



HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	ブラジルの違憲審査制度
Author(s)	ロドリゲス=ヴィエラ, パウロ; Rodrigues=Vieira, Paulo; 下井, 康史//訳 他
Citation	北大法学論集, 42(6), 1-30
Issue Date	1992-07-31
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/16853
Type	departmental bulletin paper
File Information	42(6)_p1-30.pdf



論
説

ブラジルの違憲審査制度

パウロ・ロドリゲス・ヴィエラ
下井康史 訳

目次

- 一 制度の枠組
 - A 政治制度
 - 1 主体
 - 2 合憲性の政治的審査
 - B 司法組織
 - 1 裁判官と裁判所
 - 2 最高裁判所
- 二 裁判的審査の方法
 - A 抽象的審査

- 1 歴史的展開
 - 2 抽象的審査の現状
 - 3 抽象的審査の対象
- B 具体的審査
- 1 審査方式の制度
 - 2 付随的規範審査における最高裁の役割
 - 3 連邦最高裁判決の効果と上院

ブラジルにおける合憲性の裁判的審査制度は、混合的なシステムを採用している。一つは、抽象的審査で、最高裁によって、ある一つの法律に対して集中的かつ排他的に行使される。もう一つは、立法行為、司法行為および執行行為に対する具体的審査で、あらゆる裁判所によって行使される非集中的審査である。すべての裁判官は、憲法の条文の適用や解釈から生じた事件を解決することができる。個人が、ある紛争の際に、問題となっているならかの規範が憲法に適合しないことを理由として、その規範の適用を不可能にするための主張を誠実に申し立て、その結果、裁判官がその主張を理解したような場合、あらゆる通常裁判官は、その規範を適用しない権限ならびに義務を有する。

ブラジルでは、抽象的審査は事後的に (*a posteriori*) のみ可能である。具体的審査における違憲の抗弁は付随的になされ、当該問題が提起された裁判官と同一の裁判官によって判断される。このように、ブラジルの合憲性審査制度は、現存するもつとも完備されたものの中に位置付けられるのであり、そこで利用可能な機構や技術のすべては、公の機関によって、あるいは、市民らによって、常に作動しているものといわなければならない。さらに、一九八八年一〇月五日に審署された現行憲法は、事後的な (*a posteriori*) 抽象的審査について、最高裁判所への提訴権者を、非常に明確に広げたため、

この分野における重要な進展によって特徴づけられる。

ブラジルの合憲性審査をよりよく理解するために、まず、国家の制度的枠組を説明し（一）、続いて、合憲性審査の方法を紹介する（二）ことが有用であろう。

一 制度的枠組

合憲性審査制度のすべてを十分に理解するためには、この制度の執行に関連する制度の包括的検討が必要であるので、以下では、政治制度と司法組織を概観することにする。

A 政治制度

合憲性の審査は、民主主義体制か権威主義的体制か、あるいは、王政か共和政か、大統領制か議院内閣制か、連邦制か単一国家制か、一院制議會か二院制議會か、等によって異なった様相を示す。

ブラジルは、民主主義の道程を辿ってきている。一八八九年以来共和制であり、その時に大統領制を採用した。また、二七の単位（原注）からなる連邦制であり、上院と下院からなる二院制の連邦立法権を有している。

1 主体

(a) 共和国大統領の職 連邦の執行権は、共和国大統領によって行使される。彼は、直接普通選挙によって選出され、任期は5年で、次期の再選は禁止されている(憲法八二条)。^(訳注)

(b) 国会 連邦の立法権は、国会を構成する下院と上院からなる。両院は対等である。

- 1 下院議員は、構成諸国家^(訳注)ごとに、比例代表制投票による直接普通選挙で選出され(四五条)、任期は四年である。
- 2 上院議員の任期は八年であり(四六条第一項)、多数投票制の直接普通選挙で選出される(四六条)。各構成国家は、^(訳注)上院に三名の代表を送る(四六条第一項)。上院議員は、四年ごとに、まず、三分の一、次に三分の二が改選される(四六条第二項)。

上院は、法律の合憲性審査の行使について特別の役割をはたす。つまり、上院は、最高裁が違憲であると宣言した法律の送付を受けて、その効力を停止する責務を負うのである(五二条X)。これは、ある訴訟において付随的になされる具体的審査の結果、最高裁が判決を下した場合の役割であるが、一九三四年の憲法が上院に委ねて以来、ずっと再確認されてきた権限である。

2 合憲性の政治的審査

ブラジルには、国会議員あるいは共和国大統領によって行使される事前の(a priori)審査が存在する。したがって、これは、裁判的審査ではなく、政治的審査である。

(a) 国会議員によって行使される審査

国会議員は、下院あるいは上院で合憲性の審査を行う。両院には、各々の構成員からなる「憲法・司法」という名の

委員会があり、あらゆる議員提出法案⁽¹⁾および政府提出法案が本会議の表決にかけられる前に、まず第一にそれらの合憲性の審査を行う責務を負う。

すべての議員提出法案は、この委員会の審査に服さなければならず、これは、立法手続をとりうるための「必須の (*sine qua non*)」条件である。同委員会は、まず、憲法が定めている形式面について検討し、次に、その内容面を検討する。また、とくに立法府と執行府の間の発議権の制限事項^(原注)につき監視するが、同委員会が裁量審査までも行使することがしばしばある。事後に異議が申し立てられる法律の数から、この審査も結局あまり有効なものではないのではないかと想像されがちかもしれない。しかしながら、同委員会の審査の対象となる法文の数や、拒否される法文のことを考えれば、その役割の重要性を十分に推し量ることができる。同委員会の行為がなければ、違憲の法律の数は、もっと多くなることは明らかである。

(b) 共和国大統領によって行使される審査

憲法八四条Vによれば、共和国大統領は、裁可とそれに続く審査を得るために付託されたあらゆる法文の全部または一部について、拒否を申し出る排他的権限を有する。憲法は、この拒否権の基礎を定めてはいないが、この制度が創設されて以来ずっと、拒否の主たる理由は当該法文の違憲性であることが常であった。共和国大統領は、議会で議決された法律の正文を受け取り、それが憲法との適合性を完全には充たしてはいないと判断すれば、その違憲性のみを理由として、即時に拒否を申し出る権利を有する⁽²⁾。このような拒否の「申し出」は非常に重要である。なぜなら、この拒否は両院の審査に付託され、そして、両院はこの拒否を覆すことができるからである(六六条第四、五項)。もし、大統領の拒否の理由が政治的なものであれば、その拒否は覆されるのが通常であり、その結果、共和国大統領はその法律を裁可および審署し、公示することを義務づけられるが、それでも、その理由が憲法に基礎づけられるのであれば、大多

説 数の場合に拒否は尊重される。

論

B 司法組織

ブラジルの司法制度は、最高裁を頂点とした全裁判所を含む一元制の裁判制度である。司法一元制を採用しているため、したがって、行政裁判所は存在しない。

1 裁判官と裁判所

司法組織の全体はやや複雑となっているが、まず、二つの裁判組織系統があることに留意しなければならない。つまり、連邦レベルのものと構成国家レベルのものがある。連邦の裁判機構は連邦法の適用を任務とするのに対し、構成国家の裁判官および裁判所は普通法の適用を任務とする。

普通裁判所は、「裁判官」と構成国家の首府におかれる「州高等裁判所」からなる。連邦裁判所は、各構成国家の首府に所在する「連邦裁判官」と全国で五カ所ある「連邦地方裁判所」（一〇五条）からなる。普通裁判所と連邦裁判所は一番と二番の關係にある。しかしながら、第三番は管轄によって分けられていて、一つは、最高裁たる「連邦最高裁判所」で、S T Fとして知られているものであり、もう一つは、一九八八年憲法により創設された「高等連邦裁判所」であり、こちらが以前はS T Fの管轄であった連邦の裁判にむしろ従事している。S T Fは、以前よりその任務は少なくなっているが、普通法裁判所の第三番であること他に、今日では憲法の遵守により多く従事している。つまり、法

律に対する事後的な(a) *posteriori* 抽象的審査において排他的に、そして、下級審においてなされた具体的審査について終審として、それぞれ合憲性審査を行使する責務を負っている(一〇二条)。

また、「特別な」裁判所、すなわち、労働裁判所、選挙裁判所および軍事裁判所がある。労働裁判所は、「労働裁判官」・「裁判所」、「地方労働裁判所」、「高等労働裁判所」からなる(一一一条)。選挙裁判所は、「選挙裁判官」・「裁判所」、「地方選挙裁判所」、「高等選挙裁判所」からなる(一一八条)。軍事裁判所は、「軍事裁判官」・「裁判所」、「高等軍事裁判所」からなる(一二二条)。このように、労働裁判所と選挙裁判所は三審制で、軍事裁判所は二審制である。

2 最高裁判所

ブラジルの連邦最高裁判所は裁判制度の頂点に立ち、一元的な国家裁判秩序を形成している⁽³⁾。連邦最高裁は、三五歳以上六五歳以下で、高度の法的知識と揺るぎのない名声を有する市民の中から選ばれた「上級裁判官」と呼ばれる一人の構成員からなる⁽⁴⁾。全員が、上院の絶対多数による承認の後に、共和国大統領によって任命される⁽⁵⁾。憲法による彼らの身分保障の一つに終身での任命があるため⁽⁶⁾、彼らが大統領という政治的権威に任命されるということも、最終的には彼らの職務の遂行に影響を与えるものではなく、彼らには審理および判決についての完全な独立性と自由が認められる。よく知られているように、連邦最高裁判所は、まず第一に、その責任において憲法を擁護することをその任務とする⁽⁷⁾が、その他の責任の中には、連邦または州の法律あるいは規範的行為⁽⁸⁾の違憲性に関する直接訴訟の取扱および判断というものが、当初から含まれていた。

連邦最高裁判所が抽象的に法規範あるいは規範的行為の違憲性を審査する場合は、「連邦総弁護庁」が、異議を申し

説 立てられた当該行為あるいは法文の弁護のために召喚される。³⁾

論

II 裁判的審査の諸方法

ブラジルの合憲性の裁判的審査の方法は、抽象的審査と具体的審査の二つである。

A 抽象的審査

すでにみてきたように、抽象的審査とは抽象的規範審査であり、直接的に法律を対象とし、その法律が効力を持つことを妨げること（事前の (a priori) 審査）、あるいは、持続することを妨げること（事後的な (a posteriori) 審査）を目的とするものである。

ブラジルでは裁判という形での事前の (a priori) 抽象的審査は行われていない。これは、フランスのモデルで、そのような法律の準備段階での審査としては、すでに見たような政治的審査のみが可能である。これに対し、抽象的審査としては事後的な (a posteriori) もののみが行われている。

この審査は、具体的な訴訟とは別になされるもので、法律の違憲性を理由として、直接的にその法律の有効性が連邦最高裁判所で争われた場合の審査である。立法権の最も重要な行為が争われるという重大な問題が取り上げられることから、最高裁への提訴権は、その権利の個々の代表者としての諸機関に限定され、市民は除外される。

以下では、まず、この機構の生成と発展を紹介し、次に、現行の枠組についての検討を行う。

1 歴史的展開

一九三四年憲法は、法律の合憲性審査制度の重要な変更をもたらした。それは、一八九一年に創設された合憲性審査機構に付加されたもので、判例が不安定になることを防ぐために、裁判所の構成員全体の多数のみが法律の違憲を宣言できることを明らかにした。しかしながら、裁判官は単独であっても、具体的審査では、違憲の疑いのある法律の適用を回避することができた。さらにこの憲法は、法律であれ、行為であれ、司法部によって一旦違憲とされたものの効力の全部または一部を停止する権限を上院に与えた。⁹⁾

しかしながら、最も重要な改革は、憲法七条一項が構成諸国家の立法によって侵害された場合の抽象的審査の設立、および、それに伴うものとして、連邦による構成諸国家への介入の制度が設立されたことである。

これは、「共和国検事総長」が構成国家の法文を最高裁に告発することによってなされる合憲性審査であるが、最高裁が違憲と宣言しても、連邦が必然的に構成国家へ介入するわけではない。¹⁰⁾ 連邦法律自体が審査されるのではなく、地方法律や地方政府の行為によって侵害されるような連邦法律の構成国家への適用可能性が審査されるというものであった。¹¹⁾ それでも、その審査は法的なもので、政治的なものではなかった。

一九三四年憲法は短命に終わり、法律の合憲性審査制度については後退した一九三七年憲法に代わられた。¹²⁾ 一九三七年の体制は、違憲と宣言された法律の効力を停止する上院の権限、および、憲法上の原則に対する違反について最高裁に提訴する共和国検事総長の権利を剝奪した。さらに言及すべきことは、このことは、アメリカの経験、すなわち、フランクリン・ルーズヴェルト大統領と最高裁との関係に様々な障害が生じ、そのことが「裁判官の政治」として告発さ

れたという経験の影響なしには行われなかつたであろうということである。⁽¹⁴⁾

一九三四年憲法によつて創設された直接的な抽象的違憲審査は、一九四六年憲法とともに新しい様相を示した。共和国検事総長は、以下のような諸原則違反があつた場合に、連邦の介入を求めて最高裁へ提訴する唯一の権利保持者となつたのである。すなわち、(1)代表共和政体、(2)諸権力の独立と調和、(3)選挙で任命される職務の任期、(4)市長や州知事の任期の連続再選の禁止、(5)市町村の自治、(6)行政による財政報告、(7)司法権の保障、の原則である。

連邦の介入は、最高裁による当該行為の違憲宣言の後にのみ可能であつた。重要なのは、連邦の構成諸国家に課せられてゐる憲法上の義務の履行についての審査である。この直接訴訟の制度は広く利用されてきた。実際、いかなる者も共和国検事総長に申し立てることができたのだが、最高裁に提訴するか否かは、検事総長の裁量に委ねられていた。しかしながら、一旦最高裁に提訴されれば、もはや取り下げることができず、当該事案は常に連邦最高裁の判決によつて結論が下されることになる。最高裁の応答は、意見に止まるものではなく（しかも、最高裁は意見を出すことを常に拒んできている）、憲法訴訟の最終的審判者としての最高裁が下す、当該争訟に決着をつける判決であつた。このような直接的審査においては、最高裁の判決は万人に対する (*erga omnes*) 効力を有する。しかしながら、この判決は、法律を取り消したり、その効力を停止するものではなく、そのような機能は、一九七一年までは上院に属してゐた。⁽¹⁵⁾したがつて、構成国家の法律の違憲性についての最高裁の判決は、「誤つてなされてゐる」ことを解消するために、連邦が構成国家に介入することを認めてゐる。

以上のような体系は、その後の一九六五年の軍事政権⁽¹⁶⁾において、あらゆる規範についての抽象的審査制度を設ける際にも採用された。この審査による判決は、一般的効力を有するものであつたが、介入の申立は、守られるべき憲法上の諸原則を定める憲法七条^(憲法7)Ⅶに関わるものに限定された。

一九六五年一月二六日の憲法修正一六号によって、諸規範の抽象的審査あるいは事後的な (*a posteriori*) 抽象的審査がブラジルに導入された。介入の申立による審査は存続し、連邦および構成諸国家のあらゆる規範に対する抽象的審査が加えられた。この新しい制度は、合衆国の違憲立法審査制度からブラジルの違憲立法審査制度をはつきりと遠ざけ、同種の訴訟裁判を方向づける先例を作り出した。また、この新しい審査には、以下のような別の機構が存在する。すなわち、連邦または構成国家のあらゆる法律に対し、共和国検事総長が最高裁に排他的に発議するという抽象的違憲申立（提訴の手段）の制度が導入されたのである。同様に、申立の発議についての変更が試みられた。それは、最高裁以外のいずれかの裁判所で進行中のあらゆる具体的訴訟について、最高裁が自己提訴でき、また、共和国検事総長は、審理中の具体的訴訟につき、最高裁に提訴する権利を有するというものであった。しかしながら、下級裁判所の自律性というすでに伝統的なものとなっていた裁判制度の尊重によって、この自己提訴制度の試みは否定された。抽象的違憲申立制度を設ける目的の第一は、憲法上の論争の即時の解決、および、訴訟経済の促進にあったが、さらに、このような法律の合憲性審査の制度の拡張は、法体系とは相容れない法律が法体系に組み込まれることを防ぐことを目的とするものであったため、ブラジルの制度に新しい性質を与えることになるものであった。同時に、直接的な抽象的違憲審査の対象範囲が拡張され、以前は、構成国家の法律のみが介入申立による審査の対象であったが、以後は、連邦の諸法律も含まれることになった。

このような抽象的審査は、ブラジル立法府により「申立」と称され、ブラジルの法学説も承認した。この制度は憲法体系の保護をその使命とするものであり、介入申立は、連邦の基本原則を排他的に擁護することを目的とする。

理論的には、直接的な抽象的違憲訴訟の申請は、提訴権を制限しつつも、実際には法制度と相容れないような諸法律の侵入から法制度を守るといふ利益に密接な関連を有しているといえる。しかしながら、一九六四年から一九八四年ま

での間の政治体制が、軍人によって樹立されたものであることを考えれば、一九八八年憲法までは、提訴権が連邦執行権に都合のよい道具手段であったことは明らかである。

一九四六年憲法の修正は、共和国検事総長にのみ提訴権を与え、また、その審査は最高裁の排他的管轄に属していた。一九四六年憲法の方向づけは、その後の憲法により保持されたが、新憲法（一九八八年）は、市民を含めることまではしなかったものの、提訴権の保持者数を大幅に拡張した。形式的な観点からすると、連邦検察庁の長は、連邦の権利が保護されることを求めるのではなく、また、いわゆる政府の利益を表明するわけでもない——彼は憲法のある定めへの違反があることの立証のみを行うのである。

学説の一致した批判（例外がないわけではない）にもかかわらず、最高裁への提訴が検察庁の排他的決定によってなされるという意味において、検察庁は自由裁量権を有することを自認していた。学説はこの見解に異議を唱え、憲法が侵害されたり、憲法違反の情報が検察庁にもたらされた場合は、検察庁は常に最高裁に提訴する義務がある、と解していた。

書物や雑誌の公刊の際の検閲を制度化したデクレ・ロワ（法律命令）*Decretion*に関する事件は有名である。これは、ある野党が、最高裁への提訴を求めてこの命令を共和国検事総長に告発したところ、提訴を拒否されたという事件である。その後、同党は最高裁に直接提訴したが、違憲審査を提訴する権利は共和国検事総長に「排他的に」留保されており、政党の違憲審査提訴には正当性がないという理由で審理は拒否された。この事件に対する反響が非常に否定的なものであったことから、一九八八年憲法は、国民議会に代表を有する政党に最高裁への提訴の権利を認めたのである。¹⁹⁾

学説が批判したのは、直接的な法律の合憲性審査の提訴権を、共和国検事総長にのみ帰属させたことであった。共和国検事総長は、階層組織上の高い地位に位置するにもかかわらず、検察庁の長をいつでも自由に罷免しうる執行府の長

に従属していた。この点につき、ケルゼン²⁰は、少数者のより強い保護を主張して、民主主義の重要な機構として、議会の少数者に最高裁への提訴権を認める利益があると解している。

2 抽象的審査の現状

一九八八年憲法は、検察庁を執行府への従属から解き放つことにより、新しい形のものとした。憲法制定権者は、法秩序、民主制、譲渡できない社会的および個人の利益^(原主)の擁護を、検察庁に明示的に委ねた⁽²¹⁾。

たとえ、この審査が客観的なもの、すなわち、利害関係者の存在なしになされるものであっても、最高裁は、職権で審査手続を開始することはできない。審査手続の開始は、申立（憲法一〇三条によつて承認された諸機関の一つによる申請）という審査推進手段に依存する。さらに、法律についての提訴が最高裁になされたと認められるには、手続開始手段を提示するだけで十分であり、それにより当該事案は完全に最高裁の審査に服することになる。提訴権者は、もはや自己の要求を取り下げることができない。

一九八八年憲法以前、最高裁への提訴に関する異常性は明らかであった——共和国検事総長のみが提訴権者であったので、彼は法律の合憲性についての唯一の審判者だったといえる。なぜなら、彼はある法律を合憲であると考えれば、最高裁に提訴することはなく、その結果、最高裁はその法律を審査することはできないからで、あえて言えば、検事が合憲性の裁判官であったのに対し、最高裁は違憲性の裁判官なのであった。

連邦憲法第一〇三条は、以下のように定める。

「違憲の訴訟を提起し得る者

- 1 共和国大統領
- 2 上院の理事部
- 3 下院の理事部
- 4 (構成国家の) 立法議会の理事部
- 5 構成国家の知事
- 6 共和国検事総長
- 7 ブラジル弁護士会連邦評議会
- 8 国民議会に代表を有する政党
- 9 組合総連合または全国的範囲の階級団体

この一〇三条の提訴権者の範囲は、新憲法によって与えられたものである。なぜなら、直接提訴の制度の創設（一九三四年と一九六五年）以来、提訴権を有するのは、共和国大統領との結びつきとそれへの従属性が非常に明確であった共和国検事総長のみであったからである。これは非常に制限的な制度であったといえる。今日では、市民は抽象的規範審査について最高裁に直接提訴する権利を有しないけれども、直接提訴をするために、諸機関の一つにさほどの困難を伴うことなく接近することができ、そして、その目的を達成するために必要な支持を得ることができる。市民はだれでも、自己の権利を侵害されたと感じれば、いつでも具体的事件についての訴訟の枠内で、付随的な具体的審査を求めることができる。

憲法一〇三条一項は、違憲訴訟において共和国検事総長が事前に聴聞されなければならないことを定めている。以前よりもずっと重要な役割を果たすこの検事総長は、三権から完全に独立している。また、検事総長は、憲法を擁護する任務も負っている。たしかに彼は共和国大統領に任命されるが、一旦任命されればもはや罷免されることはない。以前

は、このような身分は認められておらず、常に彼は国家元首に從属していたため、その活動は、政治的な理由から執行権力の利益に応じたものに限定されていたが、今日では、法的な理由からむしろ一般利益に應えるものとなっている。

一九八八年憲法は、連邦総弁護庁という機関を創設し、異議を申し立てられた行為を擁護する任務を委ねた（一一三条参照）。しかしながら、同機関が最高裁への提訴権者である共和国大統領の法律顧問でもあることから、矛盾も存在する。つまり、総弁護庁が憲法上の任務を果たすために、いかにして大統領のために違憲性を主張し、同時に大統領の攻撃からその法律を守ることができるのであるか？その答がどのようなものであれ、以上のような新しいパノラマは、ブラジルの憲法訴訟に新しい手続が創設され、そして新たに對審制が設けられたことを示している。さらに、連邦総弁護庁は、合憲と考えられる法文も、違憲が明らかかな法文も、同様に擁護しなければならぬのだろうか？すでにこの点についての学説は多岐にわたっているが、判例は、新憲法以来、未だ明らかではなく、決定的なものはない。

介入の申立は、高等連邦裁判所の設立とともに、変化してきている。すなわち、連邦最高裁判所は、憲法第三四條ⅥのA、B、CおよびDに掲げられた諸原則の遵守を求める申立を審判する管轄を依然として有しているが、連邦の法律が執行されることの保障を目的とする申立は、高等連邦裁判所の管轄となった。いずれの申立とも、「連邦制に関わる憲法上の権限争議」²² についてのものであるにもかかわらず、裁判管轄は分配されたのである。最高裁への直接提訴が認められる機関の大幅な増加は、ほとんど民衆違憲訴訟を制度化したに等しいが、この他にも、憲法制定権者は、不作為による違憲の審査を制度化した。つまり、憲法が作為義務を明らかにしており、そのような基本的な定めへの不遵守が立証されれば、その不遵守は連邦最高裁で審査されるのである。もし間違っていなければ、これは他国の違憲審査制度には見られないような改革のはずである。また、一九八八年の憲法制定権者は、不作為についての審査をさらに確保するために、差止命令²⁴ というまた別の法的手段をも制度化した。すなわち、憲法上の権利自由ならびに国籍や主権に固有

説
の特権の行使を具体化させる法律が欠けている場合、市民は裁判官に申し立てて自己の権利行使の実現を求めることができるのであるが、裁判官は上記の法的手段を用いてこれを可能にする。

3 抽象的審査の対象

合憲性の具体的審査は規範と行為に対して行なわれるが、抽象的審査は規範のみを直接に制裁する。法規範が攻撃されるのであり、違憲の主張がなされている法律に基づく行為は攻撃されない。

最高裁は、たとえば、市町村創設に関する法律やその他の立法上の措置についての違憲申立につき、それらは、一般的なものではなく、将来に対して効力を有するものではないから、単に形式的なものにすぎないとして申立を退けている。また、一九八五年には、首府の市長の任命を承認したパラナ州 *Estado do Paraná* 立法議会の行為に提起された違憲訴訟につき、請求を退けた。その理由は、一般的規範が問題となっているのではなく、「個別具体的な効果を持った、孤立した単一の行為が問題となつていないにすぎない」ことであつた。

かくして、抽象的審査に服するものは、法律、構成諸国家の憲法規範、連邦憲法修正、連邦または構成諸国家の規範的行為、裁判規則、および、連邦を構成する国家間で結ばれた規範的性格を有する協定ということになる。法律より下の規範については、適法性の審査がまずなされることは明白である。

審査は、当該行為が形式的に存在した後でなければ行使されえない。つまり、審署と公示の後ということになる。すでに施行されていることまでは必要ない。

最高裁がすでに抗弁を通じて違憲であることを宣言した規範は、事後的な (*a posteriori*) 訴訟を通じての審理を拒否さ

れる。

条約等に関しては、それらが国内法体系に組み込まれている以上は、通常に合憲性審査がなされ、裁判官および裁判所は、国内で制定された規範と同様にそれらを監視する。もちろん、違憲の宣言は、当該条約を承認あるいは批准した諸規範にのみ影響を及ぼすものであって、当該条約を取り消すわけではない。しかし、同宣言は、当該条約の適用を免れさせるものであり、その承認された効力を剥奪する意義を有する。

一九八三年に、ある補足的法律（司法官職についての組織法律）に関連する構成国家法律についての合憲性審査の可否が問題となった。最高裁は、憲法が司法官職の組織運営に関する規範の制定を連邦の立法者の処置のみに委ねている以上、憲法違反があると判示した。

最高裁が、違憲の主張の立論に拘束されないことはもちろんであり、確信をもって審理を行なうため、いかなる局面においても自由である。とはいえ、最高裁は申立の文言に即するように努めている。

違憲の疑いがあるとされた法律は分割されることがあり、違憲と判断された部分は法体系から除外され、内容が憲法に反していない他の部分は存続する。このことは、分離の内容が実質的な変質や当該法律の毀損を惹起しない場合にのみ可能であることは明白である。もし、当該法律の各部分の關係が非常に密接で、相互に依存しているような場合には、ある部分の違憲が、その法律の全体の違憲宣言をもたらすことになる。

部分的な違憲の宣言は、当該法律の意義や立法者の意思を変質させるものではなく、また、立法権の独立を侵害するものでもない。

一九八六年に最高裁は、ミナス・ジェライス州 *Estado de Minas Gerais* のある法律に関する直接的な抽象的違憲の申立につき判断した。この法律は、司法官の給与についての規範を定めるもので、給与について二つの選択肢をおき、司法

官にどちらかを選択させるものであった。共和国検事総長は、この制度は憲法の平等原則に反するとして、最高裁に提訴した。この事件の報告官である最高裁裁判官のジョゼ・カルロス・モレイラ José Carlos MOREIRA ALVES は、不平等が実際に存在し、憲法の規定の精神に反すると強調した。しかしながら、最高裁は、両選択肢とも憲法に適合しているので、単に給与の選択肢の一を違憲とすることはできないが、二重の制度があるということが違憲であつて、両者のうちのいずれかを選択して排除したとしても、排除されたほうも違憲というわけではないから、それを取り消すことはできず、かつ、残ったほうの手段も、単一のものともみなされて、立法者の意思に反するものとなろう、とした。そして、最高裁は、両制度を一体のものともみなして、制度全体が違憲であると判断する方向にその立場を置いたのである。

つまり、最高裁は立法者意思を重視しようとし、立法者意思が完全には保たれないのであれば、最高裁が立法者の要求を変更するよりは、むしろ立法者が新たな法律を生成することを望んだのである。

B 具体的審査

ブラジルのこの制度は、ブラジル史上二つめの憲法であり、かつ、共和国憲法としては初めてのものである一八九一年の憲法以来、一世紀の歴史を持つ²⁶⁾。

当時すでに一世紀以上の歴史を有していた合衆国憲法とは異なり、ブラジル憲法は、その本文で、法律の合憲性審査制度を明確に強固なものにした。すなわち、「当事者が連邦憲法の一の規定に賛成または反対してなした訴訟を認識し、かつ、判断するのは、裁判官および裁判所の管轄に属する²⁷⁾」。また、一八九一年憲法第五九条一項のAは、「最終審とし

ての構成国家裁判所の判決が、条約または連邦の法律の有効性を問題とし、違憲性について判断したときには、連邦最高裁判所への上訴における審理に委ねられうる」。このように、規範の合憲性審査を行使する裁判機関が、憲法の条文において明確に承認されているのである。

1 審査方式の制度

ブラジルが採用している具体的審査の方式は、付随的な審査である。つまり、裁判官は、自己の前に訴訟が提起されたときは、憲法問題についての裁判官でもある。彼は、訴訟当事者による請求があつた場合、判決を延期するのではなく、すぐに当該法律の違憲性についての決定を下す。進行中の訴訟においては、憲法問題は二次的なものであり、決して中心的な問題ではない。裁判官はみな、請求されればいつでもすぐに法律の違憲性を宣言できる。通常の裁判官は職権で行動することはできない。実際には、裁判官は当該法律の違憲を宣言するよりも、単にその適用を避けるだけである。判決が訴訟当事者らにのみに限定された効力しか有しないことはもちろんであり、また、上訴が認められる。判決が最高裁によつてなされたときは、最高裁が上告審である以上、上訴はもはや不可能である。いわゆる「ヨーロッパ型」といわれる審査制度も具体的審査を行うが、それは先決的なものであり、この型の憲法裁判所判決は、万人に対する効力を有し、あらゆる人に効力が及ぶが、上訴の余地はない。

あらゆる市民は、法律あるいは公権力の規範的行為につき、その違憲性を理由として、それらが自己に課せられないことを裁判官に求める権利がある。裁判官の前に提出された論拠に根拠があるかどうかの識別は、裁判官の責任に帰する。このことが法的不安定につながるとか、あらゆる法律が問題として取り上げられるのではないかと考えることは誤

りである。第一に、違憲であることは説得力のある方法で論証されねばならず、さらに、裁判官が常にその主張を承認するわけではない。同様に、裁判官の頭には常に公益という観念があり、裁判官は、憲法との不整合があると疑っても、とくに公益の保護に配慮して、結局当該法律を適用することになることがたびたびである。したがって、違憲を主張するのみでは十分ではない。通常の裁判官は、法律の違憲を承認することには非常に躊躇するのが常なのである。

一八九一年憲法はすでに、ブラジルの裁判組織全体の頂点の位置に連邦最高裁判所において、現行司法制度を作り上げている。

ルイールバルボサ Rui BARBOSA によれば、⁽²⁸⁾「違憲性は、けして訴訟の目的となつてはならず、ただ単に要求の実現が論じられている権利を理由付けるための要素でなければならない。このように、この訴訟は、法律そのもの、あるいは、立法権や執行権さらには司法権の発する違憲の行為自体を直接に対象とするものではない。これらは、紛争の目的としてではなく、紛争解決の理由としてのみ参照されるのである」。

この審査は非集中的審査制度で、いかなる裁判官および司法機関も行使することができ、各司法機関は、その管轄内の訴訟において、付随的にこの審査を行なう。⁽²⁹⁾ ならんかの問題を訴訟の本案で判断するにあたり、憲法問題は基本的なものである。法律の合憲性についての判断は、瑕疵ある規範を遠ざけることをねらいとするものである。

法律自体は具体的審査の対象とならないのであるから、たとえ最高裁が違憲を宣言しても、その法律は依然として効力を有し、その有無は上院による判決の承認に依存する。したがって、直接的違憲訴訟⁽³⁰⁾の判決が万人に対する (erga omnes) 効力を有し、一九七一年以降は最高裁がその判決を上院に送付する必要はもはやなくなっているのと異なり、具体的審査による決定は、両当事者間についてのみ直接的効果を有する。

一八九〇年の命令八四八号以来、連邦の司法官は、関係当事者の主張があつた場合にのみ、連邦の憲法および法律の

擁護あるいは適用のために訴訟事件に介入する、という定式がある。連邦裁判所の組織法律は、「裁判官および裁判所は、日常的な事案において、明らかに違憲である諸法令を適用しない」と定める。憲法は、一九三四年以来、裁判所に対し、違憲の宣言は少なくとも構成員の絶対多数によつてなされることを要求する。また、通常の裁判官については、法律の違憲性を表明しなくても当該事件の判決ができ、侵害された権利を修復しうるような場合は、その法律が違憲であることの表明を差し控えねばならないという伝統もある。裁判官は理由付けについてはまったく自由であるが、合憲性の審査が当該事件の判決に有用あるいは適切であるようなときは、その審査を避けてはならないことは当然である。

違憲の主張が容認し得ない、あるいは、根拠のないものであれば、その主張を退けることには理由がある。

(a) 違憲の主張が、規範的行為あるいは公権力から発せられた行為に関わるものでなければ、その主張はすべて退けられなければならない。なぜなら、争点には、当該訴訟の判決に適用されるべき規範的行為が含まれていることが必要だからである。

(b) 主張されている違憲性が、事件の判断に高度の影響力を持つものでなければならぬ——実体判決が合憲性の判断に依拠しないものであれば、違憲の主張は無関係なもののみなされて、結局容認されない。

(c) 当該法律の憲法規範への不適合性に理由がないとして裁判所が違憲の主張を退けた場合は、その主張は根拠のないものであろう。

規範の合憲性についての決定が原告に好意的なものかどうかはともかくとして、その決定自体に対する上訴はできない。違憲の申立が拒否されると、実体的争点に関する判断が続行し、当該訴訟についての判決が下される。^(原注10) この実体的争点に関する判決は、合憲性に関する決定に拘束される。

2 付随的規範審査における最高裁の役割

一九四〇年の連邦最高裁の内部規則は、その八五条単項で以下のように定める。「なんらかの審理の際に、なんらかの法律、あるいは、その法律のいづれかまたは特定の条項、さらには、共和国大統領の行為について、それらが合憲であるか否かの決定が不可欠であることが明らかになれば、最高裁は、報告官あるいは裁判所構成員の一人の申立により、または、共和国検事総長の請求によって、次の開廷期で、まず主張された違憲性について先決的に審議するために、報告終了後ただちに審理を中断する」。

また、同規則八六条は、次のように定める。「違憲の問題が最高裁諸法廷の一において提起された場合、異議を申し立てられた法律あるいは行為の違憲性を審査するのは、大法廷である」。

しかしながら、憲法の実際の運用が積み重ねられるにつれ、規則は諸々の変更を余儀なくされた。つまり、具体的な事件の判決について、違憲性の問題の審理は、今日ではもはや不可欠のものではないのである。諸法廷の管轄に関わる訴訟において、違憲の問題を審理するのは大法廷である。

異議を申し立てられた法律あるいは行為の合憲あるいは違憲の宣言をするためには、最低八人の裁判官の出席が必要であり、いずれの場合においても、少なくとも六人の裁判官が賛同しなければならぬ。欠席者数が審議に影響を与え得るような欠席があった場合は、審議は中止され、その出席を待つことになる。

六票の多数が得られなければ、違憲宣言はなされない。法律の全部または一部の違憲が宣言されると、関係諸機関に通知され、上院議長には写しを送付される。抽象的 direct 審査の場合は、もっぱら違憲宣言についてであるが、上のような上院への通知は一九七一年以来もはや行なわれてはいないことを、ここで改めて指摘したい。これに対して、具体的

審査での違憲宣言に続いて下される判決については、その手続は行なわれているのである。

違憲あるいは合憲の宣言は、諸法廷あるいは大法廷のあらゆる事件に適用される。しかしながら、あらゆる最高裁判官には、他の訴訟において自己の立場の修正を提案する権利が保障されている。違憲宣言の場合、上院への通知の後では、このような修正はもはやなしえないであろうということは明かである。そのことがまったく例外的に可能となるとしても、上院による規範の停止決議が公示された後では、判例の修正はなんらの効果も有しない。ある規範の違憲宣言に一般的効力を付与するのは、上院の停止決議という行為なのである。

3 連邦最高裁判決の効果と上院

すでにみたように、連邦最高裁判決が具体的審査によつてある法律の違憲を宣言すると、その判決は上院に送付され、上院はその判決に万人に対する (*erga omnes*) 効果を付与することができる。上院が当該法律の廃止に賛同の意思を表明するまでは、判決は当該訴訟についてのみ既判力を有する。これに対し、事後的な (*a posteriori*) 抽象的審査で連邦最高裁により違憲を宣言された法律は、一九七一年以来の慣行により、もはや上院による法律の執行停止には依存しない。

このように、前者については、上院は、法律あるいは規範的行為の執行停止を宣言する決議を行なう。この上院の役割につき、議論や問題点がないわけではない。たとえば、上院が行なう行為の法的性質はどのようなものか？上院は羈束されているのか、あるいは、自由裁量権を有しているのか？ある者は、合憲性の審査行為をその他のものと同様に法的なものと考え、上院の行為は羈束的なものであるとする。合憲性の審査は政治的なものでもあると考える者は、権力分立尊重の要請から上院の役割を正当化しようとする。他の者は、審査は裁判行為であり、かつ、司法権は独立してい

るのであるから、司法権が立法権に自己の行為を説明する必要はなく、上院の決議は不必要なものであると考えている。実際には、これらの観点はすべて検討を必要とするものであり、それぞれの観点は、他の観点を限定する。連邦最高裁はつねに非常に尊重され、かつ、たいいてい守られており、国のもつとも重要な制度のなかでもまったく名誉ある地位を占め、その威信と信頼性は、判決の真摯さになんらの疑念も生じさせない。しかしながら、三権が独立しているとしても、憲法は、それらの関係の調和、および、制度の安定性維持のための相互の尊重が望ましい、と定めている。

最高裁判決の有効性が上院で問題にされたことは一度もなかったにもかかわらず、上院はその役割を果たし続けることを望んでいる。上院によって承認された最高裁の判決の尊厳と威信は非常に高いことから、この上院の役割は最高裁にとつても重要なものである。最高裁判決は、その後のあらゆる最高裁判決が従うことにより判例を形成し、かつ、他の裁判機関のすべてがその判例に従うかぎりにおいて、上院の関与がなくても、大きな違いは生じない。しかしながら、上院の決議は、最高裁の判決に一般的な性格を即時に承認し、付与するのである。

上院は裁判判決に従うことを義務づけられるのか？この点について、憲法および上院の内部規則は沈黙しており、疑義が生じうる。しかしながら、今まで上院が最高裁判決の承認を拒否したことは一度もなく、上院は最高裁によって違憲とされるあらゆる法律の廃止を確認しており、そこに一種の憲法上の慣習が形成されている。連邦最高裁自身、違憲を宣言された行為を停止する義務を上院が負うわけではないことを認めている。ゴンサウヴェス・デ・オリヴェイラ GONCALVES DE OLIVEIRA 裁判官の意見は次のようなものである。「上院は法律停止行為を行なうにあたっての、適切かつ時宜にかなった自己固有の基準を有するであろう。ある争点が裁判所でぎりぎりの多数で決定されたり、新メンバーの任命があったような場合、上院が法律の停止を行なう前に裁判所の新たな宣告を待つことは合理的である。また、上院は、意思表示のために期日を制限されることはなく、特別の制裁によって制約されることもない。上院の怠慢は場

合によってはありうるが、憲法違反とはならない」。

ピテングル BIFFENCOURT⁽³⁰⁾によれば、「上院の関与の目的は、ただ単に最高裁判所の判決を公のものとし、あらゆる市民にそのことを知らしめることにある」。パウロ・ブrossard Paulo BROSSARD⁽³¹⁾は「上院は、個々のものに一般的な効果を付与して、裁判判決の効果を一般化するという政治的行為を行う」と示唆する。

上院が法律の効力を停止するということは、判決に規範的効力を与えることである。最高裁判所は、上院への判決送付を根拠づけるためにこのことを認めている。

上院の行為の射程範囲については、遡及効の有無につき一致した学説は今までではなかった。カヴァルカンティ CVALCANTI⁽³²⁾によれば、「公の秩序の利益に即する唯一の解決は、法律が有効であった間に形成された法的状況への影響は認めず、法律停止の効力発生後に判決の効力を認めることである」。したがって、その範囲は、将来に向かって (*ex-nunc*) のもの、あるいは、非遡及的なものである。

バンデイレア BANDAIRA⁽³³⁾ MERO BANDEIRA DE MELLO は次のように述べる。「法律の停止は法律の廃止に相当し、停止された法律はその執行的性質を失う。そうであるからといって、過去に出された形式的に完全な法的行為には影響はなく、正規に得られた既得権の将来効も保障されるから、上院の行為は非遡及的なものである」。

以上のような学説によって得られた権威にもかかわらず、支配的学説は、法律の違憲宣言の遡及的 (*ex-tunc*) 効果をはつきりと認めており、そのため、司法判決は著しく確信的なものとされる⁽³⁴⁾。かくして、過去に形成されたいかなる状況も尊重されえないことになる。なぜなら、一旦違憲と宣言された法律は、当初から違憲のものとして、その結果、違憲の法律に基づいて形成された諸状況は、有効なものとして保持されうることはないからである。さらに、既に廃止された法律の将来効は肯定しえないものとなる⁽³⁵⁾。

上院の行為は、単に瑕疵ある法律を違法とするだけのものではなく、拡張的性格を有する。上院の行為の帰結、あるいは、下院の同意や執行権による承認が不要であることからすれば、上院の行為は単なる法律の廃止以上のことに相当する。上院の行為の帰結とは、遡及的 (*retroactive*) 効果がある以上、違憲のものは「死んで生まれた」ものであり、その法律は決して存在せず、その法律が生んだ効果はすべて無効となる、ということである。立法権による法律の単純な廃止の場合、その効果は将来に向かって (*ex tunc*) のものである。すなわち、法律の廃止は、その廃止行為の時点から効力を有するにすぎず、従前に生じた効果は有効である。

付随的審査による最高裁の違憲宣言は、当該法律あるいは行為の消滅という効果までを生じさせるわけではない。それらは、違憲判決がなされた訴訟手続関係外では効力を生じ続ける。

上院による法律の効力の停止は、最終的かつ遡及効をもって当該法律を法体系から除外するという政治的行為である。しかしながら、アマラル・サントス Amalal SANTOS 最高裁判官は、一九七六年の報告書で次のようなことを明らかにした。「このような遡及的效果については、慎重な検討が必要である。なぜなら、違憲の宣言は、当該違憲法律に基づいてなされた諸行為を法の世界から自動的に除去するのではなく、効力停止以前の諸状況の規制や、場合によっては解体のための諸条件を創り出すにすぎないものだからである」。その意味では、従前の判決の既判力やその他の法観念は、違憲とされた法律に基づく判決や行為を不変のものにすることができる。遡及性は、法的安定性についての諸原則と正義の諸基準を調和させるものでなければならぬ。

すべての裁判機関に認められる非集中的審査は、一世紀にわたる憲法運用の実際として存在している。³⁷⁾

(1) これは、議員提出法案、つまり、国会議員の発議による法律案の名称である。執行府の発議による法律案は「政府提出

法案」という。

(2) 連邦憲法六六条一項は、公共の利益に反する法文についても拒否ができることを定めている。

六六条「法文の議決を終了した議員は、共和国大統領に政府提出法案を送付し、大統領は、これに同意するときはこれを裁可する。

一項 共和国大統領が、その法案の全部または一部が違憲あるいは公共の利益に反すると判断するときは、その法案を受理した日より数えて平日一五日以内に、その全部または一部を拒否し、かつ、四八時間以内に拒否の理由を上院議長に通知する。

(3) ブラジルには、排他的権限を有する憲法裁判所も行政裁判所もない。しかしながら、STFに最近付与された諸権限は、STFをいわゆる憲法裁判所に十分近づけるものである。

(4) 連邦憲法一〇一条第一。

(5) 連邦憲法一〇一条単項。

(6) 司法官全員に憲法が保障するその他の権利は、転所の不可能性と俸給の減額不可能性である(九五条Ⅱ、Ⅲ——訳注)。

(7) 連邦憲法一〇二条。

(8) 連邦憲法一〇三条三項。

(9) Araújo CASTRO, *A Nova Constituição Brasileira*, Livraria, Freitas Bastos, Rio de Janeiro, 1935, pp. 246-247.

(10) Selon Oswaldo Aranha BANDIERA DE MELLO, *Teoria das Constituições Rígidas*, 2e éd., São Paulo, Bushnatsky, 1980, p. 170.

(11) Francisco Cavalcanti PONTES DE MIRANDA, *Comentários à Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*, Rio de Janeiro, Editora Guanabara, 1938, V.1, p. 364.

(12) 非集中的審査はそのまま保たれたが、次のような権威主義的な制度が注目される。すなわち、連邦の法律が違憲と宣言されても、それが人民の福祉に必要である、あるいは、国家利益に適う、と共和国大統領が判断すれば、彼は改めてその法律を議会の判断に委ねることができ、そして、議会がその法律を維持すれば、その法律は効力を有し、裁判所の判決は無効となる。さらに、議会により確認された判決は、憲法修正の効力を有することになる。

- (13) この体制は「新国家体制」と呼ばれるもので、一九三〇年以來大統領の地位にあるジェツリオ・ヴァルガスとともに生まれたものである。彼は、一九三〇年から一九四六年まで、権力の座にあった。さらに、ヴァルガスは、一九五一年の普選選挙で再び権力の座につき、一九五四年八月二十五日に大統領の地位にあって自殺した。
- (14) 第二次世界大戦後、ブラジルでは民主主義が復活し、一九四六年の新憲法が伝統的な法律の裁判的審査の制度を復活させ、また、上院は復権した。
- (15) 一九四六年憲法六四條。
- (16) ブラジルでは、「六四年革命」と呼ばれるクーデターに続いて、一九六四年三月三十一日に軍事政権が樹立された。軍人は、文官に権力が平和的に移譲された一九八四年まで、権力の座に就くことになる。
- (17) Conforme Celso Ribeiro BASTOS, *Curso de Direito Constitucional*, 5ª ed., Editora Saraiva, São Paulo, 1982, p. 65.
- (18) 一九六七年と一九六九年の憲法。
- (19) 一九八八年連邦憲法一〇三條Ⅷ。
- (20) Hans Kelsen, *La garanzia giurisdizionale della costituzione*, in *La giustizia costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1981, p. 196.
- (21) 一九八八年連邦憲法第一〇三條Ⅷ。
- (22) Observation de Gilmar FERREIRA MENDES, in *Controle de Constitucionalidade de Aspectos jurídicos e políticos*, Editora Saraiva, 1990, p. 195, nota 9.
- (23) 連邦憲法第一〇三條のIからXまでを参照。
- (24) 連邦憲法第五條LXXXI参照。
- (25) 当時は、構成国家の知事が首府の市長を任命していた。
- (26) ブラジルの最初の憲法は、帝政下のもので、独立の一八カ月後の一八二四年三月二十五日に、皇帝ドン・ペドロ1世が制定したものである。この憲法は、諸規範の合憲性審査のいかなる機構をも導入しなかった。当時は、フランス革命の影響が強く、法律の内容を明らかにでき、かつ、その解釈もなしうる機関は議会のみであるという議会主権の思想が非常に強かったのである。
- (27) 一八九一年憲法の六〇條のa。

- (28) Rui BARBOSA, "Os atos inconstitucionais do Congresso e do Executivo", in *Trabalhos jurídicos* (Recueil), Casa de Rui BARBOSA, Rio de Janeiro, 1962, p.82.
- (29) Carlos Alberto Lúcio BITTENCOURT, O controle de constitucionalidade das leis, 2ª ed., Forense, Rio de Janeiro, 1968, pp.36-37.
- (30) C. A. Lúcio BITTENCOURT, in op. cit., p.145.
- (31) Paulo BROSSARD, O Senado e as leis inconstitucionais, in *Revista de Informação Legislativa*, 13(50): 51, 1966, p.14. 高裁判官の元司法大臣、元上院議員の著。
- (32) Themistocles Brandão CAVALCANTI, *Do controle da constitucionalidade*, For ense, Rio de Janeiro, 1966, p.129.
- (33) Oswaldo Aranha BANDEIRA DE MELLO, *Teoria das Constituições rígidas*, 2ª ed., Bushatsky, São Paulo, 1980, p.156.
- (34) Conf. Francisco Luiz da SILVA CAMPOS, *Direito Constitucional*, V. 1, Livrari a Bastos, Rio de Janeiro, 1956, p.460.
- (35) Conforme Gilmar FERREIRA MENDES, *Controle de Constitucionalidade-Aspectos jurídicos e políticos*, Ed. Saraiva, São Paulo, 1990, p.209.
- (36) Min.Amaral SANTOS, *Relatório*, in *Revista de Direito Administrativo*, 105: 111(113).
- (37) 連邦憲法第九七条、一〇二条ⅢのA、B、C、一〇五条ⅡAおよびB。

(訳注1) 二三の州と三の連邦直轄領および一の連邦区のことを指す。中川和彦・矢谷通朗編『ラテンアメリカ諸国の法制度』(アジア研究所・一九八八年)三四三頁参照。後述の政治制度等にかんする部分の訳語は、この文献に負うところが大きい。

(訳注2) 以下での本文における条文引用は、いずれも現行ブラジル連邦共和国憲法のものである。なお、条文については、矢谷通朗編訳『ブラジル連邦共和国憲法一九八八年』(アジア経済研究所、一九九一年)によった。この文献は、ブラジルの現行憲法を全訳し、簡単な解説をするもので、本訳の条文の訳や定訳などはこの文献に負うところが大きい。

(訳注3) 構成国家とは、各州、各直轄領および連邦区を指す。憲法四五条参照。

(訳注4) ここでは、州と連邦区のみが構成国家にあたる。憲法四六条一項参照。

(訳注 5) 憲法六一条一項は、共和国大統領の排他的発議権限事項を列挙している。

(訳注 6) ここでは、執行府や行政府の立法行為を指す。

(訳注 7) 一九六七年に改正された一九四六年憲法を指す。

(訳注 8) 諸々の基本的権利のことである。

(訳注 9) 抽象的審査のことである。

(訳注 10) つまり、上訴は、ある事案の判断の中での憲法判断の決定そのものについてはなしえず、常に、憲法判断を含めた

当該事件全体についての判決に対してなされなければならない。

〔訳者付記〕筆者のパウロ・ロドリゲス・ヴィエラ氏は、一九九一年三月より一九九二年三月まで北海道大学法学部助手として違憲審査制の比較法的研究に従事し、一九九二年四月、パリ第五大学に「フランスにおける抗弁による違憲審査制樹立の展望」と題する博士論文を提出し、審査に合格した。仏語による本論文は、同博士論文の一部を構成するものである。

THE HOKKIDO LAW REVIEW

Vol. XLII No. 6 (1992)
SUMMARY OF CONTENTS

Le contrôle de constitutionnalité au Brésil

Paulo RODRIGUES = VIEIRA*

Si le Brésil connaît des modalités politiques de contrôle de constitutionnalité, *a priori*, il ne reste pas moins que le plus important est celui exercé par les juridictions. Le contrôle juridictionnel est du type mixte, ayant un système par voie d'action, *a posteriori*, et un autre système de contrôle par voie d'exception, à titre incident.

Le système judiciaire coiffé par une Cour suprême est l'instance unique du contrôle abstrait des lois fédérales et en dernier ressort dans la modalité du contrôle par voie d'exception.

La saisine directe est très large; en revanche elle n'est pas ouverte au simple citoyen, étant restreinte à certaines autorités politiques et à quelques personnes morales, établie par l'article 103 de la Constitution de 1988. A ce contrôle peuvent être soumises les lois, les normes constitutionnelles des Etats-fédérés, les amendements à la Constitution fédérale et les actes normatifs fédéraux ou des Etats-fédérés, y compris les règlements des tribunaux et les accords inter-Etats-fédérés de nature normative.

Dans le contrôle incident des normes, tout citoyen a le droit de demander à n'importe quel juge qu'une certaine loi ou acte normatif du pouvoir public ne lui soit pas imposé du fait de son inconstitutionnalité.

*Paulo RODRIGUES = VIEIRA, docteur en droit par l'Université de Paris, est avocat au Brésil et directeur de l'IBEC (Institut Brésilien d'Etudes Constitutionnelles).
La version en japonais fut traduite par Yasushi SHIMOI.

Si dans le contrôle abstrait la décision de la Cour suprême a un effet, en pratique, abrogatif de la loi, dans le contrôle concret, lors d'une décision en dernier ressort, l'effet est limité aux seules parties, revenant au Sénat le rôle de maintenir ou d'abroger la loi, cas où l'arrêt de la Haute Cour prend un effet *erga omnes*.

Les décisions de la Cour suprême sont rétroactives; elles sont toutefois tempérées par des formules conforme aux exigences de la sécurité juridique.