

令和 3 年 6 月 15 日現在

機関番号：32689

研究種目：基盤研究(C)（一般）

研究期間：2018～2020

課題番号：18K01235

研究課題名（和文）イタリアの憲法裁判制度における憲法判断の手法～日本の違憲審査制への適用可能性

研究課題名（英文）Methods of Constitutional Judgment Adopted in Constitutional Justice of Italy : Applicability to the Judicial Review System of Japan

研究代表者

江原 勝行（EHARA, KATSUYUKI）

早稲田大学・法学大学院・教授

研究者番号：60318714

交付決定額（研究期間全体）：（直接経費） 3,400,000円

研究成果の概要（和文）：日本の憲法訴訟研究においてしばしば言及される違憲審査基準に関する比較研究という関心の下、イタリア憲法裁判所が採用する法律の合憲性判断の実体的枠組みについて、アメリカやドイツにおける合憲性判断枠組みとは異なるイタリア独自の違憲審査の手法とは何かというテーマに取り組んだ。その結果、イタリアの憲法裁判においては、憲法により保障される人権の性質に応じた重要度の違いを前提とはしない、個別の事案ごとの比較衡量が行われることが多く、明確な判断枠組みが存在しないということ、それに付随して、憲法裁判所が立法内容を書き換えるという判決手法が可能になっているということが明らかにされた。

研究成果の学術的意義や社会的意義

本研究の学術的意義は、次の2つの観点から提示される。第一に、日本の最高裁判所もしばしば行っている、個別の比較衡量を事案ごとに総合的視点から行う総合衡量の正当性をイタリアにおける憲法裁判の運用が示唆しているということを明らかにしたことである。第二に、本研究によって示された、イタリアの憲法裁判における違憲判決の手法の多様性は、訴訟制度の違いを超えて、立法裁量などの政治部門への敬讓を過度に示しがちな日本の憲法裁判のあり方、憲法裁判を通じた人権救済のあり方を再考していく際の示唆を提供するということである。

研究成果の概要（英文）： This research addressed the themes what substantive frameworks the Constitutional Court of Italy has adopted in the judgments of constitutionality of laws and what differences those frameworks have compared to those adopted in the constitutional litigations of the United States or Germany, with the interest of comparative research about the standards for the judgments of constitutionality of laws. Consequently, we could make it clear that in the constitutional litigations of Italy, constitutional judges often carry out ad hoc balancings, so there is no clear substantive framework for the judgments of constitutionality of laws, and that there are some methods which make it possible for the Constitutional Court to rewrite the contents of laws.

研究分野：憲法学

キーワード：イタリア憲法裁判所 イタリアの違憲審査制

1. 研究開始当初の背景

イタリア憲法裁判所が用いてきた合憲性判断の枠組みや違憲判決の手法は、わが国のそれとは大きく異なる特色を有しており、これを分析・研究することはわが国の違憲審査制の研究にも大いに資するのではないかと考えられる。

特に、わが国では、1960年代以来法律の合憲性判断の枠組みとしてアメリカ法の影響を受けた違憲審査基準論が有力に説かれ、近時ではドイツ法の影響を受けた三段階審査論が説かれているが、イタリアでは、法律の規定の合理性を審査する際、違憲審査基準論とも三段階審査論とも異なる独自の合憲性判断枠組みが用いられている。

また、わが国でも訴訟において人権条約等の国際法規範が援用されることは少なくないが、判例上それらの国際法規範をどのように国内法秩序に受け入れ、国内法との抵触がある場合にどのように処理すべきかが十分に論じられていないといえる。それに対し、イタリアでは、国内法とEU法・欧州人権条約法との関係に関する判例が極めて豊富にみられる。

2. 研究の目的

本研究は、イタリアの憲法裁判制度の実際及び理論を分析・検討し、イタリアにおいて法律の合憲性を判断する実体的な枠組みとして具体的にどのような合憲性判断枠組み・判決手法が用いられ、違憲判断が下される場合にどのような判決手法がいかなる理論的根拠の下で用いられ、国内法と抵触する国際法規範に関して、いかなる論理をもってその受容の可否が判断されているのかを解明することを目的としている。

3. 研究の方法

本研究は、研究代表者を江原勝行とし、高橋利安、田近肇、波多江悟史の3名を研究分担者として、4名で研究会を組織し、研究代表者・研究分担者それぞれの研究の進捗状況を報告し、情報を共有すると同時に、批判的検討に付し、意見交換を行いつつ遂行した。内容的には、主として、高橋および波多江が法律の実体的な合憲性判断枠組みの問題を担当し、田近が違憲判決の手法の問題を担当し、江原が国際法と国内法との関係の問題を担当した。

4. 研究成果

本研究において、イタリアの憲法裁判制度の運用をめぐる諸問題につき、関連文献の収集・検討や現地イタリアへの訪問調査に基づき研究を行い、以下の研究成果を得ることができた。

(1) 総論的成果～合憲性判断の枠組み

日本の憲法訴訟研究においてしばしば議論の俎上に上る違憲審査基準ないし違憲審査の枠組みに関する比較研究という関心の下、イタリア憲法裁判所が採用する法律の合憲性判断の実体的枠組みについて、アメリカやドイツにおける合憲性判断枠組みとは異なるイタリア独自の違憲審査の手法とは何かという問題意識を追究し、関連する判例・論文等の資料を分析した。具体的内容としては、次の3点を挙げるができる。

イタリア憲法裁判所判例における合憲性審査の実体的枠組み

イタリアの憲法裁判においては、憲法により保障される基本権の性質に応じた重要度の違いをいわば先入観として当然視することを回避するという問題意識の下、アメリカやドイツにおける憲法裁判とは異なり、明確な判断枠組みが存在せず、個別の事案ごとの比較衡量が行われることが多く、その一方で、立法内容を書き換える判決手法が可能になっているということである。これは、例えばアメリカ合衆国最高裁判所の判例法理として確立された「二重の基準」論における基本的前提、すなわち、経済的自由権規制立法の当否に関する検討よりも、精神的自由権規制立法の当否に関する検討の方が、裁判官の能力という観点からは司法審査になじみやすいという観念を明確に否定することに基づいている。

イタリアの憲法裁判所判事や憲法学者の一般的見解によれば、特定の人権が別の人権に比べて優越的価値を有している、あるいは、特定の人権に対する規制立法が別の人権に対する規制立法に比べて司法審査になじみやすいというのは先入観に過ぎないとされる。したがって、例えば諸個人の健康権と経済活動の自由が対立するような問題についても、直観的には前者の人権の方が後者の人権に比べて保護されるべき価値が高いと考えられなくもないが、イタリアの憲法裁判においては、そのような直観的前提に安易に囚われることなく、事案に応じた個別的利益衡量を丁寧に行うべきこととされている。

イタリア憲法裁判所判例における違憲判断の手法

憲法裁判所によって採用されている、立法内容を書き換える判決手法との関連においては、イタリアでは、裁判所が立法の欠陥を補うことによって権利侵害等に対する救済を図るため、法律が「～を定めていない点で違憲である」と宣言する追加的判決の手法や、違憲判決の効力の発生

時期に柔軟性をもたせる判決手法を始めとして、解釈的判決・操作的判決と呼ばれる複数の判決手法が考案され、実践されていることが明らかにされた。このような実践は、訴訟制度の違いが立ちほだかるとはいえ、日本においてもしばしば問題となる国会の立法不作為にいかに対処すべきかという課題に対して、少なくとも理論上の示唆を与えるように思われる。

日本の付随的違憲審査制も、イタリアの抽象的違憲審査制も、重点の違いこそあれ、憲法を頂点とする法秩序を維持することによって人権侵害を防止する、または人権侵害に救済を与えるという共通の目的を有しているはずであり、そうであれば、憲法裁判所が人権侵害防止の観点から立法の内容を書き換えることによって立法の欠缺を補完することを可能ならしめているイタリアの憲法裁判制度は、立法不作為違憲確認訴訟や立法義務づけ訴訟等の訴訟制度の欠缺を理由に、立法不作為の問題が生じたとしても、その対応は国会の裁量や良心に委ねるしかないという意識に流れやすい、日本における裁判の現状を是正する理論的足場を提供するものといえる。

イタリア憲法裁判所判例における国内法と国際法の抵触関係を調整する法理

イタリアにおける国内法と国際法との調整の方法及びその理論的背景の解明については、特に EU 法及び欧州人権条約との関連において、国内法秩序に編入すべき国際法規範と国内法との抵触が問題となった憲法判例を分析することを通じて、イタリア憲法裁判所の判例上、国際法・国内憲法・一般の国内法の三者関係がどのように理解され、国際法と国内法の抵触関係がいかなる態様において調整され、さらに、国内法秩序における国際法の役割がどのように捉えられているのかということが明らかにされた。とりわけ EU 法との関係では、EU 司法裁判所の先決裁定と、それに対して異議を申し立てたイタリア憲法裁判所判決を素材とした研究を行った結果、EU 法と国内憲法の基本原則との間に生じた抵触関係を EU 司法裁判所が止揚する推論の過程（の一部）併せて、イタリア憲法裁判所がかかる抵触関係を前にして自国の憲法規範を優位させるための条件の一部を明らかにすることができた。

すなわち、従来、EU 統合と国内憲法、特に国内憲法上の基本原則との調整という主題をめぐっては、原則として EU 法は国内法・国内憲法に優位するが、「憲法的アイデンティティ」と呼びうる国内憲法上の基本原則（イタリアでは「対抗限界」と呼ばれる）に適用除外を設けることまでは EU 法といえどもできないというのが、イタリア憲法裁判所及びその他の加盟国の憲法裁判所ないし最高裁判所の判例であったし、EU 司法裁判所の実際の運用でもあった。ところが近年においては、この原則自体が否定・放棄されているわけではないものの、かかる原則が実質的に維持されているといえるのか否か、理解するのが微妙な EU 司法裁判所判例が現れている。イタリア憲法裁判所が、自国の憲法的アイデンティティ（＝「対抗限界」）を拠り所としながら、EU 司法裁判所に対する批判の意味を込めつつ同裁判所への先決裁定付託のを開始したが、EU 司法裁判所としては、イタリア憲法裁判所によるかかる批判を直接的に受容したのではなく、加盟国の憲法的アイデンティティの集合的概念である「加盟国に共通の憲法伝統」に依拠することをもって、結果的にはイタリア憲法の「対抗限界」の内容を反映する裁定を下したという判決手法が生み出されたからである。この判決手法は、イタリア憲法裁判所と EU 司法裁判所が「加盟国に共通の憲法伝統」の観念、あるいはその具体的昇華としての EU 基本権憲章に対して「共同解釈」を及ぼした現象として認識されるのであって、EU 司法裁判所が「対抗限界」論という加盟国の法秩序における EU 法の排除へと通じる論理それ自体を是認したことを表すものとはいえない。かかる「共同解釈」という観念は、「加盟国に共通の憲法伝統」というフィルターを媒介とした、イタリアの憲法的アイデンティティに対する尊重となって顕在化したものであるだけに、個別の訴訟において問題となる「憲法伝統」に対する EU 司法裁判所の解釈によっては、加盟国の憲法裁判所ないし最高裁判所が志向する憲法的アイデンティティの貫徹が、EU において確保すべき共通の利益の前に譲歩を余儀なくされるというリスクをも内包している、このようなことが結論づけられた。

（２）各論的成果

イタリアの憲法裁判の運用をめぐる各論的研究成果としては、イタリアの地方自治制度改革と憲法裁判、イタリアの政教分離原則と憲法裁判、及びイタリアにおける放送の自由と憲法裁判に関するものを列挙することができる。

イタリアの地方自治制度改革と憲法裁判

イタリアの地方自治制度との関連において、イタリア憲法が設定している地方自治制度の基本的枠組みないし理念がいかなる「自治」の概念を前提としているのか、そして、イタリアの地方自治論はその「自治」の概念からいかなる理論的・実践的課題を問題化しているのかという視点に基づく研究を行った。その結果、イタリア公法学においては「分権」や「自治」の概念が多層的に捉えられており、そのことが「補完性原則」等の地方自治の基本原則に対して、日本の公法学においては見られない意義が与えられていることに通じているということが明らかにされた。特に補完性原理については、中央政府と地方政府の間の分権を意味する垂直的補完性だけでなく、公権力と市民社会との間の分権を意味する水平的補完性という、日本の地方自治論ではあまり聞くことのない考え方が、イタリアの公法学では一般化しているということが結論づけられた。

イタリアにおけるそのような「分権」ないし「自治」の多層的観念は、イタリア公法学の伝統

の中で発生した学説由来のものであるが、第二次世界大戦後の現行の統治体制において設置された憲法裁判所の判例としても、国家という主権の享有主体によって統治権が主権をもたない法的主体に付与される場合に認められる法秩序の自律性を指示するものとしての「自治」の観念を受容することによって、「分権」ないし「自治」の多層的観念、すなわち、「分権」の対象あるいは「自治」の享有主体が地方公共団体に留まらず、市民社会にも拡張される可能性を受容していることが跡づけられた。

イタリアの政教分離原則と憲法裁判

団体レベルにおける信教の自由の保障のあり方、すなわち、諸宗派に対する国家の平等処遇と政教分離原則という観点から、特に、諸宗派と国家との関係を個別に規律する取極の締結に向けた交渉の開始を無神論者の団体が請求したところ、政府により却下されたことが行政訴訟に発展した事案との関連において、特定の宗派に対して特権を付与する制度の課題につき検討を行い、イタリアにおける公認宗教制の内実を明らかにした。

この研究の過程においては、政府に対し取極の締結を要求しうる「宗派」の観念が大きな争点となった。この争点につき、憲法裁判所判例によれば、公的機関による承認、団体の規約、一般的意識といった諸基準によって「宗派」への該当性を個別に判断することは可能であると考えられている。このような憲法裁判所判例が、宗教団体の組織化における平等な自由という原則に基づき、無神論者団体であっても、取極の締結を請求する資格を有すると判断した国務院及び破毀院の立場の基盤を成している。以上により、税制上の優遇措置等の特権を得るための取極の締結を政府に要求する諸団体の組織化における平等を重視する観点から、取極締結過程における政府の裁量権を限定的に解釈し、かつ特権を受けるに値する「宗派」の観念を広く捉えるという、イタリアにおける判例政策が確認された。

この確認を通じて、次のことが結論づけられた。すなわち、取極締結の過程においては、締結の相手方の選択に関する政府の裁量が認められるため、一般的に語られる、国家と宗教との関係の類型論に当てはめようとする、イタリアの政教関係は、すでに取極を締結した宗派を公認宗派とする公認宗教制と形式上は表現しうる。その一方で、取極の締結という特定の宗派に対して特権を付与する制度は、すべての宗派の平等性という観点から、各宗派に特有の需要に応えることで信教の自由の行使を促進するための仕組みであって、一部の公認宗派に対してのみ認められる特権というよりも、すべての宗派が利用しうる自由実現のための手段であると理解されるのであり、この理解に従えば、イタリアの政教関係は、アメリカやフランスの政教分離制とは異なるものの、実質的には公認宗教制ではないと評価することが可能である。

イタリアにおける放送の自由と憲法裁判

放送の自由の領域において、憲法裁判所による法律の合憲性判断の実体的枠組みについて、次のような成果が得られた。イタリアの放送秩序は、1980年代を境にして、公共放送の独占体制から公共放送と民間放送の二元体制に移行した。憲法裁判所は、周波数の稀少性と設備費の高額性の下では、少数の主体が放送を独占するおそれがあること、さらに、放送は民主主義に関連すること、特に情報の伝達、国家の文化的な形成、公衆の意見形成に寄与することを根拠として、公共放送の独占体制の合憲性を肯定したが、その際にも、公共放送の監督権限は政府から議会に移行すること、公共放送の番組指針は公平性と多様性を満たすこと、公共放送に対するアクセス権を公平に保障することなどを要請した。さらに、憲法裁判所は、放送秩序が二元体制に移行した後においても、放送の多元性を私的独占から保護することを重視し、放送の受け手が放送番組を選択する権利を認めつつ、周波数が潤沢であり、設備費が低廉であり、自由競争が可能である場合には、放送の送り手が放送領域に参入する権利を認めつつ、その際にも、放送領域における私的独占を禁止する法律を制定することを要請している。したがって、憲法裁判所は、立法府が放送秩序を形成する権限を有することを前提としつつ、立法府が独占体制を選択した場合には、特に公共放送の独立、立法府が二元体制を選択した場合には、特に私的独占の禁止を要請している。このように、立法府の判断を尊重しつつ、憲法上の要請を担保する判断手法は、憲法裁判所の判決において広く見られるが、憲法上の要請の具体化には、放送の自由の特有な要素が強く働いていることが明らかにされた。

(3) 今後の展望

以上により、イタリアの憲法裁判制度が、これまで日本においてしばしば紹介・検討の対象となってきたアメリカやドイツの憲法裁判制度とは異なる運用によって発展してきたこと、そして、その運用についての紹介が、日本の憲法裁判制度のあり方を考えるうえでも非常に有益であることを一定程度明らかにすることができたであろう。かかる有益性は、2つの観点から説明されうるように思われる。

第一の有益性は、次のように説明されうる。日本の最高裁判所は、規制される人権の性質に応じて特定の審査基準ないし審査枠組みを定立しようとしていた従前とは異なり、近年においては、個別的比較衡量を事案ごとに総合的視点から行う総合衡量ないし総法的判断を審査手法の特色としつつある。このような審査手法は、事前に定立された特定の審査基準に基づく判断と異なり、場当たりの判断が導かれやすいという批判が学説の側から向けられてきた。反対に、イタリアの憲法裁判においては、上記のように、個別の事案ごとの比較衡量が憲法裁判所によって

行われるが、そのこと自体が学説の側から批判の対象となることはあまりないように思われる。そこには、日本の最高裁判所にはない、イタリアの憲法裁判所による比較衡量の精緻さが認められるのではないだろうか。

第二の有益性は、次のように説明されうる。日本の憲法裁判においては、裁判所の審査能力という観点から立法裁量が過度に強調されたり、立法不作為を裁判所の介入によって是正することはできないという、訴訟制度における欠缺という視点から出発して、個別的人権の性質が規定されるに至ることが見られる。反対に、イタリアの憲法裁判においては、立法内容の書き換えすらも容認する違憲判決の手法が存在している。そのような違憲判決の手法の多様性は、訴訟制度の違いを超えて、日本における憲法裁判のあり方、憲法裁判を通じた人権救済のあり方を再考していく際の示唆を提供するものといえないであろうか。

これらの2つの観点から説明されうる、イタリア憲法裁判研究の有益性を憲法裁判所の具体的判例に関する検討を通じて精緻に跡づけていくことが、今後はいっそう望まれるであろう。

5. 主な発表論文等

〔雑誌論文〕 計4件（うち査読付論文 0件/うち国際共著 0件/うちオープンアクセス 1件）

1. 著者名 波多江悟史	4. 巻 27
2. 論文標題 ヨーロッパの放送の自由の比較法的特質：ドイツ、フランス、イタリアを素材として	5. 発行年 2019年
3. 雑誌名 憲法理論叢書『憲法の可能性』	6. 最初と最後の頁 85 97
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 江原勝行	4. 巻 103
2. 論文標題 EUの財政的利益に対する侵害とイタリア憲法の基本原則としての罪刑法定主義：EU司法裁判所先決裁定に対する「対抗限界」論の適用？	5. 発行年 2018年
3. 雑誌名 アルテスリベラレス（岩手大学人文社会科学部紀要）	6. 最初と最後の頁 103～117
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスとしている（また、その予定である）	国際共著 -

1. 著者名 江原勝行	4. 巻 32
2. 論文標題 イタリアにおける地方自治の現況と「自治」の含意－「制度」、「自治」、「分権」の狭間にある地域国家	5. 発行年 2020年
3. 雑誌名 比較憲法学研究	6. 最初と最後の頁 27-47
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 田近肇	4. 巻 上巻
2. 論文標題 国家と宗派との間の取極は特権か、それとも自由の手段か？－イタリアの合理主義的無神論者・不可知論者連合事件	5. 発行年 2021年
3. 雑誌名 曾我部真裕ほか編・大石眞先生古稀記念論文集『憲法理論の新展開』（三省堂）	6. 最初と最後の頁 2-22
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

〔学会発表〕 計2件（うち招待講演 1件 / うち国際学会 0件）

1. 発表者名 江原勝行
2. 発表標題 イタリアにおける地方自治制度改革の現況と「自治」概念の含意
3. 学会等名 比較憲法学会（招待講演）
4. 発表年 2019年

1. 発表者名 波多江悟史
2. 発表標題 ヨーロッパの放送の自由の比較法的特質：ドイツ、フランス、イタリアを素材として
3. 学会等名 憲法理論研究会
4. 発表年 2018年

〔図書〕 計0件

〔産業財産権〕

〔その他〕

-

6. 研究組織

	氏名 (ローマ字氏名) (研究者番号)	所属研究機関・部局・職 (機関番号)	備考
研究分担者	高橋 利安 (Takahashi Toshiyasu) (50226859)	広島修道大学・法学部・教授 (35404)	
研究分担者	田近 肇 (Tajika Hajime) (20362949)	近畿大学・法務研究科・教授 (34419)	
研究分担者	波多江 悟史 (Hatae Satoshi) (10792947)	愛知学院大学・法学部・講師 (33902)	

7. 科研費を使用して開催した国際研究集会

〔国際研究集会〕 計0件

8. 本研究に関連して実施した国際共同研究の実施状況

共同研究相手国	相手方研究機関
---------	---------