

裁判所により違憲と宣言された法律は——その合憲性問題が「前掲問題として」生じた具体的事件かぎりではあるが——係属中の事件については遡及効が認められるようになった。なお、この点についての詳細は、Mauro Cappelletti, *Judicial Review in the Contemporary world*. 『現代憲法裁判論』一四三頁～一四五頁参照。

(11) S. Borghese, 『イタリア憲法入門』一一六頁参照。

(12) 従って、立法、司法、行政の三権の各々の内部における諸機関間で生ずる権限争議と区別しなければならない。このような場合は、通常法律で、三権の各々の内部の最高機関に争議解決を委ねている。

(13) この憲法的法律の名称は、「憲法裁判所に関する憲法の規定の統合に関する件」で、全文一ヶ条からなり、憲法裁判所設置法に該当するものである。

(14) Hermann Mosler, *Verfassungsgerichtsbarkeit in der Gegenwart*, Maxplanck-Institute (1961), SS. IV～V. なお、これを紹介した和田英夫『大陸型違憲審査制』三二五頁参照。

応じて参照したことをお断りしておく。

- (2) この命令は、別名で「委任命令」とも呼ばれ、特別かつ臨時の場合に限り許容されるもので、閣議の決定を経たうえ、大統領令の形で制定される。その際、授權法は、事項および期限の点についての権限付与の限度及び政府が遵守すべき原則と指導的基準を明確に定めておくことが条件とされ、形式的法律と同等の効力は、このような一定の定められた条件内で与えられる。

- (3) この命令は、別名「緊急命令」「必要命令」とも呼ばれているように、緊急かつ必要な状況が生じた場合に、つねに大統領令の形式で制定されるものであるが、授權法に基づくことなく政府の直接の発案で行なわれる。従って、政府の濫用を防止するために、法律命令は、これを法律に転換するために制定した日に両議院のいづれかに提出しなければならず、さらに、この命令を官報に公示してから六〇日以内に、議会在これを法律に転換する手続をとらない場合には、さかのぼって効力を失う、というように厳しくこれを統制している。

- (4) 一九五三年三月一日の通常法律第八七号二三条もまた同様の規定をおいている。

- (5) Cappelletti = Merryman = *perillo*, *op. cit.*, p. 78. なお、この点を引用紹介している和田英夫『大陸型違憲審査制』(有斐閣) p. 45. 参照。

- (6) この種の統制は、旧制度にあっては、通常裁判所によって行なわれていた。すなわち、裁判所は、ある法律が、議会で議決され、国王によって裁可されたか否か、立法命令が、法律によって与えられた委任の範囲内で制定されたか否かを確認する権限を付与されていた。

- (7) S. Borghese, 『イタリア憲法入門』(岡部史郎訳 一一頁～一二頁)。

- (8) Aldo. M. Sandulli, *a. a. O.*, S. 306.

- (9) Cappelletti = Merryman = *Perillo*, *op. cit.*, p. 78-79.

- (10) なお、オーストリアにおいても、憲法事件を裁判所に提起する労をとった原告に報いてやるといふ実際上の理由から、一九二九年の憲法改正によって、一九二〇年に採用された遡及効を一切否定するという厳格な考え方を部分的に修正し、憲法

憲法裁判所制度の全体像を概観してきた。従って、私に与えられた今後の検討課題は、以上において述べた問題視角を理論的に発展させることであるが、私は、当面の検討課題として、審査形式を同じくし、大陸型違憲審査制の主要三大国でもあるイタリア・西ドイツ・オーストリアの憲法裁判をめぐる静態的、動態的両側面を理論的、実証的に比較検討してみたいと考えている。なぜならば、イタリア及び西ドイツの憲法裁判所は、その創設以来——オーストリアにあっては再建以来——憲法の解釈の上で、また、憲法の発展の上で、重要な、広範囲にわたる判決を下してきており、それらの裁判所を規定した憲法、それらの裁判所に付託された権能、そしてそれらの裁判所が維持しなければならぬ政治的諸価値は、比較を試みるに十分なる類似性を示している。⁽¹⁴⁾従って、これらの三つの裁判所が、同じような方法、あるいは少くとも似たような方法で、提出された諸問題をどのように取り扱っているかを類似の憲法判例の中から探り出し、理論的、実証的に比較検討し、類型化してゆく作業は、有意義なものとなるであろうと思われるからである。

注

(一) Aldo. M. Sandulli, Die Verfassungsgerichtsbarkeit in Italien (Verfassungsgerichtsbarkeit in der Gegenwart, Maxplanck-Institute, (1961), S. 292-323; なお Giovanni Cassandro, The Constitutional Court of Italy, The American Journal of Comparative Law (1959); D. P. Kommers, Judicial Review in Italy and West Germany, in 20 Jahrbuch des öffentlichen Rechts (1971); J. Clark Adams and Paola Barile, The Government of Republican Italy, third edition; Mauro Cappelliti, John H. Merryman and Joseph M. Perillo, The Italian Legal System, Stanford University press (1967); Mauro Cappelletti, Judicial Review in the Contemporary World. 『現代憲法裁判論』(谷口安平・佐藤幸治訳・有斐閣)、『イタリア憲法入門』(S. Borghese, 岡部史郎訳・有斐閣)などの文献も必要に

イタリア憲法裁判所制度(一)

号二一条)。訴訟代理の費用に関しては、原審手続において私的当事者に生活保護法が適用された場合には、その適用は、憲法裁判所における手続——この手続は、移送手続の過程で通常手続から生じたものである——にも及ぶものと解されている。

(9) 固有の規範によって手続を調整する憲法裁判所の権限

一九五三年三月一日の通常法律第八七号一四条および二二条の規定に基づいて、憲法裁判所は、その構成員の過半数によって承認された規則に従って、職務行使を整序する権限が認めている。とりわけ、憲法裁判所は、議会によって定立された手続規定を調整するための独自の手続規定を制定・公布する権限が付与されている。この規則制定権は、憲法裁判所の自治権の重要な証明でもある訳であるが、この可能性を利用し、一九五六年三月一六日に憲法裁判所における手続に関する調整規則が制定され、一九五六年三月二四日に官報七一号において公表されている。

六 おわりに

以上、二回にわたって、比較最高裁判所論ないしは比較憲法裁判所論の問題視角——(1)憲法裁判所創設の歴史的背景、(2)フランス・ラテン系司法制度の中での異質的なオーストリア・西ドイツ流の大陸型憲法裁判所の位置づけ、(3)歴史的体験の共通性からする西ドイツとの比較の有益性——からする研究発展の前提的準備作業としてイタリアの

三月十一日の通常法律第八七号三八条)。かくして、これらの行為を遡及効をもって無効とすることができる。最後に、弾劾に関する判決の効果は、刑事判決の効果に類似している。憲法裁判所は、その判決の中で、必要とあらば、憲法、行政法そして民事法上の制裁を遵守する義務を権限ある執行機関に課することもできる。

(7) 判決の執行

憲法裁判所のすべての判決が執行されなければならないという訳ではない。却下判決、さらには、例えば、権限争議において、争議の対象となっている権限が、相争そっている当事者のいづれに帰属するのかなどを一般的に確認する判決は、執行の必要はない。同じことは、国民投票の可能性を肯定するか、あるいは否定するかという判決、州法律の取消権限が憲法裁判所にあるのか、あるいは議会にあるのかについての判決についても妥当するし、さらにまた、いまだ有効とはなっていない州法律の違憲性を確認する判決、既に有効なものとなっている法律の違憲性を確認する判決、行政府の措置の無効性宣言判決、判決の無効性宣言判決についても妥当する。

結局、執行を必要とするような憲法裁判所の判決は、刑事法、憲法、民事法および行政法上の制裁と結びつくものに限られるということになる。

(8) 手続の費用

憲法裁判所における訴訟は、どの種類の手続においても無料とされている(一九五三年三月十一日通常法律第八七

ten) によって認められている弁護士によって代理されなければならない。政府は常に検事総長 (Generalstaatsanwalt) あるいはその代理人によって代理され、防禦される。

(5) 官報における判決の公表

既に、立法行為の違憲性を確認する判決が官報において公表されることは述べたが、この公表は、廃止法律の公表と同じ形式がとられる。同様に、弾劾手続で宣告された判決に対しても官報における公表が規定されている（一九五三年三月二日の通常法律第八七号四九条）。しかし、この場合には、前者と比べて、公表は判決の特別の性格のみ (nur den besonderen Charakter der Entscheidungen) が強調される。

(6) 判決の効力

判決の効力に関しても、立法行為の統制手続における判決について述べたものにつけ加えるものは何もない。ある法律の取消権限が憲法裁判所にあるのか、議会にあるのかを確認する決定についても、これ以上特に述べる必要もない。国民投票の許容性に関する判決は、肯定的な場合には、国民投票の実施を認め、否定的な場合には、実施の違憲性を確認し、それと同時に、それにも拘らず国民投票が行なわれる可能性がある場合には、その時の国民投票の結果の実施禁止を確認する。権限争議に関する判決は、誰に（個別の場合に）、争そわれている権限が帰属するかという宣言の他に、もし判決が取消を認容する場合には、統治行為、行政行為あるいは判決の破棄を宣言する（一九五三年

書面によって行なわれる。手続の開始、当事者の詳述 (die Ausführungen der Parteien) 説明陳述などは文書の形式で行なわれ、当事者で交換される。訴訟の書類および文書は、文書課 (Kanzlei) によって保管され、当事者は常に閲覧することができる。

もちろん、事件についての判決が下される前に、当事者には、裁判所において口頭弁論を行うことが許されている。法律廃止の国民投票の許容性に関する手続においては、口頭による陳述 (mündlicher Vortrag) が行なわれないのでこの唯一の例外となっている。しかしながら、裁判所が手続の対象を明きらかに理由がないと見做す場合には、他の手続においても (ただし、刑事手続を除く) 口頭弁論を行なわなくてもよいことになっている。

(3) 手続の適法性および許容性の審査

憲法裁判所に提訴された手続の適法性および許容性については、憲法裁判所自らが排他的に決定する。ただ、ここで想起すべきことは、前述したように、「前提問題型」違憲審査手続における民事・刑事裁判官および行政裁判官の憲法裁判所への移送決定に際しての「明白な無根拠性」および「合憲性の問題の重要性」の要件判断は、もっぱら原審の審理裁判官によって決定されるということである。

(4) 手続への参加

種々の手続に参加することのできる当事者については、既に述べた。訴訟当事者は上級裁判所 (oberen Gericht-

五 その他の若干の共通規定・特別規定

以上、憲法裁判権の個別的对象とそれに対応する手続の態様について述べてきた。ここでは、これまで取り扱わなかった若干の共通規定及び特別規定に限定して叙述する。

(1) 非職権主義の原則

憲法裁判所における手続は、原則として、非職権主義の原則に基づいている。従って、その手続は、訴訟当事者（あるいは原審裁判官の決定）によって提起された問題、あるいは弾劾手続にあっては弾劾理由として明示された犯罪のみに及ぶ。法律廃止を求める国民投票の許容性に関する手続は、これらの原則の例外をなしている。つまり、この手続は、職権によって裁判所に提訴され、実施される（そして、この手続は糾問的手続（Inquisitionsverfahren）の性格をもっている）。しかし、この例外は、ひとえに手続の対象が法律によってきわめて限定され、そして厳格に規定されている手続が問題となるが故に可能となる。

(2) 手続の書面性

刑事訴訟に特有の口頭弁論の原則（die Grundsatz der Mündlichkeit）が妥当する弾劾手続を別にして、手続は

(四) 国民投票の許容性に関する決定権限

以上、憲法裁判所の重要な権限として、憲法一三四条に列挙されている立法行為の統制、権限争議、弾劾手続について述べてきたが、さらに、これらに加えて、憲法裁判所には、一九五三年三月一日の憲法的法律第一号⁽¹³⁾二条の規定によって、合憲性に関する裁判の特殊な類型ともいべき法律廃止に関する国民投票の許容性 (*Zulässigkeit des abrogative Referendums*) についての決定権限が付与されている。

すなわち、憲法七五条二項の規定によると、国民投票は、租税および予算、大赦または減刑、国際条約批准の承認に関する法律に対しては認められないことになっている。従って、法律廃止に関する国民投票は、これらの列挙事項に関連しない限りでのみ許容されることになるが、憲法裁判所は、この法律廃止に関する国民投票の要求が憲法七五条二項の規定に抵触するものではないか否かを確認するために事前にこれを決定することができることになっている。

この法律廃止に関する国民投票の許容性に関する手続の性質は、前述した通常手続から生ずる立法行為の統制をめぐる手続の性質に類似しており、この手続も国家秩序という客観的な利益保持の目的で遂行されるものであって、公権や私権の各々の主体の利益保持のために行なわれるものではない。従って、この手続は、職権によって (*ex officio*) によって開始され、さらに公的な審理を行うことなく処理される (もちろん、政府の訴訟参加の可能性や国民投票の提訴者も予定されているが、しかし、これらは、裁判官の補助者として加わるのであって、争訟当事者として参加するものではない)。

には、刑法によって規定されている最高限度を越えて——量刑の三分の一だけ——刑罰を加重する権限が認められている。

さらに、憲法裁判所は、刑罰以外に、共和国大統領、首相及び各大臣に対して、憲法的、行政的そして民事的制裁を課することができるとともに官職からの罷免、財産の没収、政治上の権利喪失のような超法規的制裁をも課する権限が認められている（一九五三年三月一日の憲法的法律第一号一五条）。

弾劾訴追書は、議会の合同会議（両院それぞれ一〇名づつのメンバーから構成される）の議決によって提出されるが、この訴追書には罪名と弾劾を根拠づける証拠が明示されなければならない。そして、二日以内に下院議長から憲法裁判所長官に提出される。

通常、弾劾手続には、一人または数人の委任された原告によって代表されるが、この原告は、議会の合同会議によって議員あるいは他の人々の中から選任される。そして、この手続においては、私的当事者の訴訟参加は排除されている。

弾劾裁判の公開審理が行なわれる場合には、少くとも二名の裁判官が在廷していなければならない。とりわけ、これらの裁判官の中、前述の追加された補充裁判官が多数を占めるべきことが条件とされている。

弾劾裁判に関する憲法裁判所の判決は、最終的なもので、いかなる上訴の手段も許されない。なお、憲法裁判所は、必要に応じて、その弾劾事件に関連する限り、付帯事件として、その他の者が犯した犯罪についても、これを裁判する権限が認められている。

下級の機関の間で生じても、それは憲法上の権限争議とはならない。

次に、国と州間及び各州間の権限争議は、立法行為や司法行為よりもむしろ行政行為をめぐる問題となるということである。なぜならば、立法行為に関する争いは、前述した立法行為の統制によって解決が図られるし、また、司法権は、もっぱら、国に留保されているので、これに関する権限争議はあまり問題とはならないからである。

(三) 弾劾手続

憲法裁判所は、憲法一三四条三項の規定により、憲法違反の犯罪や叛乱罪を理由に共和国大統領を、さらに、職務の執行に際してなされた犯罪を理由に首相及び各大臣を、それぞれ弾劾する権限を有している。その際に、憲法一三五条四項の規定により、正規の一五名の憲法裁判所裁判官の他に、各立法期のはじめに議会の合同会議によって選出される一六名の補充裁判官が加えられることになっているが、この点については既に前稿(一七二頁)において述べた。

この大統領や大臣の弾劾に関する憲法裁判手続は、(なお、憲法一三四条、一三五条の他に、一九五三年三月一日の憲法的法律第一号一二条、一五五条、一九五三年三月一日の通常法律第八七号四三条、五二条を見よ) 刑事手続における弾劾訴訟の特徴をもっている。ただ、この憲法訴訟は、憲法裁判所が共和国大統領に対して刑事制裁を課することができるという点で一般的な刑事訴訟と区別されていることは強調しておかねばならない。ただし、この場合、刑罰は、行為の当時に有効である法律によって規定されている最高限度を越えるものであってはならないという唯一の制限が伴う。大臣の処罰に対しては、一般刑法典が適用されなければならない。もちろん、それには犯罪が特に重大なものである場合

れている訳ではなく、国の諸権力間の権限争議を開始する場合には除斥期間 (Ausschlussfrist) が規定されていないのに対して、一九五三年三月一日通常法律第八七号三九条は、その他の権限争議については六〇日間の除斥期間——これは、争そわれている行為を法律上又は事実上知った日から進行する——を規定している点と、さらには、国の諸権力間の権限争議の場合には、争われている措置を憲法裁判所が停止 (Suspension) する可能性が規定されていないのに対して、一九五三年三月一日通常法律四〇条は、その他の権限争議に対しては、このような停止の可能性を規定している点にあるということは注意を要するところである。

③ 権限争議をめぐる憲法訴訟は、常に異議申立によって開始され、しかも審理自体は相争っている団体や機関の間で対審的に (kontradiktorisch) に決定される。この訴訟追行のために——告訴人あるいは被告訴人の役割上——係争中の権力あるいは団体の法律上の代理人が指定されている。すなわち、例えば、国と州間の争議については、首相あるいは州参事会議長が代理人となる。しかしながら、異議申立とそれに対する態度を決定する権限は、国にあっては閣議に、州にあっては州参事会にそれぞれ帰属している。さらに、国の諸権力間の争議に際しては、首相が執行権を代表し、両議院の議長は、それぞれの時々の両議院を代表して代理人となる。

それでは最後に、以上述べてきた権限争議をめぐる重要な点を二点ほど付言して先に進むことにする。

その第一点は、国の諸権力間の争議は、最終的に各々の機関の意思を明確に表明する権限 (例えば、執行権にあっては政府、司法権にあっては破毀院など) を有する機関間の争いが問題となる場合にのみ憲法裁判所に提訴すること⁽¹²⁾ができるということである (一九五三年三月一日通常法律三七条)。従って、争議が、国の諸権力の最高機関ではなく、

権をめぐっては、最高裁判所と最高司法会議は、別個の権力を構成するのか。もし、別個の権力を構成するならば、両者間の争いを解決できる機関はないのではないか。さらに、もし同一の権力とするならば、いづれが優先的地位を占める機関なのか等困難にして重要な問題が課題として残されている。

② ところで、ここで論じている権限争議をめぐる憲法訴訟は、憲法秩序という客観的な利益において行なわれるものではなく、関係諸機関や諸団体のその時々法的地位を保護するために行なわれるものである。また、ここでは、多くの場合、取消手続 (Aufhebungsverfahren) が問題となる (しかしながら、問題となる手続が、取消手続ではないものも生ずる可能性がある。つまり、ある権力又はある団体が、他の権力又は他の団体がもっていると主張する一定の権限を実際にそれらに帰属するのか否かを憲法裁判所により宣言してもらうために、念の為に提訴する可能性は排除されるべきではないからである)。その取消の対象となるのは、(立法行為を除く) 行政行為、統治行為 (Regierungsakt) 等には司法行為さえもその対象になる。

権限争議の決定に際しては、係争当事者のいづれに争そわれている権限が帰属するかについての確認は欠くべからざるものである。しかしながら、一定の措置が合法的なものであるかとか、あるいは取消効果を伴う違法性をもつかなどの確認は不可欠の要素とはされていない(一九五三年一月二日通常法律第一二号三八条〜四一条)。

さて、ここで我々が問題としている権限争議は、国の諸権力間の権限争議、国と州間の権限争議、各州間の権限争議というように一応区別して考えられている。そこで、果して何を基準にしてこのような区別がなされるのかといった点が問題になる訳であるが、この区別の主たる基準は、単にそれぞれの紛争の解決に有役か否かに基づいて区別さ

ある国家組織のすべての機関がこれに属するものと見做されるべきであろう。なぜならば、これらの機関は、各機関が個々の構成体 (Einzelemente) から組織されているとは言え、この個々の構成体の活動を、これらの組織とは無関係な機関 (例えば、憲法機関であっても) が統制することのできない地位が与えられているからである。このような地位にあるものとしては、最高司法会議 (Consiglio superiore della magistratura) や全国経済労働会議 (Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro) としてその統制機能の行使に際しては、会計検査院 (corte dei conti) もあげることができる (この機関は、やはり行政裁判権の行使に際しては——限定はされているが——破毀院の統制に服する)。以上において列挙した機関に加えて (通常裁判所裁判官及び特別裁判所裁判官から構成されている) 裁判所組織 (もちろん、これらの機関は、破毀院をその頂点にしていることは言うまでもない) もあげられる。従って破毀院が、その決定により、司法権に属さない他の高権担当者の行為 (ein Akt eines nicht zur rechtsprechenden Gewalt gehörenden Hoheitsträgers) が裁判所の統制に服すると判断し、他方、これに対して、この高権担当者が、その行為は裁判所の統制には服さないとした時には、これらの高権担当者は憲法裁判所に異議申立ることができ (一九五三年三月一日法律八七号三七条二項は、これに対立するものではない)。

さらに、行政権をめぐっては、大統領の権力は、それ自身独立の権力を構成するものなのか、あるいは政府とともに行政権を構成するのか。もし後者の方だとするならば、大統領と政府のうちいづれが優越的立場で行政権の意思を形成するのか。立法権をめぐっては、両議院は法的に対等の地位を有しているのであるから、両議院の合同審議の予定されているものを除き、両議院間に争いが生じた場合に、これを解決するものがないのではないか。そして、司法

(二) 権限争議

一般に、国の諸権力間、国と州間そして各州間において、一定の措置（憲法一三四条一項に予定されている立法権の行使と結びつく権限衝突を除く）を行うに際して、相互に権限の存否について争うことを権限争議（*confitto di competenza, Zuständigkeitsstreitigkeiten*）と呼んでいるが、憲法一三四条二項の規定により、憲法裁判所がこの決定権限をもっている。

① 政治的な観点から、これらの権限争議を見た場合、国と諸州間の権限争議は、本質的には、立法行為の合憲性をめぐる争いとなら異ならないし、困難であるという訳でもない。しかしながら、国の最高諸権力間の権限争議は、極めて政治的複雑性を伴っている。すなわち、国の主要機関の一つでもある憲法裁判所が、最高国家機関としての威厳のみならず、在任者の個人的威厳をも含んでいるこれらの国の諸権力間の衝突を司法手続に従って解決するということはある意味では非現実的でもあり、重大な政治的、心理的影響を惹き起す可能性は残るであろう。幸運にも、憲法裁判所は、これまで国と諸州間の権限争議を決定する機会をもったにすぎなかった。それにも拘らず、今後、憲法裁判所には、確かに困難な問題ではあるが、次のような解決しなければならぬ課題が残されている。

まず、どの法律も「国の諸権力（*Poteri dello Stato*）」なる用語をどのように理解すべきかについて明確にしているないので、この点を明きらかにしなくてはならないであろう。

なお、この点について補足的に付言しておくならば、憲法機関（イタリアでは、共和国大統領・両議院・政府・憲法裁判所）のみが、ここで言う「国の諸権力」と理解されるべきでない。むしろ、憲法的秩序に従って一定の地位に

あるいはオーストリアにおいて典型的に行なわれている「形成的（＝法律の取消）」違憲審査という性格から論理的に導かれるところの「将来的効力（*ex nunc, pro futuro*）⁽¹⁰⁾」のみをもつのかという点をめぐって問題となる訳であるが、この点、イタリアは、いわばアメリカとオーストリアとの混合的制度ともいえるべき形態を採用している。すなわち、イタリアでは、憲法裁判所が、その判決で、攻撃されている法律規定の違憲性を宣言した場合には、その宣言は、それ故に、上告できない最終的なものとして、オーストリアにおけると同様に、一般的あるいは対世的にすべての人との関係において効力をもつ。さらにそれとともに、その違憲判決の効力には、アメリカにおけると同様に、原則として将来効のみではなく、遡及効が認められている。つまり憲法違反であるが故にその法律を取消す、という憲法裁判所の拘束力ある判決・宣言をまつまでもなく、憲法違反という事実があるだけで、その法律は、法律上当然に効力を失うことになるのである。このことから、まだ審署されていない州の法律が問題となっているような場合には、その審署は、最早、行なわれないし、さらに既に有効なものとなっている国や州の法律が問題となっている場合には、官報においてなされた判決公示の翌日から効力を失うものとされている（憲法一三九条）。これは一種の法律廃止の形式でもある。

さらにこれとともに、立法行為の違憲性の判決・宣言に関連させるならば、一九五三年三月一日法律八七号三〇条は、公平の見地から、既に刑罰が宣告されている場合に、その法律規定が違憲と宣告された場合においては、その宣言を取消すことができなくとも、その刑の執行を中止、一切の刑の効果を消滅させると規定している点を強調しておく必要がある。

由に攻撃されたり、瑕疵あるものと宣言される可能性はどうか。

イタリアの法制度下では、立法者の不作為は憲法訴訟の対象にはならない。このことは、権限争議(Zuständigkeitsstreit)の場合にもまた起り得ない。なぜならば、現行憲法制度下では積極的争議(positive Konflikte)のみが憲法裁判所に提起することができるのであって、消極的争議(negative Konflikte)は行うことができないことになっている。しかし、法律の一定の実体(Materie)に対する規定の不備は、規定全体を瑕疵あるものとすることは可能である。このような事態が起り得るのは、その領域を不備あるいは部分的に規定することを立法者に承認せず、むしろ完全なる規定を制定しなければならないということが憲法体系から明確であるような場合である(この判決例として、一九五一年四月一三日のシチリア州上級裁判所の判決を参照せよ)。このような不完全立法は、憲法違反を理由に廃棄され得る。

⑤ 最後に、立法行為の憲法的審査をめぐって最も重要な論点である違憲審査の効力の問題について述べておこう。この問題は、具体的に言えば、イタリア憲法裁判所の違憲判決の効力は、オーストリア憲法裁判所にその原型が見られるように、判決の効力は当該当事者だけではなく、将来において同様の立場に立つ他のすべての人をも拘束する効力、つまり対世的効力または一般的効力(erga omnes, Allgemeinwirkung)をもつか、あるいはアメリカにその原型が見られるように、個々の具体的な事件との関連性においてのみの効力つまり、当事者間のみの効力または個別的効力(inter partes, Individualwirkung)のみをもつにすぎないのかという点、さらには、これに加えて、アメリカの伝統的な「確認的」違憲審査という性格から論理的に導かれるところの「遡及的効力(ex tunc)」をもつのか、

にも、さらに改正することのできない原則として、議会や憲法裁判所の存在、市民の基本的人権の不可侵性などをあげている⁽⁸⁾（もちろん、いまだこの点に関する憲法裁判所の判決はない）。いずれにせよ、憲法条文の中に絶対に改正することのできない原則的な規範を認める多数説の考えにたつならば、憲法的法律もまたその内容如何に拘らず（それ故に、予算法律、条約の批准に関する法律が問題となる場合でも）、憲法的審査の対象になるということになる。

第二点は、憲法裁判所による憲法的審査は、新憲法制定以降の法律だけではなく、制定以前の立法行為にも及ぶものか否かという点である。この点については、憲法裁判所は、その当初の判決以来（一九五六年六月一四日判決一号）、合憲性の精神によって貫徹されている法秩序の下にあっては、憲法秩序に矛盾するいかなる諸規定（Vorschriften）も容認することはできないという考え方及び政治的墮性のために国会は、ファシスト時代の多くの立法を取消して、新しい（憲法適合的な）法律を制定しないのであるから、これらの多くの法律を違憲と宣言することは、まさに憲法裁判所の任務であるという強い姿勢の下に、憲法裁判所の審査は、憲法制定以降の法律だけではなく、憲法制定以前の法律をも廃棄する権限をもつことを終始一貫して主張してきており、憲法裁判所創設以前から広く論争されてきた問題に終止符をうった⁽⁹⁾。しかし、この際に、注意すべきことは、憲法制定後に生じた憲法違反は、立法行為から生じた規定（内容）にのみ関係し（つまり、その現在の効力にのみ限定される）、その形式的側面（公布の方式など）には関係しないということである。なぜならば、形式的側面に関しては、事実上専ら、法律の公布時を問題にしなくてはならないからである。

④ それでは、立法者の不作為を理由に、憲法裁判所に提訴する可能性はどうか、さらには、法律がその不備を理

定の公勤務の国有化など、立法者の価値決定に対してあらゆる干渉を回避するという憲法裁判所の判決は、既に過去のものとなっている（一九六〇年六月一三日の判決五九号、一九六一年三月一日の判決九号参照）。しかし、場合によっては、立法者の自主性を阻害する傾向が可能性として残る（一九六〇年三月二九日の判決一六号参照）。

第三に、国の法律、州法律、立法命令、法律命令などが憲法的審査の対象となるということは前述した。以下、この憲法的審査の対象となる立法行為に関して二点ほど付記して、注意を喚起しておきたい。その第一点は、憲法を補充したり、改正したりするような憲法と同等の効力を有する法律、すなわち憲法的法律が、果して憲法的審査の対象となり得るのか否かという点である。事実、この点については学説も分かれている。少数説を代表させるならば、ポルケーゼは次のような否定的見解を述べている。「憲法的法律は、どちらかと言えば、それは、憲法を改正する力をもつものであるから、憲法的審査を受けないといわねばならない。……ただし、憲法一三九条に定める共和政体に関する規定のように、そのことを明きらかに宣言した規範があるにせよ、絶対的に改正不可能な規範が存在するかという問題は、十分に議論の余地がある。しかし、この種の改正は、法律に関しては、めったに起きるものではない。そして憲法そのものをひっくり返すのは、たいていの場合、革命的暴動やクーデターのはたらきである」と。これに対して、学説の多くは、憲法的法律もまた憲法的審査の対象になるものと考えている。すなわち、国家形態の基本理念を呈示するものであって、それらが変更されることによって国家形態自体の変更を余儀なくされるような憲法規定や諸原理（これらは、いづれにせよ憲法から導かれる）は、絶対に改正することのできない規範であるとして、そのようなものとして憲法一三九条（「共和政体は、憲法改正の対象とすることができない」）をあげるとともに、これ以外

かの理由によって終結した場合でも憲法裁判所による訴訟手続が有効に開始された場合には、原審手続とは独立に最終的決着が出るまで継続される（一九五六年三月一六日の調整規則二三条）。なぜならば、立法行為の合憲性をめぐりひとたび裁判官の決定によって惹起された社会的警告は、憲法裁判所の裁判官によって審査され、決定されなければならないという確信、さらには全体的に憲法過程を支配する法の安定性という公的・一般的利益は、当事者の個人的利益に優先するという確信が、その背景をなしているからに他ならない。

③ 立法行為の合憲性に関する憲法訴訟——この憲法訴訟は、前述したように、直接的な訴えの方法に基づいて「主要問題 (principaliter) として」生ずるし、さらにまた付随的手続によって通常手続からも生ずる——は、以下において要約的に述べる一般原則や一般規定によって支配されている。

まず、憲法裁判所による審査は、立法行為の形式的及び実体的側面の両面に及ぶ。形式的側面の審査は、法律その他の命令が憲法の定めている形式（権限・手続・期限・要件など）に従って制定されたか否かの点を審査する。⁽⁶⁾つまり、憲法規範が、立法過程において尊重されたか否かの確認に向けられる。実体的側面の審査は、立法行為が憲法規範と適合しないかなる規定をも含まないということを保証するために立法行為の内容が憲法規範及び憲法原則に実質的に適合しているか否かの確認に向けられる。この実体的側面の審査は、立法権力の濫用による憲法原則の形骸化・空洞化を防止するという意味において極めて重要な政治的意義を有している。

次に、憲法規範が、立法者の価値判断を必要とするような場合に（例えば、《国家利益》に関する財産が問題となるか否かという基準に従って州の財産からの国家の財産の分離、また、特別の公益が公勤務にあるか否かによって一

は、その旨を宣言し、直接にその事件の審理を進めることになる。

このような予備的裁定 (preliminary finding) が認められた理由は、単なる訴訟遅延を目的とする憲法問題の提起を回避するためであるが、不幸なことに、裁判所とりわけ破毀院 (Corte di cassazione) は、しばしば、明らかに適法な憲法上の争点を無根拠であると判示し、その為に憲法裁判所の審査から排除されてきた。しかし今日では、裁判所には、より若い裁判官、すなわちファシスト時代以後に訓練され、一九四八年憲法の理想に傾倒している裁判官達が多数在廷しているので、以前には明きらかに無根拠であると判示されたような憲法上の争点が、しばしば憲法裁判所へ移送されるようになってきたということは注目してよいであろう。⁽⁵⁾

ところで、伝統的な通常裁判所および行政裁判所裁判官の移送決定によって開始されるこの「前提問題型」違憲審査手続は、前述した主観的性格をもつ「主要問題型」違憲審査手続とは異なり、客観的性格をもつ訴訟形式である。従って、原審手続における訴訟当事者は、憲法手続においては直接的な参加人とはみなされず副次的な主体として取り扱われるにすぎない。それ故にこのことから明きらかになることは、この形式の憲法訴訟は訴訟の放棄 (Verzicht des Verfahrens) によって終結させることはできないということである。つまり、ひとたび合憲性の問題を憲法裁判所が受理した場合には、原審手続の当事者が出頭しなかったり、首相——「前提問題型」憲法訴訟において、国の法律が問題となっている場合には、首相が国の代表権を有し、訴訟当事者となって法律の防禦者としての役割を果たすことになっている為に、彼には移送命令が送達される——が出頭しない場合でも憲法裁判所は判決する義務を負うとともに、たとえ合憲性に関する係争点が提起された過程で手続の運命がいかになるうとも、また原審手続がなんら

裁判所は、その判決で既に有効となっている法律を、場合によっては、廃棄する権限を有している。

第二点は、国と州との間で開始される訴訟手続は、ある意味では、対抗的訴訟手続(adversary proceeding)である。しかるに、後述する「前提問題型」訴訟の方法によって提起される手続は、対抗的訴訟手続ではない。従って、後者の場合とは違って、前者の手続においては訴訟当事者の意思は重要性をもつ。それ故に、前者の手続にあっては、すべての訴訟当事者の意思によって承認された時には、「訴訟の放棄(waiver of the action)」によって手続を消滅させることもできるといふことである(一九五六年三月一六日の調整規則二五条)。

② これに対して、第二の訴訟形態は、通常の、一般的な訴訟形態であつて、合憲性が争そわれている規定が適用される具体的な争訟事件が存在していることが前提となつてゐるもので、訴訟性(Rechtsstreitigkeiten)の決定を行ふ場合に適用すべき法律の合憲性について疑義をもつ伝統的な通常裁判所(民事・刑事)の裁判所及び行政裁判所の裁判官による憲法裁判所への移送によって開始されるものである。

一九四八年二月九日の憲法的法律第一号一条は、「手続の過程で職権によつて、または当事者の一方から提起され、明きらかに違憲を主張する理由があり、却下することのできない立法行為の合憲性の問題は、裁判官によつて憲法裁判所に移送され得る⁽⁴⁾」と規定している。従つて、個人が、この形式の訴訟を適法に行う為には合憲性が問題となつてゐる法律規定を適用しなければ判決を出すことができないような民事・刑事または行政事件の訴訟当事者にならなければならぬことと、(判決に影響を及ぼす程に)合憲性の問題が重要性をもち、さらに明白に無根拠ではなく一応の理由が存在しているという二つの不可避的要件が前提となる。このような要件が存在しない場合には、審理裁判官

定められた期間（三〇日）内に、これを州議会に回付しなければならない。州議会は、これを再審議する義務を負うことになるが、あらためて、この法律を議員の過半数をもって再可決した時のみ、政府は、その報告を受けた後一五日以内に、州法律の合憲性をめぐる問題については憲法裁判所に、利益侵害の不当性をめぐる問題については議会の両議院にそれぞれ提訴することができるとして、憲法裁判所は、その事件が合憲性をめぐり問題となるのか、あるいは利益侵害の不当性をめぐり問題となるのかの点で、国と州との間に疑念が生じた場合に、その問題に対する権限が、憲法裁判所自身にあるのか、あるいは両議院にあるのかを、最終的に決定する権限を有している（憲法一二七条後段）。

他方、一つの州から国の法律や他の州の法律に対して異議申立をする場合には、短期の出訴期間が定められている。すなわち、前者の場合には公示後三〇日以内に、後者の場合には同じく六〇日以内にそれぞれ憲法裁判所に提訴しなければならない。

ところで、以上において述べた「主要問題型」訴訟手続に関連して注意すべきことを二点だけ付言しておきたい。その第一点は、これらの手続は、必ずしも既に有効なものとなっている立法行為に対して行なわれるとは限らないということである。事実、州法律に対しては、州参事会（あるいは州議会）の同意に基づいて、法律の審署前に手続が進められるべきことが予定されている。従って、国、一つの州あるいは数州によって提訴された合憲性に関する手続が決定されない限り、審署することは許されない。法律がもし出訴期間中に審署された場合には、これに対して異議申立をすることが許されている。法律が既に（合法的あるいは違法な方法で）審署され、公示されていても、憲法

査が行なわれている。第一の訴訟形態は、「主要問題型」違憲審査制と呼ばれているものであり、第二の訴訟形態は、「前提問題型」違憲審査制と呼ばれているものがこれである。

① 第一の訴訟形態は、一定の政治機関が具体的な争訟事件の存否に関係なく憲法裁判所において特定の法律の合憲性をテストするために直接の訴えの方法によって行なわれるもので、国が州法律の違憲性を、また逆に、州が国の法律または他の州の法律の違憲性をテストする意味において国と州との間に争いがある場合にのみ起り得る。すなわち、前者の憲法訴訟は、国家共同体の人格化の具体物としての国家の利益において、一般的憲法秩序を、地方団体側からの攻撃から防衛するために行なわれるものであり、また後者の憲法訴訟は、地方団体の利益において、憲法上保障されているその州の自治権を、国あるいは他の地方団体の攻撃から防衛するために、この訴訟手続によって行なわれる。従って、このような場合には、事件そのものから国または州が訴訟を提起し、そして第一審として憲法裁判所に係属する。

その際、国側から州法律に対して異議申立をする場合には、州法律が、政府の弁務官のコントロールの下にあるという点を考慮する必要がある。すなわち、憲法一二七条が「州議会が議決した法律はすべて、弁務官に報告される。弁務官は、政府がこれに異議を有する場合を除いて、報告を受けてから三〇日以内にこれを査証(visa)しなければならない」と規定しているように、弁務官は、州の法律に権限踰越あるいは国の利益および他の州の利益侵害の違法性・不当性の点で異議を有する場合には、これを政府に報告する。政府をこの報告を受けて決定を下すことになるが、もし州法律の合憲性及び利益侵害の不当性について疑義を有する場合には、政府の意見を付して、査証のために

イタリアの憲法裁判所が、新憲法の制定以来、具体的に活動するに至る一九五六年までの憲法裁判状況、憲法裁判所の組織・構成、その他（憲法裁判所裁判官の任命資格・身分保障・免責特権、憲法裁判所の地位の保障、憲法裁判所裁判官の遵守すべき禁止事項等）の点について論述してきた。以下、本稿では、憲法裁判権の個別的権限対象とそれに対応する手続の態様およびその他の若干の共通規定・特別規定に関する制度的概観を、主としてサンドュリ（*Al do M. Sandulli*）論文⁽¹⁾に拠りながら紹介・検討することにする。

四 憲法裁判所の個別的権限対象と手続の態様

(一) 立法行為の合憲性の審査

憲法一三四条一項の規定に基づいて、憲法裁判所は、立法行為の合憲性に関する訴訟に対して常に管轄権を有している。ここに言う立法行為とは、一般に国家および州の議会、つまり立法機関によって定立される形式的意味における法律よりも広いカテゴリーを表現するために用いられている。すなわち、実質的にすべての市民に対して拘束力をもつとともに遵守の義務づけを行う法規範を定立する国家行為をも包含する概念として用いられている。このような実質的な性格をもつ法律として立法命令⁽²⁾（*decreto legislativo*）や法律命令⁽³⁾（*decreto legge*）が属してゐるとは、一般に承認されている。従って、憲法的審査の対象となる。

憲法訴訟は、常に国家社会の憲法秩序を保障するために行なわれる。しかしながら、さまざまな利害を考慮しつつ行なわれることはもちろん言うまでもない。イタリアにおいては、二種類の異なった訴訟形態によって立法行為の審

イタリア憲法裁判所制度 (二)

渡 辺 中

目 次

- 一 はじめに
- 二 一九五六年（憲法裁判所の活動開始）までの憲法裁判状況
- 三 憲法裁判所の組織・構成・その他（以上、明治大学大学院紀要一六集）
- 四 憲法裁判所の個別的権限対象と手続の態様（以下、調布学園女子短期大学紀要二三号）
 - (一) 立法行為の合憲性の審査
 - (二) 権限争議
 - (三) 弾劾手続
 - (四) 国民投票の許容性に関する決定権限
- 五 その他の若干の共通規定・特別規定
- 六 おわりに

まえがき

本稿は、イタリア憲法裁判所制度(一)（明治大学大学院紀要一六集）の続稿をなすものである。前稿においては、主に、