>(26)</sup> このことは、カザフスタンの政治体制の権威主義的性格の現われと見ることができるが、そうだとすると、そのような性格がよりいっそう強いと目されるウズベキスタンには大統領による異議申立ての制度がないことが、一見すると意外に思われる。しかし、ウズベキスタンでは、そもそも大統領の見解との鋭い対立を生むような判決の下されること自体が想定されていなかったと考えれば、整合的に説明することができよう（前掲 小森田「カザフスタンの違憲審査制」 pp.4, 31 を参照）。

なお、ポーランドの85年法は、国家行政の最高・中央機関の規範的アクトを違憲または違法とする判決に対して、全員構成による再審理を求める権限を閣僚会議とその議長（およびのちに大統領）に認めていた。しかし、憲法法廷が扱った最初の事件においてこの手続が用いられ、当初の判決が再確認されて以降、ほとんど死文化した（Trybunał Konstytucyjny. *Ustawa o Trybunale Konstytucyjnym*, Warszawa, 1996, s.138-141）。

<sup>(27)</sup> 例えば、ロシアの94年憲法裁判所法は、憲法違反と認定されたアクトにもとづく裁判所その他の機関の判決・決定は執行されてはならず、連邦の法律に定めがあるときは見直されなければならない、と定めている。

<sup>(28)</sup> ハンガリー・ベラルーシ・ラトヴィアなどでも、憲法裁判所が失効時期を定めることが認められている。

## (5) その他の権限

憲法裁判所には、規範統制以外にもさまざまな権限が付与される場合がある。

①憲法解釈。憲法裁判所は、規範統制にあたって、憲法に一定の解釈を加えつつ法令の憲法適合性について判断するのであり、その意味では常に憲法解釈を行っている。ここで言う憲法解釈とは、規範統制という文脈なしに憲法の特定の条項の意味を正面から示す、「抽象的憲法解釈」とでも言うべき権限を指す。例えば大統領の権限のように、憲法のほかに根拠規定がない場合は、生じた疑問は憲法裁判所による憲法解釈によって処理されることになる。憲法裁判所を憲法制定（改正）権者に近接する地位に置くことになることから、このような権限を付与することに否定的な立場もありうる。

②権限紛争の解決。連邦と連邦構成主体とのあいだ、中央機関と地方自治機関とのあいだの垂直的紛争と同等の機関のあいだの水平的紛争、複数の機関が同一の対象について権限を主張することによって生ずる積極的紛争と複数の機関が権限を持たないと主張することによって空白が生じたことによる消極的紛争という諸類型がある。規範統制の形式で実質的に権限紛争の解決が行われることもありうるが、この形式によることができない場合には、権限紛争の解決という独自の権限が意味をもつ。

③弾劾手続への関与。大統領（ロシア・ハンガリー・チェコ・スロヴァキア・ブルガリアなど）やそれに加えて首相や大臣（スロヴェニアなど）等の国家の高官の弾劾手続に憲法裁判所が関与することがある。ハンガリーなどのように、憲法裁判所が大統領の弾劾事由の有無について判決する場合もあれば、ロシア・ウクライナなどのように弾劾手続の遵守を確認するにとどまる場合もある。ベラルーシでは、96年までは憲法裁判所が大統領などの憲法責任について判断す

る権限をもっていた（弾劾の決定は議会）が、96年の憲法改正によりこの権限は削除され、逆に議会による憲法違反の有無について判断する権限が与えられた。憲法責任の根拠については、「憲法違反」「国家転覆」「宣誓違反」などさまざまな定式が採用されているが、いずれにしても一定の事実の存否の確認をとるため、「事実についての裁判所」ではなく「法についての裁判所」としての憲法裁判所にはなじまない、という考え方もある。ポーランドの憲法法廷は弾劾手続にはいっさい関与せず、そのためには別に国事法廷が設置されているが、このような役割分化を支持する論拠としてこの点が挙げられることが多い<sup>(29)</sup>。

④政党の憲法適合性審査。旧ソ連・東欧諸国では、政党についての規定を憲法に置き、さらに政党の目的や活動の憲法適合性の審査を憲法裁判所に委ねている場合が少なくない。例えば、ルーマニア憲法は、「その目的または活動によって政治的多元主義、法治国家の原則、国家の主権、一体性または独立を脅かす政党」を憲法違反としている。ポーランドでは、「自己の綱領においてナチズム、ファシズムおよび共産主義の活動の全体主義的方法および実践に訴える政党その他の団体、ならびにその綱領または活動が人種的・民族的敵意、権力を獲得しもしくは国家の政策に影響を及ぼすための暴力の使用を想定もしくは許容し、または組織構造もしくは構成員を秘密にすることを予定している政党その他の団体」は憲法によって禁じられている。2001年2月、ブルガリアの憲法裁判所は、ピリン地方をブルガリアの領土から切り離すことを目指したとして、マケドニア人少数者を代表する「イリンデン-ピリン」党を違憲とする判決を下している<sup>(30)</sup>。政党の目的の憲法適合性審査は、綱領などの文書にもとづいて行われることを考えると規範統制に類似したものとする

(29) Ludwikowska, *op.cit.*, s.143.

(30) *Ibid.*, s.145.

ことができるが、政党の活動の審査は事実の確認をとともなうため、弾劾の場合と同様な問題がある。ハンガリー・リトアニア・ウクライナ・ベラルーシなどの憲法裁判所は政党の審査権をもたず、ロシアの憲法裁判所は93年憲法でそれを失っている。

⑤選挙などが適正に実施されたか否かの審査。チェコ・スロヴァキア・ブルガリア・ルーマニアなど一連の諸国では、大統領選挙・議会選挙・レフェレンダムのいずれかまたはすべてについて、適正に実施されたか否かの審査を憲法裁判所に委ねている。このような権限を憲法裁判所が持たない場合、例えばポーランドでは最高裁判所がそれを担っている。

### 3 裁判官の人事

通常裁判所の裁判官とは異なり、一般に、憲法裁判所の裁判官の人事には政治部門が大きな役割をはたす。そのことによって、違憲と見なした法律を法秩序から取り除くという重大な権限をもつことに対する正統性が付与されるが、反面、憲法裁判所の独立性という要請とのあいだに緊張が孕まれることになる。

旧ソ連・東欧諸国に見られる人事手続はきわめて多様であるが、3つの方式に大別することができる。第1は、創設当初のオーストリア憲法裁判所のように議会が専権をもつ方式であり、ポーランド・ハンガリー・クロアチアがこれに属する。ハンガリーでは、議会に議席をもつすべての政党から1名ずつの委員によって構成される委員会の提案にもとづき、議会の3分の2の特別多数によって選出するという、政治諸勢力のコンセンサスを促す手続が定められている

のに対して、ポーランドでは、その時々多数派による選出が可能になっている。第2は、アメリカの連邦最高裁判所のように、大統領と議会の意思を組み合わせる方式である。上院の同意を得て大統領が任命するチェコ、大統領の提案にもとづいて連邦会議（上院）が任命するロシアなどがこれに属する。第3は、複数の国家机关が任命権を分有する方式である。フランス憲法院に倣って大統領と議会の両院が3分の1ずつ任命するのがルーマニア・カザフスタンであり<sup>(31)</sup>、ブルガリア・ウクライナ・モルドヴァなど一院制議会の国では、裁判機関が3分の1の任命権をもっている<sup>(32)</sup>。

このように多様な人事方式のそれぞれがどのような意味を持つかは、以上のような法的規定からだけで判断することはできない。少なくとも、政治的多元性が実際にどのように展開しているか、それが憲法裁判所裁判官の人事に関与する国家諸機関にどのように反映しているかを踏まえて検証する必要がある。中央アジア諸国のように大統領に政治的権力と権威が集中し有力な野党の存在しない国では、複数機関の意思の合致や人事権の分有も実質的には大きな意味を持たないであろうし、逆に、制度上は議会多数派に人事の独占を許しているポーランドのように、選挙による多数派の交代が頻繁に起こることによって、裁判官構成におけるそれなりのバランスが維持される、ということもありうるからである。

もうひとつ検証すべきことは、人事手続の政治性と裁判官の判断の自律性との関係である。任命主体が自らの政治的立場に多かれ少なかれ親近性のある裁判官を任命しようとすることは

(31) 正確に言えば、ルーマニアはフランスのように両院議長ではなく、ふたつの院そのものに任命権が与えられている。カザフスタンは、元大統領が終身の構成員として加わる点までフランスに倣っている。元大統領の終身の参加は、ウズベキスタンでも見られる。

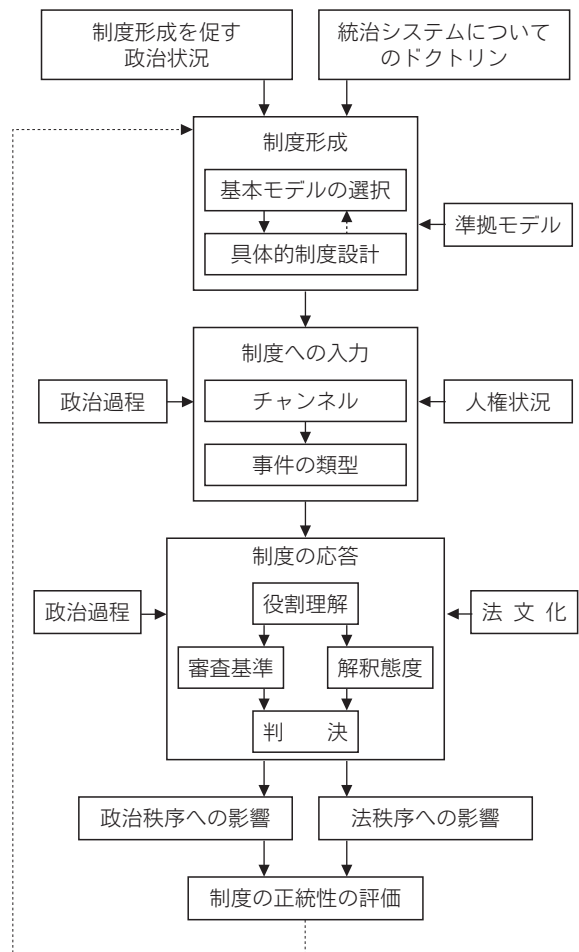
(32) 異例なのはボスニア＝ヘルツェゴヴィナで、最初の任期については、下院4名とセルビア議会2名で各民族のバランスをとるとともに、欧州人権裁判所長官が同国幹部会との協議を経て「外部」から指名する3名の裁判官が加わることになっている。

避けがたい。だからこそ、ほとんどの国において、特定の政治的傾向の一方的優位を打ち消そうとする何らかの仕組みを人事手続のなかに組み込もうとしているわけである。だが、裁判官がいつでも任命主体の意に沿った判断をするとは限らない。いやむしろ、任命主体の意思から独立して自律的な判断を行うという要請は、違憲審査を行う裁判官をもとらえているはずである。旧ソ連・東欧諸国においても、一部の例外を除いて、10年前後の長い任期と再任の禁止や制限によって裁判官の独立の保障が図られている。法学的知識に秀でているだけではなく、10年や15年の法律実務経験を求められている国が多いことも、自律的判断の要請とひとまず関連づけることができる<sup>(33)</sup>。

## II 制度の形成と作動 — 方法論的試論

次に、視点を変えて、一国の違憲審査制を動的にとらえるための分析スキームを試論的に提示してみたい。ここでは、①前項で概観したような違憲審査の制度が一定の環境のもとで形成され(制度の形成)、②できあがった制度に事件が持ち込まれ(制度への入力)、③入力された事件に対して判決その他の形で解答が与えられ(制度の応答)、④制度の応答が法状況・政治状況に及ぼす影響を踏まえて制度の正統性が問われ、その結果として制度が定着し、または制度の修正・再形成(①)へと循環する、という流れを想定する(図1を参照)<sup>(34)</sup>。

図1：違憲審査制の分析スキーム



### 1 制度の形成

第二次大戦後の旧ソ連・東欧諸国における違憲審査制のあり方を規定していたのは、ソ連において確立され、次いで旧東欧諸国に移植された、〈統治システムについてのドクトリン〉で

33) ひとまずと留保をつけるのは、長期の法律実務経験を求めることは、体制転換の当初は、旧体制のもとで法律家としてのキャリア形成を行ってきた者に給源を限るという意味をもつからである。このことが裁判官の判断の仕方にどのような影響を及ぼすかは、法学者出身の裁判官と通常裁判所裁判官出身の裁判官とのありうべき相違などにも留意しつつ、国ごとに検証するほかはない。ただし、それを検証することは、現実には容易ではない。少数意見を公表する制度がとられている国では、それが手がかりとなりうる。

34) 日本の憲法訴訟について、「訴訟の提起にはじまり、裁判所における審理を経て、裁判の言渡しにより訴訟が終局に至るまで、さらに、訴訟や裁判がもたらす影響についてまでも含めた憲法訴訟の全過程」を考察の対象とすることをめざす戸松秀典は、制度論、手続論、実体論、機能論という構成で論じている。筆者の想定する①～④は、違憲審査制という制度と制度外の環境とくに政治過程との相互作用をより重視したものであるが、戸松の4部構成にある程度照応している(戸松秀典『憲法訴訟』有斐閣, 2000, pp.8-10を参照)。

あった。

それによれば、社会主義体制のもとでは、国家権力は立法・行政・司法を機能的に分担する諸機関によって担われるとはいえ、それらが一定の自立性をもって「抑制と均衡」の関係に立つことはなく、選挙権とリコール権を媒介に人民との結合が確保されている代表制機関（ソ連の最高会議や各国の議会）によって権力は統合される。したがって、国家権力の最高機関としての代表制機関の制定する法律を、それ以外の機関が取り消すことはありえない。取り消すことができることとすれば、その限りで代表制機関の最高性が損なわれ、それを認める制度は反民主主義的性格を帯びることになるからである。ここでは、民主的正統性をもった機関の制定する法律を、そのような正統性において劣後する裁判所が取り消すことができることとすれば、それはなぜかという「立憲主義と民主主義」問題<sup>(35)</sup>は、民主主義の論理の絶対的優位のもとで、問いとして成立する余地そのものがなかった。

民主主義の論理の優位のもとで違憲審査制が認められないという限りでは、このようなソ連的ドクトリンをフランス第三共和制やイギリスの「議会主権」とも通底する議会中心主義の一種と見ることもできる。しかし、権力統合制と不可分に結びついていたこのドクトリンのもう一つの側面は、共産党（ないしそれに相当する政党）の指導的地位・役割であった。党の指導的地位も選挙をつうじて定期的に再確認されるという形式をとってはいたものの、その選挙をはじめとする民主主義的過程そのものが、自立性をもった複数の政治主体による競争を許容しないという観点から党と国家によって厳格にコントロールされていたことによって、代表制機

関を支える民主的正統性は擬制的性格を帯びたものとならざるをえなかった。

1989～1990年を転機にこのようなドクトリンが放棄されるまでの段階において、長いあいだ〈準拠モデル〉の位置を占めていたのは、代表制機関（最高会議）またはその代行機関（最高会議幹部会）が、憲法遵守の監督（憲法監督）を行うというソ連型のシステムである。しかし、このシステムにおいては、監督の対象は基本的には代表制機関と代行機関以外の主体であり、これらの最高機関自身の行為（法律や幹部会令）は監督の対象から事実上外れざるをえないという本質的な問題があっただけではない。憲法監督を専門的に行うわけではないこれらの機関に向かって問題が発議されるメカニズムが不在のままでは、以上のように限定された機能ですら有効にはたすことを期待することはできなかった。

そこで、1960年代なかばの段階で、このような準拠モデルからあれこれの程度で離れる動きが2つ出現していた。ひとつは、代表制機関が最終的な判断権を留保することを前提に、法律専門家の加わった特別の委員会（憲法委員会）に諮問機関的機能を委ねるという方式であり、1965年以降のルーマニアで試みられた。もうひとつは、1963年にユーゴスラヴィアにおいて設置された憲法裁判所である。ここでは、憲法裁判所が違憲判決を下した場合、それに沿って法律改正を行うことを議会自身に求めたうえで、6ヵ月を経過しても改正が行われなかった時点で法律は失効する、という構成が採用された。こうして、代表制機関の最高性を前提としつつ、準拠モデルを修正し（ルーマニア型）あるいはそれに代替する（ユーゴ型）モデルが示されていたのである。

<sup>(35)</sup> アメリカを素材にこの問題を集中的に検討したものとして、阪口正二郎『立憲主義と民主主義』日本評論社、2001がある。ちなみに阪口は、旧ソ連・東欧諸国における「権力=多数者によっても侵しえないものとしての『人権』という観念と、それを担保するための違憲審査制という装置を内容として持ったもの」としての「立憲主義」の復権に触れ、そのような「立憲主義のグローバル化」がアメリカにとってもつ意味について考えるところから、同書を書き起こしている（p.2以下を参照）。

しかし、権力統合制という支配的ドクトリンに接合された違憲審査制の可能性が理論的に示されたとしても、それが現実のものとなるかどうかは、依然として指導的地位を確保している党の政治的判断にかかっている。そのような政治的判断を制度形成へ向けて促す〈政治状況〉がポーランドをはじめとする一部の国において生まれたのが、1980年代であった。

1989～1990年の政治的転換を経て、権力統合制のドクトリンが放棄され、党の指導的地位が事実をもって崩壊すれば、状況は一変する。「自由な選挙」が実施される限りにおいて代表制機関（議会）の民主的正統性の擬制的性格はそれだけ解消され、政治的多元性の発現は国ごとに多様な展開を見せる。ここに至って、「民主主義と立憲主義」問題が現実的な問いとしてあまねく浮かび上がってくる<sup>(36)</sup>。しかし実際には、違憲審査制を装備した立憲主義ないし法治国家が新たな統治システムの適応すべき国際標準であるという認識が広く形成され、この問いに突き詰めた解答を与える暇もなくヨーロッパにおける違憲審査制の「第4の波」<sup>(37)</sup>が一気に出現することになる。準拠モデルをめぐる政治的拘束は解除され、主としてドイツを中心にオーストリア、フランスなどのモデルが参照されるとともに、一部では自国の歴史的経験も思い起こされる<sup>(38)</sup>なかで、前項で見たような〈基本モデルの選択〉と〈具体的な制度設計〉が進むのである。

## 2 制度への入力

制度が形成されても、それへの入力すなわち憲法適合性問題の提起がなければ制度は動かない。

入力の背景には、立法過程を含む〈政治過程〉における対立や〈人権状況〉があるであろう。それらが制度への入力となって現われるかどうかは、どのようなく〈チャンネル〉が開かれているかという制度設計にまず依存し、次いでく〈チャンネル〉を利用する資格を与えられた者の主体的態度に依存する。〈チャンネル〉となるのは、権限を与えられた国家機関などの政治的主体を入力者とする抽象的規範統制、裁判所を入力者とする具体的規範統制、個人を入力者とする憲法訴訟、などである。これらが誰によってどのような割合で利用されているかを定量的に明らかにすることによって、それぞれの国の違憲審査制がどのように作動しているかを明らかにすることができる<sup>(39)</sup>。

しかし、数は少なくとも質的に重要であり、影響の大きい事件もある。したがって、定性的な観点から特徴的な〈事件類型〉を析出するという作業も欠かすことができない。

ここ10数年の各国の経験を見渡すと、多かれ少なかれ体制転換期の特徴を表現する次のような論点群を取り出すことができる<sup>(40)</sup>。

第1は、権力分立原理を前提としつつ、より具体的なそのあり方が問われる事件である。ここでは、大統領の首相指名権の行使の仕方（ロシア・ブルガリア）、閣僚の人事をめぐる大統領

<sup>(36)</sup> 後述するように、旧ソ連・東欧諸国の体制転換過程において、法原理の転換を表現するものとして一般に用いられるのは、「立憲主義」ではなく「法治国家」である。しかも、「民主的法治国家」という概念として現われることが多い。ここには、法治国家と民主主義との緊張という問題が孕まれているはずであるが、そのことがどれだけ自覚されているかは別個の問題である。

<sup>(37)</sup> 第一次大戦後のオーストリア・チェコスロヴァキアを第1の波、第二次大戦後のドイツ・イタリアなどを第2の波、1970年代のポルトガル・スペインを第3の波とすれば、1980年代末以降の旧ソ連・東欧諸国は第4の波を形づくことになる。

<sup>(38)</sup> 早川弘道・佐藤史人・高田知子「チェコ共和国憲法裁判所試論——その歴史と現在によせて」『比較法学』38巻1号, 2004, pp.23-71 を参照。

と首相との関係（ハンガリー・スロヴァキア）、特定の公職者に対する大統領の停職・解任権の有無（ポーランド・ロシア）、軍に対する大統領の指揮権（ハンガリー）、大統領令による権限行使（ロシア・ベラルーシ）や政府による立法（エストニア・ルーマニア・ハンガリー）の許される範囲、政府による租税法律主義の侵害の存否（ロシア・リトアニア）、国有財産管理・私有化・予算執行などにおける議会と政府の権限区分（ポーランド・ウクライナ・スロヴァキア）、外国軍の駐留・通過に対する裁可権の所在（ブルガリア）、国会議員による国有会社の役員就任権の有無（エストニア・ルーマニア）など、大統領と首相、大統領と議会、議会と政府の関係をめぐる多様な事件が憲法裁判所に持ち込まれている。司法権にかかわるものは少ないが、大統領による裁判官解任権の有無（ポーランド・アルバニア）や、予算法による裁判官の報酬の引き下げ（ロシア・ブルガリア）をめぐる事件がある。

第2に、連邦制をとっているロシアでは、連邦と連邦構成主体との関係をめぐる数多くの事件が憲法裁判所に持ち込まれている。93年憲法は、連邦管轄事項、連邦と連邦構成主体との共同管轄事項、連邦構成主体管轄事項の3区分を定めているため、連邦構成主体の権限を連邦の干渉から防衛するという文脈で憲法問題が提起されることもありうるはずであるが、実際には、ほとんどの場合、連邦構成主体法の連邦法違反を問うという観点から事件が持ち込まれている。これを垂直的権力分立の問題と考えれば、ソ連

的統治モデルからの脱却の一環として各国で新たに承認されるに至った地方自治をめぐる事件（ロシア・ポーランド）も、ここに含めることができる。

第3に、経済システムの転換は、いくつかの特徴的な事件を生み出している。ひとつは、旧体制のもとで認められていた年金などの社会給付の制限をめぐるもので、一方ではそのような制限が既得権の侵害ではないかが問われ（ポーランド）、他方では経済システムの転換に応じた制度改革という目的や国家の財政事情によってどの程度正当化されるか、が問われている（ポーランド・ハンガリー・クロアチア）。もうひとつは、私有化の対象とされるべき財産の範囲（エストニア）、再私有化するわち旧所有者への返還や補償の条件（リトアニア・スロヴァキア・エストニア・ハンガリー）、外国人の財産を没収した過去の布告の評価（チェコ）など、私有化をめぐる一連の事件であり、新体制のもとで中核的な人権のひとつとして認められるに至った所有権の保護のあり方が、それぞれの仕方で問われている。

第4に、再私有化など経済的な論点とならんで、より政治的意味をもつ一連の「過去の清算」問題がある。まず、旧体制のもとで行われた抑圧に対する責任追及にあたって時効についての原則の適用を排除して遡及効を認めるか否か、という問題がある（ハンガリー）。ここでは、過去になされた不正義の追及という大義と刑事責任の一般原則とが衝突する。次に、いわゆる

39) 例えば、ポーランドの2002年の統計を見てみると、この年に行われた本案の裁判89件のうち、申立て（抽象的規範統制）によるものが47、法的質問（具体的規範統制）によるものが15、憲法訴願によるものが27となっている。申立人は58で、内訳は地方自治機関12、労働組合・使用者団体・職業団体の全国機関20、市民の権利弁務官（人権オンブズマン）18、国会議員グループ7、上院議員グループ0、大統領1、検事総長0、法的質問は30で、内訳は最高裁0、通常裁25、最高行政裁5、憲法訴願27のうち自然人が25である（複数の申立てや法的質問が併合される場合があるので、事件数より多い）。憲法訴願について言えば、憲法法院には2536件の書面が寄せられているが、一般的性格をもつ訴え、弁護士によって作成されていない憲法訴願などを除いたうえで事前審査に付された憲法訴願は195件に絞られ、この年のうちに本案の裁判に至ったものが27ということになる（憲法法院の公式サイト <<http://www.trybunal.gov.pl/index.htm>> 内のデータによる）。

40) Ludwikowska, *op.cit.*, s.183-256 その他を参照したが、典拠は省略する。



「浄化〔lustration〕」すなわち旧公安警察の職員やその秘密協力者の開示（および場合によっては公職追放）という複雑な問題がある。ここではまず、過去の抑圧に対する責任追及という文脈からだけではなく、旧公安警察による情報蒐集の対象となった被害者の知る権利や、公職に就こうとする者の経歴を知る有権者の権利を保障し、秘密協力者であった者が脅迫を受けて職務遂行がゆがめられることを防ぐという趣旨をもつ公的生活の公開性の原則という観点から「浄化」の目的が正当化されるかどうか、が問われる。それが正当化されるとして、さらに、「協力」の事実があったとしてもそれを具体的な状況を捨象して一義的に評価（非難）できるか、事実認定の唯一の根拠となる旧公安警察の文書を信用することができるか、政治的敵対者を追い落とすという政治目的に利用される可能性はないかなど、手段（手続）は適正なものであるかが問われることになる（チェコ・スロヴァキア・ハンガリー・ブルガリア・ポーランド）。さらに、旧共産党員（その幹部）を一定期間公職から追放する「非共产化〔decommunization〕」措置が採られる場合は、「集団的責任」の論理を適用することの是非が問題になる（ブルガリア・アルバニア・チェコ）。

最後に、妊娠中絶禁止（ハンガリー・ポーランド）や死刑廃止（ハンガリー・リトアニア・アルバニア・ウクライナ・ロシア）という「生命に対する権利」にかかわる問題がある。前者は、それぞれの国家がどのような国家-宗教関係モデルを新たに採用するかという論争——公立学校における宗教教育（ポーランド）や宗教団体登録（ロシア）など——ともかわりを持ち、後者は「生命に対する権利」を掲げる欧州人権条約への加盟という汎ヨーロッパ的文脈のもとにある。それぞれの国において、これらの問題群のうちどれが持ち込まれ、どれが持ち込まれていないか、持ち込まれていないとすれば問題自体が存在しないせいなのか、他の理由によるものなのかを問うことによって、違憲審査制がどのよう

に作動しているかについてのさらに立ち入った認識を獲得することができる。

### 3 制度の応答

入力された問題に対して、制度（憲法裁判所）はどのように応答するか。

応答の標準的な帰結は、判決である。しかし、ただちにその内容に目を向ける前に、考慮すべきいくつかの問題がある。

第1に、憲法裁判所の権限は、憲法・法律によって定められている。しかし、憲法裁判所は、（職権で事件を取り上げることが許されている場合はもちろん、そうでない場合でも）権限に従って自動的に応答するだけの存在であるとは限らない。与えられた権限の行使に抑制的な態度をとり、応答を拒否することもありうるし、逆に、法解釈を通じて自ら権限を拡張しようとすることもありうる。憲法裁判所の権限を含む制度の形成は具体的な政治状況の所産として行われるが、裁判所が自らの権限の起源の特定の政治状況への被拘束性を意識すればするほど、政治状況の変化を理由として、権限をどのように行使すべきかについて独自に判断しようとする可能性が高まる。

第2に、何を<審査基準>とするか、という問題がある。いうまでもなく、第一次的には憲法典が基準となる。しかし、体制転換期には憲法典そのものがしばしば流動的な状況に置かれる（頻繁な改正、異なる原理の混在による整合性の欠如、暫定性）。とくに、新憲法の制定に先行して活動を開始する憲法裁判所は、次のような問題に直面することになる。憲法典に古い原理と新しい原理とが混在しているとき、どのような態度をとるのか。憲法典の暫定的性格が明らかとなるとき、それでもなお憲法典を基準として判断することに徹するのか、実定憲法典（lex）を離れ、より高次の規範と想定されるもの（ius）に依拠しようとするのか。iusとは、国際人権規範のような可視的なものか、それとも「見えざる」法原理か。後者は具体的には何を指すのか。

第3の問題は、憲法裁判所の採用する憲法判断の方法（＜解釈態度＞）である。ここには、一方で、憲法解釈も法解釈のひとつである以上、法解釈一般に随伴するさまざまな解釈方法の選択という問題がある<sup>(41)</sup>。他方、憲法裁判所が行う判断が、他の国家機関の定めた法令や行為の憲法適合性を審査し、場合によってはそれらを違憲として否定するという特殊な性格をもつことにかかわる固有の解釈方法がある。合憲性推定の原則と結びついた限定合憲解釈がその代表的なものである。また、「浄化」という論点をめぐって示唆したように、体制転換期には、目的審査と手段審査との区別がとくに重要な意味をもつことがある。立法府が定立した立法目的（改革の必要性）を受け入れたうえで、手段の審査に集中するという態度をとることがありうるからである。

制度の応答にかかわる問題のひとつとして、最後に、時間という要素を挙げることができる。

制度そのものが応答のための時間的制約を設けている場合は別として、判決をどのようなタイミングで下すかは、憲法裁判所の判断に委ねられる。判決の時期は、一方では、裁判所内部において憲法判断そのものが成熟するのに要する時間によって制約されるが、他方では、あれこれの判決が社会、とりわけ政治過程に及ぼす

であろう影響についての裁判所の判断によって規定されることもありうる<sup>(42)</sup>。

制度がそれを許容している場合は、違憲判決の効力が発生する時期を指定するという形で応答のあり方を操作することも可能である。

いわゆる中欧の4ヵ国を比較したスロヴァキアの法学者プロハースカは、体制転換期の憲法裁判所が直面する2つのディレンマに着目し、それらに対する対応の相違を基準とした興味深い分析枠組みを提起している。第1は、移行期の政策アジェンダ〔transitional policy agenda〕を追求するさいの正統性と効率性とのあいだのディレンマであり、前者を重視する場合は立法府によるアジェンダの無制限な追求にたいしてより禁止的〔prohibitive〕となり、後者を重視する場合は「移行期の特殊性」を認めてより許容的〔permissive〕な判断態度をとる。第2は、憲法改革の不完全性と自らの権限の限定性とのあいだのディレンマであり、憲法のテキストが暫定的である場合は、「ネガティブな立法者」としての制約を超えてより構成主義的〔constructivist〕な解釈態度をとり、テキストが十分なガイドラインを与えていると考えられる場合は、より保存主義的〔preservationist〕な解釈態度をとる、という（図2）<sup>(43)</sup>。

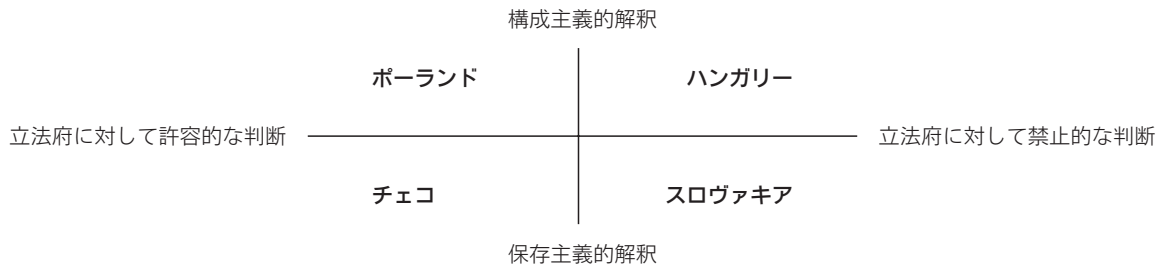
このような分析枠組みは、裁判所の態度の相

(41) 笹倉秀夫は、「解釈の主たる考慮対象からする解釈の分類」（文理解釈、体系的解釈、立法者意思による解釈、歴史的解釈、立法意思による解釈）と「解釈の技法による分類」（文字通りの解釈、拡張解釈、縮小解釈、反対解釈、「もちろん解釈」、類推、反制定法的解釈）とを区別したうえで、これら2つの系列の連関と前者の内部における解釈者の思考の流れについて説明を試みており、参考になる。笹倉は、このような考察が対等な市民間の関係という民法的世界を主として念頭においたものであると断っているが、例示には憲法解釈も含まれている（笹倉秀夫『法哲学講義』東京大学出版会、2002、pp.359-376を参照）。

(42) 裁判所が判決のタイミングを計った典型的な例として、いわゆる社会的理由による中絶を認めた妊娠中絶禁止法改正法に対してポーランドの憲法法院が1997年5月28日に下した違憲判決を挙げることができる。この日付は、生命に対する権利についての妥協的な定式を含んだ97年憲法を批准する国民投票の行われた5月25日と、ローマ教皇のポーランド巡礼の始まる5月31日とのあいだを縫ったものであった。また、ロシアの憲法裁判所は、エリツィン大統領の3選の法的可能性を否定する憲法解釈決定を98年11月5日に行ったが、同大統領はこの時期にはすでに3選出馬の可能性を否定しており、決定は政治的インパクトを欠くものとなった。

(43) プロハースカは、通常裁判所に対する態度をも分析枠組みに組み込んでいるが、省略する。R.Procházka, *Mission Accomplished on Founding Constitutional Adjudication in Central Europe*, Central European University Press, 2002, pp.6-9.

図2：憲法裁判所の解釈態度を比較する枠組み（プロハースカ）



違の背後にある〈役割理解〉とそれに対する規定要因への問いを導く。規定要因としては、〈法文化〉的伝統のような射程の長いものと、〈政治過程〉の様相というより状況的なものがありうる。ただし、裁判所とは具体的な裁判官の集団を担い手とするものである以上、内部に分岐が生ずる可能性があるのは当然である。射程の長い要因の強調は裁判官集団全体に共通する傾向の抽出と結びつき、状況的な要因を強調すれば、分岐や変化により多く注目するよう促されることになるであろう。とくに後者の場合、具体的な政治過程における一定の人事制度と裁判官の役割理解とがどのように関連しているか、が興味ある問題となる。所与の人事制度をつうじて、あるいは人事制度そのものを変えることができるのかどうか、という問いにつながるからである<sup>(44)</sup>。

#### 4 正統性と制度変容

憲法裁判所の個々の判決あるいは判決の集積は、法秩序および政治秩序のあり方に影響を及ぼす<sup>(45)</sup>。そのことによって、違憲審査制の正

統性が改めて問われることになる。憲法裁判所の態度が「積極主義的」とであると評価され、さらには「政治化」していると批判されるときには、とりわけそうである。その結果、正統性に揺るぎがなければ制度が定着していると見ることができ、そうでない場合は、何らかの程度での制度の修正・再構築が問題になる。

「積極主義的」という定評のあるハンガリーの憲法裁判所について正統性という観点から論じたドイツの政治学者ブーランジェは、正統性を政治哲学の対象としての規範的正統性〔normative legitimacy〕と社会科学の扱う実証的正統性〔empirical legitimacy〕とに分け、さまざまな論者の見解に検討を加えている。ブーランジェによれば、規範的正統性とは、政治秩序の道徳性や倫理的適切性、この秩序における制度の適正な行動に目を向けるものであるのに対して、実証的正統性とは、現存する政治制度が社会にとってもっともふさわしいまたは正しいものであるという信念を生み出し保持する政治システムの能力（リブセット）にかかわっている<sup>(46)</sup>。ここで問題にしている正統性は、基本的には後者である。

(44) ただし、実際にはこのような関連を実証することは容易ではない。少数意見を公表する制度をもつ場合にはその分析が手がかりとなるが、少数意見をともなう判決の場合でも常にそれが公表されるとは限らない（逆に言えば、少数意見がついていなくても全員一致とは限らない）。もうひとつの手がかりは、裁判官自身による（判決外での）自己認識の表明である。

(45) ファヴォールは、各国の憲法裁判所に即して、法的秩序への影響と政治的秩序への影響についてそれぞれ記述している（ファヴォール 前掲書）。

(46) C.Boulanger, *Europeanisation Through Judicial Activism? The Hungarian Constitutional Court's Legitimacy and Hungary's "Return to Europe"*. Paper presented at the conference "Contours of Legitimacy" at the European Studies Centre, St. Anthony's College, University of Oxford, 24-25 May 2002, p.4.

そのさい、憲法裁判所が「積極主義的」であるにもかかわらず政治部門（議会や大統領）がその正統性を受け入れる場合と、憲法裁判所が「積極主義的」ではないがゆえに政治部門の側から正統性を疑問視する余地がない場合とがあり、両者は意味が異なるというべきであろう。正統性の強固さまたはその揺らぎは、憲法裁判所と政治部門とのあいだの相互作用において<sup>(47)</sup>、さらには、そのような統治機構内部の関係を評価する社会全体の次元においてとらえる必要がある<sup>(48)</sup>。そのさい、「積極主義」あるいは「政治化」という評価的概念は多義性を免れることができず、いかなる意味で用いられているのか、

用いるのかということに自覚的でなければならぬ。

### III 体制転換の局面と制度形成

#### — ポーランドとハンガリー —

旧ソ連・東欧諸国における〈体制転換〉の結果、〈違憲審査制〉を伴う〈法治国家〉が一般化した——このような理解は、大局的認識としては間違っていない。しかし、立ち入って考えてみると、〈体制転換〉と〈法治国家〉と〈違憲審査制〉とを単線的に結合するだけでは済まない問題がいくつも出てくる。

(47) 憲法裁判所の正統性について論じたアメリカの憲法学者サンステインは、憲法裁判所と政治家との関係を、憲法の規定が曖昧でない場合と曖昧な場合とに分けて論じている（下表を参照）。裁判所が憲法の曖昧でない規定に訴えて公務員の行為を無効とするならば、公務員の行為を無効としたという意味において「積極主義的」として描かれるかもしれないが、それは法の支配への敬意を意味するのであって、何ら問題ではない。公務員がその選ぶがままに行動することを許容するために曖昧でない規定を無視する裁判所も「積極主義的」なものとして描かれるかもしれないが、それはまったく異なる意味においてである。このような裁判所は、風向きの赴くところに降伏しているのである。したがって、憲法が曖昧さを含まない場合にはそれに従うべきなのであって、裁判所に問われるべきことは、政治に降伏したかしたなかったか、ということである。これに対して、曖昧な規定を扱う裁判所の評価ははるかに難しい。公的行為を無効にするために曖昧な規定を用いることは完全に許容可能だと考える者もいれば、憲法が何らかの不確かさを含んでいる場合、裁判所は公的行為を支持すべきだと考える者もいる。問題は、公的行為を無効にするために曖昧な規定を用いる場合に生ずる。政治家は、なぜ裁判所は曖昧な規定を彼らが望むように解釈することが許されているのか、と問うであろう。このように問題設定したサンステインは、例えば民主主義的統治にとって中心的な権利が危うくなっているとき、あるいは通常の政治をつうじて自分自身を防御する能力のない集団がリスクにさらされているときには特に大きな役割を引き受けることによって、民主主義的理想に訴えつつ曖昧な規定を解釈することが、憲法裁判所にとって最良の道であろう、と説いている。この最後の点は、規範的正統性の次元における議論にはほかならない。C.R.Sunstein, *The Legitimacy of Constitutional Courts: Notes on Theory and Practice*, *East European Constitutional Review*, Vol. 6, No.1, 1997.

	問題の行為に対して憲法は曖昧でない	憲法は曖昧
行為を無効とする	法の支配	裁判官の行き過ぎ (?)
行為を有効とする	臆病、政治への降伏	裁判官の過度な慎重さ (?)

(48) ポーランド憲法法廷の前長官ツォルは、いくつかの世論調査機関が憲法法廷の人気を定期的にチェックすることを望むか否か問うてきたが断った、なぜなら、われわれが世論に従って判決を形成し始めるとしたら好ましいことではないからだ、と述べている (I. Grudzinska-Gross, *Interview with Professor Andrzej Zoll, Chief Justice of the Polish Constitutional Tribunal*, *East European Constitutional Review*, Vol. 6, No.1, 1997, p.78. これは、憲法裁判所としての規範的立場を述べたものであるが、それとは別に、憲法裁判所が世論の影響を受けてはいないかどうか、また世論は憲法裁判所をどのように評価しているか、という実証的な問いを立てることはできる。

〈体制転換〉は、ほとんどの旧東欧諸国の場合は1989年、旧ソ連諸国の場合は90～91年に生じたと見るのが一般的であろう。しかし、国によって様相にかなりの違いがあるとはいえ、これらの年に突如として変化が生じたというわけではない。また、この年のうちに〈体制転換〉がなし終えられたというわけでもない。〈体制転換〉という言葉を用いる場合には、それが何を意味するかを定義しつつ、その始点と終点（定義によってはまだ終点は訪れていないかもしれない）とを認識の問題として明らかにする必要がある。しかし、本稿の文脈においてより重要なことは、憲法裁判所がその判決において、今が体制転換期（移行期）であることを判断根拠にしたり、逆にそのことを援用することを拒否したりすることがある、という点である。この場合には、〈体制転換〉は規範的文脈のもとに置かれることになる。

このことは、〈法治国家〉の問題ともかかわってくる。〈体制転換〉とともに〈法治国家〉という国家規定が前面に出てきたとして、そのことは〈体制転換〉の結果として〈法治国家〉になったということであるよりも、むしろ〈体制転換〉そのものが〈法治国家〉にふさわしく行われるべきであるという規範的要請を意味していることが多い。しかも多くの場合、〈法治国家〉規定は憲法典の中に書き込まれている。それでは〈法治国家〉にふさわしくとはどういうことか？ まさにその解答が憲法裁判所に求められることになる。

だが、そもそも、〈違憲審査制〉が〈法治国家〉の不可欠の装置であるというテーゼそのものも自明のことではなく、歴史的に説明されるべきことがらである。とりわけ、違憲審査制の不存在を根拠づけてきたドクトリンが支配的な条件のもとで制度が形成されてくる場合には、そのような説明が求められる。

この最後の点に立ち戻り、〈体制転換〉のどのような局面において制度形成が始まったかに着目しつつ、ポーランドとハンガリーという2つの国の〈違憲審査制〉についてスケッチを試みることにしたい（表2：ポーランド・ハンガリー・ロシア年表を参照）。

## 1 ポーランド

ポーランドにおいては、1982年3月の憲法改正によって憲法法廷の設置が決まり、それを具体化する法律が制定されたのは1985年4月、制度が動き出したのは1986年始めからである。体制転換の決定的な年からわずか3年前であるが、この3年の違いは小さくない。なぜなら、当時は国会が国家権力の最高機関であるとする権力統合制のドクトリンがなお生きており、違憲審査制の導入には、このドクトリンとの整合性が求められていたからである。

この点については、すでに1970年代のはじめに、学界によって一定の回答が準備されていた。そのうちのひとつは、シェミェンスキによる次のような議論であった。国会が国家権力の最高機関であることを根拠に国会以外の機関に違憲審査を委ねる理論的可能性を否定する通説的見解が見逃しているのは、国会が立法機関と憲法制定機関という2つの役割を一身に体现している、という事実である。憲法改正に必要な出席議員の3分の2の特別多数で行動する憲法制定機関としての国会が、立法機関としての国会の定める法律の憲法適合性の審査を国会以外の機関に委ねても、憲法制定機関としての国会の下にある立法機関としての国会は国家権力の最高機関ではないのであるから、原理上の問題は生じない<sup>(49)</sup>。このような議論によって、何らかの形で違憲審査制を導入するための理論的障害は存在しないという立場が学界の大勢において受容されるに至ったが、そこからただちに違憲

(49) F.Siemieński, Problem kontroli konstytucyjności ustaw w państwie socjalistycznym, *Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny*, Z.4, 1972.

表 2 : ポーランド・ハンガリー・ロシア年表

ポーランド	ハンガリー	ロシア
1980. 9 「連帯」労組結成		
1981.12 戒厳令		
1982. 3 憲法改正(憲法法廷)	1983.12 憲法改正(憲法評議会)	
1985. 4 憲法法廷法	1984. 4 憲法評議会法	
1987. 7 オンブズマン法		1988.12 ソ連憲法改正 (憲法監督委員会)
1989.2-4 「円卓会議」	1989. 1 憲法改正(憲法裁判所)	
1989. 4 憲法改正(大統領)		
1989. 6 議会の部分的自由選挙	1989.6-9 「円卓会議」	
1989. 9 「連帯」主導政府	1989.10 憲法改正(移行期の憲法、「民主 的法治国家」)・憲法裁判所法	1989.10 ロシア憲法改正 (憲法監督委員会)
1989.12 憲法改正(「民主的法治国家」)	1990. 3 議会選挙	1989.12 ソ連憲法監督委員会法 1990. 3 ロシア人民代議員選挙 1990.12 ロシア憲法改正(憲法裁判所) 1991. 6 ロシア大統領選挙 1991. 7 ロシア憲法裁判所法 1991.12 ソ連解体 1992. 4 憲法改正(権力分立制) 1993. 9 大統領令(議会解散)違憲判決 1993.10 憲法裁判所活動停止 1993.12 新憲法(「民主的法治国家」)・ 議会選挙 1994. 7 新憲法裁判所法
1992.10 小憲法(権力分立制)	1994.11 憲法改正(憲法裁判事の減員)	
1997. 4 新憲法・新憲法法廷法		

審査制の制度化に向かうというわけではない。権力統合制のドクトリンは統一労働者党のヘゲモニーという政治的原理と表裏一体のものとなっており、むしろ後者が本質的なものであった以上、違憲審査制の導入に理論的障害はないとしても、それを実現するかどうかは党のヘゲモニーにかかわる政治的決定の領域に属することであったからである。

そのような政治的決定を促す転機となったのが、1980年夏の労働者ストに端を発する「連帯」運動の出現にほかならない。ストライキ委員会を交渉相手とし、党からの独立・自治を主張する新たな労働組合を公認せざるを得なかったことは、労働者階級の党を標榜する統一労働者党の政権の正統性の危機、すなわち民主的正統性の虚構性の露見を意味した。政権側は、党のヘゲモニーを脅かす民主化(多元的な政治主体による権力をめぐる競争の導入)に応ずることはできないが、それに代替しうる許容可能な対応策を

とることを迫られたのである。そのひとつが、検閲の緩和などとならんで、法による権力の統制という自由主義的契機を含む「法治国家」のメカニズムの整備を——「連帯」の出現に先立って実現していた行政裁判制度の導入(1980年1月)に続いて——前進させることであった<sup>(50)</sup>。1981年に入り、弁護士会に続いて、1946年以来断続的に憲法法廷の設置を主張していた民主党が改めてその要求を取り上げた。このような状況のもとで、7月の統一労働者党臨時大会は、憲法法廷を設置するかまたは違憲審査機能を最高裁判所に付与する方向で立法発議を行うという方針を定めたのである。民主党の発議という形をとって始まった立案作業は、同年12月に戒厳令が導入されたことによって一時中断するが、違憲審査制の導入を決断した政権指導部の意思は変わらず、1982年3月にひとまず憲法改正が行われた。最高裁の部ではなく国会の選出する憲法法廷を設けること、憲法法廷の審査対象を

<sup>(50)</sup> 筆者は、このような解釈を前掲小森田「ポーランドの憲法法廷」p.23において示した。

法律とその他の規範的アクトとに分け、前者に対する違憲判決については国会に最終的判断権を留保すること、が改正された憲法の定めた基本的な枠づけであった。この枠のなかで、統一労働者党の監督を受けた法律専門家集団による憲法法院法案の起草作業が、基本的には非公開で進められた。この作業においては、ゆらいだ支配を権威主義的に再構築しようとする党内勢力（および官僚制を代表する閣僚会議府や憲法法院に競争相手を見出す最高裁）からは危険視され<sup>(51)</sup>、戒厳令を導入した政権への反発を強めた反対派からは無視されるという微妙な位置関係のもとで、どの程度実効性のある制度を築くことが可能かが問われたのである。憲法法院法が成立したのは、起草作業が始まってから3年半を経た85年4月のことであった。

以上のような状況のもとで制度設計されたポーランドの違憲審査制の最大の特徴は、国会制定法についての違憲判決は、国会が3分の2の多数で覆うことができるという形で、権力統合制への接合が図られた点にある。シェミェンスキの示した論理に照応するこのような解決を、「ポーランド型」と呼ぶことができよう（法律より下位の規範については、3ヵ月以内に制定機関が自ら違憲性を除去し、それをしない場合はこの期間の経過とともに問題の規範は失効する。これはユーゴ型に近い）。そのほか、許容可能な制度はどこまでかをめぐるとばぜり合いの末、憲法法院に移送する権限は最上級裁判所に限る、市民の憲法訴願は認めないという入力側の制約、制定後5年を経過した法令、82年3月の憲法改正法の施行以前に制定された法令（したがって81年12月の戒厳令布告）は除くという審査対象についての制約が加えられた。

このような、先発性のゆえに被った制約のもとで86年1月に動き始めた憲法法院は、5月に最初の判決を下した。この判決は、抽象的な授権によって行政法規に実質的な立法を行うことを許容してきた長きにわたる慣行を否定し、議会制定法を直接の対象とするものではないとはいえ、憲法法院が法秩序のあり方にとって本質的な意味をもつ決定をなしうることを示した。さらに1987年に設置された市民の権利弁務官（オンブズマン）は、申立権者を限定した1985年法の制約を部分的に打ち破り、憲法法院への活発な申立て＝入力者として、憲法訴願に代替する役割をはたし始めた<sup>(52)</sup>。

体制転換の新たな局面は、1989年2～4月に政権側と「連帯」を中心とする反対派側とのあいだで行われた「円卓会議」によって切り拓かれる。ここでの交渉の本質は、「連帯」労組の再合法化、結社の自由、表現の自由の拡大に同意するという政権側の譲歩と、統一労働者党政権を当面継続したうえで反対派を少数派として公式な政治システム（議会）に組み入れるという形で民主化の課題に部分的に対応することで満足するという反対派側の譲歩との組み合わせに、制度的な表現を与えることであった。国会議席における自由選挙部分の割合、新設される上院と大統領の国会との関係における権限、上院の選挙方法など、政治部門内部のバランスをめぐり政治的計算が交渉における主要な論点となり、すぐあとに始まるハンガリーの円卓会議（後述）とは異なって、憲法法院は直接的な主題となることはなかった。しかし、大統領職の新設は、そのことの含意についての熟慮を加えることなく憲法法院に2つの権限をつけ加えることになった。ひとつは、大統領の申立てにも

51) 興味深いことに、起草作業は基本的に非公開で行われたにもかかわらず、「階級的」観点からもっとも激しい批判を寄せたのは、ドイツ民主共和国科学アカデミーであった。Ocena utworzenia Trybunału Konstytucyjnego oraz Trybunału Stanu w Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej. Zbiory TK T-21-2.

52) 小森田「ポーランドにおけるオンブズマンの誕生」『社会科学研究』45巻3号, 1993.12, 45巻6号, 1994.3, 46巻6号, 1995.3, 48巻5号, 1997.3。

とづいて署名前の国会制定法に対する事前統制を行うという権限であり、もうひとつは、大統領職の設置にともなって廃止された国家評議会から引き継いだ抽象的法律解釈権（一般的拘束力をもつ法律解釈を決議の形式で与える権限）である。前者は、法律拒否権を合わせもつ大統領が憲法法院を政治的紛争に巻き込む手段となり、後者は、最高裁との紛争の種となることになる。

さて、「円卓会議」における合意は4月の憲法改正によって制度化され、6月には国会の部分的自由選挙、上院の完全自由選挙が行われた。この選挙において、「連帯」派が制度上許されたほとんどすべての議席を獲得するという事実上の大勝利を収めたことにより、統一労働者党政権の継続を前提としていた「円卓会議」合意は乗り越えられ、9月に「連帯」を中核とする大連立政府が成立するに至る。12月には52年憲法に大改正が加えられ、政治システムにおける多元主義的民主主義への転換、経済システムにおける脱社会主義的転換への意思が憲法上明確にされたのである<sup>(53)</sup>。

このような展開は、憲法法院の応答にどのような変化をもたらしたであろうか。その態度は、どの程度「積極主義的」なものであったであろうか。そのことを考えるための前提として、まず憲法規範の状況を見ておく必要がある。

89年12月にとりあえず憲法改正が行われたあと、新憲法の起草作業が開始された。しかし、作業の進展とともに論点が拡大する一方、議会における政治的分化が急速に進行し、新憲法の早期採択は困難であることが明らかとなった。そこで、92年10月に採択されたのが「小憲法」と通称される暫定憲法である。小憲法は、52年憲法にとって代わるものであることを宣言しながらも、それ自体は立法権と執行権との関係および地方自治についての規定に限定されたものであったため、これら以外の領域については52年憲法の効力が認められた。その結果、政治=

経済体制の基礎については52年憲法の89年12月改正、立法権と執行権および地方自治については92年の小憲法、裁判権と憲法法院については52年憲法の76年以降の改正、市民の基本的権利・義務についてはもっとも古く52年憲法の76年改正という具合に、憲法は時代的背景を異にする規範のモザイクの様相を呈するに至ったのである。このような状況は、97年10月に新憲法が施行されるまで続くことになる。

さて、憲法法院にとって最大の問題は、85年法によって付された制約、とりわけ法律に対する違憲判決をめぐる3分の2条項のゆくえであった。国会解散権をもつ大統領職の設置は、3分の2条項の根拠となっていた権力統合制が事実上放棄されたことを意味するものであったが、権力分立原則の採用を明確に表明したのは小憲法であった。この間、さまざまな政治勢力によって提出された新憲法草案のほとんどは、3分の2条項を解消し、憲法法院の判決の最終的拘束力を認めるという立場に立っていた。にもかかわらず、明確な見とおしのない新憲法の制定を待たずに3分の2条項を削除するという積極的な動きは、議会側からは生まれなかった。ドクトリン上の正当化はもはや困難であったとはいえ、違憲判決に対する最終的判断権を国会が留保するという前時代の遺産は、政治的立場の違いを超えて、議会多数派（政府与党）にとっては政治的に有用であったからである。その背景には、緊縮財政を余儀なくされるという状況のもとで、社会給付を切り詰めるための法律が法治国家原則違反としてしばしば違憲の評価を受けるという事態が横たわっていた。

一方、1989年の改革によって、国会が一定期間だけ本会議を行う会期制から常時開催される制度に転換したことにもなると、法律に対する違憲判決が下された場合、国会は6ヵ月以内に審議し、判決を受け入れて違憲性を除去するか、3分の2で覆すかという態度を明らかにす

<sup>(53)</sup> 小森田「立法改革から見たマゾヴィエツキ政権の一年」『法律時報』62巻12号、1990.11、pp.56-62を参照。



ることを義務づけられていた。しかし、国会がこの6ヵ月という期限を守らないという事態が常態化したため、憲法法院は93年10月、そのような場合には憲法法院長官の告示によって違憲とされた条項は失効する、とする解釈を決議するに至った。また大統領の申立てにもとづく事前統制という制度は89年につけ加えられたものであったため、そこで下された違憲判決が国会の再審査に服するかどうかについては法の欠缺が存在したが、憲法法院は、そのような判決はもはや国会の再審理には服さないとした。こうして憲法法院は、89年に獲得した抽象的法律解釈権を用い、権力分立制という新しいドクトリンによって旧ドクトリンのもとで構築された制度を読み替えることをつうじて、自らの地位を高める道に進んだのである。これに対して、一部には解釈の名による法の創造だとする批判も現われたものの<sup>(54)</sup>、国会の側からは大きな抵抗は生じなかった。

3分の2条項が削除され、憲法法院のいかなる判決についても最終的拘束力が認められたのは、すなわち憲法法院がファヴォルーの言う「真正の憲法裁判所」にようやくなったのは、97年に制定された新憲法<sup>(55)</sup>によってであった。約12年続いたポーランド型からポーランド自らが脱却したのである。注目すべきことは、新憲法が、法律については18ヵ月、その他の規範的アクトについては12ヵ月を限度に、憲法法院が失効時期を定めることを認めていることである。そのさい、予算法に定められていない財政支出をとともなう判決の場合は、閣僚会議（政府）の意見を聴取したのちに失効時期を定めるとして

いる。ドクトリン上の制約が解消されたにもかかわらず3分の2条項が長いあいだ維持された背景のひとつに、前述したように、年金や公務員賃金をめぐる違憲判決と国家の財政事情との緊張関係が横たわっていたという経緯がある。一方では、財政事情を考慮して違憲判決を差し控えるという動機を和らげ、他方、違憲判決が財政事情のために執行されないことによって違憲審査制の権威に傷がつくことを回避する、という意味をもつものと解釈することができる。

次に、判決内容にかかわる憲法法院の応答の特徴に目を向けよう。ここで目につくのは「法治国家」条項の活用である。

すでに述べたように、97年憲法が施行されるまでの段階における憲法規範はモザイク状を呈していた。憲法法院が依拠すべき基本権条項は76年段階のままであり、89年以降は留保なしには援用しにくいものであった。また、国際条約の国内法上の位置についても、考え方の転換が生じつつあったとはいえなお未確定であり、したがって国際人権規約を直接援用することも難しかった。このような状況のもとで憲法法院が着目したのは、89年12月の憲法改正により従来の「社会主義国家」という国家规定に代えて盛り込まれた、ポーランド共和国を「社会的公正の原則を実現する民主的法治国家」と規定する条項である<sup>(56)</sup>。憲法法院は、この条項を実定憲法上の根拠としつつ、そこから遡及効禁止原則、正当に獲得した既得権の保護の原則、猶予期間〔vacatio legis〕の原則<sup>(57)</sup>、新年度税制の11月末日までの告示義務、税制の年度内不変更原則など、主として手続的な性格をもつ法理を

<sup>(54)</sup> W. Sanetra, *Orzecznictwo sądowe wobec obwieszczenia Prezesa Trybunału Konstytucyjnego o niezgodności aktów ustawowych z Konstytucją*, *Przegląd Sądowy*, nr 4, 1995.

<sup>(55)</sup> 邦訳は、阿部照哉・畑博行編『世界の憲法集〔第三版〕』有信堂、2005にある（小森田訳）。

<sup>(56)</sup> このような国家规定は、97年憲法においてもそのまま踏襲された。

<sup>(57)</sup> 社会給付や租税に関連した法律のように、法律（改正）が市民の経済状態に変化をもたらす場合には、変化に備えるための時間的猶予を与えるべく、法律の制定から施行までのあいだにしかるべき時間的間隔を置かなければならない、とする原則。

導き出し、数多くの違憲判決の根拠とした。

例えば、党や政府の高官に認められてきた年金制度上の特典を剥奪することは、それが「正当に」獲得された権利とは評価しえないがゆえに違憲ではないが(90年8月判決)、鉱山労働者などの年金については、困難な労働条件などを根拠とする部門の特性に応じた特典を整理するという改革目的は認められるとしても、すでに発生した受給権を、代替手段を講ずることなく遡及的に削減することは「法治国家」原則に照らして認められず、「財政非常事態」のような非合法的な根拠を持ち出して正当化することもできないとした。正当に獲得した年金権のいかなる制限も許されないというわけではなく、経済危機、経済的=社会的関係の急速な変化という条件のもとでは立法裁量の範囲は大きい、正当化されるためには、より不利益の少ない規制を民主的な手続で達成する努力を最大限行い、比較的長い猶予期間を経過規定で設けるという立法技術を用いることが求められる、というわけである(92年2月判決)。国会はこの判決を覆すことに失敗し、当時の財務大臣は辞任している。

このように憲法法院は、体制転換期には、政治部門が新たな価値観に立脚してシステムを変更する必要がとくに高いことを認め、それが定めた政策目的の妥当性の判断に踏み込むことは避けつつ、政策目的を実現する手段については統制するという態度をおおむねとっている。立法府に対して、いわば「立法の作法」を示そうとしてきたのである。このような態度は、例えば「浄化」をめぐる判決にも見ることができる。

「浄化」すなわち旧公安警察の協力者の摘発を行うかどうかは、92年ごろから問題になっていたが、97年になってようやく「公的職務を遂行する者の1944～1990年における国家保安機関での活動もしくは勤務またはそれらの機関との協力の開示についての法律」(通称・浄化法)が制定された。この法律によれば、大統領・議員・高級官僚をはじめ公職に就こうとする者は、か

つて公安警察と協力したことがあるかどうかについて声明することが義務づけられる。協力の事実そのものは欠格事由ではなく、有権者の判断に委ねられるが、所定の裁判手続を経て声明が虚偽であることが確認された場合は、10年間公職につく資格を失なう、という構成である。憲法法院は、プライバシー権などを理由に浄化措置そのものを否定する立場を、公的生活の公開性の原則(重要な公職に就こうとする者の経歴を社会は知る権利がある)を理由に退けた。そのうえで、いくつかの手続的不備を問題視したものの、核心的部分については限定合憲解釈の手法を用い、協力の意思表示だけでなく、実際に協力(情報提供)を行ったかどうかを「協力」の有無の判断基準となると解釈するかぎりでは合憲、とした(98年11月判決)。

このように、合憲性をまずは推定し、合憲的解釈が可能な限り違憲判断を控えるという解釈態度も、ポーランドの憲法法院が85年法によって課された制約を克服しつつ、立法府とのあいだに適度な距離をとることによってその存在を認知させようとする姿勢の現われと見ることができる。

憲法法院による法治国家规定の援用は、その抽象的な規定からさまざまな法理を導き出すという限りでは積極主義的であると見ることができるが、法治国家规定そのものは実定憲法規範の一部である以上、その解釈態度は実証主義的でもある。このような憲法法院の解釈態度をめぐって、法治国家の実証主義的理解と非実証主義的理解という観点から論争が行われたことがある。憲法法院を批判する論者は、それが法実証主義的法治国家理解にとらわれているとし、lex(テキスト)を離れたius(「妥当性」や「合理性」)を基準に旧体制下の「悪しき」法律をより積極的に取消すよう要求した。一方、憲法法院を擁護する論者は、憲法法院の立脚する実証主義が決して没価値的なものではないことを指摘しつつ、手続的原則のもつ意義を強調したのである<sup>(58)</sup>。

以上のように憲法法院は、立法府とのあいだでの慎重な位置取りをつうじて、大きな抵抗を招くこともなく権威を高めてきた。これに対して、憲法法院の位置をめぐる明示的に異議を申立てたのは、通常裁判所の頂点に立つ最高裁判所であった。憲法法院と最高裁との衝突の場面は3つある。

第1に、憲法法院は、通常裁判所が具体的事件で適用されようとしている法令を違憲と見なしたときには憲法法院に移送（ポーランド法の用語では「法的質問」）する義務があると主張したのに対して、最高裁は、移送は義務ではなく権利であるとする主張を崩していない。この論点をめぐっては、すでに見たようにエストニアやロシアのような解決策もありうるのであるが、97年憲法は「すべての裁判所は、裁判所に係属中の事件の解決が、規範的アクトの憲法、批准された条約または法律への適合性についての法的質問に対する回答に依存しているとき、そのような法的質問を憲法法院に提出することができる」と定め、問題を未解決のままに残している。憲法法院と最高裁とのあいだで調整することができなかつたのである。

第2に、最高裁は、89年に憲法法院が獲得した抽象的法律解釈権に対して否定的な態度を示した。憲法法院の解釈決議が裁判所を拘束すると認めることは、裁判所の独立を侵害し、事件の解決のための解釈〔wykładnia operacyjna〕

を行うという裁判所のもっとも本質的な役割を制限することになる。最高裁は、実務において疑問を生じ判決において異なった適用の仕方をされている法規の抽象的解釈を行う権限をもち、それをつうじて裁判実務を統一するという役割をはたしているが、憲法法院の解釈決議の拘束力を認めることは、このような最高裁の役割を大幅に制約することになる、というのである<sup>(59)</sup>。一方、この権限については、当初は憲法法院自身も懐疑的な態度をとっていた。しかし、大統領による議会解散にともない、来るべき上院選挙において適用されるべき選挙法は何かをめぐる疑義が生じ、憲法法院が急遽解釈決議（93年6月）<sup>(60)</sup>を採択することによって選挙の実施が保障された（93年9月）という経験を経て、その有用性を評価する立場に転じた。それでもこの権限は限定的に行使されるべきであるという姿勢を維持し、そのような前提のもとで新憲法にもこの権限を書き込むよう主張した。しかし、抽象的法律解釈の制度そのものを廃止すべきだとする最高裁の態度は固く、97年憲法もこれに従ったのである。

第3は、97年憲法で新たに導入すべき憲法訴訟願のモデルの問題である。憲法訴訟願の対象を、権利侵害をもたらした法令に限る（限定モデル）か、その適用すなわち裁判所の判決などにも拡げる（拡張モデル）かという論点をめぐって、最高裁は、憲法法院を最高裁の上級審とするこ

58) もっとも、「法治国家」条項から人間の尊厳のようなより実体的な価値を引き出した判決もないではない。その代表的な例として、社会的理由による中絶を容認した妊娠中絶禁止法改正法を違憲とした97年5月の判決がある。それによれば、民主的法治国家はもっぱら人間たちの共同体として実現され、人間たちのみが権利・義務のしかるべき主体となりうるのであるから、民主的法治国家は人間と人間にとってもっとも重要な善〔dobro〕とを最高の価値とする。そのような善であるのは生命であり、生命は民主的法治国家においてその発達のすべての段階において憲法上の保護のもとに置かれなければならない、という。この判決は、「生命に対する権利」についての妥協的な定式を盛り込んだ97年憲法を承認するレフェレンダムの3日後に、「生命に対する権利」を援用することなく下されたものであり、「法治国家」条項を援用した数多くの判決のなかでも独特の位置を占めている。それだけに、少数意見もついている。

59) W.Sanetra, W sprawie związania sądów powszechnie obowiązującą wykładnią ustaw, *Przegląd Sądowy*, nr 9, 1996.

60) この解釈決議は、選挙の適法性を監督する立場にある最高裁の長官の求めによって出されたものである。

とを意味する拡張モデルの採用に強く反対した。憲法訴訟が殺到することを恐れた憲法法院も、この論点については最高裁の主張と強くは争わず、限定モデルを受け入れたのである。しかし、これによって問題が解消されたわけではない。提訴された法令そのものは憲法に違反していないが、その適用（解釈）によって権利侵害が生じていると判断した場合、憲法法院はどうすべきか。侵害された権利の救済を重んじれば、合憲的に解釈する余地のある法令でもあえて違憲とすることが考えられる。しかし、それは立法府に対する過度な介入になると考えて合憲判決を下せば、国内では救済が得られなかったと考えて欧州人権裁判所に出訴する可能性が生まれる。このような文脈のもとで、憲法法院が依拠しているのが、限定合憲解釈という手法である。しかし、ここでも、憲法法院の解釈に縛られることを嫌う最高裁との対立が再現されることになる。

憲法法院と最高裁とのあいだの争いは、何ゆえに解消されないのであろうか。ポーランドの論者の多くは、人的なライバル関係、具体的には97年憲法に向けた制度再編期を担った憲法法院長官ツォル（1993～97年）と最高裁長官ストシムボシ（1990～98年）との関係を指摘する<sup>(61)</sup>。また、憲法法院の発足以来、法院〔trybunał, tribunal〕は裁判所〔sąd, court〕かという論点が存在した。最高裁側には憲法法院は裁判所ではなく政治的機関であるという見方が強く、そのような立場から、憲法法院の権限を弱め裁判所の独立を擁護する姿勢を示したのである。しかし、97年憲法は、裁判所と法院の両者をとも

に裁判権を構成するものとして位置づけ、その限りでは論争に決着をつけている。また、両長官も代替わりした。にもかかわらず対立が（緩和されたとしても）解消されていないという事実は、憲法を頂点とする法体系の整合性の確保を重視する憲法法院と、具体的事件の解決という文脈において思考する最高裁という、2つの制度のあいだの消えることのない役割意識の相違が増幅されて現われている、とでも説明するほかはないのかもしれない<sup>(62)</sup>。

## 2 ハンガリー

ハンガリーにおいても、1972年に行われた憲法改正の折に憲法裁判所設置論が姿を現わしていたが、ポーランドで憲法法院法の起草作業が行われていた時期にひとまず実現されたのは、憲法評議会の設置であった。1983年の憲法改正を受けた84年法によれば、憲法評議会は、国会によりその任期に合わせて任免される11～17名のメンバーによって構成され、非議員（実際には法律専門家）をも含むが国会議員が過半数を占める機関である。法令を違憲と判断した場合、制定機関に期限を示して是正を求めた上でその法令を停止させる権限が認められたが、国会および幹部会の法令と最高裁判所の法解釈指針などについてはそのような効力は排除され、憲法適合性についての最終的判断権は国家権力の最高機関としての国会に留保された<sup>(63)</sup>。こうして憲法評議会は、基本的には、国会に従属する専門委員会というルーマニア型に属するものであった。

ハンガリーが憲法裁判所の設置へと動き出し

(61) 政治的には、いずれも「連帯」系の法律家である。ストシムボシは1980～81年の第一次「連帯」期における司法省内「連帯」の中心的活動家であり、「円卓会議」における法・裁判所改革小部会の共同議長を務めた。この小部会には、ツォルも参加している。

(62) ちなみに、15名の裁判官のうち3名は最高行政裁判所の判事を経験しているが、最高裁出身者はいない。最高行政裁判所出身者の一部を含め、圧倒的多数は法学者である (<http://www.trybunal.gov.pl/trybunal/sklad/indexs.htm>)。

(63) 早川弘道「ハンガリー憲法評議会法と政治改革の道程——社会主義憲法裁判試論」(社会主義法研究会編『社会主義と司法』法律文化社、1987を参照)。

たのは、1988年である。5月に開かれた社会主義労働者党全国協議会は、「社会主義的法治国家」という新しい国家像を打ち出し、憲法裁判所をその構成要素として掲げた。翌89年の1月には、憲法裁判所の設置を定めた憲法改正が行われた。これに合わせて司法省によって作成された文書「将来の憲法の基本原則」によれば、国会によって裁判官が選出される憲法裁判所は、憲法評議会とは異なって独立性が保障され、法律より下位の法令については違憲判決によってこれを無効とすることができるが、法律については停止させる権限をもつにとどまり、憲法適合性についての最終的判断は国会が特別多数によって行うものとされた。この限りでは、国会の最高機関性というドクトリンを維持しつつ、これに違憲審査制を接合する、まさにポーランド型である。しかし、ポーランドの憲法法廷とは異なり、事後の規範統制のほかに、事前の規範統制、憲法訴願、政党の活動の統制、憲法解釈、選挙とレフェレンダムに対する監督、大統領の弾劾手続への参加、権限紛争の解決といった広範な権限を憲法裁判所に付与することが想定されていた。ところが、5月に公表された司法省法案では、法律に対する違憲判決を覆すための国会決議の要件については単純多数または $\frac{3}{2}$ という2案が示され、伝統的ドクトリンからどの程度離脱するかをめぐり、政権内部における合意が未成熟であることを窺わせていた。

一方、この間、1989年1月に結社法が制定されたのに続いて、2月には社会主義労働者党(以下、単に党と呼ぶ)が一党制の放棄を決め、3月には6つの新政党と2つの知識人団体によって「反対派円卓会議」が結成されて、政治的多元主義が急テンポで現実のものとなっていた。こうして、憲法裁判所法案の内容は、6月から9月にかけて党、「反対派円卓会議」、第三勢力

のあいだで行われた「全国円卓会議」における交渉対象のひとつとなったのである。政権側内部の非公開の場で起草が進められたポーランドの85年憲法法廷法との大きな違いである。

憲法裁判所に政党の審査と登録の機能をはたさせようとしていた党の側は、その発足を急いでいた。これに対して、当時の国会に足場を持っていない反対派側は、憲法裁判所を選出する国会を自由選挙にもとづいて選出することが先決である、と主張した。この対立をめぐっては、憲法裁判所の早期発足を認める代わりに、15名の裁判官のうち5名は現国会で(ただし、4名は双方それぞれが2名ずつ推薦し、残りの1名は両者の合意による)、5名は90年に選挙される次期国会で、5名は5年以内に選出するという異例の方式を採用することで妥協が成立した。また、国会に議席をもつ政党から1名ずつの委員によって構成される推薦委員会が候補者を推薦し、国会が $\frac{3}{2}$ の特別多数で決定するという、コンセンサスを重視した人事手続を採用することも合意された。一方、憲法裁判所の権限について言えば、党の側が法律の違憲判決に対する国会の再審査というポーランド型の選択を放棄し、「真正な憲法裁判所」をめざすという土俵に乗っただけではなく、極めて広範な権限を付与することで合意が成立した。とくに目を引くのは、議員グループを申立権者として含む法律案の事前統制の権限、立法不作為を違憲とする権限、事後の規範統制の申立権のすべての者への付与などであり、反対派は、とくに入力の可能性を最大限に広げる最後の点を強く主張した。このように、旧ソ連・東欧諸国の憲法裁判所のうちでもっとも豊富な権限が付与されることになったのは、反対派側が党の側を抑制する可能性をじゅうぶんに確保しようとした結果である<sup>(64)</sup>とも、党の側もまた同様な動機によって導かれていた<sup>(65)</sup>とも解釈されている。いずれにして

(64) J.Kis, *Constitutional Democracy*, Contral European University Press, 2000, pp.124-125.

(65) K.Budziło, Trybunał konstytucyjny Republiki Węgierskiej, w: *Sądy konstytucyjne w Europie*, tom 2, 1997, s.300.

も、ハンガリーの憲法裁判所の制度設計は、一党制から多党制への転換の真っただ中で行われた政治的取引の結果なのであった。それが当の憲法裁判所に与えるであろう負荷については十分に思いを巡らすには至らず、憲法裁判所における手続の細部の詰めも、裁判所自身に委ねられたのである<sup>(66)</sup>。

「全国円卓会議」における合意を受け、1989年10月18日、1949年憲法を全面改正する形で、「議会制民主主義、社会的市場経済を実現する法治国家への平和的な政治的過渡期」(前文)のための暫定憲法が採択され、翌19日に憲法裁判所法が成立した。この暫定憲法は、体制転換の局面という観点から見ると、ポーランドの89年12月改正に対応するものである。しかし、ポーランドでは92年の小憲法を経て97年に新憲法が制定され、憲法体制の暫定性が最終的に克服されたのに対して、ハンガリーでは、90年半ばに行われた新憲法制定の試みが実らず、形式的には49年に起源をもつ89年の暫定憲法(その後、幾度か改正)の効力が、今なお維持されている<sup>(67)</sup>。とはいえ、89~97年のポーランドの暫定憲法体制が76年に改正された52年憲法の基本権条項には手を触れないままであったのに対して、ハンガリーでは89年改正によって基本権条項も一新されている。そのためもあってか、いずれの政治勢力も新憲法制定をもはや急いではないように見える。ハンガリー憲法裁判所の応答の仕方を見るにあたって、スタートの時期を同じくす

る憲法典のこのような性格を念頭に置く必要がある。

暫定憲法と憲法裁判所法の成立を受け、最初の5名の裁判官は89年11月に、次の5名は90年春の国会選挙における旧反対派政党の勝利のあとを受けて同年7月に予定どおり選出された。しかし、最後の5名を選ぶべき94年の国会では、各党1名からなる(野党優位の)推薦委員会の提案が与党優位の国会で3分の2を得られないという事態が生じたため、この年のうちに憲法が改正されて裁判官の人数は11名に縮小され、しかもこの人数が充足されるためには、さらに97年6月まで待たなければならなかった<sup>(68)</sup>。コンセンサスを促すように設計された制度も、コンセンサスが成立しなければ逆に桎梏に転化するのである。

さて、ハンガリーの憲法裁判所は、東欧のみならず西欧をも含むヨーロッパにおいて「もっとも積極的で影響力のある」<sup>(69)</sup>憲法裁判所であると評されてきた。そのような「積極主義」やその帰結としての「政治化」のゆえに、ハンガリーの政治システムの揺ぎない構成要素としてとらえられ、したがって憲法学者だけではなく、国内外の政治学者もまた好んで憲法裁判所について論じている<sup>(70)</sup>。そして、そのようなハンガリー憲法裁判所の積極主義を体現してきたと目されているのが、全国円卓会議に反対派の立場で参加し、最初に選ばれた5名の裁判官のうちのひとりとなり、90年7月以降は長官を務め

(66) 1989年1月以降、「全国円卓会議」における合意に至る経過については、主として T.Bán, *Circumstance of the establishment of the Constitutional Court - formation of its sphere of authority*, Budapest Papers on Democratic Transition, No.58, Budapest, 1993 による。

(67) 早川弘道監訳/佐藤史人他訳「ハンガリー共和国憲法」『比較法学』37巻1号, 2003, pp.279-311 を参照。

(68) G.Brunner, Structure and Proceedings of the Hungarian Constitutional Judiciary, in L. Sólyom and G.Brunner, *Constitutional Judiciary in a New Democracy. The Hungarian Constitutional Court*, The University of Michigan Press, 2000, pp.70-71.

(69) *Ibid.*, p.93.

(70) 例えば、ハンガリーの政治学者による A.Körösi, *Government and Politics in Hungary*, Central European University, 1999 は、「政治化」という観点から憲法裁判所を扱った1章を置いている。欧米の研究については、前に挙げた Boulanger の論文を参照。

た民法学者のショーヨムである<sup>(71)</sup>。

しかし、「積極主義」とは何を意味するのか、吟味してみる必要がある。例えば、いわゆる民主的反対派出身の政治哲学者キシュは、与えられている権限を逸脱している、判決に政治的バイアスがかかっている、解釈によって憲法を変更している、あるいは人民代表によって与えられていない判断基準を用いている、といった積極主義批判の諸類型を挙げている<sup>(72)</sup>。

まず、ポーランドの憲法法廷とは異なり、あり余る権限を与えられてスタートしたハンガリーの憲法裁判所は、それを十二分に行っているがゆえに積極主義なのだ、とは必ずしも言えない。議員グループの申立てによって法案の事前統制の案件を初めて扱った1991年4月の判決において、憲法裁判所法は立法過程のいかなる段階であっても憲法裁判所が関与することを認めているとはいえ、憲法裁判所は「議会のアドバイザーではなく立法活動の結果の判定者」なのであるから、法案の最終テキストが投票に付される前または投票後公布される前の段階においてのみ事前統制を行うことが権力分立原則に合致するとして、政治過程に過度に巻き込まれることを回避する態度を示しているからである。以後、事前統制の権限は行使されていない<sup>(73)</sup>。他方、抽象的規範統制から個別事件における権

利侵害の救済へと重点を移動しようとする中で、権限を拡張する姿勢をも見せている。憲法裁判所は通常裁判所の判決や行政機関の決定を審査する権限は持っていないが、1991年11月の判決以降、イタリア憲法裁判所に倣って「生ける法」の概念を導入し、憲法裁判所は法規範のテキストそれ自体ではなく、通常裁判所や行政機関の確立された実務によって実現されている規範（それが「生ける法」である）を統制するのだという論理で、事実上その権限を自ら拡張したのである<sup>(74)</sup>。

さらに、ショーヨムによれば、憲法裁判所は、申立てに厳格に拘束されることなく、憲法規定にかかわる判断をできるかぎり頻繁かつ速やかに行うための出発点としてそれを利用しつつ、憲法を首尾一貫したシステムとして発展させてきた、という<sup>(75)</sup>。そのさいの基準となるものを、彼は「見えざる憲法」と表現したことがある<sup>(76)</sup>。それは、実定憲法規範には必ずしも拘束されることなく、ドイツ連邦憲法裁判所をはじめ諸外国の立法例や判決例を自在に援用しつつ、「ヨーロッパの共通の憲法」と見なすものをハンガリーの法システムに定着させようとする姿勢を示すものであった。その限りで、ポーランドの憲法法廷が回避している *ius* への依拠について、より積極的であるように見える。し

(71) 発足当初の裁判官の経歴については、早川弘道「ハンガリーにおける憲法裁判制度の成立」『法律時報』第69巻3号、1997.3, pp.34-35を参照。

(72) キシュ自身は、最後の「解釈上の積極主義 (interpretive activism)」について立ち入った検討を加えている (Kis, *op.cit.*, pp.125-129)。

(73) Solyom and Brunner, *op.cit.*, pp.151-155. ショーヨムの書いた法廷意見は、事前統制の権限のあるフランス・ポルトガル・イタリア・スペインなどの例を挙げつつ、ハンガリーの憲法裁判所法のみが無限定に事前統制を認めている、と述べている。1997年に議会委員会によって準備された新憲法草案は、法律の事前統制を、大統領の申立てにもとづく可決された法律の公布前の統制に限定している (Hungarian Academy of Sciences, Institute for Legal and Administrative Sciences, *Constitution of the Republic of Hungary*, Budapest, 1997, p.84)。

(74) Solyom and Brunner, *op.cit.*, pp.171-177.

(75) L.Solyom, Introduction to the Decision of the Constitutional Court, in Solyom and Brunner, *op.cit.*, pp.4-5.

(76) Kis, *op.cit.*, pp.251-252.

かし、注意しなければならないのは、憲法裁判所が ius として想定しているのは、例えば法的安定性という一般原則だということである。1992年3月の判決は、1956年事件のさいの残虐行為の刑事責任追及を可能にすることを意図して、旧体制下で政治的動機によってなされ追及を受けることのなかった犯罪に対しては時効にかんする規定を遡及的に適用することを認める法律に対して、これを違憲とした。憲法裁判所は、体制転換期（移行期）であることを理由に法的安全性・連続性という法治国家の原則を犠牲にすることを容認せず、「法の支配のもとでの革命」という観念に組みした<sup>(77)</sup>。ポーランドの ius 論者が、体制転換期の新しい正義観念 (ius) の名において旧体制以来の法の正統性を否定しようとしたのとは、帰結において正反対なのである。

ショーヨムは、「積極主義は、異なることを意味する。われわれは常に、ある領域、すなわち基本権にかかわる領域では積極主義者であることを強調している。そこでは裁判所は、『ハード・ケース』について判決することを躊躇しない。しかし、政治構造に関連した問題については、われわれは自己抑制的である」と述べている<sup>(78)</sup>。

このような憲法裁判所の積極主義は、何に由

来するのであろうか。プロハースカは、時間的射程の異なる2つの説明要因を示唆している。ひとつは、ハンガリーの不文憲法の伝統である<sup>(79)</sup>。ハンガリーの憲法史上初めての成文憲法は、実は1949年憲法であった。しかしそれは、他の社会主義諸国の憲法と同様に裁判規範としての性格をもつものではなかった。89年以降の憲法典は裁判規範性を獲得したと言ってよいが、自ら暫定性を謳っているだけではなく、政治部門にはその暫定性を早急に克服しようとする強い意思も見られない。実定憲法規範の外部に判断基準を求めることをためらわないハンガリー憲法裁判所の姿勢は、このような長く続いた不文憲法の伝統と短く脆弱な成文憲法の経験に根ざしたものである、と解釈される。プロハースカが指摘するもうひとつの説明要因は、政治部門の多数者支配的性格の強さである<sup>(80)</sup>。議会の立法活動を統制する大統領の力は弱く、議会自身は一院制である。しかも、連立という形をとっているとはいえ、多数派の支配は安定している。このような中で、憲法裁判所はいわば唯一の veto point として、安んじて「支配する政治的多数者を憲法的枠組みのなかに収めておく」(ショーヨム)<sup>(81)</sup> という役割に任じることができるといふわけである<sup>(82)</sup>。

それでは、憲法裁判所の積極主義を、政治過

(77) Solyom and Brunner, *op.cit.*, pp.214-228.

(78) A.Mink, Interview with László Solyom, President for the Hungarian Constitutional Court, *East European Constitutional Review*, Vol. 6, No.1, 1997, p.72.

(79) Procházka, *op.cit.*, p.52.

(80) *Ibid.*, p.117.

(81) Mink, *op.cit.*, p.72.

(82) 確かに、これら2つの条件は、ポーランドとは異なっている。さらに、両国の憲法裁判所の姿勢を長官のそれによって代表させることが許されるとすれば、1993~97年にポーランド憲法法廷の長官を務めたツォルが、法規範の拘束性を軽視することのできない刑法学者であるのに対して、ショーヨムが「高度な理論的一般性をもったわずかな原則が法の一般原則の中に織り込まれている」不法行為法学者であることが何らかの程度で意味をもっているかもしれない、という仮説が成り立つ (Kim L.Scheppele, *The New Hungarian Constitutional Court*, *East European Constitutional Review*, Vol.8, No.4, 1999, p.86)。ただし、長官の役割そのものも検証の対象であることはいままでのない。ちなみにキシュは、少数派ながらある種の「反積極主義者」の存在を3名の実名を挙げつつ指摘している (Kis, *op.cit.*, pp.159-160)。総じて、示唆に富むプロハースカの研究も、憲法裁判所内部の分岐には視線が及んでいない。



程の他のアクターたちはどのように受け止めてきたのであろうか。もちろん、憲法裁判所の数多くの違憲判決が唯々諾々と受け入れられてきたわけではなく、むしろその逆である。前述した時効判決が、激しい議論を呼んだ代表的な判決のひとつであり、この時期には憲法裁判所廃止論すら現われている<sup>(83)</sup>。財政的困難を背景に一連の社会給付の切り詰めを行ったいわゆる「ボクロシ=パッケージ」<sup>(84)</sup> 関連法に対する95年5月の違憲判決も、旧体制から引きついで福祉システムの市場経済適合的な改革を法的安定性の名のもとに阻止するものとして激しい反発を招いた<sup>(85)</sup>。にもかかわらず、ハンガリーの憲法裁判所は、制度としては揺るぎを見せることなく、今日に至っている。このことについても説明が必要であろう。

89年改正憲法が憲法裁判所についての法律の制定(したがって改正)に3分の2の特別多数を要求しているという制度変更の手続的な困難さのほかに、次のような説明の論理が考えられる。ひとつは、政権交代仮説とでもいうべきもので、合理的選択理論の立場に立つバートレットは、次の選挙で別の政党が権力を獲得するかもしれないことを考えると、憲法裁判所に協力するほうが、離反するよりも利益になる、と論じている<sup>(86)</sup>。このような解釈は、選挙のたびごとに政権交代の行われているハンガリーの政治状況に適合的であるが、政治的アクターが短期的ではなく中長期的な視野をもって行動していることを想定しており、検証が必要である。もうひ

つつは、いわば欧州統合仮説である。プロハースカは、ポーランドのような地政学的重要性もなく、産業発展と前共産主義時代の民主的伝統の点でチェコに後れをとっているハンガリーにとって、汎欧州的なリベラルな価値へのコミットメントを示すことのできる立憲主義こそが、比較優位を獲得できる領域であった、と論じている<sup>(87)</sup>。このような解釈には、メチアル政権時代の権威主義的統治の結果、欧州統合への道においてハンガリー・ポーランド・チェコの後塵を拝したスロヴァキアの研究者としてのプロハースカの視点が投影されているようにも見える。

最後に指摘しておかなければならないのは、1996年11月から99年6月にかけて、ショーヨムが率いてきた裁判所の構成が全面的に入れ替わった、ということである<sup>(88)</sup>。ネーメト新長官の率いる憲法裁判所は、憲法価値にかかわる実体的な判断に踏み込むことを避け、立法府の裁量の余地を広く認める形式主義的姿勢に転換しようとしているのではないかと観察された。そのような転換が生じているとして、その理由については、憲法裁判所に積極主義的な姿勢を求めるような体制転換の一時期が終了したということに求める(ネーメト自身のそれを含む)説明と、裁判所の新しい人的構成、とりわけ手続的側面を重視する民事訴訟法学者としての長官の資質を重視する解釈とがある<sup>(89)</sup>。いずれの解釈をとるにしても、ショーヨム時代の積極主義についての不文憲法的伝統のような射程の長い

<sup>(83)</sup> Kis, *op.cit.*, p.122.

<sup>(84)</sup> ボクロシは、このような政策を主導した当時の財務大臣の姓である。

<sup>(85)</sup> そのような観点から判決を論評したものとして、A.Sajo, *How the Rule of Law Killed Hungarian Welfare Reform*, *East European Constitutional Review*, Vol.5, No.1, 1996 がある。

<sup>(86)</sup> D.Bartlett, *The Political Economy of Dual Transformation. Market Reform and Democratization in Hungary*, Ann Arbor, University of Michigan Press, 1997, pp.263-264.

<sup>(87)</sup> Procházka, *op.cit.*, p.56.

<sup>(88)</sup> 裁判官の任期は9年で1回は再任が可能である。ほとんど全面的な交替が予想されるなかで、ショーヨムは現職裁判官の任期を12年に延長する代わりに再選を禁止するという憲法改正を提案したが、受け入れられなかった。Scheppele, *op.cit.*, p.82.

要因の説明力は、見直されなければならないであろう<sup>(90)</sup>。

おわりに

旧ソ連・東欧諸国においてそれぞれの曲折を経ながらも憲法裁判所が勢ぞろいしつつあったころ、日本でも、最高裁判所が機能不全に陥っているという認識を背景に、現在の付随的審査制に代わるべき違憲審査制のモデルとして憲法裁判所を設置するという構想が出現した。最高裁判事経験者や憲法学者などによる問題提起にとどまっていたこの構想は、10数年たった今、政治日程にのぼりつつある憲法改正問題におけ

る論点のひとつとして、かつてとは異なる実際的・重みをもつに至っている。

言うまでもなく本稿は、日本における憲法裁判所設置の是非をめぐる議論に直接加わることを意図したものではない。しかし、本稿で示唆したかったことのひとつは、違憲審査制が徹頭徹尾政治的な制度である、ということであった。制度の導入を促す政治的背景、具体的な制度設計にさいしての政治的計算、裁判官人事手続への政治部門の関与、政治過程から入力される事件の政治的性格、したがってまた判決が持たざるをえない政治的意味と影響、そこから生まれる政治部門の反応など、あらゆるところに政治が顔を出す。もちろん、それぞれの場面での政

<sup>(89)</sup> *Ibid.*, pp.86-87. ただしネーメトは、70歳の定年のため2003年7月に退任した（ハンガリー憲法裁判所の公式サイト <<http://www.mkab.hu/en/enpage2.htm>> による）。

<sup>(90)</sup> ポーランド・ハンガリーに次いでロシアを取り上げる予定であったが、すでに与えられた紙幅を大幅に超えている。論旨を簡潔書き的に記しておくにとどめざるをえない。

(1)ロシアの憲法裁判所に先行して、ソ連邦憲法監督委員会が活動した。ここには、国家権力の最高機関としての人民代議員大会の制定した法律を違憲とする憲法監督委員会の判断については大会が3分の2の特別多数でこれを覆すことができるという、ポーランド型の要素が含まれていた。また、憲法監督委員会は、職権で審査を開始する権限をもち、現にそのような権限を行使した。そこから生まれた社会の期待とその期待に応えようとする積極的な行動様式が、のちにロシアの憲法裁判所に影響を及ぼした可能性がある。

(2)ロシアでも、ソ連邦に倣って憲法監督委員会を設置することが想定されていたが、その実現を待つことなく権力分立制へのドクトリンの転換が生じ、憲法裁判所の設置へと進んだ。

(3)発足した憲法裁判所は、内務省と国家保安機関とを統合する大統領令を皮切りに、タタルスタン共和国国家主権宣言事件、ソ連共産党解散事件など、政治性の強い案件にただちに直面した。

(4)国家権力の最高機関としての人民代議員大会と、これとは独立に直接選挙によって選ばれる大統領とが並存するというドクトリン上の不整合を孕んだ憲法典のもとで、経済政策のゆくえとからんだ首相人事を焦点として、エリツィン大統領と人民代議員大会・最高会議とのあいだで激しい対立が生じた。解任の根拠となりうる大統領の行為を職権で審査する権限を与えられた憲法裁判所、とくにその長官は、政治的対立を妥協によって解決しよう働きかけるという裁判外の行動をとる一方、人民代議員大会・最高会議を解散させる大統領令を、憲法典に忠実に違憲とする判決を下した。このことは、裁判官のあいだに深刻な亀裂を生んだばかりではなく、大統領による活動停止措置を招いた。

(5)このような事態を受けて、違憲審査制のモデルに立ち戻った議論が行われ、憲法裁判所を廃止して最高裁判所の部に違憲審査機能を委ねる案なども現われた。しかし、憲法裁判所の「政治化」の原因となったと見なされた職権審査の権限を廃止するのをはじめ、権限に一定の変更を加えるとともに、現職裁判官の身分は維持したうえで増員するという形で連続性を保つ、という選択がなされた。

(6)再構築された憲法裁判所は、93年12月に制定された新憲法のもとで活動することになった。訴訟手続における当事者主義の原則、租税法律主義などの新憲法の規定を根拠とした数多くの違憲判決、連邦と連邦構成主体との関係を整理する判決などを下す一方、大統領権限について憲法上不明確な点については、チェチェン紛争への軍事力の投入をはじめ、一連の判決において権限の存在を肯定するという非抑制的な立場を示した。

●●●●●  
治なるものの意味は一樣ではない。事件の政治的性格ひとつをとってみても、政治性の相貌は多様である。また、回避すべき政治性（「政治化」）もあるであろう。しかし、回避することはできず、政治的であるほかはないことを直視して臨むべき問題がほとんどである。

したがって、それぞれの国の違憲審査制は、その全体像をひとまず徹頭徹尾その国の政治的文脈に置いて考察すべきものである。制度や機能の断片を政治的文脈から切り離して援用することは、厳に慎まなければならない。

（こもりだ あきお 東京大学教授）