

# 1988年ブラジル連邦共和国憲法の 制定について

## I 憲法制定過程

1988年10月5日、ブラジル連邦共和国の新しい憲法が公布され、ただちに施行された。この憲法は、1985年3月に同国の政治体制が21年ぶりに軍事政権から文民政権に移行したことを受けて成立した。

文民政権による新憲法の制定は、長期軍政期のいわゆる「権威主義 (autoritarismo) 体制」から立憲民主主義体制への転換を図る重要な意義を有していたことから、憲法制定はこれまでになく国民的関心と論議の中で進められた。もとより新憲法体制をめぐる論議は、上記のごとく、立憲民主主義政治秩序の確立が文民政権の最大の政治課題であったことから、これに向けた立憲制度の再構築に重大な焦点があてられた。

それゆえ、軍政期の1969年憲法体制下で運用されてきた統治制度は、新憲法によって大きな変容をもたらされている。同時にこの憲法は、軍政期の憲法体制において著しく変化した同国の社会経済の全面的な再編成を国民的要求の下で進め、新たな社会経済秩序の形成に向けて多くの試みを採用しており、ブラジルの現代憲法としての大きな特色を有している。

まず、歴代の憲法制定過程を振り返り、新憲法の制定過程の特色についてみてみることにする。

## 1. 歴代憲法の制定

同国には新憲法の成立以前、1824年帝国憲法から数えてすでに七つの憲法が存在したが、このうち憲法制定議会 (Assembléia Constituinte) の招集を経て制定された憲法は、別表 I に示すように、共和制移行後、最初に成立した1891年憲法、中央集権的連邦制の下で社会民主主義の理念を初めて導入した1934年憲法、そして第2次大戦直後、民主憲法として成立した1946年憲法の三つである。

他の憲法中、1822年に宗主国ポルトガルから独立した後に制定された1824年憲法は、憲法制定議会の招集を経て起草作業が試みられたが、皇帝によって議会が解散され、その後君主から授けられた欽定憲法であった。1937年憲法は、専制色の強かったバルガス大統領のいわゆる「新国家体制(Estado Nôvo)」の下で、ヨーロッパ・ファシズムの強い影響を受けて成立した典型的な権力的憲法であった。この憲法は、その発効の要件として国民投票による承認が要求されていたにもかかわらず、国民投票は実施されなかった。そして、1967年憲法とこの憲法の改正として成立した1969年憲法は、いずれも64年のクーデターによって樹立された軍事政権の「権威主義的統治」を支える憲法として制定されたものである。1967年憲法は、64年4月以降制定された一連の軍政令 (Ato Institucional) を背景に、就中、66年12月の軍政令第4号の下で、限定された憲法制定権 (poder constituintes limitado) を付与された国会が軍・政府の準備した憲法草案を承認する形で成立した。他方、1969年憲法は、68年12月の軍政令第5号による国会の停止という非常事態の中で、軍事評議会がこの軍政令にもとづき派生した憲法制定権 (poder constituinte derivado) を根拠に、1967年憲法の第1次改正として成立したものであった。

もっとも、憲法制定議会の手続を経て成立した憲法とはいえ、議会の招集および起草作業<sup>(1)</sup>は、次のような特徴がみられた。

第1に、憲法制定議会の招集が常に行政府の執行機関 (臨時政府の長、共

表 I ブラジルの憲法制定議会の比較

	第1憲法制定議会	第2憲法制定議会	第3憲法制定議会	第4憲法制定議会	限定された憲法制定権にもとづく国会
招集規範	1822年6月3日付デクレト	1889年12月21日付デクレト、第78号及び1890年6月22日付デクレト第510号	1932年5月4日付デクレト、第21402号および1933年4月5日付デクレト第22621号	1945年2月28日付Lei Nacional第19号(1945年11月18日付向13号)	1966年12月7日付軍政令第4号
招集機関	君主 D・ペドロ	共和国暫定政府首長M.アウドロ・ダ・フォンセカ	共和国暫定政府首長ゼツリオ・バルガス	ゼツリオ・バルガス(LC9号/45)およびジョゼ・リニャランス(LC13号/45)	M・カステロ・ブランコ共和国大統領
招集目的	憲法制定および立法議会	憲法制定国会	憲法制定国民議会	憲法制定国民議会	憲法制定機能を有する国会
機能の性質	始源的憲法制定および通常議会の活動	排他的憲法制定活動	排他的憲法制定活動	排他的憲法制定活動	憲法制定および通常議会活動
制憲会議員の選出	有産の制限選挙	普通選挙	普通選挙	普通選挙	国会の臨時招集
制憲作業の開始	1823.5.3	1890.11.15	1933.11.15	1946.2.2	1966.12.12
議長	リオデジャネイロ司教(会議開催)	ブルーデナンテ・デ・モライス上院議長	アントニオ・カルロス・リベイロ・デ・アルメイダ	フェルナン・ド・デ・メロ・ピアナ選挙高等裁判所長官(会議開催)	アウロ・デ・モウラ・アンドラーデ(国会議長)
憲法草案	起草者 - アントニオ・カルロス・リベイロ・デ・アンドラーデ 公布されず。	行政府(5人委員会およびルイ・バルボザ)	行政府(アフラニョ・デ・メロ・フランコ委員会)	(1934年憲法にもとづき)独自の憲法起草案作成	行政府
憲法の公布	1823年11月12日付皇帝により議会解散	1891年2月24日付共和国憲法	1934年7月16日付共和国憲法	1946年9月18日付共和国憲法	1967年1月24日付共和国憲法
憲法テキストの長さ	—	本文187条および経過規定8条	本文187条および経過規定26条	本文226条および経過規定36条	189条

(出所) José Celso de Mello Filho, "Constituição Federal Anotada, São Paulo, 1986, p. 19.

和国大統領)によって実施されたことである。

第2に、1946年憲法を除いて、憲法制定議会は行政府が提出した憲法草案の制憲をその機能としていたことである。

1891年憲法は、5人委員会の起草作業と法律家ルイ・バルボザの編纂校訂の下で制定された。1934年憲法は、法務大臣が任命した委員会が起草した後、憲法制定議会がこの政府原案に大きな修正を加えた。また、1946年憲法については、当初、34年憲法を基礎に策定されたが、政府の憲法草案は提出されず、最終的に憲法制定議会議員が特別に指名した委員会によって憲法草案が起草された。

一方、軍事政権の下で成立した1967年憲法の起草案は、次のような二つの起草過程を経て策定された。一つは1966年4月のデクレト第58198号により設置された法律家特別委員会(Levi Carneiro 委員長)の起草案で、同年8月に国会に提出された。しかし、この起草案は軍政の「権威主義的統治」の制度化にとって不十分であるとみなされ、その後、法務大臣カルロス・メディロス・ダ・シルバ(Carlos Medeiros da Silva)が中心となり、第2の憲法草案をとりまとめた。

このような歴代憲法の制定とは対照的に、新憲法制定の大きな特色は、憲法制定権のあり方とともにこれにもとづく憲法制定議会の機能をめぐって、これまでになく論議が紛糾したことにある。その理由は、文民政権による憲法制定が、国民の最高の政治的意思表明にもとづく始源的憲法制定権(poder constituinte originário)に帰属するとみなされるなかで<sup>(2)</sup>、憲法制定議会自体の性格とその憲法制定作用に大きな変容がもたらされることによる。

## 2. 憲法制定国民議会の招集と政府提案

1985年6月28日、文民政権のサルネイ大統領は、憲法制定国民議会の招集を明示した教書(No. 48185)にもとづき、同議会の招集手続を定めた憲法改正案(No. 43)を国会に提出<sup>(3)</sup>した。しかし、これを契機に、憲法制定権の正当

性をめぐる憲法論争が一挙に表面化したのである。

憲法改正案の内容は次のようなものであった。

- (1) 下院および連邦上院は、その憲法上の権能を損なうことなく、1987年1月31日、国会の場所において自由かつ主権を有する憲法制定国民議会に、一院の下に会合する。
- (2) 連邦最高裁判所長官は、憲法制定国民議会を設置し、その議長の選出会期を指揮する。
- (3) 憲法草案は、憲法制定国民議会議員の絶対多数により、2読会にわたる審議と投票にもとづいて承認された後、第48立法議会の第1会期中に公布される。

国会におけるこの憲法改正審議は、憲法制定議会の憲法制定作用と軍政期の政治犯の恩赦の取り扱いをめぐって大きく紛糾した。最終的に憲法制定議会の招集手続は、前記改正原案のうち、招集日が2月1日に変更されたほか、公布の会期指定が削除され、1985年11月27日付第26次憲法改正として成立した。

ただし、この改正原案からは特に「その憲法上の国会の権能を損なうことなく」(“sem prejuízo de suas atribuições o constitucionais”)との文言が削除された。こうした背景には、政府の憲法改正案が、国民の始源的憲法制定権に由来する憲法制定議会の憲法制定作用を制憲国会 (constituente congressional) に代替させるものであるとして、改正原案に対し強い反対が存在していたことを示していた<sup>(4)</sup>。

特にサルネイ大統領の憲法改正原案によれば、憲法制定国民議会は、すでに成立していた1985年5月15日付第25次憲法改正に従い、86年11月15日の総選挙で選出される上下両院の議員で構成されることが予定されており、しかも、そこでは上院議員定数72議席のうち、23議席(旧政権の82年選挙で選出)の非改選議員を含むことから、制憲国会の憲法制定により、現状(status quo)の憲法秩序が維持されかねないとの強い疑念がもたれたのである。

### 3. 憲法制定国民議会の要求

一方、国民選出の憲法制定議会の招集は、1984年4月25日、ダンテ・デ・オリベイラ (Dant de Oliveira) 下院議員が提出した大統領直接選挙に関する憲法改正案の国会での論議<sup>(5)</sup>と、これにもとづく直接選挙の国民的要求運動 (Diretas ja) を背景に、前述の第26次憲法改正成立までの間、市民各層の広汎な支持を得ていた<sup>(6)</sup>。しかし、憲法制定議会の招集の要求は、すでに軍事政権の下で74年以降漸次進められてきた民主化過程において徐々に醸成されていた。

この考えが最初に表明されたのは、1971年の“Carta do Recife”とされるが、より具体的な要求運動へのきっかけとなったのは、77年8月、法律家コフレッド・ダ・シルバ・テレス (Coffredo da Silva Telles Jr.) がサンパウロ法科大学 (Faculdade de Direito do Largo de São Francisco) の創設150周年式典において、“Carta aos Brasileiros”を発表し、国民選出の独自の憲法制定議会による憲法制定を表明したことによる。以後、憲法制定議会の招集の要求は早くも政党レベルでもとり挙げられるようになり、同年11月、軍政令第2号(1965年)による二大政党制の再編の下で、野党として結成されたブラジル民主運動党 (MDB) は“Manual da Constituição”を発表し、憲法制定議会の招集に向けた国民運動を提唱した。

さらにMDBは、1978年のガイゼル大統領の後継者を決める間接の大統領選挙で、憲法制定議会の招集に理解を示す退役軍人エウレル・ベンテス・モンテイロ (Euler Bentes Monteiro) を候補者に擁立し、その実現を試みた。この選挙は与党側が勝利する結果となったが、憲法制定議会の招集を求める運動はその後も引き継がれ、1980年1月、前年に多党制を採用した政党法の改正の下で、MDBの主勢力を中心に結成されたブラジル民主運動党 (PMDB) が、その綱領の中で憲法制定議会の招集の必要性を再び掲げた。

また、こうした政党レベルでの動きとは別に、文民組織においても1981年

にブラジル弁護士会 (OAB) がポルトアレグレにおいて特別総会 (Congresso Ponte de Miranda) を招集し、新憲法制定の提案を採択した。この憲法制定議会の招集を求める運動は、しだいに労働組合や教会を通じて連帯を進める基礎共同体 (comunidade eclesiais de base) へと拡大し、前述の直接選挙を要求する国民的運動に糾合されていった。

こうした中で、1985年7月、コフレッド・テレス・Jr. は、先の政府の憲法改正案に対し、憲法制定議会を求める運動の大きな拠点となっていたサンパウロの憲法制定人民会議 (Plenário Pró-Participação Popular na Constituinte) の名で<sup>(7)</sup>、再び “Carta dos Brasileiros ao Presidente da República e ao Congresso Nacional” を提出した。彼はその中で、「派生した憲法制定権」 (Poderes constituintes derivados) と始源的憲法制定権とを厳格に区別すべきことを強調し、次のように国民の始源的憲法制定権の正当性を擁護したのである。

「……憲法制定権は立法権ではない。……国会は憲法制定国民議会に転化されるものではない。何人も国会が憲法上のある権力を有していることは否定しない。しかし、国会の憲法上の権力は、憲法を通じて憲法制定議会が国会に委任したものにすぎず、また現行の憲法改正権に限定されている。…始源的憲法制定権は、憲法を起草し、投票し、かつ公布する権能である。これは、憲法制定国民議会によって排他的に行使される。……」

しかし、社会各層から大きな支持を得た国民選出の憲法制定議会による憲法制定の要求は実現するに至らず、前述の第26次憲法改正により、政府原案どおり制憲国会による憲法制定が首肯されたのである。それゆえ、この憲法改正を契機に、国民の憲法制定権の意思表示は、後述の「人民修正案」(emenda popular) を通じて、憲法起草への人民参加という方式によって具体化されることになった。

#### 4. 憲法研究暫定委員会

サルネイ大統領は、前述の憲法制定議会の招集手続の憲法改正と並行して、1985年7月18日付デクレト第91450号により、新憲法の起草準備作業を行う憲法研究暫定委員会 (Comissão Provisória de Estudos Constitucionais) の設置を決定していた。その目的は、憲法の起草過程に広汎な国民的代表の意思を反映させることにあった。

1985年9月3日、憲法学者アフォンソ・アリノス・デ・メロ・フランコ (Afonso Arinos de Melo Franco, 元外務大臣) を委員長とする有識者48名から成る同委員会は、ブラジリアの法務省内に設置され、1年間の起草作業の末、86年9月18日、サルネイ大統領に憲法草案 (以下アリノス案)<sup>(8)</sup>を提出した。この起草案は、本文435カ条、経過規定32カ条からなる長大なもので、その立憲構造は歴代憲法との比較において極めて特異なものであった。

アリノス案には、大統領中心の原理と議院内閣制の下での政府中心主義の原理を混成した統治形態が採用されていた。これは、議会主義政治の下での「政治危機」に対処しうる統治システムとして、フランス第五共和制憲法の影響を少なからず受けていた。加えて軍部 (国軍) の機能についても従来の憲法規定を大幅に変更し、国軍は法律上の厳格な場合 (no caso estrito) に、憲法上の三権の明白な発議にもとづいて、憲法秩序を保障すると定め、その機能に対して強い民主的・司法的コントロールを講じていた<sup>(9)</sup>。

アリノス案はまた、総じて経済・社会領域での国の積極的な役割を認めるなかで、歴代憲法にはみられなかった斬新な社会権カタログの導入を試みた。これらは1969年憲法体制によってもたらされた経済社会秩序の偏向を是正すると同時に、社会保障、保健、住宅、社会援護、原住民、環境等に関する諸権利の規定にみられるように、国家が社会領域でのさまざまな矛盾を積極的に解決するという観点から、新しい権利の範疇として取り込んだものであった。



また、このアリノス案の起草過程では、政党、企業、労働組合、教会、市民組織の各団体からの数多くの聴聞と提案が行われた<sup>(10)</sup>。しかしながら、憲法研究暫定委員会の起草作業自体がサルネイ政権の強力な主導で進められたほか、起草案の内容が企業層と労働組合、進歩主義者 (prograsista) と保守主義者 (consevador) の間の利害の妥協を反映した<sup>(11)</sup>のものであったことから、アリノス案に対する批判が集中した。

他方、憲法研究暫定委員会の設置にあたっては、当初から法律家ファビオ・コンデル・コンパラド (Fabio Konder Comparado, サンパウロ大学法学部教授)、ミゲル・セアバ・ファグンデス (Miguel Seaba Fagundes, 1967年憲法起草委員、元判事)、パウロ・ボナビデス (Paulo Bonavides, ブラジル憲法学会会長) の有力委員がその職務を辞退し、特にコンパラドは制憲国会による憲法制定作用に強い反対を表明した。また憲法学者ジョゼ・アフォンソ・ダ・シルバ (José Afonso da Silva) は、委員として起草作業に加わる一方、憲法起草案に対する「人民発議」 (iniciativa popular) の導入を強く提案した。

とりわけこの「人民発議」の提案は、1986年11月15日の憲法制定国民議会議員を選出する総選挙の運動過程を通じて「人民修正案」の要求を具体化する手段として積極的に提唱され、同議会の起草手続の内規の一部に採り入れられることになった (後述)。

アリノス案自体は、結果的に憲法制定国民議会の起草案として受け入れられなかったが、その後の制憲過程に大きな影響を与えたことは否定できない。

## 5. 憲法制定国民議会と人民修正案

1987年2月に発足した憲法制定国民議会は、憲法制定作業にあたり、当初2カ月の間、議事運営と起草作業の日程および起草手続の審議を行い、起草準備作業を進めた。具体的には、憲法草案を編成するため、主題ごとの委員会が同議会の内部に設置され、各委員会が実質上、上下両院に属して運営された。下院には、先のアリノス上院議員を委員長、ベルナルド・カブラル下

院議員を起草報告者 (relator) とする「草案編纂委員会」(Comissão de Sistematização) を中心に、「権力組織・政体」、「国家組織」、「租税・予算・財政」、「主権・人と婦人の権利保障」の5委員会が設置された。上院には、「選挙・政党組織・制度の保障」、「経済秩序」、「社会秩序」、「家族・教育・文化・スポーツ・科学技術・通信」の4委員会が設けられた。

起草作業は、まず憲法草案の各主題に関する条項の原案作成(1987年4～6月)から着手された。これは前記の委員会とその下に設置された各々三つの小委員会によって進められた。その後、起草原案にもとづいて「草案編纂委員会」が起草編纂作業(同年6～11月)を行い、さらに本会議において各条項の審議、採択を行う第1読会(1988年1～6月)、これに続く各編体の審議・採択を行う第2読会(同年7～9月)を経て、最終憲法草案が9月22日に国会を通じた。

ところで、新憲法の制定過程は、その公布まで20カ月4日という、歴代憲法中最も長い期間を要した。これは「草案編纂委員会」の起草作業において3度にわたって起草案の練り直しが行われたほか、起草過程を通じて小委員会、本会議を含めて5万3900件にのぼる膨大な修正案条項が憲法制定国民議会議員により提出されたことによる<sup>(12)</sup>。さらに、前述の「人民修正案」が起草手続の一部として認められたことから、制憲作業は多くの困難と政治的利害を伴うことになった。

「人民修正案」の手続は、憲法制定国民議会の内規第24条のもとで、法律上設立された最低三つの団体が編成する名簿にもとづき、3万人以上のブラジルの有権者の署名を条件に、「草案編纂委員会」に対する起草提案を認めるもので、各有権者には最高三つの提案署名が許された。この起草手続への参加を通じて、教会、労働組合、企業者連合、職業団体、市民団体(人権、消費者、婦人、住宅、学術)、市会等の各種団体は、総計122件の「人民修正案」を提出したといわれる<sup>(13)</sup>。その署名総数は、1226万5854件に達し、また三つの修正案に署名した有権者の数は408万8618名であった。その署名総数は、1986年11月の総選挙の投票総数の6～18%を占めるものであった<sup>(14)</sup>。

もつとも、こうした中で進められた新憲法の制憲過程では、1987年12月、第1読会を前に、保持勢力を中心に憲法制定国民議会で過半数を占める中道グループ (Centrao) が、表決のみを認め修正を認めていなかった憲法起草手続の内規を修正可決したため、本会議での憲法草案の採択において、さまざまな社会的圧力や政党、派閥、議員の政治的思惑が反映され、次のような最終憲法草案の重要部分が変更されることになった。

1987年11月18日、「草案編纂委員会」により提出された最終憲法草案 (カプラルIII案)<sup>(45)</sup>は、本文271カ条、経過規定63カ条から構成され、前述のアリノス案と同様、基本的に大統領中心の原理と議院内閣制の下での政府中心主義の原理を混成した統治システムを採用していた。これは、制憲過程において、与党議員のなかに議会主義の根強い強硬論が存在していたことによる。

しかしながら、サルネイ大統領をはじめとする保守勢力は、政党政治の混乱を招くとし、さらに軍部も軍人閣僚の免責条項が法認されない限り、議会制は認められないと主張して、この統治システムの導入に強い警戒感をいただいていた。

そのため、第1読会における最終憲法草案の採択では、大統領制が再び採用されることになり、大統領の任期5年制(サルネイ大統領の任期は、経過規定で4年)が維持された。

また、この起草案には、憲法改正および法律の無効に関し、憲法改正の人民発議のほか大統領の国民議決 (referend popular) への付託の権能を認めていたが、第1読会では削除された。

さらに、社会秩序に関する分野では、当初から文民政権の大きな政治公約の一つに謳われた農地改革問題は、最終起草案の段階で、中小の農地所有権だけは収用の対象に含めないと定めていたのが、大土地所有者の抵抗運動にあい、大土地所有地 (latifundio) であっても、生産的な土地は農地改革のための収用になじまないとする追加条項が設けられた。

このように、新憲法の制定は、当初から憲法制定権の正当性をめぐって大きな論争が展開されたが、そこでは、「人民修正案」を通じ国民の憲法制定の

明白な意思表示がもたらされた点で、従来の憲法制定にはみられない大きな特色がみられる。だが、軍政から民政への政治体制の移行にもかかわらず、憲法制定過程では、制憲作業を担った文民政権の政治基盤が旧来の政治的保守勢力との連続性を完全に断ち切れなかったことから、新憲法はこうした保守勢力との間の妥協を通じて成立したのである。

## II 新憲法の特徴

既述のように、新憲法の制定は、「権威主義」に代わる立憲民主主義の制度化に大きな焦点が置かれていたことから、1969年憲法の立憲体制には大幅な変更がもたらされている<sup>(16)</sup>。

新憲法は、本文245カ条、経過規定70カ条から編成され、歴代憲法の中で最長の憲法である。新憲法の制憲過程では、当初から立憲民主主義の確立にとって、統治構造、基本的人権、国軍（軍部）の三つが最大の争点とされた。

これらは別表IIに示されているように、憲法の編別構成の順序にも現われており、1969年憲法が、第1編「国家組織」のあとに第2編「権利の宣言」を置いていたのと対照的に、1988年憲法は、第1編「基本原則」のあとに第2編「基本的権利および保障」を置き、「国家組織」はその後の第3編にもってきている。また旧憲法において、「行政権」の章に位置づけられていた「国軍」の規定は、第5編「国家および民主主義制度の擁護」の中に配置されている。

本稿では、1988年憲法の立憲構造の特色とそこでの憲法保障制度について、主として統治体制、司法権の機能、基本的人権および国家の緊急権の内容を通して考察するが、ここでは、ひとまず1969年憲法との対比で、新憲法の全体を通じて重要と思われるいくつかの特徴について概観してみる。

新憲法の全体的な特色は、前述の編別構成にある程度示されているが、内容的にはさらに次のような特徴がみられる。

第1に、代表民主制の機能を強化するため、新たに直接民主主義のシステムが導入されていることである。1969年憲法の「権威主義的」立憲体制下で、国民の政治過程への参加は大きく制限され、また行政府の立法府に対する強力なコントロールによって、代表民主制の機能は著しく形骸化した。それゆえ、新憲法は第1編の「基本原則」のなかで、「すべての権力は人民に由来し、……直接に、この憲法に従い、これを行行使する」(第1条単項)と言及し、直接民主主義の原則を表明している。その方式としては、国民投票(plebiscito)、レフェレンダム(referendo)および人民発議の三つが導入されている。とりわけ人民発議は、旧憲法下で国会の立法機能が大統領の立法形式であるデクレト・レイやその拒否権によって著しく弱められたことから、代表民主制の機能を強化するため、「少なくとも5州に分布し、選挙民の10分の3を下回らず、かつ全国の選挙民の最低1%により署名された法案を下院に提出できる」(61条§2)としている。

なお、前述のアリノス案および「編纂起草委員会」の憲法草案には、憲法改正の人民発議および国民投票が一貫して認められていたが、これは最終起草案の採択時に削除された。

第2に、ブラジルの連邦制は、協調型連邦主義を建て前としてきたが、これは、1969年憲法体制の下で、連邦の干渉権限や徴税行政の統制によって大きく損なわれてきた。それゆえ、新憲法では連邦の州への干渉に対する立法府の統制を強化する一方、第6編の「租税および予算」の諸規定のもとで、連邦の分権化を強く図っている。後者では、州の課税権限の範囲が一部拡張されているほか、連邦の地方(州、連邦区、市郡等)に対する税収の分配比率を5年以内に47%に引き上げる(159条)など、州政府の強化につながる措置が導入されている。

また、旧憲法の場合と同様、連邦は民事、刑事、訴訟手続、選挙、農地、航空、宇宙および労働に関する法規の排他的立法権限を依然として有するが、州、連邦区が連邦と競合して立法できる範囲が以前に比べ拡大されている。

第3に、新憲法は、立憲民主制の機能にとって不可欠の基本権の保障を強

表II 旧憲法と新憲法の編別構成の比較

1969年憲法		1987年カブララIII案		1988年憲法	
第1編	国家組織	第1編	基本原則	第1編	基本原則
1章	前置諸規定	1章	基本的権利・保障	1章	基本的権利・保障
2章	連邦	2章	個人・集团的権利	2章	個人・集团的権利
3章	州および市郡	3章	社会権	3章	社会権
4章	連邦区および直轄領	4章	国籍	4章	国籍
5章	租税制度	4章	参政権	5章	参政権
6章	立法権	5章	政党	5章	政党
		第3編	国家組織	第3編	国家組織
		1章	政治行政組織	1章	政治行政組織
		2章	連邦	2章	連邦
		3章	連邦諸州	3章	連邦諸州
		4章	市郡	4章	市郡
		5章	連邦区および直轄領	5章	連邦区および直轄領
		6章	干渉	6章	干渉
		7章	公共行政	7章	公共行政
8章	司法権		一般規定、文民公務員		一般規定、文民公務員
			軍人公務員、地域		軍人公務員、地域
			権力組織および統治形態		権力組織
			立法権		立法権
			国会、国会の権能、下院、上院、		国会、国会の権能、下院、連邦上
			下院議員・連邦上院議員、集會、		院、下院議員・上院議員、集會、
			委員会、立法手続一憲法改正、一		委員会、立法手続、一般規定、憲
			般規定、財政・予算取引・財産の		法改正、法律、会計・財政・予算
			監査		の監査
第2編	権利の宣言	第4編	大統領府	第2章	行政権
1章	国籍	1章	大統領の権限、大統領の権限、大	2章	共和国内閣
2章	参政権		統領の責任、共和国顧問會議およ		び国家防衛審議會
3章	個人の権利・保障		政府		政府の形態、首相、内閣
4章	緊急措置、戒嚴、緊急事態		司法権		司法権
5章	経済および社会秩序		一般規定、連邦最高裁判所、高等		一般規定、連邦最高裁判所、高等
第3編	家族・教育・文化		連邦裁判所、連邦地方裁判所・連		連邦裁判所、連邦地方裁判所・連
第4編	一般および暫定規定		邦裁判官、労働裁判所・労働裁判		邦裁判官、労働裁判所・労働裁判
第5編					官、選挙裁判所・選挙裁判官、軍

事裁判所・軍事裁判官、州裁判所、  
州裁判官  
4章 司法行政に不可欠な職務  
檢察庁、連邦總弁護庁、弁護士職  
務および公共弁護局  
第5編 国家および民主主義制度の擁護  
1章 国防および戒嚴事態  
2章 国軍  
3章 公共の治安  
第6編 租税および予算

官、選挙裁判所・選挙裁判官、軍  
事裁判所・軍事裁判官、州・連邦  
区・直轄領の裁判所・裁判官、全  
国裁判所評議会  
5章 司法行政に不可欠な職務  
弁護士職務、連邦・州連邦区の検  
事総長、公共弁護局、檢察庁  
第5編 国家および民主主義制度の擁護  
1章 国防および戒嚴事態  
2章 国軍  
3章 公共の治安  
第6編 租税および予算  
1章 国家租税制度  
一般原則、課税権の制限、連邦税、  
州および連邦区税、市郡税、租税  
収入の配分  
2章 公共財政  
一般規則、予算  
第7編 経済および金融秩序  
1章 一般原則、国の介入、地下財産権  
制度および経済活動  
2章 都市政策  
3章 農業および農地政策、農地改革  
4章 国家金融制度  
第8編 社会秩序  
1章 一般規定  
2章 社会保険  
保健、社会保障、社会扶助  
3章 教育、文化およびスポーツ  
4章 科学および技術  
5章 通信  
6章 環境  
7章 家族、児童、青年および老人  
8章 原住民  
憲法一般および暫定規定

国家租税制度  
一般原則、課税権の制限、連邦税、  
州および連邦区税  
2章 市郡税、租税収入の配分  
公共財政  
一般規範・予算  
第7編 経済および金融秩序  
1章 一般原則  
2章 都市政策  
3章 農業および農地政策、農地改革  
4章 国家金融制度  
第8編 社会秩序  
1章 一般規定  
2章 社会保険  
一般規定、保健、社会保障、社会  
扶助  
3章 教育、文化およびスポーツ  
4章 科学および技術  
5章 社会通信  
6章 環境  
7章 家族、児童、青年および老人  
8章 原住民  
第9編 憲法一般規定  
憲法暫定規定

国家租税制度  
一般原則、課税権の制限、連邦税、  
州および連邦区税、市郡税、租税  
収入の配分  
2章 公共財政  
一般規則、予算  
第7編 経済および金融秩序  
1章 一般原則、国の介入、地下財産権  
制度および経済活動  
2章 都市政策  
3章 農業および農地政策、農地改革  
4章 国家金融制度  
第8編 社会秩序  
1章 一般規定  
2章 社会保険  
保健、社会保障、社会扶助  
3章 教育、文化およびスポーツ  
4章 科学および技術  
5章 通信  
6章 環境  
7章 家族、児童、青年および老人  
8章 原住民  
憲法一般および暫定規定

憲法一般および暫定規定

化、拡大し、同時に現代憲法の特徴とされる社会権規定を明示してこれを積極的に保障している。1969年憲法には、35項にわたる権利保障の規定が置かれていたが、新憲法の権利保障では、新たに集団的権利の人権理念が導入され、基本権カタログの規定も77項に及んでいる。特にこの基本権の保障においては、従来「行政権」の章に位置づけられていた検察庁が司法行政に不可欠の機関として独自の機能が付与されており、公共弁護官 (*defensor pública*) とともにその実効性を確保する地位が与えられている。他方、社会権的諸規定に関しては、教育、保健、労働、余暇、安全、社会保障、母性および幼児保護、貧困者援護に関する諸権利が、「基本的権利と保障」編で明確に社会権として位置づけられている(6条)。さらに第8編「社会秩序」では、歴代憲法にはみられなかった保健、社会援護、環境、児童、青年、原住民に関する新しい権利の範疇が、社会正義の原則のもとに設定されている(後述)。

第4は、1969年憲法体制の下で大きく変動した経済・社会秩序を再編するため、経済領域への国家の介入機能を総じて縮小するシステムが導入されたことである。これは、特に第3編「国家組織」中の「公共行政」、第4編「租税および予算」中の「公共財政」、第7編「経済および金融秩序」を独立または新設したことに窺える。具体的には、地域発展と地域格差の是正の促進(43条)、国会による間接行政を含む行政府の行為の監督と統制(49条X)、立法手続における大統領の法律の効力を有する暫定措置の統制(62条)、会計・財政・予算の検査機能の強化(70条以下)、内外信用取引に対する連邦保証の限度と条件に関する上院の統制(52条VI~IX)、予算の範囲と運用の規範行為の明示(165条以下)、間接行政機関の税制特権の削減(173条§2)、国家金融秩序、中央銀行の機能と役員承認に関する条項(192条)の新設である。

### III 新憲法の立憲構造

1988年憲法は、ブラジルの統治形態として基本的に大統領制を採用してい



るが、統治構造における権力組織の機能は大きく変動するにいたっている。ここでは、特に新憲法の統治体制の問題を、大統領、国会の権限および相互の関係を軸に検討してみる。

また、この憲法では、裁判所制度の改革により司法の構造と機能が変更され、その大きな特色となっている。そこで、憲法構造における司法権の役割を検討し、併せて人権保障および憲法保障の制度を紹介する。

### 1. 統治体制——議会権限の強化

1969年憲法体制では、大統領を中心とする行政権が立法権により統制され、また司法権がこの二権を統制することによって、外形的に立憲主義が保持されていた。しかし、大統領は、軍部を背景に国会議員に州議会代表者を加えた「大統領選挙人団」により選挙され、行政府の長および国家の元首として強大な権限を有していた。また大統領を選出する国会の運営は特に軍政令にもとづく政党法の改正を通じて、たえず軍政与党にとり有利に掌握されていた。こうしたなかで、大統領は、独自の立法であるデクレト・レイや国会の立法に対する拒否権にもとづく強い立法権限を有していたことから、国会に比して、極めて優越的な地位にあった。

これに対し、新憲法では政治的多元主義の原則が強調され、大統領権限が縮小される一方、国会の極限が大幅に拡大・強化されている。これは主として次のような事項にみられる。

まず国会に予算、多年度計画、予算編成方針、通貨発行、連邦債務、金融、為替の事項について立法権限が与えられたことである(48条)。これらは旧憲法の下で全て国会の立法事項から事実上排除されていたものである。

国会はまた、政府の財政および予算の監査を行う連邦会計検査院の構成員(9名)の2/3を選出する権限(73条§2 II)をもつほか、従来、行政府に一元的に帰属せられていたラジオ、テレビ放送——選挙活動の統制にしばしば利用された——の特許と更新に対する承認権を有する(49条 XII)。

加えて、国会の調査委員会の国政調査権が強化され、司法当局に固有の調査権が付与される一方、その専門委員会には、本会議での聴聞を経ずに法案を承認できる権限が付与されている（58条）。

さらに上院には、中央銀行総裁ならびに理事（52条III d, 184条XIV）、共和国検事総長（52条III e, 128条§ 1）、連邦総弁護人（Advogado-Geral da União）の指名に対する承認権が与えられている。また、連邦の干渉、戒厳と国防事態、民主主義制度の安定に関わる重大な諸問題について布告権を有する共和国顧問会議の構成員中、4名の生来のブラジル人市民を選出する権限も与えられている（89条VII）。

これに対し、大統領は、任期が旧憲法の6年から5年に変更され、その立法権限が大きく制約されている。大統領の立法であったデクレト・レイは、立法手続上廃止され（59条）、これは法律への転換を条件とする法律の効力を有する暫定措置（medida provisoria）としてのみ容認されている（62条）。さらに大統領の国会の立法に対する拒否権は、旧憲法で各議院議員の2/3によって排除できることになっていたが、新憲法ではこれを、絶対多数で可能としている（66条§ 4）。このほかに、国会によるレフェレンダムの承認や国民投票の招集を認めている（49条XV）。

このように、新憲法の統治体制は、基本的に大統領制が維持されているとはいえ、そこでは、行政府に対する国会のコントロールが実質的に強化されている点に特色がある。だが、新憲法はまたその暫定規定で、1993年9月7日（独立記念日）に国民投票によりブラジルの政体（共和制か君主制か）と統治形態（議会制か大統領制か）を決定すると定めている（2条）。

新憲法の下で、統治形態に関しこのような選択の余地が残された直接の理由は、すでにみたように、「草案編纂委員会」の最終憲法草案に採用された統治システムをめぐる、憲法制定国民議会において大統領主義（presidencialismo）と議会主義（parlamentarismo）の各々の立場の間に激しい対立が存在していたからである。しかし同時に、この統治システムの位置づけをめぐることは、一方でブラジルの憲政史上、伝統的に維持されてきた大統領制を考慮し、

他方で同国の政治構造において政党政治が確立していないことから招来される議会主義政治の危機状況に対し、有効に対処しうる統治システムをいかに立憲構造の中に制度化していくかという極めて重要な問題が提起されていたのである。

ブラジルでは、1946年憲法の一部を改正した追加法 (ato adicional) により、国会が選出する大統領とその下院解散権の下で内閣 (Conselho de Ministro) が議会に対し責任を負う「議会主義型統治」の形態が導入されたことがある (1961年9月2日)。この追加法では、議会制 (sistema parlamentar) と大統領制のいずれかの採否を国民投票で決定することが定められていたが (25条)、最終的に大統領制が国民によって支持された。だが、この間を通じて同国の議会政治は危機的混乱に直面し、64年に軍政の台頭を招く結果となった。

それゆえ、制憲過程ではアリノス案をはじめ、「草案編纂委員会」の度重なる憲法草案が、統治体制の位置づけをめぐる、このような過去の経験に照し、大統領中心の原理と議院内閣制のもとの政府中心主義の原理を混成したフランス第五共和制憲法の統治システムから大きな示唆を得たことは十分考えられる。すなわちこの制度は、国民から選出された大統領が、同じく選挙議会の多数派を構成する首相を中心とする内閣 (Conselho do Estado) とともに行政を担当し、議会に対し責任を負うのは内閣とされ、大統領は議会の解散権を留保しながらそれからは超然としている体制であるとされる。この統治形態は一般に「ドゴール型大統領制」と称されている<sup>(17)</sup>。新憲法の起草過程では、かつての政党政治の行過ぎにより執行体制の不安定がもたらされた議会主義の構造的欠陥を避けるため、さらにブラジルの伝統的な統治形態である大統領制を保持するものとして、この統治システムが強く想定されていたといえよう。

もっともこの最終起草案には、フランス第五共和制憲法のごとく大統領の国民投票付託権が規定されていたが、総じて立法権限や非常事態措置権は国会の権限として強く維持されていた。ただそこではフランス憲法の議会の立法事項の制限列記や、議会による行政府の政治責任の追及の制限に関する規

定はみられなかった。

ところで、この「ドゴール型大統領制」の下では、大統領、首相および議会における同一の政治的傾向の確保が前提とされているが、最終起草案には特に大統領の議会解散権の行使において、これに向けたいくつかの手段が用意されていた。すなわち、大統領は、国会に対して政治責任を負う内閣の長である首相、および他の国务大臣の任免権を有するが、その任命にあたっては、下院で多数を構成する政党と協議することが求められ、さらに首相が大統領に対し下院の解散を建議する場合、大統領は共和国顧問会議に聴聞した後、解散権を行使することができるとしていた。この共和国顧問会議は、大統領の諮問機関として、共和国副大統領、下院議長、連邦上院議長、首相、下院の多数および少数党の指導者、法務大臣、35歳以上の生来のブラジル人市民6名（上下両院が選出）から構成され、執行部と議会の対立関係にある程度調整する機能を与えられていたのである。

しかし、議会主義政治による「政治危機」の安定化に最も有効性をもつとみなされたこの「ドゴール型大統領制」の統治形態も、最終起草案の採択の段階で、憲法制定国民議会議員の多くが、国会の解散と新たな選挙の政治的リスクを忌避したことから<sup>(18)</sup>、最終的に前述の暫定規定にみられたように、将来の統治形態を国民投票によって決定することが定められた。

なお、この最終起草案からは、「政府」の章の規定が全面的に削除され、「大統領府」の章に定められた「共和国顧問会議」の関連規定が、新憲法の「行政権」の中に残された。その結果、立法府と行政府の間には、立法府優位の強い傾向を示す跛行的な権力関係がもたらされることとなったのである。

ただ、新憲法の起草過程で大きな論争を呼んだ「ドゴール型大統領制」に関しては、法律学者の間でブラジル型統治形態としてその有効性が強調されている<sup>(19)</sup>。とりわけピント・フェレイラ (P. Ferreira) は、将来の統治形態の選択において、国会と大統領の執行府の責任関係を柔軟かつ明確にする上から、政府と行政における国会に対する責任を区別し、首相の下に調整大臣 (Ministro Cordenador) を設置することを提唱している。これによると、調

整大臣は大統領の提案にもとづき、国会の絶対多数で選出され、国会と大統領の調整を果たすことができると述べている<sup>(20)</sup>。

## 2. 司法権の機能と改革

1969年憲法の強力な大統領の行政権を軸とする「権威主義的」立憲体制は、司法権の組織と機能に対し重大な変化をもたらした<sup>(21)</sup>。

旧憲法の下では、裁判官の身分保障によって司法権の独立が保たれ、また個人の権利と利益を保護する人身保護令や権利保障令の発給権のほか、違憲立法審査権を通じて司法権の立法権および行政権に対する制御が可能となっていた。しかしながら実際には、連邦最高裁判所裁判官および連邦上級の普通・特別裁判所の大半の裁判官ならびに違憲審査を提起できる共和国検事総長は、大統領により任命されていたため、行政府から完全に独立していたとはいえなかった。

また行政府は、大統領の拒否権を通じて、違憲とされる立法府の法案に対し、その合憲性を統制することが可能であった。さらに1978年10月13日付第11次憲法改正の下で、連邦憲法に違反する軍政令および補足令は無効とされたが、これらにもとづき実施された諸行為の効力は司法審査から排除されると規定されていたように、司法権の軍・行政権力に対する抑制機能は大きく制約されていたのである。

特に行政権優位の制度の下で、連邦政府の州に対する干渉権の拡大は、連邦と州の司法組織に対し大きな影響を及ぼし、その単一化傾向と官僚化を一層強いものにした。

すなわち、ブラジル裁判制度はもともと米国型の制度を範としているが、1937年憲法の下で全国的に単一化された司法組織は、1946年憲法の下で全く改革されることなく中央集権的傾向が維持された。1967年憲法は、第1審の連邦裁判所を復活し、1969年憲法もこれを維持した。その後、1977年4月13日付第7次憲法改正によって連邦の唯一の上訴裁判所が創設され、同時に司

法行政を最終的に統合、規律する全国裁判官評議会が設置された。

他方、旧憲法体制における国家の経済活動への過度の介入と私的経済の独占化の傾向は、司法権の機能および司法行政に対しさまざまな障害をもたらした<sup>(22)</sup>。とりわけ、急速な経済社会開発を背景とする連邦、州レベルにおける膨大な法律の増加は、紛争の増加と訴訟の遅滞をもたらし、迅速な裁判を国民の権利として保障することを困難にしたばかりでなく、裁判における法の解釈適用の機能をも低下させることになったのである。例えば1967年から86年の間に連邦第1審裁判所に対し提起された訴訟件数は183万2868件であったが、このうち、90万101件が判決され、93万2767件が係属中であったといわれる<sup>(23)</sup>。

こうした訴訟量の増加と司法権の機能の低下は最高裁判所において一層深刻なものとなり、そこでは特に条約や連邦法の解釈と有効性に関する訴訟の増大をめぐって、「連邦最高裁判所の危機」が強調された<sup>(24)</sup>。

連邦最高裁判所の管轄権限は、1967年憲法以降、大要次の三つに区分されていた。(1)大統領の普通犯罪や外国と連邦の訴訟に関する原審、(2)通常の上訴審裁判を対象とする権利保障令や人身保護令の上訴に関する普通控訴審、(3)下級審判決が憲法規定に違反するとき、条約や連邦法の違憲性を宣告するとき、地方政府の法律や行為につき憲法との関係で有効と判決したとき、他の裁判所または連邦最高裁判所自身が連邦法の解釈と異なる解釈を行った場合、の特別上告審。

この管轄権限は、その後1977年第7次憲法改正を通じて連邦上訴裁判所との間で一部配分の調整が行われ、さらに、1980年の連邦最高裁判所規則においてその負担を軽減する意味から、米国最高裁判所における移送令状(*arguição de revelância*)の方式が導入された。しかしながら、1985年の連邦最高裁判所に係属された訴訟件数1万8206件のうち90%は、別表Ⅲにみられるように上記の(3)に係るもので、他の9%が(1)と(2)に関連する訴訟であったことから、裁判所自身の訴訟負担は一向に軽減されなかった<sup>(25)</sup>。

他方、州裁判所レベルにおいても、この訴訟量の増大と遅滞は重大な問題

表III 連邦最高裁判所の特別上告の受理

年	特別上告件数
1900	42
1920	44
1940	627
1960	2,243
1975 <sup>(1)</sup>	7,710
1985 <sup>(1)</sup>	16,516
1986 <sup>(1)</sup>	20,511

(注) (1) 移送令状請求, 通常の抗告を含む。

(出所) Pinto Ferreira, "Manual de Direito Constitucional," Rio de Janeiro, 1989, p. 297

となっており, サンパウロ州裁判所には, 現在213万8632件の訴訟(民事, 刑事, 少年犯罪)が係属中で, 951名の裁判官が全体で毎月8万件の判決を下している。そして, 新たな訴訟が増加する中で, 現状の裁判官構成が維持された場合, 毎日, 訴訟判決を下したとしても30年の期間を要するといわれる。またパウリスタ検察協会(サンパウロ州)報告によれば, サンパウロ市だけで陪審裁判に係属している訴訟を処理するためには, 19年8カ月の期間が必要であると, いわれている<sup>(26)</sup>。

このような結果は, もはや従来の裁判所組織では有効に対処しえないことを示唆している。それゆえ, 1988年憲法では, 司法権の機能を回復するため, 裁判所組織の改革がその重要な課題とされたのである。

新たに編成された裁判所組織の第1の特色は, 旧来の連邦最高裁判所に憲法裁判所(corte constitucional)の機能が付与されたことである。1969年憲法では, 連邦最高裁判所の違憲審査機能は, 基本的に付随的違憲審査制が採られ, 唯一, 連邦検事総長が連邦法または州法その他の規範行為の違憲性を主張する時, 実際の権利侵害の発生とは別に, 連邦最高裁判所が始審としてこれを判断することができた。これに対し新憲法は, 西ドイツ型の独立の憲法裁判所を採用してはいないが, 法律または連邦もしくは州の規範的命令の違憲訴訟を, 具体的事件訴訟とは無関係に, 直接訴訟により連邦最高裁判所に提起できることを認めている(102条I a)。これは, 共和国大統領, 連邦上院

の常任委員会、下院の常任委員会、州議会の常任委員会、州知事、共和国検事総長、ブラジル弁護士会連邦審議会、国会に代表を有する政党、組合総連合または全国的範囲の階級団体のいずれかが提起でき、また、連邦共和国検事総長は違憲訴訟において、あらかじめ聴聞されることが定められている(103条§1)。

また、連邦最高裁判所により法規範または規範命令の違憲性が審査される時、予め連邦総弁護士が召喚され、争いの対象となっている行為または法文の弁護をすることができる(103条§3)。もっとも違憲判決の効力に関しては、連邦上院が、連邦最高裁判所の確定判決により、違憲とされた法律の全部もしくは一部を停止する権限を有することから(52条f)、理論上、遡及効を有する。

裁判所組織の改革のいま一つの大きな特色は、新たに高等連邦裁判所(Superior Tribunal de Justiça)が設置された一方、旧来の連邦上訴裁判所が廃止されて連邦地方裁判所(Tribunal Regional Federal)に代替されたことである。また州裁判所レベルにおいては、迅速な裁判の実現を保障するため、少額紛争に関する特別裁判所や州高等裁判所に農地紛争問題につき、管轄権を有する特別管轄裁判官が設置された。

高等連邦裁判所は、連邦地方裁判所が下した判決に対する上訴審裁判権の機能を強化し、連邦最高裁判所の負担を軽減するため設けられた中間の上訴裁判所である。それゆえ、従来連邦最高裁判所の原審、普通控訴審に属していた事項の多くがこの裁判所に移されている。

高等連邦裁判所は、連邦最高裁判所長官の下に設置され(暫定規定27条)、州および連邦区知事の普通犯罪や国務大臣、高等連邦裁判所自身の行為に対する権利保障令およびヘイピアス・ダタ(後述)の発給権を原審として審理するほか、連邦地方裁判所、州、連邦区、直轄領の裁判所の判決に対する普通控訴審、特別上告審の管轄権限を有する。

連邦地方裁判所については、新憲法はその公布から6カ月間に、訴訟件数や地理的場所を考慮して、五つの裁判所を設置すると定めている(暫定規定27



条§6)。この連邦地方裁判所の管轄権限は、原審および控訴審にわたる事項に区分され、原審では、選挙裁判所を除き軍事裁判所および労働裁判所判事を含むその管轄権内の連邦裁判官および連邦検察庁の構成員の普通犯罪や背任罪、連邦地方裁判所および管轄内の連邦裁判官の判決の刑事再審および判決の破棄を求める訴を審理する。また、各州および連邦区は一つの司法区を構成し、そのなかに部が置かれ、連邦裁判官が第1審において、憲法で規定する連邦や連邦の独立行政機関が原告、被告、補佐人または抗告人として関与する訴訟を中心に審理する権限を有する。

一方、少額紛争に関しては、裁判の迅速性を確保すると同時に、同国の急速な社会経済開発の恩恵から排除され、かつ裁判手続上の困難や費用負担の理由から、十分な裁判へのアクセスが与えられなかった層に対し、裁判を受ける権利を実効的に保障するため、特別裁判所が設けられた<sup>(27)</sup>。この裁判所はすでに1984年11月7日付法律第7244号により認められていたもので、新憲法はあらためてこれを明記した。加えて新憲法は、法律扶助の実効性を確保するため、困窮者の法律的指導および弁護を任務とする公共弁護局(Defensoria Pública)を設置している。

この他、司法行政に関する新憲法の大きな特色は、すでにみたように検察庁が行政権から独立し、国民の社会的・個人的利益を擁護する機能が付与されたことにある。旧憲法下では、検察庁は行政権を構成する行政執行機関として位置づけられていたが、新憲法はこれを司法行政に不可欠な職務としている。この結果、国家の弁護人として機能し、かつ裁判所において連邦の利益を擁護する機関として、新たに連邦総弁護庁が設けられた。

検察庁は、司法行政において刑事の公訴はもとより、法律および規範的行為の解釈と連邦政府および州の干渉に係る違憲訴訟や申立てを請求できる。また、原住民の権利と利益を裁判上、擁護する権限が与えられている。さらに、民事においても、公共および社会の財産、環境、その他一般的かつ集団的利益を保護するため、すでに1985年7月24日付法律第7347号で採用された特別の公共民事訴訟(ação civil pública)を提起する権限を有する。

### 3. 基本的権利と保障

旧憲法では、人権宣言に相当するものは、第2編「権利の宣言」に記載され、社会権はこれとは別個に、第3編「経済および社会秩序」および第4編「家族、教育および文化」にその関連規定が置かれていた。しかしながら、「権利の宣言」に規定された基本権のカタログは、憲法上、多くの留保規定や国家の緊急権の下で大きな制約が存在したほか、「権威主義権力」によって實際上しばしば侵害された。また、労働者の権利、教育権、文化に対する国の保護義務に関する社会的権利は、官製の産業別組合の設立の許可等、国の干渉主義の下で、組合設立の自由、団体交渉権および争議権が著しく制限され、教育、文化の保障に対する国の施策も極めて実効性を欠いていたのが実情であった<sup>(28)</sup>。

それゆえ、基本権をどのように定式化するかは、新憲法の制定において大きな課題とされた。新憲法は、特に従来の伝統的な基本権カタログを拡充するとともに、新しい人権理念を導入し、その制度的保障を図っているほか、労働者の権利を積極的に人権の形で強く保障しようとしている点に大きな特色がみられる<sup>(29)</sup>。

まず、基本権の拡充は、例えば生命、自由、安全および財産権に関する権利の不可侵の保障の下で認められてきた信教の自由、表現の自由、人身保護令、権利保障令、財産権、陪審等の伝統的な個人の権利に加えて、新たに情報のアクセス権や情報開示に伴う個人のプライバシーの権利侵害からこれを救済するヘイビアス・ダタ等が設けられたことにみられる。

このヘイビアス・ダタは、「アリノス案」および「草案編纂委員会」の一連の起草案でも採用され、公共的性格の記録、データバンクに記載された請願人に関連する情報が知悉されるとき、また司法および行政上の秘密手続の下で情報の訂正を行われないうとき、これを行うため保障されている。

一方、新憲法の基本権規定で最大の特徴となっているのが、従来の個人の

権利とは別個に、集团的権利の観念が積極的に導入されたことである。これは、旧来の民衆訴訟 (ação popular) に加えて、集团的権利保障令 (mandado de segurança coletivo), 差止め保障令 (mandado de injunção), および公共民事訴訟の権利に示されている。

集团的権利保障令は、行政府の不法または権力濫用による行政行為から個人を保護するため設けられた権利保障令を、国会に代表を有する政党、組合組織、職能団体、社団の各団体にも適用することを認めたものである。

また、差止め保障令の導入は、アメリカの mandatory injunction, 1976年ポルトガル共和国憲法(28条)から示唆を得ているといわれ<sup>(30)</sup>、憲法上の権利と自由および国籍、主権、公民権に固有の特権の行使が、規則規範の欠如のために不能となる場合、憲法上の規範の履行を要求する権利を市民に認めたものである。

さらに、公共民事訴訟は、環境、消費者、国の歴史的・文化的資産および権利に対する国の保護を目的として、その規範上の欠缺の完成を要求できる手続的救済の権利である。これは理論上、訴訟物の権原において集团的権利 (direito coletivo) と厳正に区別され、その客体は「direito difuso」の保護にあると言われる<sup>(31)</sup>。公共民事訴訟はまた、公共または国の財産に対し、行政行為や契約上の不法な侵害行為の取消または無効確認を請求できる民衆訴訟<sup>(32)</sup>とも区別されている。

社会権に関しては、1934年憲法以降「経済および社会秩序」編に規定されていた労働者の権利が、新憲法の第2編「基本的権利と保障」の下で、社会権として明示され、「労働の個人的、保護的、集团的権利 (Direito Individual, Tutelar e Coletivo do Trabalho)」<sup>(33)</sup>が人権の形で強く保障されている。この結果、「経済秩序」編とは別個に、「社会秩序」編で、社会権の観念に属する保健、社会保障、社会扶助を構成する社会保険、教育、文化、家族、青年、児童、老人の保障に関する諸権利が規定されるとともに、スポーツ、科学および技術、社会通信、環境、原住民など全く異質の規定が盛り込まれている。特に新憲法は「社会秩序」編の社会的諸権利の保障に対し詳細に規定し、ま

た「国の……義務である」として一見その保護を明示しているが、その多くは、総じて社会政策的観点から、国の政策目標ないし原理として表明されているといえる。

もとより、上記の基本権の拡充強化や新しい人権保障理念の導入、また社会権の保障の必要性は、旧憲法体制の下で「権威主義権力」の濫用による個人の権利侵害や国家の経済活動における過度の介入によってもたらされた社会的、経済的不平等に対する反省から生まれたものである。だが、同時に、「社会秩序」編に盛り込まれた新しい範疇の社会権的、経済権的諸権利の設定は、同国の社会経済過程において、従来の労働組合や職能団体とは異なるさまざまな多元的集団が形成されていることに対し、国家が一定の経済的保障と社会正義を実現することが強く求められていることを反映しているといえよう。

#### 4. 緊急権と民主主義制度の擁護

1969年憲法の立憲体制を特徴づけるものは、軍部の権力を背景とする「権威主義的」立憲体制の下で、「危機政府」<sup>(34)</sup>の樹立が正当化されていたことにあるといえよう。そこでは、軍部の掌握する政府の緊急権が恣意的に行使された結果、憲法の保障機能が麻痺せられ、また基本権が著しく制限された。

それゆえ、新憲法の制定では、緊急権の濫用による立憲主義の侵害を克服し、立憲主義秩序を維持または回復するため、軍部が掌握する政府の緊急権行使をいかに規制し抑制していくかは、極めて重要な問題であった<sup>(35)</sup>。

ブラジルの歴代憲法において、この緊急権は、1824年帝国憲法(179条XXXIV, XXXV)に規定され、以後、1891年憲法(80条)、1934年憲法(175条)および1946年憲法(206~215条)の戒厳状態の規定にみられた<sup>(36)</sup>。また1937年憲法は、超国家主義の下で緊急事態および国防事態(166~173条)の規定を盛り込んでいた。

1967年憲法および69年憲法は、大統領の緊急権の行使の根拠を、戒厳事態

の規定に置いていたが、實際上、そこでは軍部および政府の発令する軍政令および補足令(ato complementar)によって、国会活動の停止や人身保護令の停止等による基本権の重大な侵害がしばしば行われた。さらに、憲法に規定する戒厳状態とは別に、この軍政令に根拠をおいた緊急措置および緊急事態が法律に委任されていたため、政府の緊急権行使の濫用の余地は極めて大きかった。

1978年10月13日付第11次憲法改正は、緊急権の行使の態様を明確にするため、戒厳状態、緊急措置および緊急事態の三者を憲法の枠内に規定した。しかしながら大統領による緊急権の発動は、事前に憲法評議会(大統領、副大統領、上下院議長、法務大臣、三軍代表大臣で構成)の意見を聴取することが求められただけで、国会に対する事後的な通知は引き続き維持されていた。

それゆえ、新憲法は、立憲民主主義を擁護するため、大統領の緊急権行使の態様と要件を厳しく限定し、かつその立法および司法上のコントロールを強化している。

まず、緊急権行使の態様をみると、これは国防事態と戒厳事態の2者に厳しく限定され、その内容も次のように大きく変更されている。

すなわち、国防事態は、旧憲法で「大災害または重大な混乱の状態に対し、公序または社会の平穏を保全する場合に採られる措置」とされた緊急措置に代わって、「制度上の重大かつ著しい不安定による脅威および大災害の状態」に対処するもの、と規定されている。一方、戒厳事態は、従来、「戦争または破壊の諸要因により、国の統合と独立および国権と国家制度の自由な運営の保全が著しい脅威または影響を受ける状況」をその対象としていた。これは新たに「国家的影響を有する重大な騒乱または国防事態中の措置の無効力を証明する事実の発生」および「戦争状態または外国の侵略に対する反撃の布告」の場合を対象にするという規定に改められている。

国防事態および戒厳事態の発動権は、いずれも大統領の専権に属するが、その行使にあたっては、共和国顧問会議および旧憲法の国家安全保障審議会に代わる国家防衛審議会に聴聞することが必要とされ、またこれらの事態に

関連する措置の実施を監督および検査する委員会が国会の常任委員会によって設置されるとしている。

さらに緊急権の行使の有効期間については、旧憲法の緊急措置では60日とされていたが、国防事態の新規定では30日とされ、延長を含めた当該事態の国会への通知は、各々48時間以内から24時間以内に変更された。

これに対し、戒厳状態の場合には、立法府の統制が一層強く及んでおり、大統領は国会に対しその布告の許可を要請しなければならない。加えて、その有効期間(戦争状態を除く)は、旧憲法の180日以内から30日以内とされ、延長の場合にも各回につきこの期間を越えることが禁止されている。

旧憲法は、戒厳状態および緊急事態に対する司法権の統制に関し、当該事態にもとづく措置の執行官および代理人の越権行為の責任については何ら規定を置いていなかった。しかし、新憲法では、国防事態および戒厳事態が止むとき、その執行官および代理人の違法行為の責任を妨げず、ただちに当該事態の効果が停止すると定めている。

このように緊急権の行使には、行使前および行使後において、立法府、司法府の強いコントロールが講じられているが、同時に新憲法は、旧憲法の下で国家緊急権の行使により著しく制限された基本権の保障に対し十分配慮する一方、憲法の保障的機能を確保するため、政府の緊急権行使を事実上掌握した国軍の機能を大幅に変更している。

まず、国防事態における基本権の制限は、法律の制限内で、集会、信書の秘密、電信・電話の秘密に限定されており、当該事態の執行官により決定された国家に対する犯罪の拘禁は、執行官を通じて直ちに管轄裁判官に通知され、違法な時は即座に被拘禁者は釈放されるとしている。またいかなるものの拘禁または拘留も、司法府の許可を除いて10日を越えることができず、拘禁者の通信の秘密が保障されている。

戒厳状態においては、旧憲法に規定された集合および結社の自由の停止、拘禁場所の制限、令状による捜査・押収、公的・非公的企業活動への介入に関する制限規定が引き続き認められているが、特定の場所での居住の義務規

定は、滞在 (permanencia) の義務規定に改められた。さらに旧憲法の①信書、新聞、電信の検閲、②労働組合を中心とする階級的または専門職業代表団体に対する介入は否定され、①については法律に従うことを条件に、信書の不可侵、通信の秘密、情報の提供、新聞・ラジオ・テレビ放送の自由が制限されるとしている。

とりわけ旧憲法の戒厳事態の規定では、法律に従い、上記の基本権の他に、憲法上保障された他の基本権カタログを国会決議により停止することが認められ (156条§6)、憲法の保障的機能は著しく制限されていた。しかし、新憲法は当然のことながらこうした規定を排除している。

他方、政府の緊急権の恣意的な発動から立憲機構の機能を保障するため、新憲法の大きな特色となっている点は、すでに述べたように1969年憲法体制のもとで国家緊急権を全面的に把握していた国軍の憲法上の機能に対し重大な変更を加えたことにある。

同国の歴代憲法では、1891年憲法以降、国軍は大統領の統帥 (Comando Supremo) 下に置かれ、特に1891年憲法、1934年憲法、および1946年憲法の下で、国軍は「法律の定める範囲内において」大統領に従うことが規定されていた。また、これらの憲法において、国軍は国内の法と秩序を維持する権限と立憲制度 (1891年憲法)、もしくは憲法上の三権を保障する責任を付与された恒久的な機関として位置づけられていた。

しかし、上記の国軍の機能に関する憲法上の規定は、軍の自由裁量権にもとづく服従命令を正当化する余地を多分に残し、また国内の法と秩序維持の名目の下で、容易に軍が介入しうる口実を与えるものであった。それゆえ同国の憲政史では、この国軍の機能を根拠に軍部の国内秩序維持のための介入がしばしば実行された。

1969年憲法は、「立憲権威主義」の下で、軍部の介入に対する正当性を引き続き維持するため、再び「国軍は大統領の最高権威の下に、法律の定める範囲内において組織され、祖国の防衛および制定された権力 (poders constituídos)、法と秩序の保障を目的とする」と定めた。

だが、新憲法は憲法の保障的機能を強く確保する必要から、「法律の定める範囲内において」の文言を削除し、同時に軍の介入機能に対し次のような厳しい制御を行っている。すなわち、旧憲法の「制定された権力」の保障に代えて「憲法上の三権」(poderes constitucionais)の保障に改め、さらに法と秩序の維持は、上記の憲法上の三権の発議にもとづいて行われると規定している。

また、旧憲法において、国軍は、「国家安全政策の実施に不可欠」な存在とされ、この規定の下で、国家安全保障審議会が国内および国外における国家安全に対し全面的に責任を有していた。しかし新憲法は、国家安全保障審議会を廃止し、「公共の秩序維持」は、連邦警察、連邦道路および鉄道警察、州、連邦区および連邦直轄領の知事に従属する文民警察、警察軍および消防軍があたることを規定している。この結果、国軍はもっぱら対外的な国家安全に責任を有することになったといえる。

注(1) ブラジルの憲法制定議会の起草手続については、*Regimentos das Assembléias Constituintes do Brasil*, Senado Federal, Subsecretaria do Arquivo / Subsecretaria de Edições Técnicas, Brasília, 1986.

(2) 1985年1月15日、大統領間接選挙で選出された文民政権のタンクレード・ネーベス（就任直前に病死。後継者は、民主同盟のジョゼ・サルネイ副大統領）は、当選表明演説（“Poderemos fazer deste país uma grande nação”）で、第1の政治公約として国家の制度組織の構築を掲げ、そのため、国民を憲法制定の広汎な論議に招集し、国民の憲法制定権の委任者に憲法起草を委任することを表明している。*Journal do Brasil* (1985. 1. 16), p. 4.

(3) Carlos Michiles (et. al.), *Cidadão constituinte : a saga das emendas populares*, Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1989, pp. 24~25.

(4) José Celso de Mello Filho は、第26次憲法改正の規定内容を分析し、その招集手続の規範は、憲法制定権の始源性の観点からこの権力に固有の概念の前提条件と矛盾すると述べている。*Constituição Federal Anotada*, São Paulo, Ed. Saraiva, 1986, p. 15.

(5) この憲法改正論議は、軍事政権のジョアン・フィゲイレド大統領が1984年



4月16日付の大統領教書100号により国会に提出した84年憲法改正案第11号をめぐって行われた。この時点で、同改正案に対し、憲法制定議会の招集およびフランス第五共和制憲法の大統領制と議院内閣制の原理を混成した統治方式に関する多くの改正案が、常任委員会に提出された。Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, *Proposta de Emenda À Constituição* No.11, de 1984, Brasília, maio de 1984.

- (6) この詳細は、Carlos Michiles, *op. cit.* 参照、また堀坂浩太郎「ブラジルの新憲法発布と民主化」『ソフィア』第37巻4号(148号)1988年。
- (7) リオデジャネイロでは、Movimento Nacional pela Constituinteが憲法制定議会招集のマニフェストを行い、サンパウロのPPCとともに全国的な運動を展開した。
- (8) 同草案の内容は、Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, *Anteprojeto Constitucional*, Brasília, 1986参照。また拙稿「ブラジルの新憲法起草」『ラテンアメリカレポート』vol.5, No2 / 1988, アジア経済研究所。
- (9) 「憲法研究暫定委員会」における軍部の取扱いに関する論議は、アルフレッド・C・ステパン著、堀坂浩太郎訳『ポスト権威主義』, 同文館, 1989年, 152~153ページ参照。
- (10) 政党、団体の提案内容については、Folha de São Paulo, Edição Especial (1986. 9. 19) に紹介されている。
- (11) Carlos Michiles, *op. cit.*, p.34.
- (12) 前掲、堀坂「ブラジルの新憲法発布と民主化」, 142ページ。
- (13) この「人民修正案」の概要は、Carlos Michiles, *op. cit.*, pp. 116~159。また Comissão de Sistematização da Assembléia Nacional Constituinte, *Emendas Populares*, (vol. 1 e 2) Brasília, Centro Gráfico do Senado Federal, Agosto de 1987.
- (14) *Ibid.*, p.104.
- (15) 「編纂起草委員会」起草にもとづく3次の憲法草案の全文は、下記を参照されたい。
- ① Assembléia Nacional Constituinte, Comissão de Sistematização, *Projeto de Constituição*, Centro Gráfico do Senado Federal, Agosto de 1987.
  - ② Comissão de Sistematização, *Projeto de Constituição*, Substituto do Relator (Segundo), Centro Gráfico do Senado Federal, Setembro de 1987.
  - ③ *Projeto de Constituição (A) da Comissão de Sistematização*, Centro Gráfico do Senado Federal, Novembro, Dezembro de 1987.
- (16) 1969年憲法の注釈および概説として代表的なものに下記がある。
- ① Francisco Cavalcanti Ponte de Miranda, *Comentários à Constituição de*

- 1967 *Com a emenda No 1 de 1969*, 3 edição, Rio de Janeiro, Ed. Forense, Tomo I~VI.
- ② Manoel Gonçalves Ferreira Filho, *Comentários à Constituição Brasileira*, 4 edição, São Paulo, Revista e atualizada, Ed. Saraiva, 1983.
- ③ José Celso de Mello Filho, *Constituição Federal Anotada*, São Paulo Ed. Saraiva, 1986.
- ④ José Afonso da Silva, “*Curso de Direito Constitucional Positivo*”, São Paulo, 2 edição, Ed. Revista dos Tribunais, 1984.  
1988年憲法の概説書は下記を参照。
- ① José Cretella Jr., Ives Gandra da Silva Martins, José Francisco Rezek (et. al.), *A Constituição Brasileira 1988 : Interpretações*, Rio de Janeiro, Forense Universitária, Fundação Dom Cabral, Academia Int'l de Direito e Economia, 1988.
- ② Walter Ceneviva, *Direito Constitucional Brasileiro*, São Paulo, Ed. Saraiva, 1989.
- ③ Pinto Ferreira, *Manual de Direito Constitucional*, Rio de Janeiro, Ed. Forense, 1989.
- ④ Nagib Slaibi Filho, *Anotações à Constituição de 1988, Aspectos Fundamentais*, São Paulo, Ed. Forense, 1989.
- (17) カール・レーベンシュタイン著, 阿部照成, 山川雄巳共訳『現代憲法論—政治権力と統治過程』, 有信堂, 1986年, 118ページ以下。レーベンシュタインは, これを「馴化された議会主義」(Parlamentarismo freado)といい, デュヴェルジュは, 「弱められた議会主義」(Parlamentarismo atenuado)という。  
発展途上国の「ドゴール型大統領制」の問題を論じたものとして, 安田信之「アジアの法と社会」, 三省堂, 1987年, 138~151ページ。
- (18) *A Constituição Brasileira 1988 : Interpretações*, p.190.
- (19) 同上書中の, Ives Gandra da Silva, “Poder Executivo,” pp.183~193 参照。
- (20) Pinto Ferreira, *op. cit.*, p.281.
- (21) 新憲法の司法権に関する規定の注釈は, 次を参照されたい。  
Alcides Mendonça Lima, “*O Poder Judiciário e a Nova Constituição*,” Rio de Janeiro, Aide Ed. 1989. 1969年憲法下の司法制度については, 拙稿「ブラジルの法制度」『ラテンアメリカ諸国の法制度』(中川和彦/矢谷通朗編), アジア経済研究所, 1988年3月。
- (22) 権威主義的政治制度における司法権の危機を分析したものに Aurélio Wander Bastos, *O Poder Judiciário e as Modernas Tendências do Modelo Político Brasileiro*, “Revista de Direito Constitucional e Ciência Política,” Instituto

- Brasileira de Direito Constitucional, Rio de Janeiro, Ed. Forense, No 5. 1986, pp. 34~46.
- (23) Pinto Ferreira, *op. cit.*, p. 291.
- (24) Oscar Dias Correa, *A Crise da Constituição, A Constituinte, e O Supremo Tribunal Federal*, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1986, p. 48 e sges.
- (25) Pinto Ferreira, *op. cit.*, p. 295.
- (26) *Ibid.*, p. 291.
- (27) 司法行政と裁判手続へのアクセスを論じたものに, Ada Pellegrini Grinover, Cândido Rangel Dinamarco, Kazuo Watanabe, *Participação e Processo*, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1988.
- (28) 佐藤文雄「基本的人権」『ブラジル憲法の諸問題』(外務省中南米局中南米第1課), 昭和58年10月。
- (29) 同国の人権保障に対する取組は, 「国際人権裁判所の設置に賛成する」と表明した暫定規定(7条)にも積極的に示されている。
- (30) Pinto Ferreira, *op. cit.*, p. 96.
- (31) *Ibid.*, pp. 91~92. 消費者保護設立法に関しては, 暫定規定でその立法化を要請しており, 1989年2月, 「消費者保護法典」の草案が策定されている。中川和彦/矢谷通朗編『ラテンアメリカ諸国の経済法制』, アジア経済研究所, 1989年3月, 234ページ。
- (32) 民衆訴訟については前掲「ブラジルの法制度」『ラテンアメリカの法制度』, 386ページ参照。
- (33) *A Constituição Brasileira 1988. Interpretações*, p. 33.
- (34) 「危機政府」の問題を論じたものは, カール・レーベンシュタイン『現代憲法論……』, 265~275ページ。
- (35) Ney Prado, “A Defesa do Estado e das Instituições Democráticas,” *A Constituição Brasileira 1988 : Interpretações*, pp. 281~304.
- (36) 1824年憲法には, 皇帝の権能の一つで, 全政治組織の鍵 (a chave de toda a organização política) とされる三権の上位に立つ権力として, 調整権 (poder moderador) が存在した。この調整権については, 共和制になってから軍部が保持したという説が存在するが, これは誤りであろう (山田陸男編『現代ブラジルの社会変動』, アジア経済研究所, 1975年, 120ページ)。もとより「調整権」は1824年憲法において専ら行政府と立法府の関係を維持する法律上の実体規定として存在したものであり, また国家緊急権と概念上, 区別されるものである。歴代ブラジル憲法上の「国軍」規定にもとづく軍の介入は, この国家緊急権に拠るものであり, 「調整権」の概念と混同されている。1824年憲法では国家

緊急権の行使は君主の行政権に帰属し(102条 XV), 調整権とは概念上, 区別されるものであった。1891年憲法にはこの調整権の規定はなく, 国家の緊急権の観念は, 大統領の行政権のもとで, 独自に維持された。