

スイス連邦の軍制について (2)・完

— 研究序説 —

目 次

- 一 はじめに
- 二 スイスの民兵制の法的基礎
  - 1、常備軍保持の禁止と一般的防衛義務
  - 2、連邦憲法一八条成立の歴史
  - 3、常備軍保持の禁止
- 三 兵役義務
  - 1、一般的防衛義務の法理
  - 2、兵役の内容(以上一六卷二・三号)
  - 3、良心的兵役拒否
    - (1) 法制上の取り扱いと若干の実態
    - (2) 憲法上の問題
    - (3) 民間代役導入の試み
    - (4) 良心的兵役拒否と民兵制
- 四 スイスの軍制と議会議政および連邦制
  - 1、連邦とカントンの権限配分

齋藤 靖夫

## 2、軍制と連邦議會

(1) 連邦議會と連邦政府

(2) 文民統制

五 必ずびに代えて（以上本号）

## 3、良心的兵役拒否

### (1) 法制上の取り扱いと若干の実態

既に示唆したように、一般的防衛義務についてその「民主性」と伝統との連続性が強調されるスイスにおいては、いわばその論理的帰結として良心的兵役拒否は認められていない。即ち結論から先に述べれば、身体的・精神的に適格と判定された兵役義務者があくまで兵役を拒否した場合、それが宗教的理由に基づく場合であってもいざしる処罰され、しかも兵役に代るいわゆる民間代役（service civil || Zivildienst）の制度はこれまでのところ設けられていない。軍事組織法六条二項によれば防衛義務者は「出頭義務に関し、および徴集の間において、軍刑事裁判管轄および軍事刑法に服」し、この軍事刑法八一条<sup>(83)</sup>によって、いかなる理由によるものであれ兵役拒否は犯罪を構成することになっている。軍事刑法八一条一〜三項は次のように定める。

一項 出頭義務もしくは兵役義務を回避する意図をもって徴集に従わないものは、軽懲役に処する。

出頭義務もしくは兵役義務を回避する意図なくして罪を犯した者は、六月以下の軽懲役に処する。軽度の場合は懲罰に処する。

二項 宗教的もしくは倫理的理由により重大な良心の葛藤を伴って（in schwerer Gewissensnot）罪を犯した者は、六月以下の軽懲役もしくは拘留に処する。公民権の停止（Einstellung in der bürgerlichen Ehrenfähigkeit）<sup>(85)</sup>は行われぬ。

裁判官は軽懲役もしくは拘留刑の言渡しを受けた者を軍から追放することができる。

軽懲役刑は拘留刑の形式で執行される。連邦参事会は拘留刑の執行に関する規定を公布する。累犯の場合、執行される刑が単に良心的理由による兵役拒否のために言渡され、再び専ら同様の行為によって有罪とされた場合は、第四九条〔刑の加重の規定〕はこれを適用しない。

三項 積極役務の場合は重懲役を宣することができる。

右のように、役務給付義務違反は先ず故意によって分けられ、経済的・家族的理由による場合のように故意によらないものは役務の懈怠 (Dienstversäumnis) と呼ばれるのに対し、故意の義務違反は役務の拒否 (Dienstverweigerung) と呼ばれ、良心的・宗教的理由によるものはこの範疇に入れられる。<sup>(86)</sup> しかしながら、軍事刑法上明確に良心的兵役拒否に関する規定が入れられたのは、漸く一九五〇年一月二二日の改正法<sup>(87)</sup> によってであり、しかもこのときの拒否理由は「宗教的」なものに限られ、また軽懲役刑を拘留刑として執行することは裁判官の裁量によった。右の八一条は一九六七年に改正された本文であり、その際一九五〇年の二九条三項は当然削除された。とはいえ、良心的兵役拒否に対して何らかの法的配慮が見られるようになったのは、正にこの一九五〇年代からである。一九五一年八月二〇日の防衛義務者の徴兵に関する命令<sup>(88)</sup> の二六条では新たに、「良心的理由により戦闘を行う兵種において役務を遂行できない旨の証明書を提出する新兵は、衛生部 (Sanität) に配属されるものとする」という条項がつけ加えられている。従って現在では (正確には、原則として一九八一年迄は)、武器をとって戦闘に参加する点のみを拒否する者は衛生部に配属され、「戦闘に直接加わる必要はなく、傷つき病んだ同僚の世話をすることができ」る。又これまでのところ良心的理由から衛生部に入隊希望を申し出た者は即座に受け入れられている<sup>(89)</sup> という。更に、衛生部での役務も拒否する場合

は本来現行の法制では軍事裁判に付されざるを得ないはずであるが、実態としてはその場合でも医師が兵役拒否者を心理的に正常でないとみなして、役務不適を宣することもあるようである。<sup>(90)</sup>

多くの論者が認めるように、スイスでは兵役拒否の実例も(宗教的・倫理的以外の理由によるものも含めて)極めて少ない。K・ブルンナーが一九六六年に記しているところによれば、一九四六年以来の統計によると年約三二万人の召集者のうち平均約二四〇名が武装役務を拒否しているが、その割合は〇・七五パーミルに過ぎない。そのうち約二一〇名が衛生部に勤務しているので、いかなる形の兵役も拒否する者は約三〇名、〇・〇九パーミルに過ぎない。しかもその中の二二名は「エホバの証人 (Zeugen Jehovas = témoin de Jéhovah)」に属し、民間役務に就くことも拒否する。<sup>(91)</sup> 世界的に「若者の反乱」が見られた一九六〇年代後半からは兵役拒否者の数が急増しているが、これも一九七四年をピークとして再び減り始めたという。<sup>(92)</sup> 後述するようにこの間一九七七年に民間代役創設に関する国民投票が行われたが、かなりの差で否決されてしまった。

ここで、兵役拒否に若干の関連をもつ兵役免除 (Dienstbefreiung) の制度に少し触れておこう。現行法上、人的(専属的)役務給付義務を法律上免除されるものの範囲は次の通りである。第一に、軍事組織法一三条によって職務の存続期間もしくは任用の間において兵役を遂行しない者とされるのは、(1)連邦参事会および連邦官房 (La Chancellerie federale = Bundeskanzlei) のメンバー、(2)従軍聖職者として配属されない聖職者、(3)病院長、公立病院の長および不可欠の看護人員(不可欠の看護人の範囲については連邦参事会が定める)、(4)刑務所および未決囚拘禁施設の長、看守ならびに組織された警察 (Polizeikorps) のメンバー(警察については軍警察への編入を留保する)、(5)国境警備隊 (Grenzwachkorps) のメンバー(但し連邦参事会はこれらの人員を戦争目的の為に使用できる)、(6)戦闘事態において不可欠な、一般の利益の為の公共の交通施設および軍行政部に勤務する公務員および職員(連邦参事会令によってその範囲が定められる)である。警

察、国境警備隊および(6)の人員は新兵学校の課程は免除されない。兵役免除は申請に基づき、連邦軍事省 (Département militaire fédéral=Eidgenössisches Militärdepartement) が許可する。第二に、連邦議会の議員は会期中、教育役務を免除される(軍事組織法二二条)。第三に、国土防衛上重要な輸送施設については、国土監視部隊および補助役務につくすべての公務員、職員、労務員の兵役が免除される(一九六五年六月三日の、兵役免除に関する命令の改正に関する連邦参事会決議)。一般的防衛義務の觀念の当然の帰結として、この兵役免除も一般に「平等な兵役」の不可避的な例外と考えられている。エールンストによれば、第一次世界大戦前においては一般的防衛義務の例外は数的にも正に例外で済み、軍事組織法一三条の「兵役免除者」(彼はこれを狭義のそれと呼ぶ)の規定でこと足りた。これらの者は實際上完全に軍とは係りを持たなかった。しかしながら戦争の遂行形態が変化し、「全面戦争」の時代に入ると、戦争を遂行する国家はそれだけ「経済的国防の為の労働力」に依存せざるを得なくなる。そこで先ず法外的に (extra legem)、免除の緩和された形態である「猶予 (Dispensation)」の制度が導入された。これは免除とは異なり、積極役務についてののみ妥当し、従って猶予を受けた兵士は軍装具等を支給されて教育役務は遂行しなければならない。現在この制度は軍事組織法一六一条二項に規定されている。<sup>(96)</sup> 第二次世界大戦は更に「経済的国防」の重要性を痛感せしめ、性質上個々の、有資格の労働力にのみ該当する猶予だけでは経済活動に十分な人員を確保できないということ、一九五一年の「兵制」によって再度新たな制度が導入された。即ち全体として、経済上必要なものとして二つの範疇の兵役義務者が考えられるに至った。その一は国土監視部隊配属者の約半数であり、平時では教育役務を遂行せず、積極役務としては経済的国防の為の任務を遂行する。その二は補助役務義務者のうちのU類 (Klasse U)<sup>(96)</sup> の者で、原則として第一の者と同様の任務を負う。

注目すべきは、先述したように、これらすべて(兵役免除、猶予、主として経済活動の為の人員確保)が一般的防衛義務

の例外として考えられている点である。エールンストは述べる。これらが本来「一般的防衛義務の原則の侵犯であり、従って兵役代替税納付によっては部分的にしか均衡を回復し得ない、法的平等原則に対する違反である」ことを看過してはならない、と。従ってその正当化は純粹に軍事的観点からのみ行われているといつてもよからう。<sup>(97)</sup>既にブルクハルトは兵役免除理由について、公務員等に関してはいかなる場合も代理不可能な職務のみが、又私的職業に関して「軍事的利益に鑑ても〔戦時においてもその儘全く〕同様の形態で遂行しなければならない」もののみが、免除を許されるべきだと主張し、同時にこれが「正義と政治の観点」に適った一般的防衛義務の捉え方だとしている。この点からすれば聖職者の兵役免除さえ一種の例外であった。<sup>(98)</sup>

## (2) 憲法上の問題

聖職者の兵役免除さえ通常のそれと異なる例外的なものと考えられる以上、良心的兵役拒否が伝統的に連邦憲法一八条の一般的防衛義務に抵触するものと捉えられてきたのは、いわば当然といつてよい。兵役拒否は更にスイス連邦憲法四九条とも関連する。四九条は第一項で「信仰と良心の自由は不可侵である」と定めるが、同時に第五項で「信仰上の見解は市民的諸義務 (bürgerliche Pflichten = devoirs civiques)<sup>(99)</sup>を免除しない」と規定している。ブルクハルトによれば、宗教的行為および宗教上の表現の自由を除いて、国家は個人間のあらゆる関係について原則的に最高の立法者たらねばならない。従って彼にとっては「軍事的諸制度について専ら国家がこれを定めねばならないことに疑問の余地はな」く、又国家が「あらゆる宗教的見解を顧慮した上で国防」について定めるのは不可能である。そこでブルクハルトは良心的兵役拒否が刑事的制裁を受けるのを全く当然視し、右の四九条五項が存在しなかったとしても処罰されるべきだとさえ述べるのである。<sup>(100)</sup> F・フライナーおよびジャコメッティの場合もほぼ同様に「公序の留保 (Vorbehalt

der öffentlichen Ordnung)」が明確に前面に出て来る。「信仰および良心の自由は専ら公の、国家的秩序の枠の中でのみ保障」され、この秩序は「信仰の自由に優先」する。このようにして両者共(実はブルクハルトも)良心的兵役拒否の否認を、宗教的祝祭日における公立学校登校義務の問題と全く同一視して怪しまない。<sup>(101)</sup>

しかしながら今日では、少なくとも国法学者に関する限り状況はやや変化している。例えばトーマス・フライナー(Thomas Fleiner)は近年、連邦裁判所に連邦法の違憲審査権が認められていないことと共に良心的兵役拒否の否認についても言及して、「スイス国内で一般に行われていない政治的主張を一定の政治的集団に対して許容することになると、……スイス人は自由権に対してほとんど理解を示さない」とし、スイス特有の「ゲノッセンシャフト的思考」の為に「少数派は、領域的・言語的・宗派的に結束しているか、もしくは政治的に伝統的な思想を代弁している場合しか、認知されない」と批判している。<sup>(102)</sup> 又、オベールの記すところによればH・フーバー(Hans Huber)とR・ホイムリン(Richard Baumlin)は、憲法一八条の改正がなくても軍事組織法を改正することによって良心的兵役拒否を認め、民間代役を導入することも可能であるという見解を表明した(一九六二年一月六日の見解)<sup>(103)</sup>。その議論は概ね次のようである。市民的義務は確かに良心の自由を制約するが、それによって立法者がいかなる市民的義務も作ることが許されるわけではない。市民的義務の無制限の拡張は結局自由の喪失に連なるからである(秩序と自由の「相互作用」[Wechselwirkung = action reciproque]の主張)。第二に、憲法一八条は広い解釈を許し、例えばこれまで肉体的不適格が専属的兵役を免除する十分な理由たることを疑う者は無かった。従って全く同じ理由で道義的理由についても考えることができよう、と。オベール自身はこれに対し、「民間代役の創設は我々にとって望ましいように思われる」としながらも、右二者の憲法解釈には「少々大胆」であるとして批判的で、民主的原理に忠実な歴史的解釈方法(一種の制定者意思説)を採る限り、民間代役の導入には憲法改正を要するという立場をとる。<sup>(104)</sup> 憲法改正を先行させなければ良心的兵

役拒否は現行の法制上認められないという見解は有権的にも一貫して採られており、最近ではこのこと自体に反対する学説は存在しないように信ぜられる。

### (3) 民間代役導入の試み

現行の一八七四年憲法の下で公式に記録された最も早い時期の請願は、筆者の参照し得た限りでは、一九〇三年一月一七日に行われた。この日連邦参事会は、ラ・シヨドゥフォン (La Chaux-de-Fonds) の牧師ポール・ペタヴェル (Paul Petavel) および一五名の署名による概略次のような請願を、憲法四九条を根拠に簡単に却下している。

1、良心の呵責は兵役免除の理由となる。しかしこの理由で兵役を免除された者は、他のいかなる公益的労働を負わされてもよい。兵役と同等、もしくはそれを越えてもよい。

2、良心の呵責を伴う場合は請求により、軍事税を本来の目的とは異なる用途で予算に編入することを要求できる。<sup>(105)</sup>

一九二四年には、第一次世界大戦後の厭戦気分を反映した請願が、ベルンの牧師カール・フォン・グライエルツ (Karl von Greyerz)、チューリッヒの教授 L・ラガーツ (L. Ragaz)、他によって提出されている。「世界戦争の恐怖とその帰結に大いに動かされて、多くのスイス人男子及び女子市民は、単に戦争を心底から嫌悪するばかりでなく、爾後のあらゆる戦争準備を、人民および全人類の将来にとって破滅的かつ無責任な行為として拒否している」等の事実を照して、この請願は連邦議会に対し次のような提案を行っている。

- 1、良心的理由により軍における役務を遂行できないスイス国民に対しては、民間役務が課せられる。
- 2、民間役務の意義と目的は、肉体的・精神的な教育、友愛の精神と祖国および人民に対する強い愛情の涵養、並びになかなく相互扶助の精神に則った労働の供給にある。これには例えば交通路の整備、水利・山林・牧畜関係の仕事、伝染病・自然災害の際の援助奉仕等が考えられる。
- 3、民間役務は民間の「非軍事的」指導の下に置かれ、軍事関係の国家机关および組織から独立し、軍事目的に利用されてはならない。
- 4、民間役務はその秩序と労働の厳格さに関し兵役に劣ってはならず、あらゆる濫用を防止する為兵役期間の三分の一を更に加えるものとする。
- 5、民間役務は原則として職業的労働者に対して競合してはならず、公的利益に資するもので資金等の不足の為実行不可能な労働に限られる。
- 6、良心的理由の為に軍事税を拒否する兵役代替税納付義務を有するスイス国民に対しては、代替的に三分の一高額の非軍事税 (Zivilsteuer) が課せられる。徴収した非軍事税は専ら民間役務の目的に使用する。
- 7、好ましからざる状況に終止符を打つ為に、民間役務および非軍事税「の制度」は可及的速やかに導入されなければならない。

署名数は一九〇三年の場合に比べて遙かに増加している。<sup>(167)</sup>又、一般の兵役拒否に対する敵意に対処すべく、一九〇三年の場合と同じく民間役務の期間を兵役のそれよりも長期に設定していることが注目される。本請願は他に民間役務に関する北歐三国、オランダ、大英帝国の法制及び法案を添付している。連邦政府はこれに対して以前よりも相当

詳細に回答しているが、基本的な見解には全く変化が見られない。即ち曰く、「防衛義務は連邦憲法四九条五項にいう市民的諸義務の一であり、従って兵役を拒否する者はその行為を「四九条一項に保障される信仰および良心の自由に訴えて正当化することは」できない。現行秩序がこのようになっていくことは憲法および法律の明文の規定から明らかであり、又連邦議会も連邦政府及び行政庁も、更に判例もこれに従っており、学説も又同様である。従って兵役拒否が連邦憲法の文言にも字義にも反さないという主張は「全く根拠がない」と。政府報告は憲法改正及び法律改正そのものにも反対し、請願運動の指導者層に対する敵意を露わにして、これら指導者層は実は「軍事的任務及び軍備そのものの完全な廃棄」を最終目的とし、「国土防衛の完全な抑圧」を狙っているのだと断定する。又、一八七一年のスイス国境におけるフランス軍の武装解除、第一次大戦における中立の保持を過去の教訓とし、「正に我々は戦争を嫌うからこそ、我々の置かれている状況と要求に即応した軍事力の保持に固執するのである」と述べる。注目に値するのは、この報告が、軍指導部自身が一九一八年夏に作成した民間代役導入案に触れている点である。<sup>(108)</sup>この案は、連邦参事会令として、連邦参事会の非常全権に基づいて公布すべしという提案を付して政府に回付されたが、政府はこれをも同年一月一日の決議で拒否した。非常全権 (ausserordentliche Vollmachten) による措置そのものに反対しただけではなく、政府の見解によればこうであった。軍が自ら民間代役の可能性を提案したのであるから、その点でこれが「軍事的観点」から成されたものであることは推察できるが、しかしながら一つの領域で譲歩することは、他の点でも公の秩序を危殆に曝すことにつながるというのである。この意味でこのときの連邦参事会報告は、「軍隊よりも軍隊的」であったといっても過言ではなからう。

第二次世界大戦後に関しては、前述の、H・フーバーとR・ボイムリンの見解表明を促した事案が先ず注目される。<sup>(109)</sup>  
一九六四年六月一八日のジョルジュ・ボレル (Georges Borel) 議員による発案および同年十二月三日のザウザー

(Sausser) 議員の提案 (Postulat = Postulat) がそれであり、国民議会において翌一九六五年六月二五日に条件付で承認された。これは連邦憲法一八条一項を改正せずに、四九条一項に基づいて法律によって民間代役を導入しようとするものであったが、結局国民議会は一九六七年三月八日に、M・ブリデル (Marcel Bridel) の鑑定意見に従い、ポレル発案の実現は憲法改正を前提とする旨宣言した。

第二次大戦後において最も注目を浴び、論議の輪を拓げ、結局国民投票まで実施させるのに成功した例が、「主として教員から成る、完全に公明正大な理想主義者グループ」<sup>(11)</sup> によって行われた国民発案 (Initiative populaire = Volksinitiative)、即ち通称ミュンヘンシュタイン発案 (Münchensteiner Initiative) である。<sup>(12)</sup> 連邦憲法一二条四項は連邦憲法部分改正の発案についてこれを「一般的提案 (Proposition conçue en termes généraux = allgemeine Anregung) もしくは詳細な法案 (projet rédigé de toutes pièces = ausgearbeiteter Entwurf) の形で行うことができる」と規定するが、「一般的提案」で連邦議会両院に認められた(連邦憲法一二条五項)例はこれが最初である。このイニシアティブは一九七二年一月一二日に受理され、翌年九月一八日の決議で連邦議会によって承認され、その委任を受けた連邦政府は一九七六年六月二二日に、次のように連邦憲法一八条に第五項を追加することを提案した。

宗教的もしくは倫理的理由により、防衛義務の軍事的遂行を自己の良心と調和せしめ得ない者は、同等の民間の代役を遂行する。詳細は法律がこれを定める。

国民議会が同年一〇月にこれに修正を加え、「良心によりいかなる暴力も禁ぜられる者は、同等の民間の代役を遂行する。詳細は連邦法律がこれを定める」としたのに対して全州議会は政府案を採ったので、議案は再び国民議会に

回付され、結局最終的には政府案が一九七七年二月四日の国民投票に付されることになった。ところがこの憲法部分改正案はひとつのカントンの賛成も得られず（つまり投票で多数をとったカントンはなく）、反対約八八万強、賛成約五三万強で否決されてしまった。<sup>(112)</sup> 何故このような結果に終わったのだろうか。実はこの民間代役導入運動の経過の中で特に政治的理由による兵役拒否を認めるか否かが重大な争点となり、例えば発案者グループ自体も政府案を巡って分裂する等、運動に混乱が見られた。一方で又いかなる代役も認めないという伝統的な見解に固執する、軍関係者を中心とするかなり幅広い層が存在することも確かである。これらが（甚だ粗雑ないい方であるが）、国民投票での失敗の要因であったと推察される。<sup>(113)</sup>

投票の五週間前、一〇月二八日に発表された、平和主義グループおよびチューリッヒ州の社民党党首等の左翼から成る「スイス民間代務協議会 (Schweizer Zivildienstkongferenz)」(「真の代替代務の為の委員会 [Komitee für einen wirklichen Ersatzdienst]」)との記述もある)の新イニシアティブ案は既に投票案より遙かに歩を進めて、「兵役を拒否する者は、民間代務を遂行する場合、防衛義務を免除される。民間代務は拒否された全兵役の一・五倍の期間にわたるものとする」等と、長期間の民間代務を自ら課すことによって自己の真摯と確信を証明した上で、兵役・代役を自由に選択する<sup>(114)</sup>という制度を提案している。これに対して国民投票による憲法改正否認の明らかになった翌二月五日にも、早くも全州議會議員ハイマン (Heimann) が単独発議により、次のような条項を憲法一八条一項の二として加えることを提案している。

兵役拒否者に対する刑事上の審判は非軍事法廷によって行われる。宗教的もしくは倫理的理由により、防衛義務を自己の良心と調和せしめ得ない為に当該義務を免除される者は、兵役代替税を支払う。法律が詳細を定める。<sup>(115)</sup>

しかしこの案に従う者はなく、発議は一九七八年九月二八日に取り消された<sup>(16)</sup>。一方、一九六五年以来進められてきたスイス連邦憲法全面改正の準備作業が一九七七年末に一応の区切りを迎え、作業を委嘱された専門家委員会がこの折に全面改正案とそれに関する報告を連邦参事会に提出しているが、この憲法草案の第三七条三項は、「兵役を自己の良心と調和せしめ得ない者は、民間の代替役務 (ziviler Ersatzdienst = service civil de remplacement) を遂行する」という、極めて簡潔な規定の仕方をして<sup>(17)</sup>いる。報告によれば、この条項はミンヘンシュタイン発案に則り、文言上は一九七四年の連邦軍事省の専門家委員会の案を手本としている。連邦政府は軍事省の専門家委員会とは見解を異にし、「政治的理由」を一切認めない方針であったのに対し、この草案は軍事省の見解の方を正当と認め、むしろ「必要なのは、人間の生に対して暴力を用いなければならないという軍事的必然性に対する、真の重大な良心の葛藤」があるかないかであるとの立場を採った<sup>(18)</sup>。しかしながらこの憲法全面改正案は経済界を中心とした反対に会い、目下のところ少なくともその儘の形で近い将来採択される見通しはない。

さて、先述の「スイス民間役務協議会」による発案はどうなったか。これは憲法一八条の二を新設する国民イニシアティブとして一万以上の署名を集めるのに成功し、一九七九年一二月一四日に提出・受理された<sup>(19)</sup>。これに対応して連邦政府は一応連邦軍事省に検討を委任した(一九八〇年二月)が、更に同年八月に、この発案を対案なしに否認するように国民に求めるべく、方針を定めた。一九七七年の国民投票が、スイス国民が「政治的理由」を含まない兵役拒否さえ認めない旨意思表示したのだと一般に理解されている以上、これは当然の措置であった<sup>(20)</sup>。この段階で結局連邦政府は当面憲法改正を断念し、軍事組織法の改正によって新たに「非武装兵役 (waffenloser Militärdienst)」を導入するに止めることにしたようである。爾後の詳しい経過は明らかでないが、筆者の調査し得た限りでは、この「非武装兵役」は最終的に軍事組織法ではなく連邦参事会令によって実現を見、一九八二年一月一日から施行されている<sup>(21)</sup>。

このようにしてスイスは結局現在でも良心的兵役拒否と民間代替役務を、少なくともその本来の形では認めない西ヨーロッパ最後の国にとどまり続けている。既に一五二二年にツヴィングリ (Zwingli) が「シュヴィーツの誓約同盟員に対する神の警告」によって極めて激越に傭兵制の弊を説き、それによって「おそらく兵役拒否発祥の国」となったスイスがこのように厳しい態度をとり続けていることは、確かに「歴史の皮肉」といってよい。<sup>(122)</sup>

#### (4) 良心的兵役拒否と民兵制

一九七七年の国民投票による良心的兵役拒否の否認は、一方においてその四十余年前にF・フライナーが語った「民主的軍隊」のイデオロギーが、一般市民のレヴェルでは未だ強固に残存していることの証左であったといってもよからう。スイス人は心底共和主義的かつ連邦主義的な国民なので、フランスから導入された「人民主権」の観念も単に「潜在的な国民的確信を正当化し、促進しただけ」だとするフライナーは、スイスにこそ貴族政と議会議政（一党が恒常的に支配するようなそれ）に対立する「純粹民主政」が実在し、「人民主権の観念はスイス民主政の現実でありイデオロギーではない。それは法的平等に外ならない」(傍点引用者)と主張した。<sup>(123)</sup>そこでフライナーは正に一般的防衛義務と一般・平等の公民権を対応させ、「スイスほど防衛憲法〔防衛の基本法= Wehrverfassung〕が忠実に国憲を反映している国はヨーロッパにない」と断言する。その理由の第一は平等原則が平等な防衛義務に具体化されている点にあるが、その実例には、所管の国家机关に、適格者たる兵士に兵役の遂行・命令への服従を強制する権限が与えられていることまでが挙げられている。その第二は当然に、「職業軍隊より遙かに民主的精神に合致する民兵制」の採用である。彼によれば民兵制は、一般の兵卒であれ将校であれ、その市民生活においても自己を軍事的に有能に保つべき義務を伴うからこそ維持できる。又民兵制は国民の高度に自発的な参加を前提とするから、一方で国民ひとりひとりにとってはその「精神的地平の大いなる拡張と、国家的志向 (Staatsgesinnung) の生涯教育」となる。即ち「祖国への奉仕は

スイス人にとって軍事的な教育であると同時に、政治教育の卓越した手段」でもある。こうしては彼は防衛義務と小學校就学義務と一般的・平等な投票・選挙権には内在的な関連があるとし、国憲と防衛憲法はスイスでは「同一の根」から生長したものである以上、「我が軍のいかなる強化も我が国家の強化を意味」し、「専ら我が国とその民主的諸制度の防衛の為に、我々の軍隊の力は投入されなければならない」と主張するのである。<sup>(124)</sup>ここでは「人民」が同質的な一体を成すものとして捉えられ、「民主政」は専ら法的平等原則にその発現を見るから、良心的兵役拒否の如きは当然最低限度の公民的義務にも反するものとされ、又先に見たように「変り者」による特異な事例とされざるを得ない。しかしながら、一九六〇年代後半からの兵役拒否者の急激な増加と、代替役務創設運動の活発化は、もはや兵役拒否が単に宗教的絶対少数派の専売特許ではなくなっていることをはっきりと示している。一九七七年の国民投票は「政治的理由」による兵役拒否を巡って左右両派が政府・議会提案に難色を示した為に失敗に終わったのだとしても、このこと自体兵役拒否がスイスにおいても正しく「政治的問題」となったことを意味している点に変わりはない。市民が同時に軍人である民兵制においては「軍隊生活は社会生活の一部に組み込ま」れ、社会的地位は軍隊での能力とかなりの点で対応する。しかもこの国においては国民皆兵によるこの軍が、とりもなおさず「武装中立を維持するための国家権力装置の基本」である。一九六〇年代中葉以降の民間代役導入の運動は、数の上ではいざ知らず、ともかくもスイスの伝統的な安全保障のあり方に疑問を付し、少なくとも象徴的には統治体制そのものに疑問を投げかけた点で、注目されてよい。<sup>(125)</sup>

#### 四 スイスの軍制と議政および連邦制

##### 1、連邦とカントンの権限配分

一八七四年の現行スイス連邦憲法第一九条第一項は次のように定める。

連邦軍は左より成る。

a、カントンの軍団 (Truppenkörper der Kantone = corps de troupes des cantons)

b、右の軍団には属さないが、にもかかわらず防衛義務を有するすべてのスイス人

ここに見られる「カントンの軍団」という表現について、ヒューズは「連盟時代へのセンチメンタルな追憶である」と書いて<sup>(126)</sup>いる。実際にこの用語はスイスの国家連合時代における出兵分担制 (Kontingentsystem) を想起させるものとして一般に理解されているが、国民議会の委員会の提案によるこの「法的に不明確な挿入句」にも拘らず、実際には出兵分担制はこの条項によって廃止された<sup>(127)</sup>。ヒューズは更に、連邦創建の際の一八四八年憲法の主要目的のひとつが既にしてこの出兵分担制の廃止にあったと説く<sup>(128)</sup>が、一般的防衛義務が連邦に対する義務として規定され、同盟の為に分遣隊を派遣するという形でのそれは確かに廃されたと見られるものの、一般的には一八四八年憲法下では出兵分担制が依然として存続したと考えられている。既述のように一八四八年憲法制定の際には集権的勢力と連邦主義的勢力の間の妥協が行われ、それが一一条以下のいわゆる軍事条項にも色濃く反映している。一一条は傭兵契約 (Militärkapitulationen = capitulations militaires) 締結の禁止、一二条は外国政府から年金、勲章等を受けることの禁止、一四条は

カントン相互の紛争の際の自助の禁止、一五―一七条は内外の危険の際のカントン救援義務等を定め、更に二〇条が軍の教育に関しての規定となっている。一八四八年段階では、軍の集権化はこの教育をあらゆる兵種について連邦に一元化することによって達成することが「改正委員会〔連盟規約の〕」の元々の意図であったが、カントンの反対にあつて参謀将校 (Generalstab) および教官を除き、歩兵の教育はカントンが当ることになった。<sup>(129)</sup> 一方、一九条一項及び二項は次のように規定された。

- 一項 カントンの分担兵 (Kontingente der Kantone = contingents des cantons) によって形成される連邦軍は左より成る。
  - a、いかなるカントンもスイス人人口一〇〇につき三の人員を供すべき連邦精鋭部隊 (Bundesauszug = elite)
  - b、連邦精鋭部隊の半数の予備部隊 (Reserve = réserve)
- 二項 危急のときにおいては、連邦はいかなるカントンの残余の兵力 (国土防衛部隊 = Landwehr) も、これを用いることができる。

この出兵分担制は、一八五〇年の軍事組織法に基づく一八五六―五七年、一八五九年、一八七〇―七一年の各召集の経験と、一八六四年及び六六年のプロイセンの軍事的成功を背景にして、政府主導の軍の近代化運動の最大の対象となった。既にヌシャテル (Neuchâtel = Neuenburg) 紛争に際して歩兵隊の改革が行われていたが、一八六八年には連邦参事会員のヴェルティ (Emil Welti) が極めて集権的な案を作成している。しかし軍の近代化の計画を最も強く促したのは一八七〇―七一年の普仏戦争における国境占領の経験であった。このときの將軍 H・ヘアツォーク (Hans Herzog) は従来の軍事体制を批判して、部分的にヴェルティ案を入れた提案を報告している。連邦議会はこれに動か

されて、連邦憲法中の軍事条項の改正にとりかかった。議会委員会・本会議の段階でも「一つの法と一つの軍隊」を提唱する集権派とそれに反対する連邦主義派が争っている。その結果として生れた一八七二年の憲法全面改正草案<sup>(90)</sup>では、出兵分担制の廃止、カントンの兵力に対するカントンの指令権は連邦法の限界内に止まること、全軍事教育を連邦が行うこと、全軍事費用・戦争資材 (Kriegsmaterial = matériel de guerre)・練兵場・軍用建造物も連邦が負担すること、が定められ、集権派の圧倒的な勝利に終わっている。ところがこの草案は同年五月一二日の国民投票で否決されてしまった。賛否は二六万強対二五万強、カントンでは一三(うち半カントン四)対九となっている。反対はドイツ語地域の伝統主義的な古くからのカントン、及びフランス語地域のカントンが主である。そこで草案は集権化を緩和する方向で修正を受けることになった。その中心が正に軍事条項であり、全体としてカントンの権限および行政を考慮した、「連邦主義者に対する妥協の印」<sup>(91)</sup>を帯びた改正案が、一八七四年四月一九日に再び国民投票に付されることになった。結果は二六万強対二〇万弱、賛成カントン一三と二分の一(半カントンが三)、反対カントンは八と二分の一(半カントンが三)であり、一八七二年に比べて明らかにフランス語地域が賛成に回っている。<sup>(92)</sup>こうして現行の一八七四年憲法が採択された。その第一九条は先述の通りであり、これによってカントンの出兵分担制は廃止されたが、「妥協」は更に第二〇条の権限規定に明らかに示されている。連邦政府の提案は「連邦は軍事に関する法令を公布し、その執行を配慮する」(第一項)であったのに対して、国民議会委員会はこれに大幅の修正を加えた。第二、三項も含めて示せば次の通りである。

第一項 軍事に関する立法は連邦の事項である。当該法令のカントンにおける執行は、連邦立法によって定める範囲内において、連邦の監督の下に、カントンの機関 (kantonale Behörden = autorités cantonales) がこれを行う。

第二項 全軍事教育および武装は連邦の事項である。

第三項 被服および軍装品の供給ならびにその保持の為の配慮はカントンの事項である。但しその為の費用は連邦によりその定める規定に従いカントンに償還される。

以上一八四八年憲法から一八七四年憲法に至る経緯を素描してきたが、そこから直ちに伺い知られるのは、スイス連邦の政治体制に係る他の諸制度の場合と同じ様に、軍制に関しても連邦制の要素は集権化をチェックするものとして政治的に極めて重大な機能を果し、又結果として生れた法制度も常に「妥協」的性格を有し、一言でいえば甚だ複雑な様相を呈さざるを得ないということである。ここではこのようにして成立した連邦とカントンとの関係を、その国法上の権限配分に着目してもう一度整理してみることにしよう。先ず第一に注目しなければならぬのは、連邦憲法第三条が「カントンは、その主権が連邦憲法によって制限されない限り主権的であり、又連邦の権力 (Bundesgewalt = *pouvoir fédéral*) に委譲されないあらゆる権利をかようなものとして「主権を有するものとして」行使する」と規定している点である。無論法理論的には通常文字通りカントンに主権があると捉えられるわけではなく、連邦国家を形成している以上連邦という上位の秩序にのみ主権が帰せられ、カントンの主権は「命令権力 (*Befehlsgewalt*)」と同置される<sup>(133)</sup>。従っていずれにせよこの規定は国家の任務の配分に関する規定、即ち連邦とカントンの権限配分に関する規定として理解される。その点で極めて重要なのは、連邦憲法が(全体としても)連邦の権限のみを明示的に列挙して規定し、カントンの「固有事務」については何も規定しない、つまり消極的にしか規定しない点である。従ってカントンは連邦憲法によって連邦に委譲されない、可能な限りのあらゆる国家的任務を引き受ける概括的な権限をもつ。逆に、連邦の権限の新設は連邦憲法によってしか行われ得ない。この点の根拠は両院の権限事項を規定する第八五条の

うちの二号、即ち「連邦憲法の規定により連邦が規整する権限を有する事項に関する、法律および決議 (Beschlüsse = arrêtes)」にも求められている。<sup>(134)</sup> こうして連邦は新たに権限を獲得する為には憲法改正を俟たねばならないことになる。その憲法改正は義務的レフェレンダムにより国民とカントン双方の多数を得なければならず(憲法一二三条一項)、更に新設された権限に基づいて制定された法律ないし一般拘束的連邦決議 (allgemeinverbindliche Bundesbeschlüsse = arrêtes fédéraux de portée générale) も場合によって国民の多数による承認を得なければならない(同八九条、八九条の二)。これを通常「二段階システム (Zweistufensystem)」と呼ぶが、今日これが社会的改革に際して著しい「タイム・ラグ」の原因となっていることから、例えば西ドイツのように連邦と州それぞれに一定範囲の権限を留保した上で中間に競争的領域を設けることが提唱されているもの<sup>(135)</sup>、このシステムが歴史的には元々カントンがもはや負担することができなくなった任務のみを連邦に移譲し、もって連邦の無用な集権化を避けるという目的で作られた<sup>(136)</sup>ことは疑いがなく、次に問題となるのは、具体的に連邦憲法によって軍事に関する連邦とカントンの権限配分はどのように規整されているかという点であるが、これについてはK・ブルナーの整理に従って叙述することにしよう。<sup>(137)</sup> 予め要約的にいえば、立法・組織・教育に関して軍の統一性を保ち、対外的軍事行動を行う権限は連邦に属し、軍事行政は連邦とカントンの双方が分担する。従って連邦が一般的措置 (主として連邦立法に基づいて) を講じカントンがこれを執行するという、<sup>(138)</sup> スイス連邦でしばしば言及される「執行連邦主義 (Vollzugsfederalismus)」がここでも原則として具現されている。<sup>(139)</sup> 先ず連邦軍とカントンの兵力の関係については、(1) 連邦が連邦軍に対して指令する(憲法一九条二項)。連邦軍はカントンの参謀部 (Stab)、軍団、軍単位部隊 (Einheit) に加えて、カントンの軍団及び単位部隊には属さないが兵役義務を有し、連邦の参謀部、軍団、単位部隊に配属されるスイス人男子から成る(一九条一項)。連邦は連邦軍に属する戦争資材についても指令権をもつ(一九条二項)。(2) カントンはその領域の兵力について指令権をもつ。但し連邦

による憲法上・法律上の規制による次の制約がある。a 宣戦布告の権限は連邦にのみ属する（八条）。連邦はその国際法上の諸義務の留保の下に、対外的軍事出動の専属的権限をもつ。b 武装中立事態および戦時においては連邦のみが（軍事出動が必要な限りで）対内的安寧秩序の保持を配慮する（軍事組織法二〇三条）。c 州内において秩序が乱された場合、もしくは他の州によって危険に曝された場合、脅威を受けたカントンの政府は、直ちにその旨を連邦参事会に通知しなければならない。連邦参事会はこれによりその権限の範囲内で必要な措置をとり、もしくは連邦議会を召集することができる。緊急の場合には当該カントン政府は連邦参事会へ直ちに通知するとともに、他のカントンに救援を求めることができる。求められたカントンは救援を行う義務をもつ（憲法一六条一項）。カントン政府が救援を求めることができない場合、連邦諸機関は自ら救援を行うことができ、スイスの安全が危殆に曝される場合は、自らこれを行わなければならない（一六条二項）。秩序が回復された場合、連邦諸機関はカントンの「主権」が侵されないよう配慮しなければならない（一六条三項及び五条）。カントン相互の救援行為もしくは連邦の干渉（前記一六条二項の連邦による救援）の場合、通常存在するカントンの領土高権にも拘らず、部隊の移動に関する制限は除かれる。いかなるカントンも部隊に対し自由な通過を許さなければならない（一七条）。但しこの軍隊は直ちに連邦の指揮下に置かれる（同）。救援に要する費用については憲法一六条四項による。d カントンおよび半カントンは既述のように連邦の許可なしに三〇〇人迄の常備軍を保有できる（一二三条）。警察はこれに含まれない。但しブルンナーによれば、この規定に従って三〇〇人以内の常備軍もしくは許可によるそれ以上の常備軍を保有するカントンは、現実には存在しない。e 連邦の危急の場合については連邦が直接かつ排他的に、「連邦軍以外の部隊」についても指令権を有するので、従って実際には連邦軍以外は存在しないことになる。第二に、連邦の排他的権限及び任務に属するものを列挙すれば、次の通りである。(1) 軍に関する立法（憲法二〇条一項）。軍事に関する法律の規定の執行は、連邦立法によつ

て定められる範囲内でカントンに委任することができ、その場合は連邦が執行につき監督する(同)。(2) 軍の武装(二〇条二項)。(3) 軍の全教育(同)。(4) 徴兵(軍事組織法四条一項)。法律上カントンの機関が協力する旨定められている。(5) 軍の組織(憲法二二条および軍事組織法四五条以下)。軍の組織につき連邦は軍事的合目的性の範囲内で自由にこれを定めることができると解されているが、憲法二二条一項を根拠にして、軍事的に特に理由がない限り、各軍団は同一のカントンの兵員から構成しなければならないとされている<sup>(10)</sup>。更に又軍事組織法四八条は「山岳地方から徴集される単位部隊および軍団の組織、教育ならびに装備に関しては、山岳における戦争の必要を顧慮するものとする」と規定しているが、これは軍を同一の渓谷・同郷の者同士で編成していた古い思想の名残りという<sup>(11)</sup>。(6) 連邦軍の軍団及び単位部隊の配備、その存立の維持、将校の任命及び昇任。(7) 軍事行政、即ち該当する法律の執行は連邦立法によって定められた範囲内で、連邦の監督の下にカントンの機関が行う(憲法二〇条一項)。(8) 連邦はカントンに存する練兵場及び軍事目的に合致する土地を付属物と共に、低額の補償で利用もしくは収用できる。補償に関しては連邦立法による(二二条)<sup>(12)</sup>。(9) 公用収用権に関する規定により「完全な補償(volle Entschädigung = une juste indemnité)」によって国防上の利益の為に収用を行うことができる(二三条一、二項)。(10) 連邦議会は連邦の軍事的利益を侵す公共の建造物の建築を禁止することができる(二三条三項)。(11) 要塞、坑道、兵營、射撃練習場の如き軍用施設が連邦の所有に帰する場合、その管理・維持は連邦の事項となる。第三に、カントンの権限及び任務として挙げられるのは次の通りである。(1) 被服及び軍装品の供給(憲法二〇条三項)。(2) 被服及び軍装品の維持(同)。これによってスイス全土の営業体が軍事物資の供給に参加できることが意図された、という。被服・軍装品の費用は、連邦の規定によってカントンに償却される(同)。連邦は、軍事組織法八七条により、連邦軍及びカントン軍双方を通じて被服等の質と統一性を保持する為の規定を設ける。(3) 連邦の定める一般的規定の下に、カントンの軍団及び単位部隊を配備し、そ

の存立を維持し、その将校を任命・昇任させること(二二条二項)。(4) カントンの所有する軍事施設の管理及び維持。以上、多少の重複を厭わずに連邦とカントンの権限・任務の配分について叙述してきたが、連邦制と軍制の係りについてここで例示的に重要な点に触れておこう。既に連邦の権限の(5)で触れた憲法第二二条の、「軍団は同一の州の兵員により組織される」という原則は通常「領域主義(Territorialsystem)」と呼ばれ、一九五四年の段階でヒューズは、厳密にこの原則が守られているのは歩兵と騎兵に関してだけであるが、領域主義自体は依然として重要と考えられている、と書いている。実際に一九五一年の軍事組織法の改正迄は、同法一四八条が次のように定めていた。「連邦参事会は連邦の領域を、師団の単位部隊が同一の師団区域(Divisionskreis)の兵員から構成されるように、「かかる区域に」分割する。これら師団区域の境界は出来るだけカントンのそれと一致するものとする」。今日この規定は削除されているが、それと同時に改正された一四九条が連邦を「徴兵地域(Aushebungzone)」に分け、更にそれを「徴兵区域(Aushebungskreis)」に細分し、この区域を歩兵連隊に合わせている点から見ると、領域主義的原則そのものに大きな変更は無いものと見られる。又、以上のような区域の設定に当って、従前からカントンは連邦の聴取(Anhörung)を受けることになっている。

このようにして、スイスの連邦軍が、一方で軍事的近代化の必要に迫られて次第に統一的・集権的に改革・編成されていっていることは確かであるが、他方ではこの連邦軍の基礎が依然として色々な意味で、「カントンの軍隊」にあるということも推察されるのである。司令用語(Kommandosprache)のあり方もその好例となろう。(14) 政治的機能に関していえば、無論多くの論者が指摘するように、連邦軍のそれは確かに高度に分節化されたスイス社会の統合機能にあるということが出来る。(15) しかしながら他方で、この連邦軍に関する軍制とその運用の実態が、連邦制もしくは「連邦主義」の大きな影響を受け続けていることも確実である。確かに法的に見れば今日では軍事上の権限は明らかに

連邦に集中されているが、<sup>(146)</sup>「連邦主義」は少なくとも政治的・心理的意味において、この国の諸制度の一大規定要因たり続けるであろう。<sup>(147)</sup>この点で、連邦憲法の軍事条項をより集権的なものにした試み<sup>(148)</sup>（一八九五年一月三日の国民投票）も、軍事的予備教育の義務化の試み<sup>(149)</sup>（一九四〇年二月一日の国民投票）も共に失敗に終わっていることは、極めて示唆的といわなければならない。

## 2、軍制と連邦議會

本稿はスイス連邦における議會政それ自体を詳細に論ずることは目的としない。その点については他の機会に俟つことにして、甚だ不十分ではあるが、ここでは若干の問題について叙述するに止めることにする。

### (1) 連邦議會と連邦政府

先ずスイスの軍制における連邦議會の役割はどのようになっていくか。この点については兵役内容の紹介の項で既にある程度触れた。今これを特に憲法次元において整理して示せば、概ね次のようである。先ず「この憲法の内容によって連邦の権限に属し、他の連邦の機関 (Bundesbehörde = autorité fédérale) に与えられていないすべての事項を取扱う」(八四条) ことが、国民議會および全州議會の、つまり連邦議會の任務とされている。この任務は憲法八五条で、「特に次のようである」として例示的に列挙されて<sup>(150)</sup>おり、その中で特に軍事に関連する条項としては(1) 外国との同盟及び条約、並びにカントン相互の条約もしくはカントンと外国の条約。但しカントンのかかる条約は連邦参事会もしくは他のカントンが異議を申立てた場合のみ、連邦議會の権限事項となる(五号)。(2) スイスの対外的安全、独立及び中立を確保する為の諸措置。宣戦布告及び講和の締結(六号)。(3) 連邦軍に対する指令 (Verfügungen = droit de

disposer) (九号)。(4) 連邦参事会員、連邦裁判所〔の裁判官〕、官房長官 (Kanzler=chancelier) 及び連邦軍の將軍 (General der eidgenössischen Armee= général en chef de l'armée fédérale) の選任。連邦立法により、その他の選挙の実施及び承認を連邦議会の権限事項とすることが、留保される(四号)。(5) 州の憲法と領土の保障。この保障の爲の介入。対内的安全及び安寧秩序の維持の爲の諸措置。大赦及び特赦(七号)。以上が挙げられる。(1)については、条約交渉そのものは無論連邦参事会が行い(憲法一〇二条を根拠とする)、条約草案は議会にかけられ、議会は連邦決議によってこれを承認し、政府に批准の権限を与える。憲法八九条により条約承認が国民投票に付されることもある。(2)については、この広範な権限に問題があることを既に指摘した。(3)の連邦議会の最終的指令権および(4)の將軍選任権については更に後述する。(5)は第五条に対応する規定である。他のカントンによる侵害からカントンを護る唯一の方法は、既述の、第一六条による連邦の介入である。<sup>(151)</sup> 以上に関連して連邦参事会の「権限と任務」が一〇二条に規定されている。軍事に関するものは次の通りである。(1) カントン相互の条約もしくはカントンと外国との条約の審査および許可(七号)。(2) 対外的な連邦の利益、特にその国際法上の関係を保護し、対外的事務一般を管掌すること(八号)。(3) スイスの対外的安全及び独立と中立の確保を配慮すること(九号)。(4) 連邦の対内的安全、安寧秩序の維持を配慮すること(一〇号)。(5) 緊急の場合、両院が開会されていない時に限り、必要な数の軍隊を召集し使用すること。但し召集される軍隊が二千人を超え、もしくは召集が三週間を超えて続く場合は、遅滞なく連邦議會を召集しなければならぬ(一一号)。(6) 連邦の軍制および連邦に属するあらゆる行政部門を管掌すること(一二号)。

これを一見して知られるのは、執行府と立法府の権限の相異が明確でないことである。特に(3)と(4)では、一方で連邦議會が「諸措置 (Massregeln= les mesures)」をとることになっているのに対し、連邦政府の「配慮」<sup>(152)</sup>はいかなる關係にたつのか。ヒューズは、連邦政府がこの二つの条項を根拠に、連邦議會、カントンおよび憲法上保障されるはず

の市民の諸権利に反する権限を自ら有する旨の有権解釈を主張することがある点を指摘し、その危険性を示唆している。<sup>(153)</sup> 実際にジャコメッティの指摘<sup>(154)</sup>によれば、政府はこの一〇二条九、一〇号を理由にして内外の安寧秩序の保持等に關して、独立警察命令権 (selbständiges Polizeiverordnungsrecht) をもつと主張している。しかもこの命令権は違法でも違憲でもよい (intra et contra legem et constitutionem) と。しかし彼はこれに強く反対し、八五条と一〇二条の比較から、憲法はなканずく一般的・抽象的なものと個別的・具体的なものを区別したのだと主張する。即ち統治的機能の他に憲法適合的法規命令権が与えられるのは連邦議会であり、連邦政府の活動は行政的ならびに統治的なそれに限られているという。従ってジャコメッティは連邦政府に対しては、独立的な「憲法適合的警察命令権」も否定する。この独立警察命令権が「緊急事態に対処する為」に主張されると、それは正に独立緊急命令権となるわけで、それ自体としても極めて危険である。ところが実はここにもっと大きな問題が登場する。独立緊急命令権が主張されるのはとりもなおさず殆んど戦時においてであるが、今世紀の兩次の大戦において、連邦議会は政府に極めて広範な「全権 (Vollmachten = les pleins pouvoirs)」を与えているのである。このうち第二次世界大戦では一九三九年に「連邦決議」の形式で「国土の保護および中立の確保の為の諸措置」、つまりスイスの安全・独立・中立の確保、公債の発行、経済的利益の防衛、生活必需物資の確保の為に必要な措置をとる権限が連邦参事会に与えられている。<sup>(155)</sup> 従って独立緊急命令権は戦時においては「全権」に含まれてしまう。これは当然多くの法学者の反発を呼んだ。中でも殊にジャコメッティの議論が最も強硬であった。彼によれば、憲法上の観点からすれば全権決議は連邦政府に憲法制定権及び法律制定権を委譲し、又義務的・任意的双方のレフェレンダムを排除する権限を与えるものに外ならないが、連邦憲法はそのような権限を連邦議会に与えていない。従って全権決議は憲法に基づかず、憲法以外に妥当するとされる「不文の緊急権」に基づく主張される。しかしながら立憲国家においては憲法以外に最高の国家的「権限秩序 (Zuständigkeitsordnung)」

はあり得ず、「緊急権〔法〕」とされるものは国家の緊急事態における国家理性の公準以外の何物でもなく、法的な制度ではない。こうして彼は全権決議を違法であると断定した。<sup>(156)</sup>ところが実際にはこの緊急決議に基づいて、多くの違憲の命令が公布されている。例えば一九三九年九月二日の命令は義務的労役の制度を導入し、個人の自由、特に経済的自由権（連邦憲法三二条）を侵害し、同年九月二二日の命令は信書及び通信の秘密（同三六条四項）を侵害した。その他新税の導入によりカントンの課税権を侵した例は極めて多い。<sup>(157)</sup>こうして全権決議およびそれに基づく緊急命令は、権力分立の侵害、直接民主政的制度の無視、法規範のヒエラルヒーの崩壊等々、多くの点で批判された。しかしながら本稿は、これらの法的な議論を詳論することが目的ではない。ここでは次の二点にのみ簡潔に触れておく。その一は、果して全権体制において議会のコントロールが行われたかどうかであり、その二は、緊急命令について現在では通常どのように考えられているかである。

先ず、一九三九年の全権決議は第一次大戦時（一九一四年）のそれに比べて、議会によるコントロールの方途を一応明確に規定している。決議の第五条は連邦参事会が連邦議会に対し、少なくとも七月と一二月の会期の二度、自らとった諸々の措置について報告をすること、又連邦議会がこれらの措置の効力をその儘継続させるか否かを決定することを規定している。更に第六条は、議会のそれぞれの院が常任委員会（通称「全権委員会」= Vollmachtenkommission）を設置し、連邦参事会の報告を予め審査すべきこと、連邦参事会が何らかの措置をとる際は「出来得る限り」この委員会に諮問すべきことを規定している。特にこの委員会の設置は連邦政府の発案ではなく、当時政府に代表者を送っていただけでなく、<sup>(158)</sup>なかつたスイス社会民主党の要請により、連邦議会が加えたものである。ところが実際には政府がとった措置が議会で拒否されたという例は存在しない。但し政府の発する命令が時に延期され、あるいは委員会もしくは議会がこの命令の内容を修正することに成功する場合もあった。<sup>(159)</sup>けれども概ね実態としては、議会も委員会も連邦参事会の協力機

関でしかなかったといえよう。<sup>(160)</sup>次に第二の問題については、ひとつの典型例としてオベールの説を取り上げてみよう。<sup>(161)</sup>彼は兩次の大戦の開始時において、スイスの置かれている地理的条件からして、緊急事態(état de nécessité = Notstand)は真に存在したとし、緊急性が政治的機関を法律と憲法より上位に置くという思考を肯認し、例えば連邦政府のメンバーであるフォルレル(Forrer)の言葉「憲法は好天時のプログラム(ein Schönes-Wetter-Programm)である」を引照する。無論緊急性に安易に訴えることについては警告を発してはいるが、政府の緊急命令権を正当化するにしては、いわば簡単過ぎる程の議論である。<sup>(162)</sup>ジャコメッティの如き理論は余りにも厳格な権力分立論であるとして否定される。スイスにおける委任立法の実態は他方で全体として「憲法慣習」として容認される。結論としてオベールは連邦政府に、(1)連邦憲法一〇二条五号に基づく執行命令、(2)同九、一〇号に基づく委任警察命令、(3)立法府の特別の委任に基づく委任命令、(4)緊急事態における、非常権限付与に基づく委任命令、(5)重大緊急事態における、議会による委任のない命令の五種を発する立法・規則制定権を認めている。(4)が全権決議に基づくものであることはいうまでもない。(5)の例は未だ曾てなかったとされる。<sup>(163)</sup>

委任立法の実態がオベールに限らずスイスの多くの法学者によって容認される傾向にあるのは、実は先述した「二段階システム」と厳格な直接民主政的諸制度、および経済的自由権が憲法上極めて広範に保障されていること(特に三一条の取引及び営業の自由 = Handels- und Gewerbefreiheit = liberté du commerce et de l'industrie)の為に、連邦が社会経済的措施を十分に広範に、又時宜に即した方法でとることが難しい点に起因するところが大きい。従って兩次大戦間においては政府の緊急命令が、又第二次大戦後においては一九四九年に追加された憲法八九条の二に基<sup>(164)</sup>づく連邦議会の緊急決議(及びそれに基づく委任立法)が多発された。そこで一九七七年の憲法全面改正案では如上の前提条件の改革の方に努力が傾注され、その結果として現行憲法八九条の二の第三項の「憲法に基づかない、直ちに施行される連邦

決議」(通常「憲法外的非常法=extrakonstitutionelles Dringlichkeitsrecht」と呼ぶ)についての規定は削除された。<sup>(65)</sup>このようにして、スイスでいわれる緊急法の問題には、国家の任務の増大、つまり現代のいわゆる積極国家化現象に伴う諸問題がオーバーラップしていることが看取される。直接民主政的諸制度の広範な保障の為に、それがなおさら際立つのだということもできよう。しかしながらこの憲法草案でも、戦時のような場合については「自由権のある程度の縮減によって民主政を護る」ことを認め、連邦政府の「緊急命令権(Notverordnungrecht)」の規定を草案一〇〇条二項に予定している。<sup>(66)</sup>このように見てくると、現在の軍事組織法にいわゆる武装中立事態および戦時に関して、過去において連邦政府に大きな権限が与えられたことは今日一般的にほぼ正当と見做され、又、ある程度の制限を設ける努力が一方で行われているとはいえ、将来についても同様のことは認められる傾向にあるといえよう。実は「全権決議」および「緊急命令権」に激しく抗議したジャコメッティでさえ、「全権決議」は「政治的には全く正当と認められる」<sup>(67)</sup> (傍点引用者)とし、「国家的緊急事態について包括的な形で配慮しない憲法は不真正の欠缺(unechte Lücke)を含む」であり、この欠缺は緊急事態条項の導入によって充填されると考えられる」と述べているのである。<sup>(68)</sup>さてここで問題にしたいのは繰返しいうように、こうした法的な議論の内容そのものではない。ましていわんや緊急権条項の導入について、スイスのこうした議論を我々の「参考」にしようというわけではない。問題は何故にスイスにおいて、戦争時の全権体制が少なくとも政治的にも容易に是認され、又国家緊急権が少なくとも事実上、我々にとっては意外と思える程容易に認められるかということである。これに対しては観点のとり方、もしくは枠組の設定の仕方によって色々な解答が可能であろう。例えばオベールのように、強大国に囲まれた小国という地理的条件をいわば不可避的な外的制約として示すことも可能であるし、既述のT・フライナーのように自由権の制限について比較的「寛容」な法的思考の特徴を挙げることもできる。あるいは又L・シュールマンのように次のようなスイスの統治体制(Regierungs-

system)の特徴をもって答えることもできる。「スイスの統治体制は正に——憲法〔自体〕がその恰好の表現となっているが——歴史的かつ政治的に理解すべきであって、決して教条的・教義学的に理解すべきではない」。彼によれば、人民・議会・政府という諸要素によって、一八四八年以来それぞれの時代に応じて甚だ変化に富み驚く程フレキシブルな構造が作られてきているから、外国の観察者にはその観点の違いによってスイスの統治体制が執政府制(Direktorialsystem)に見えたりレフェレンダム民主政(Referendumdemokratie)に見えたりする。憲法理論ではなく、「日々のプレビシット」の形で常時試験される政治的・歴史的観念がこの統治体制にとつての「名づけ親」である。従つて憲法はそれにふさわしい価値を存分に与えられながら、単に形式的な性格を持たされているので、憲法と憲法現実の乖離は無い<sup>(168)</sup>。この見解はある程度極端としても、ここにはスイスにおける直接民主政の正当性信仰が極めて強いこと、又統治体制が直接民主政的諸制度によって高度に規定されていること、法的思考もこれらの影響を大いに受けていること等が同時に示唆されている。このようにして見て来れば、全権決議とそれに基づく全権体制が比較的容易に正当化される背景として、スイスの統治体制独特の高度の安定性とそれへの信頼を挙げることも、ここでの問題のひとつの解答とならう。別言すれば、それは少なくともこの国の人達が「民主的」と考える体制への復原能力と、それへの信頼である。第二次大戦中の全権体制に終止符を打つ為の動きは二段階に亘つて行われた<sup>(169)</sup>。その一は一九四五年一月二八日に議会が行つた決議(「連邦参事会の非常権限を制限する連邦決議」)であり、これによって政府は専ら「不可欠な」措置のみを、「一定の期間」に限ってだけとることができるとされた。第二は「直接民主政への復帰(Rückkehr zur direkten Demokratie=retour à la démocratie directe)」イニシアティブ<sup>(170)</sup>と呼ばれる国民発案の圧力の下で行われた、一九五〇年一月二八日の連邦決議である。これによって全権体制の下で公布された命令は、連邦憲法八九条及び八九条の二の手續によって国民投票により効力の継続が認められない限り、一九五二年一月三一日をもって失効する

とされた。北と南の両ファシズムに狭まれて成立した全権体制が、こうして多くの国民によって戦時の極めて暫定的なものと考えられていたことが、確認できるのである。

## (2) 文民統制

文民統制 (civilian control) もしくは文権の優越 (civilian supremacy) に関連して、F・フライナーは次の諸点を掲げている。<sup>(11)</sup> 現在の法制に従ってこれを修正補足して示せば、次の通りである。先ず先述のように対外的防衛及び対内的安寧秩序の維持の為の諸措置をとり、宣戦布告と講和の締結を行う権限、および軍を使用する最終的かつ最高の決定権は非軍事的国家機関、つまり文権 (Zivilgewalt) に属し、連邦ではそれが連邦議会である (連邦憲法八五条六、七、九号)。軍の最終的指令権 (最高指揮権) はカントンでは大評議会 (Grosse Räte) カントン議会に属する。又これと同様に連邦憲法一〇二条九―一二号の権限は非軍事的機関たる連邦参事会に属する。連邦参事会及びその軍事省 (参事会の一員が長官となる) は軍事行政の頂点に立つが、これも同様である (軍事組織法二四六条)。<sup>(12)</sup> 例えば「学校及び教育課程の検閲」が軍事省長官によって行われても、その場合の長官は連邦政府の機関として行動するのであり、軍の階級は無関係である (同一四四条)。<sup>(13)</sup> 更に、將軍 (大将) という階級は既述のように平時には存在せず、「中立と独立の保護の為の大規模な軍隊召集の見込がある場合、もしくははその召集が指示される場合」に連邦議会がこれを選任し (憲法八五条四号、九二条、軍事組織法二〇五条)、これによって將軍は総司令権 (Oberbefehl) を行使する (軍事組織法二〇九条) が、將軍選任後も連邦参事会は「最高の執行機関及び指導機関」に止まる (同一〇八条)。つまり連邦参事会が「軍隊が遂行すべき任務」を定め、將軍は専ら軍事的に必要な措置をとることになる (同一〇八、二〇九、二二一、二二二条)。將軍は勿論任務の完了とともに、連邦議会の決定によって解任される (同一〇六条)。<sup>(14)</sup> 従って又將軍もしくは他の機関が「戒厳状態

「Belagerungszustand」を宣言して、軍事権力を文権より優位に置くことはできない。<sup>(175)</sup> フライナーはこのような諸点を挙げた上で、「あらゆる点で、文民が頂点に立つ国家機構の中に、軍は余すところなく組み入れられている」とし、軍事権力の優越、国家生活における軍事的利益及び軍事的見解の支配という意味での「軍国主義」に対して、スイスの軍制はその対極に立つものであると誇らし気に述べる。

ここで將軍の選任について若干詳細に触れておこう。<sup>(176)</sup> ブルンナーによれば「將軍(大将)」という称号と「総司令官」という概念を、立法者は同一と見做して使用している。將軍は兩院合同の會議(Vereinigte Bundesversammlung=Chambres réunies)で、國民議會議長を長として、選出される。將軍選出の要件として軍隊召集の明確な教規模は定められていない。法律上將軍の候補者に、階級を含めて何ら人的な条件は付せられていない。連邦參事會は憲法一〇二条九号を根拠として推薦権を有するとされているが、議會はこれに法的には拘束されない。連邦參事會は軍の遂行すべき任務を定めるが、これは將軍選任時の指図という形で行われる。將軍選任と共に、軍事的國防委員會<sup>(177)</sup>(Kommission für militärische Landesverteidigung)はその活動を止め(軍事組織法一八五条四号)、<sup>(178)</sup>又連邦參事會は將軍の意見を聴取した上で參謀總長(Chef des Generalstabs)及び參謀副官(Generaladjutant)を選任する(同二一〇条)。兩者共法律上特別の資格制限は無い。參謀總長は將軍に何らかの支障がある場合、代つて總司令權を行使する(同二〇七条)。解任は將軍のそれに従う。平時では教育課程の為に召集された者のみが役務についているので、軍參謀部(Armeestab)は小規模であり、參謀勤務隊(Gruppe für Generalstabdienste)がその任に当り(同四〇条二項)、<sup>(179)</sup>武装中立事態及び戦時になって初めていわゆる參謀本部が設けられる(同一項)と理解してよいであろう。將軍を議會が選出する点についてブルンナーは、これは「國にとって決定的な問題について、立法者がいかに人民の影響力を保持しておきたいと考えているか」の表れであるとする一方で、現代のように突然の開戦が予想される時代ではこれは危険であり、場合によっては將軍

選出以前に動員が可能なるようにしておくべきだ、と批判し、又將軍の選出に「党派的要素」が加わることに懸念を表明している<sup>(180)</sup>。しかし、議会が選出する將軍は明らかに戦時等におけるスイス国民統合のシンボルとなる。スイス連邦の最高執行機関たる連邦参事会が合議制をとり、連邦大統領 (Bundespräsident = président de la Confédération) も単に同僚中の第一人者 (primus inter pares) に過ぎない<sup>(181)</sup>ことを考えれば、その意味は尚更大きい。従って議会はむしろ大方の場合、国民に信望の篤い人物を將軍として選出すると推測される。第二次世界大戦では全権決議と同日に中将 (Oberstkorpskommandant) のアンリ・ギザン (Henri Guisan) が將軍に選ばれ、「国土の守護者として將校にも兵士にも非戦闘員たる国民にも絶大の人氣を博し、あらゆる階層で非常な信望を勝ち得た。……彼は国民の抵抗への意思の権化と考えられ、又そう認められた<sup>(182)</sup>」とされている。

將軍を選出してしまった議会は先述のように、將軍を再び解任する権限を残して、実際には連邦政府の単なる協力機関となる。従って議会の「最高司令官 (Kriegsherr)」としての軍に対する指令権といつても、それは實際上將軍の選任に集約され、それに尽きるという理解<sup>(183)</sup>が生れるのも当然である。しかしながら連邦参事会が議会による不信任を受けないのに対して、將軍が多党制の支配する議会によって解任され得ることの意味は大きい。「反憲法的將軍 (General anticonstitutionnel)」がスイスでは曾て存在したことがないという指摘<sup>(184)</sup>も、あながち誇張ではなからう。

F・フライナーが掲げた諸点が、今日通例理解される文民統制の形式的な徴表をほぼ充していることは疑いを容れない。しかしながら文民統制の意義を内容的に考えるならば、大別してここに更に二つの問題を生ずる。その一は当然文民統制の制度の実態、即ちそれがどの程度機能しているかという問題であり、その二は文民統制と民兵制との関連の問題である。その一では特にいわゆる産軍官複合体の形成の実態等を視野に入れるべきであるが、ここでは資料不足の為に除外する<sup>(185)</sup>。その二については先ず理論上の問題が存在する。つまりもし文民統制が常備的職業軍隊を統制

する為の理念及びその具体化された制度であるとすれば、人民自らが自衛の為に「平等に」武装する民兵制においては文民統制の問題はそもそも生じ得ない。換言すれば、民主政にとってそもそも危険でありふさわしくない常備軍を否定した上で、なお軍事力が必要な為に民兵制を採つたのだとすれば（スイスの場合が正にその例であるが）、少なくとも本来の意味での文民統制の問題は生じない<sup>(186)</sup>。しかしながらこの見方は形式的である。先ず第一に「人民」が自衛の為に武装するといっても、その「人民」は必ずしも全く同質的に一体を成すものではない。第二に、民兵制といえども少数にせよ軍事教育に携る者や将校は専門的職業軍人として認められている。従って軍事技術の高度化に伴う、専門職能集団の分化の問題は民兵制においても存在する。更に、民兵制においても軍に対して特別の帰属意識をもつ人々の集団は存在する。このように、スイスのような民兵制においても、文民統制の意義は一般的には決して失われないと考えてよいだろう。

しかし又民兵制においては独特の両義的問題が生ずることも確かである。これは、民兵制に基づく軍隊は真に民主的かという疑問に置き換えることもできる。市民が同時に軍人であるという場合、この「市民」の方に重きを置くならば、職業軍からは「概念必然的に『軍国主義』が生れる<sup>(187)</sup>」とするF・フライナーのように、「国民軍の原則は民兵制によって補完される<sup>(188)</sup>」と安んじていうことができる。又同様にブルンナーのように、原則的にいかなる市民も軍人でありいかなる軍人も市民である国では、職業軍隊の存する国でま見られる危険、即ち独自の存在たる軍隊が国家内国家となり、内政的にも対外的にも平和と安寧秩序を確保すべき存在としての軍隊から遠くかけ離れてしまうような危険はない、と断定することができる。しかしながら他方でスイス社会では「依然として将校になるということは公共心の表れであると同時に一定の市民的野心の表れでも」あり、このように「軍事的諸価値が市民生活の中にその対応物を持ち、又この市民的対応物は右翼のイデオロギーと一致する」ために、民兵軍の兵役には「一種のインドクト

リネーションの雰囲気が漂う」という指摘<sup>(89)</sup>も存在する。市民生活と軍隊生活の融合の傾向は、特に政治的・社会的エリート層に著しい。ミルズ (C. W. Mills) の権力エリート論の図式に則ってこの問題を調査分析したクリージ (Kriesi) は、スイスの民兵制が政治的・経済的エリートばかりか、軍事的エリートの統合も容易にしていると述べている。彼によれば全男子人口に比べて将校は政治的エリートにおいて極めて高度に過剰代表されている。しかもその中で議員、経済団体の代表者、高級官僚が軍の中でも高い地位を占めている。スイスでは代将 (旅団長 = Oberstbrigadier) の階級までは「民兵将校」も帯びることができるとある。更に、「政治的左翼」の代表者が同時に将校である割合は少ないのに対して、「ブルジョア」[「的政治集団」] の代表者の過半数は将校であり、階級も高い<sup>(90)</sup>。既にジャコメッティが、会期中の教育役務免除の制度 (既述) があるにもかかわらず、実際には軍事訓練への召集が議会出席の免除理由として扱われる慣例があると指摘しているが、<sup>(91)</sup> 政治的エリートと軍事的エリートの同質化の傾向は、この国の政治体制に (従って又民主政に) 大きな影響を与えるものといわなければならない。

## 五 むすびに代えて

はじめに述べたように、本稿では軍事に関するスイス連邦の法制に焦点を当ててそれを紹介し、論じてきた。その際の叙述は必ずしも体系的であったとはいえないが、序説的研究として、出来るだけスイス連邦そのものに即した理解が得られるように努めてきたつもりである。しかし本文中にも折にふれて示したように、ここで触れることが出来なかつたり十分に論ずることが出来なかつた問題は多い。アトランダムに挙げて例えれば兵士の基本権、兵役拒否の個々の実例、緊急体制のより詳細な分析および緊急権論そのものの検討、軍制と伝統的中立政策との関連、市民保護のスイスの防衛構想への組み入れ等の問題が、論ずべき課題として残っている。中でも市民保護 (Zivilschutz) は、

全面戦争の時代における全面防衛 (Gesamtverteidigung) というスイスの国防構想の中の、民間防衛 (Zivilverteidigung) の重要な一環として、近時法制度も整えられて来ている。<sup>(18)</sup>従ってその意味ではこれを除いては現在のスイスの軍制の全体像を捉えることが出来ないが、本稿では時間的・資料的事情から割愛せざるを得なかった。又、民間防衛の重要性が叫ばれるに伴って、全面防衛の為の統率組織 (Leitungsorganisation) と、政府の諮問機関たる全面防衛評議会 (Rat für Gesamtverteidigung) も作られるに至った。前者は各省、連邦官房その他重要な行政庁の代表者等から成り、後者はカントンその他各界の代表者によって構成されるが、<sup>(19)</sup>これらについても触れることが出来なかった。こうした組織の実態は、当然例えば文民統制のあり方にも実質的に関連するものと思われる。

このように本稿は多くの点を閉却してしまったが、極めて粗略であるにもせよ、概ね次のようなことはいい得ると思われる。スイス国民は自らの「自由と自治」を自ら守るという意識に富み、この意識は基本的には自らの運命を自ら<sup>(20)</sup>が定めるといふそれと軌を一にする。例えば本稿でも度々引照した軍制研究の専門家で少将(師団長 Oberstdivisionär)でもあるK・ブルンナーは連邦警察隊(機動隊 Polizeitruppe)がスイスに存在しない点に言及して、警察はカントンとゲマインデの事項であり、「かような制度は国家から離れた個人の領域に対する、決して必要とはいえないような干渉に対してスイス国民がもつ、嫌悪の情と適合しないであろう」と述べている。<sup>(21)</sup>自らの運命を自ら<sup>(22)</sup>が定めるといふ意識はとりもなおさず民主政の正当性に対する強い確信であり、スイスの民主政は極めて伝統主義的で又余りにも人民の経験的意思を重視することによる諸種の制約はあるにせよ、これが多くの制度的欠陥を最終的に覆う歯止めにもなり得ている。又政治体制の次元でいえば、スイスの民主政においてはいわゆる直接民主政的要素、代表民主政的要素の外に、連邦制的要素も一定限度で民主的機能を果している。スイスは市民が同時に軍人となる民兵制を依然として維持しており、これはモンテスキューの「政治がすべての市民に武装を許す国家は余りない」という言葉の例外とな

っている。殊に軍装具、被服、弾薬等を各民兵が個人の責任で保管するシステムをとり得ることの意味は大きい。しかし、このシステムでは防衛によって何を守るかを常に明確にする必要性に迫られると共に、必然的に全国民を防衛体制に組み込むことにならざるを得ない。従って又それはスイスの全社会構造に影響を与える。市民自らが武器をとる為にこの国は少なくとも今日においては侵略的「軍事国家」となることはあり得ず、伝統的中立政策に見られるようにむしろ明らかに「平和国家」と称すべきであろうが、一方では又軍隊が暴力的装置であって個人の基本権を本来制約するものであるという思想に乏しく、「生き残りの知恵」についてはいざ知らず、中立政策の実態そのもの<sup>(195)</sup>も含めて国際平和に進んで積極的に貢献する可能性も予想外に少ないと信ぜられる。

(83) BS 5 4. Karl Brunner, Die Landesverteidigung der Schweiz. Systematische Darstellung und Handbuch der geistigen, militärischen und wirtschaftlichen Landesverteidigung, des Zivilschutzes und der völkerrechtlichen Pflichten aus Neutralitäts- und Kriegsrecht, Frauenfeld/ Stuttgart 1966, S.128.

(84) 注(77)を見よ。

(85) これはスイス法に特有の表現である。

(86) René Keller, Disziplinarstrafwesen und Militärjustiz, in: Landesverteidigung (注<sup>83</sup>), S.356.

(87) AS 1951 437 [439].

(88) AS 1951 811 [815]. 注(89)を見よ。後述するように、一九八二年一月一日からは「良心的理由による非武装兵役に関する命令」が施行されているので、本稿執筆時において既にこの二六条二項は効力を失っている。後注(121)を見よ。

(89) Ernst (注<sup>86</sup>), S.80.

(90) Ebenda.

(91) Brunner (注<sup>83</sup>), S.99, Fußnote 1.

(92) 森田(注1)、二五八―二五九頁。一九七四年の兵役拒否者数は五四五名で、ブルンナーが挙げている年平均の一八倍強にも上る。一九七六年にはこれが三六七名になったという。又、この間に、純粋に宗教的な理由によるものよりも、「政治的・世界的」理由によるもの比率が大きくなっていることが注目される。Hughes (注<sup>82</sup>), p.72 f. は概ね次のように書いている。スイスの法実務は、宗教的兵役拒否は一度

しか処罰してはならないということをしなす。認めなくてははいるものの、一般に兵役拒否に対して殆ど寛容を示さない。宗教的以外の理由で拒否すると召集令状が再度送付され、これも拒否すれば刑が加重される。しかし見るところ、良心的もしくは他のいかなる拒否も非常に少ない。それでも拒否は生じ得るし、又生じ得るということがスイスの民主政の正当性の一部となっているのである」と。

(85) BS 5 3 (E f.); AS 1949 1491 [1492]; AS 1961 231 [232].

(86) Bunderratsbeschluss betreffend Änderung der Verordnung über die Dienstbefreiung. 以上二つを Brunner (注82), S.103 を見よ。

(87) AS 1952 331 [333]. 但しこの「積極職務の猶予」に関する詳細は連邦政府が定めることになっている。エールンストの見解によれば、これによって軍事組織法二三条の意味での兵役免除は時代遅れの規定となり、意味を失ったという(年々多数の鉄道・郵便関係の職員等が非武装となる為)。Ernst (注8), S.178. 軍事組織法一六一条は一項で教育職務の猶予(当該年度内ではなく後年に役務を果す許可もしくは処分)についても規定しており、ブルンナーは専らこちらの「猶予」についてしか記述していない。この猶予には健康上の理由によるものと、下士官・将校等につき不要な役務を免除するものの二種あるようである。Brunner (注83), S.333-335. 以上のように、両者の記述には若干の齟齬があるが、それは連邦政府による軍事組織法一六一条二項に基づく施行令が長らく実現を見なかつた為と思われる。積極職務の猶予に関する命令 (Verordnung über die Dispensation vom aktiven Dienst) は最近になって公布され(一九八一年七月八日)、八月一日から施行されている。この命令は猶予を三種の範疇に分けている。AS 1981 959.

(88) 補助役務義務者はI類とII類に分けられ、I類の者は完全に軍の拘束に服し、II類の者は武装中立事態において経済および公行政の用に服する。Brunner (注83), S.382.

(89) 以上につき Ernst (注8), S.77-79 を見よ。エールンスト自身は「国家の存続の利益は法的平等の維持よりも重要」として、いわば直接に「第一原因」に訴えている。この観方の是非はさておいても、兵役免除等が直接には専ら軍事的必要性から認められている点に変わりはない。

(90) Burchardt (注21), S.173.

(91) フランス語の正文は本来単数で表現している。ちなみにドイツ語の憲法正文は Systematische Sammlung des Bundesrechts I/1 を、フランス語のそれは Recueil systématique du droit fédéral I/1 を見よ。

(92) Burchardt (注21), S.457.

(93) F. Fleiner (注8), S.333 f.; Fleiner/Giacometti (注9), S.332 f. ジャコメッティは更に、公法上の義務は宗教的確信に優先するが、国家の法秩序は(事実上)支配的な宗教的世界観に反するような公的義務を作り得ない。従って良心と実定的な公的義務遂行の間の衝突は、むしろ「変り者 (Einzelgänger)」に関する問題であるとして、極めて楽観的な多数意見支配の見解を述べている。これが彼自身のいわゆる「急進的法治国家 (radikale Rechtsstaatlichkeit)」の観念といかにして調和し得るのか、疑問である。なお、ここに挙げた三者共、国家ないし公秩序

は人間の生の全くの外面にのみ係り、内心とは全く係りを持たない(場合によっては「持ち得ない」とする自由主義的哲学の信奉者であること)は言うまでもない。

- (10) Thomas Fleiner, Die Stellung der Minderheiten im schweizerischen Staatsrecht, in: Menschenrechte, Föderalismus, Demokratie. Festschrift zum 70. Geburtstag von Werner Kägi, Zürich 1979, S. 115-128 [127]. 尤も少数派の保護一般については、T・フライナー自身も認める通り、「ほとんどすべてのスイス人は何らかの意味で同時に多数派と少数派に属する」(S.115)のであり、その点ではむしろスイスは少数派保護の「先進国」といってもよい。例えば、プロテスタントの、フランス語を母語とするヴァレ・ヴァリス (Valais = Wallis) の州民は、連邦のレヴェルでは宗教的に多数派、言語的に少数派に属し、カントンのレヴェルでは逆に言語的多数派であると同時に宗教的少数派である。以前はすべての段階で多数派であった、ドイツ語を母語とする福音派の、政治的には自由民主主義 (Freisinnig) を標榜するチューリッヒ人でさえ、今日では少なくともチューリッヒ市のレヴェルでは、政治的少数派に甘んじている (Ebdenda)。しかしながらスイス式のやり方は「中途半端の排除、つまり「一定範囲での」少数派の完全排除か完全統合」であり、ヒューズは北アイルランドの例等と比較して政策的にはむしろこれを評価しているようである (Hughes [注8], p.74) が、現代的な少数派保護の観点からすれば問題も多い。

- (11) Cité par Aubert (注5), p.719. これは一九六四年の Constitution fédérale et objection de conscience (Genève, 1964) という表題で出版された。

- (12) Aubert (注5), pp.636; 719 f. オムールについてはこの問題を法律レヴェルで解決することも「民主的方法」であり、それを違憲と断ずることは「貴族政的」であるが、この場合は「大まかな改革は人民によって、微妙な改革はエリート (les clercs) によって」という原則が妥当するという。しかし他方でスイス憲法の改正は正に国民とカントンによる義務的レフェレンダムを要求しているのであり、憲法改正を要求することは後に見るように、とりもなおさず民間代役の創設を困難にすることになる。オムールはこれを又「直接民主政に伴う困難」と呼んで J.-F. Aubert, Exposé des institutions politiques de la Suisse à partir de quelques affaires controversées, Lausanne 1978, p.256 を参照。

- (13) Walther Burchardt (als Fortsetzung des Werkes von L. R. von Salis), Schweizerisches Bundesrecht. Staats- und Verwaltungsrechtliche Praxis des Bundesrates und der Bundesversammlung seit 1903, Bd. 2, Frauenfeld 1930, S.218. ホームの記述を見るに、請願者は再洗礼派の人達のようにある。His (注24), Bd. III, S.550, Fußnote 68.

- (14) BBl 1924 IV 381. 一九二四年九月二二日の、民間役務義務についての請願に関する、連邦議会に対する連邦参事会報告。Fleiner/Giacometti (注6), S.333, Fußnote 100 にも言及がある。

- (15) 但し確認された総署名数三九六八八のうち一〇一四五は女性によるものであり、又その他選挙・投票権のない者が相当数を占めている可能性

- がある」と本報告はらわげちをつけいている。無論連邦憲法五七条による請願の権利そのものに影響のないことを認めてはいるが(S.382f.)。
- (80) BBl 1924 IV 391.
- (89) これに関する Aubert (注12), pp.506; 719 f. を見よ。
- (11) Hughes (注83), p.130. 最も有害で最も無価値な請願を行うにも一〇〇万フランもしくはそれ以上かかるというので、このイニシアチブは僅かな費用(九〇〇〇フラン弱)で必要署名数獲得に成功した。Was kostet eine Volksinitiative? (Artikel von S. Moser), Tagesanzeiger vom 19. Januar 1972 も参照。
- (11) BBl 1972 I 260; 1973 II 582; 1976 II 961; 1976 II 994. S. auch: Hans-Urs Wili, Hängige Partialrevisionen der Bundesverfassung, Stand 15. Januar 1977, ZSR 1976 I-5, S.504. 通称の由来は「イニシアチブ」を起した運動母胎が「モーゲン部部」の「イニシアチブ」のキムナジウムの教員たちだったためである。(Artikel) Münchensteiner Zivildienstinitiative eingereicht, Tagesanzeiger vom 13. Januar 1972.
- (112) 我が国の報道としては朝日新聞同年二月五日付記事を見よ。森田(注1)「一五八頁、阿部(注61)「一九一頁にも言及がある。運動に関する報道は、読売新聞一九七七年八月二七日付「西欧レポート、不安時代の若者(4)」にも見られる。
- (113) 国民投票直前の新聞記事が既に敗北を予測している。大まかにいってこの案は妥協に過ぎ、厳格な見解をとるものは「倫理的理由」に実質上政治的なそれが入るのを恐れ、反対者は余りに「中途半端な解決と考え、例えばスイス社会民主党でさえ賛否は自由投票とした(特に青年党員がこの案を不十分とした為)。結局通常結成される投票案養成の「委員会」を最後迄作られず、逆に左右の「急進派」の集団形成が目立った。Vgl. Dagmar Wacker, Dem Volk zu dumm, Zivildienst zwischen den Mühlsteinen, in: Die Weltwoche vom 23. November 1977, S.7; (Artikel) Verworrene Ausgangslage um den Zivildienstartikel, in: Neue Zürcher Zeitung (zit. NZZ) vom 29./30. Oktober 1977, S.33. スイス連一の大新聞が「倫理的理由」の拡大解釈を恐れて投票案に反対する社説を掲げようとしたのは注目される。Toleranz ja — Blankocheck Nein. Ein Zivildienstartikel ohne ausreichende Sicherungen, in: NZZ vom 26./27. November 1977, S.31.
- (11) (Artikel) Neue Zivildienstinitiative, in: NZZ vom 29./30. Oktober 1977, S.33. 特に国民投票を住民投票と結着を見なければならぬ社会変革に関つたが、この案はその間に既に第二、第三の改革の動きが始まっているから、スイスでは非常に多い。
- (11) Hans-Urs Wili, Hängige Partialrevisionen der Bundesverfassung, Stand 31. Dezember 1977, ZSR 1977 I-5, S.480.
- (11) Ders., Hängige Partialrevisionen der Bundesverfassung, Stand 31. Dezember 1978, ZSR 1978 I-5, S.625.
- (11) Expertenkommission für die Vorbereitung einer Totalrevision der Bundesverfassung, Verfassungsentwurf (1977), S.9; Commission d'experts pour la préparation d'une revision totale de la Constitution fédérale, Projet de Constitution, p.9. ちなみに第三七条は現行憲法の二八条に相当し、国土防衛に関する一般的な規定となっている。第一項は「すべてのスイス人は全面防衛の範囲内で、これを役務給付を義務づけ

るべきである」第二項は「すべての男子は防衛義務をもつ」である。

- (11) Bericht der Expertenkommission für die Vorbereitung einer Totalrevision der Bundesverfassung 1977 (zit. Bericht der Expertenkommission), S. 86 f.; 39. このように、本報告によれば連邦軍事省の専門委員会が一九七四年に既に報告を行っており、しかもそこでは「政治的理由」をはじめから排除するという態度はとられていない。但し両報告共政治的「動機」を全く単独に認めているわけではない。その意味で憲法全面改正準備専門家委員会がひとつの典型例として「スイスにおける重要な政治的諸潮流の基盤となっている、キリスト教倫理・自由主義・社会主義的人道主義に対する義務の念」を想定しているのは、注目に値する。

- (10) Hans-Urs Wili, Hängige Partialrevisionen der Bundesverfassung, Stand 31. Dezember 1979, ZSR 1979 I-5, S. 503; BBl 1980 I 441. この案は先述の条項を第一項とする。第二項以下は次の通り。第二項、民間役務は暴力的紛争の原因を除去し、人に値する生活関係を作り出し、国際的連帯を強化することに貢献することにより、平和の促進を目的とする。第三項、民間役務はその目標設定に適合する、公的および私的組織ならびに制度の範囲内で行われる。協力 (Koordination) および監督は連邦がこれを行う。第四項、この条項の実施は連邦立法によるものとする。他に経過規定が置かれている。

- (120) Hans-Urs Wili, Hängige Partialrevisionen der Bundesverfassung, Stand 31. Dezember 1980, ZSR 1980 I-5, S. 511 f.

- (121) Verordnung über den waffenlosen Militärdienst aus Gewissensgründen vom 24. Juni 1981 (AS 1981 1256) (一九八一年六月二十四日の、良心的理由による非武装兵役に関する命令)。これは本来資料的に本稿の射程から外れるものであるが、簡潔にその内容を記せば次の通りである。「宗教的もしくは倫理的理由により武器の使用について重大な良心の葛藤を来す者は、非武装の兵役を遂行することができる(一条)という原則の下に、これを望む者は理由を付した申請書を徴兵将校等に提出する(二、三条)。決定は申請人に対する聴取の後に徴兵将校が行う(四条)。この決定に対する不服申立も行うことができる(五、六条)。自己の過失により徴兵将校もしくは不服申立委員会に出頭しない者は、非武装兵役への配属を放棄したものと見做される(八条)。申請を認められた「非武装者」は原則として衛生部もしくは防空部隊 (Luftschutztruppe) へ配属され(九条一項)、非武装者たることが勤務手帳 (Dienstbüchlein) に記入される。勤務手帳への記入には事実上何らかの社会的サンクションがあるのではないかと推測されるが、無論目下のところは何ともいえない。いずれにしろこの命令によって一九五一年八月二〇日の防衛義務者の徴兵に関する命令の二六条二項は効力を失った(注88参照)。又この命令は一九八六年二月三一日迄を有効期間とする限時法である(二四条)。

- (122) 森田(注1)、一三九頁。同、スイス傭兵制とツヴィングリ、堀込庸三編「西洋中世世界の展開」(東大出版会)・一九七三年、四三一―四五二(四四六―四四九)頁。

- (123) Fritz Fleiner, Tradition, Dogma, Entwicklung als aufbauende Kräfte der schweizerischen Demokratie, in: ders., Ausgewählte Schriften

und Reden, Zürich 1941, S. 288; 294 f.

(124) Fritz Fleiner, *Armee und Demokratie* (Neue Schweizer Rundschau, Januar 1936), in: ders., *Ausgewählte Schriften und Reden*, Zürich 1941, S. 319-324. Brunner (注83), S. 100 もスイス軍が同時に「公民としての思考、社会的・人間的共同体精神そのものの涵養の場」であることを強調している。

(125) 以上について、阿部(注61)、一四五―一六頁、一八九―一九二頁およびHughes(注82)、p. 154 を参照。兵役拒否の問題はスイス国内のキリスト教会にも明らかに論議を促した。中で例えばルツェルンの神学者フランツ・フルガーは、「倫理的に許される防衛」を認めつつ、良心的理由から兵役を拒否する者の為に人道的観点から適切な取扱いをする法を作ることを勧める第Ⅱヴァティカン公会議の「司牧憲章」(Pastoral Constitution)によりながら、兵役拒否者は可能な限り政治的手段としての暴力を廃絶するというキリスト教的要請に関する「警告的実例」となると評価する一方で、「しかしながら兵士たることとキリスト者たることが原理的に一致しないというようなことはない」として、結局「市民と兵士という、自らの共同体を護る為のスイスの伝統的なこの結びつきは、確かに絶えずその濫用と自己法則性について吟味し直さねばならないが、しかしそれ自体としてはキリスト教的観点からしても正当なものといえるのである」と結論している。Franz Furger, *Bürger und Soldat aus christlicher Sicht*, NZZ vom 16./17. Juli 1977, S. 30. 非暴力主義的傾向はむしろフランス語地域に強く、例えば一九七二年には三二人の聖職者が「以後いかなる武装役務も兵役代替税も拒否する」ことを宣言して話題を呼んだ。Marcel Schwander, “Christliche Rebellen” in der Westschweiz, *Tagesanzeiger* vom 11. März 1972.

(126) Hughes (注86), p. 19. 但し彼はこれを「一八四八年憲法と同様の cantonal military contingents と英訳し、corps of troops とする表現を用いている」。

(127) His (注24), S. 765.

(128) Hughes (注86), p. 19.

(129) 以後の歴史的叙述については、His (注24), S. 761 ff.; Burchardt (注21), S. 176 ff.; Aubert (注15), pp. 19 f., 35, 44 et seq. を参照。

(130) 一八七二年および七四年の憲法全面改正の対象は主として a. 宗教・学校問題、b. 軍事問題、c. 法の統一の問題、d. 財政問題、e. 移転の自由等の残余の諸問題であり、中でも民事法・商法等の統一と軍事的集権化の問題が中心であった。Rappard (注17), S. 315 ff.; His (注24), S. 86 ff.; Jean-François Aubert, *Petite histoire constitutionnelle de la Suisse*, Berne 1974, p. 37 f. 他参照。

(131) His (注24), S. 766.

(132) Rappard (注17), S. 321 の「両国民投票結果に関する比較対照表を見よ」。

(133) Fleiner/Giacometti (注87), S. 40-43.

- (134) Fleiner/Giacometti (注67), S.65-67. しかしながらスイス憲法は合衆国憲法(八条)やヴァイマル憲法(六一一条)のように連邦の権限を限定的には列挙していないので、権限の確定はそれ程容易ではない(S.72 ff.)。
- (135) 本稿ではこの問題に深入りせず、一つだけ例を挙げておく。Raimund E. Germann, *Politische Innovation und Verfassungsreform. Ein Beitrag zur schweizerischen Diskussion über die Totalrevision der Bundesverfassung*, Bern/Stuttgart 1975, S. 157 f.; 190 f.
- (136) Fleiner/Giacometti (注67), S.67 f.
- (137) Brunner (注83), S.78 ff.; 415 ff.
- (138) Vgl. Germann (注55), S.157.
- (139) Aubert (注19), p.266 以下れば、軍事条項の定め方が複雑であるにも拘らず、歴史的にはいざ知らず、カントンの権限が連邦立法によって実質的に奪われることにより、国防は連邦の専属的立法事項になったと見なされる。
- (140) Brunner (注83), S.80.
- (141) Ebenda.
- (142) Hughes (注63), p.21 は、連邦がこの条項を採用したことはないと述べるが、彼の執筆時以後の実態については不明である。
- (143) AS 1952 331 [333]. 一九六九年にはこれとは全く関係のない、軍事機密保持に関する規定が四四八条として新設されている(AS 1970 43[44])。従ってこの点に関する旧法に基づくメンナーの記述は、その著書の発行年からすると、明らかに誤りと信ぜられる。Brunner (注83), S.415 und Fußnote 6.
- (144) 司令用語は憲法一一六条二項に規定する公用語(Amtssprachen=langues officielles)。つまりドイツ語・フランス語・イタリア語と一致する。通常の兵士と初級の指導者教育に関しては部隊毎にこれらの言語が考慮され、二言語併用の場合もある。中級以上の指導者教育では第二の言語が必修である。Brunner (注83), S.85 f. Vgl. Fleiner (注14), S.322.
- (145) 例として Jürg Steiner, *Die innenpolitischen Entscheidungsprozesse*, in: ders. (Hrsg.), *Das politische System der Schweiz*, München 1971, S.155.
- (146) 前注(139)参照。
- (147) その意味でオベールが「連邦主義(federalisme)の法的定義は極めて困難である」が、それは「何よりも先ず政治的感情に外ならない」と指摘しているのは正当である。連邦主義は「一方では互いに相似し、それぞれの弱点をカバーして結合しようとする諸国が知る相互扶助の願望」であり、「他方ではその同じ諸国が抱く統一性への恐れ」である。連邦主義は類似性(analogie)を前提とするが、同一性(identité)は忌み嫌う。こうして連邦主義は「二つの祖国を与えてくれる」ことになる。Aubert (注15), p.203 f.

(113) BBl 1895 III 658, 854, 858, 869; IV 609. 憲法一九条—二二条を改正しようとしたもの。例えば一七条の案は「軍事は連邦の事項である。連邦は軍事に関する法令を公布しその執行を配慮する。連邦は軍の行政、教育、武装、被服および軍装具に関する権限をもつ」となっており、極めて条文上は整備されているが、カントンについての言及がない。投票結果は賛成二〇万弱、反対二七万弱、カントン票は四対一七対であった。

(149) BBl 1940 I 1, 12, 784, 992, 1032, 1034; 1941, 1. 軍事組織法一〇三—一〇四条の改正案をフュレンダムにかけたもの（任意的法律フュレンダム）。賛成約三万五千、反対約四万五千であった。

(150) 尤も八四条と八五条の関係については不明な点が多い。後述するように、八五条と一〇二条の関係も同様である。ヒューズはこれを歴史的にしか説明できないとし、連邦憲法の第二章（通則）がスイスの連盟時代からの経験を反映して「連邦の権限」については詳細且精確に規定しているのに対し、第二章（連邦の諸機関）ではこれを更に国家としての連邦の三権に分配する課題（いわば理論的に一貫した分配）が意図的に避けられ、実際的に解決されていると述べている。Hughes (注95), p. 91 f.

(151) 以上と同じ Hughes (注95), p. 93-95 を見よ。

(152) ドイツ語正文は für etw. wachen (九号) 及び für etw. sorgen (一〇号) であり、フランス語正文では双方共 veiller a qc である。

(153) 更にヒューズは、対外的安全確保等の為に必要な場合政府が議会に決議を要請し、それを政府が執行するという形をとるのではないかと述べている。Hughes (注95), p. 114. この「決議」を含めて、スイス連邦の立法形式は他国に比べて極めて特異な様相を呈するが、ここでは詳述しない。そのあたり Bruno Eggmann, Die Erlassformen der Bundesversammlung, Zürich 1978 を参照。

(154) Fleiner/Giacometti (注95), S. 790-792.

(155) Bundesbeschluss vom 30. August 1939 über Massnahmen zum Schutze des Landes und zur Aufrechterhaltung der Neutralität (AS 30 347; 55 769). この決議は通常「全権決議」と呼ばれ、又これに基づく体制は「全権体制 (Vollmachtenregime = régime des pleins pouvoirs)」と称される。

(156) Fleiner/Giacometti (注95), S. 786-789. ヒューズは全権決議の違憲性を次の三点にまとめている。第一にカントンの権限とされるものが中央政府によって行使されたこと、第二に立法府の権限が執行府によって行使されたこと、第三に憲法上保障される市民の権利が停止されたことである。Hughes (注95), p. 169.

(157) この例として Aubert (注92), p. 554 を見よ。

(158) Hughes (注95), p. 171.

(159) Aubert (注92), p. 554.

(160) 但しジャロメッティは次のように書いている。「個々の連邦参事会決議は、連邦参事会の全権報告に対する審査を経て、全権委員会のメンバーによる報告に基づいて、通常実質的な審議を経ずに承認される。尤もその際無視してならないのは、時に全権命令が両院で反発を呼び、激烈な議論が交わされ、全権法の原理的問題について提案や質問が行われることもあったといつて可い。」Z. Giacometti, Das Vollmachtenregime der Eidgenossenschaft, Zürich 1945, S.74 f., zit. in: Hans von Greyerz, Der Bundesstaat seit 1848, in: Handbuch der Schweizer Geschichte, Bd. 2, Zürich 1977, S.1199, Fußnote 288. けれど対してP. ベンサンによれば「案に相違して、新しく選任された〔五〇人程の〕委員たちは、国家の機密に通曉することに大きな誇りを感じ、たちまちのうちに議員がわの人というよりは政府がわの人になりきってしまい、まるで口を割らなくなった。・・・要するに戦争中の政治はつぎのようなものだった。ほとんどありとあらゆる政治上の権力は政府の手の中にぎらされていた。上下両院は立法院というのは名ばかりで、政府から事後の報告をうけるだけの、いわば登記議会、確認議会にすぎなかった。」P. ベンサン (Pierre Béguin)、『鶴岡千仞訳「ヨーロッパのブルジョア」(岩波)・一九五二年、六九頁。ヒューズは後にこの執行府と立法院の「協力関係」をむしろある意味で評価し、全権委員会をその好例として挙げている。Christopher Hughes, The Parliament of Switzerland, London 1962, p.148.

(161) Aubert (注5), p.555 f.

(162) Antoine Favre, Droit constitutionnel suisse, 2<sup>e</sup> ed., revue et mise à jour, Fribourg 1970, p.466-468 の議論もほぼ同様である。

(163) ベンサンと Aubert (注5), pp.549 f.; 557 f.

(164) AS 1949 II 1511; BBl 1948 I 1054, 1949 II 581.

(165) Bericht der Expertenkommission (注28), S.188 f.

(166) 草案一〇〇条二項は次のように規定する。連邦参事会は更にその憲法上の権限の枠内において、公の秩序の紊乱および社会的緊急事態に対処する為に、命令を発することができる。当該命令はその施行の後一年をもって効力を失う。命令はこれを更新することができない。一見して分るようにこの案では、現在現行憲法一〇二条八一〇号に基づくとされている連邦政府の命令権が多くの点で制限されている。

Bericht der Expertenkommission (注28), S.173.

専門家委員会の前の段階である「連邦憲法全面改正準備作業グループ」= Arbeitsgruppe für die Vorbereitung einer Totalrevision der Bundesverfassung (通称ヴァーレン委員会= Wahlen-Kommission) もかような緊急権規定を是認し、両院の三分の二の多数で連邦政府に全権を最高一年に亘って(戦時では制限なしに)与えることを提案した。但し議会がもはや機能し得ない場合については、今日の通説的国法学説に従って、「憲法は不完全のまま止まるべし」とした。Jörg Paul Müller, Gebrauch und Missbrauch des Dringlichkeitsrechts, Bern 1977, S.25.

実は現行憲法八九条の二が導入された一九四九年当時は、兩次大戦における経験を基に、国家緊急事態は以後この条項の枠内で対処すると

いう理解が一般的であった。シャコメタイも「ある措置の時間的な緊要性は……国家緊急事態と同一である」という厳格な命題を主張した(zit. ebenda)。ところが実態はこれに相違して、この条項がなかならず社会経済的に緊要とされる措置をとる為に利用されたことは、本文中に記した通りである。

(167) Fleiner/Giacometti (注15), S.787, 789 f. 前注(89)も参照。

(168) Leo Schürmann, *Rechtliche Grundlegung: Die verfassungsrechtliche Struktur der Schweiz*, in: J. Steiner (Hrsg.), *Das politische System der Schweiz*, München 1971, S.65. スイスの法学者の思考法の特徴についてはD・シントラーも理論と政治的経験の密接な関連、学問的活動と社会的活動の両立の要請、「純粹」理論に対する嫌悪、判断の冷静を、法と国家を孤立的な現象ではなく歴史と社会的諸条件の中に据えて理解しようとする傾向等を挙げてみる。Dietrich Schindler (jun), *Die Staatslehre in der Schweiz*, Jahrbuch des öffentlichen Rechts 1976, S.257.

スイスの統治体制もしくは政治システムの特徴を表わすキーワードとしては、現在「協和民主政 (Konkordanzdemokratie)」の用語が最も一般的である。これについては他の機会を詳論する予定であるが、やはり Gerhart Lehmbuch, *Konkordanzdemokratie im politischen System der Schweiz*, *Politische Vierteljahresschrift* 1968, S.443-459 [insb. 449] を参照。又、連邦政府の一般的特徴、特にその高度の独立性と安定性については Fleiner/Giacometti (注19), S.568 ff. をよび関根照彦「スイスにおける内閣の特質」比較法一八号(一九八一年)三三八—五二頁を参照。

(169) Aubert (注15), p.554 f.; Hughes (注3), p.171; Leonhard Neidhart, *Plebizit und pluralitäre Demokratie. Eine Analyse der Funktion des schweizerischen Gesetzesreferendums*, Bern 1970, S. 261 f.; Hans von Greyerz (注10), S.1233-1235.

(170) 実はこのイニシアティヴは政府の提案に従って議会では拒否され、国民投票では否決が呼びかけられたが、案に相違して僅差で承認された。その結果生れたのが前記憲法八九条の二である。注(166)参照。

(171) F. Fleiner (注8), S.625 f.

(172) AS 1968 73 [75].

(173) BS 5 3 [35].

(174) 軍事組織法の以上の規定については AS 1949 1491 [1499] を見よ。

(175) これらを更に詳しくにする為には、兵科及び勤務の分科 (Dienstzweig) の決定、これらの中で編成すべき単位部隊等の規模の決定その他の権限関係について述べるべきであるが、その基本となる軍事組織法四五条が一九七五年に改正されており(一九七五年一〇日四月の軍事組織法の改正に関する連邦法律。AS 1975 11)、事情によって原資料が入手できなかったので、本稿では割愛する。それ以前の事情については

Brunner (注38), S.80 f. を参照。邦文としてはこれより更に古くなるが、国立国会図書館政治部・政治法制課「スイスの軍制——軍の最高指揮権の所在を中心として」『レフナレンス四八号（一九五五年）』一七一—二六頁を参照。

(176) Brunner (注38), S.407 ff. 但しブレンナーの記述は旧法による。

(177) 軍事的国防委員会は国防委員会 (Landesverteidigungskommission) に代って、一九六七年一〇月五日の軍事組織法の改正 (AS 1968 73) によって設けられたものであり、計画・戦争準備・軍事的出動の理念・教育・軍事組織・軍備等の「軍事的国防」に係る原則的諸問題についての最高諮問機関である（同法一八六条）。

(178) AS 1968 73 [78].

(179) BS 5 3 [12]; AS 1968 73 [79].

(180) Brunner (注38), S.407 f.

(181) ソロビッチャコフは、「連邦大統領といってもそれは単なる職名であり、従って時の大統領による連邦の統合などは問題外である」と述べている。Feiner/Giacometti (注67), S.602.

(182) von Greyerz (注60), S.1199, 1212. 尤もフォン・グライヘルツの草稿を補足したU・ヨスト (Ulrich Jost) は、ギザン將軍の人物について歴史家の間で今日なお論争が続いていることを示唆している (S.1254)。ここでの記述は明かにP・ベガン (注160)、六七—六八頁を主な判断材料のひとつとしている。

ヒューズによれば、連邦憲法八五条による將軍は一八四八年以来四人しかいない。一八四九年、一八五六年のデュフル (Henri Guillaume Dufour)、『一八七〇年のハツターク (Hans Herzog)』一九一四年のウイレ (Ulrich Wille) がギザンの僅かな「前任者」であった。Hughes (注65), p.19. ベガンはギザンの「人気」をむしろ例外的なものと考え、「ところどころでいったい、スイス人というものが軍の首脳などを崇めたてまつるような国民でないことは、わかりきった話なのである。現にたとえ、第一次大戦の時のウイレ將軍にたいしては露骨に反感をこめしめたものだ」(前記訳書六八頁)と書いているが、これには当時のヨーロッパの全般的な事情も考慮しなければならないだろう。

(183) Hughes (注65), p.96.

(184) Siegfried (注5), p.210. この制度が他国に比べて極めて特殊であり、「軍と非軍の関係 (civil-military relations) に関するあらゆるルールを破り、しかも軍事的効率さえ犠牲にするもの」であることは確かであるが、民主政の正当性に対するスイス国民の極めて強い確信からすると、多くの批判にも拘らず存続するものと信ぜられる。ヒューズは(第二次大戦に関しては)これを「ある意味で」將軍ギザンの功績に帰している。Hughes (注60), p.91.

(185) J・ジエグラー (Jean Ziegler) はその極めてジャンパー的な著書 (Une Suisse. Au-dessus de tout soupçon, Paris 1976) でスイス連邦

軍の四つの機能について次のように書いている。「一 軍隊は、いつでも起こりうる外国の侵略に対してスイス国土の防衛を確実に保証することを目的としている。二 軍隊は、国境内で独占資本主義の秩序を維持する。三 軍隊は、スイス連邦を構成する各種民族の統合過程を監察する機関である。四 軍隊は、軍産複合体とそれが寡頭支配層に保証する利潤を維持するために必要なものである。」訳文は上杉聰彦訳「驚くべきスイス銀行」(竹内書店新社)、一九七七年、一五六―一七頁による。H・クラインヴェーファースはジューグラの著書に詳細な批判を加え、彼の議論は極めて雑駁で、しかも単純な「二階級対立図式(Zwei-Klassen-Schema)」によりかかったものだとしているが、ジューグラの指摘には、スイス民兵制においても現代の軍隊一般と共通する問題が存在することが示唆されている。Henner Kleinewefers, Jean Ziegler's Schweiz, Schweizer Monatshefte 56-8, Nov. 1976, S.713-727. 後注(190)も参照。

(186) 大江志乃夫「立憲制と軍隊」法学セミナー二五巻五号(一九八二)三二―三五頁、及び同「統帥権独立の起源」法学セミナー二五巻六号(一九八二)二〇―二二頁参照。

(187) F. Fleiner (注124), S.320.

(188) F. Fleiner (注82), S.626.

(189) Hughes (注82), p.154.

(190) Hanspeter Kriesi, Entscheidungsstrukturen und Entscheidungsprozesse in der Schweizer Politik, Frankfurt/New York 1980, S.532-535 参照。

(191) Fleiner/Giacometti (注79), S.518.

(192) スイスの国防構想では、全面防衛のあらゆる領域の基礎として「精神的国防(geistige Landesverteidigung)」が据えられ、その上で国防は「軍事的国防(militärische Landesverteidigung)」と「非軍事的国防(zivile Landesverteidigung)」に民間防衛に大別される。従って本稿で扱った領域は軍事的国防に限られる。非軍事的国防は更に(国家の権限に係る限りで)「外交」「国家保護(Saatsschutz)」「謀報活動の防止等」情報関係の領域での心理的国防、市民保護、経済的国防、社会的安全保障(ほぼ社会保障に該当)、文化財保護、その他戦争に係る重要な行政事務に分けられている。議会に対する政府の教書によれば、「兵士の戦闘力と耐え抜く意思は彼らの親族が最高度に保護されることが確実な場合に基本的に高められるのであるから、全面防衛にとって市民保護は事実上も志気の点でも、武装兵力の十分な整備と同様に決定的な役割を果たす」とされる。正になかなく民兵制を前提とした議論である。Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zum Bundgesetz über die Leitungsorganisation und den Rat für Gesamtverteidigung (Vom 30. Oktober 1968) (Sonderabdruck), S.7 f., 11, 14. 又「スイス政府編「民間防衛」(原書厚)、一九七〇年」も参照。

(193) 一九六九年六月二七日の、統率組織及び全面防衛評議会に関する連邦法律(AS 1970 345)。設置に際しての連邦政府の報告は前注のもの。

(194) Brunner (注9), S.60; ders. (注38), S.74. 連邦警察 (Bundespolizei) そのものは一九世紀にビスマルクの圧力によって政治警察的なものとして設けられているが、創設の時期はスイス史家によっても明確でない。von Greyerz (注16), S.1041, 1079, 1090, 1203 を見よ。P・ベガンは兩次大戦間(一九三六年)に設けられた連邦警察を批判している。P・ベガン(注16)、五七―五九頁。最近においては連邦の治安警察隊 (Bundessicherheitspolizei) 設立の法案が一九七八年二月三日のレン＝レンダムで大差で否決されている。これについては (Artikel) Föderalistischer Argwohn gegen die Bundessicherheitspolizei, NZZ vom 4. Dez. 1978, S.17 等を見よ。我が国の記事としては同年二月五日付の朝日新聞記事を見よ。これには原子力発電所建設等に反対する政治的左翼と、連邦への権限集中を懸念する特にフランス語地域の人々が反対したとされている。

(195) 今井潔「スイスの永世中立(一八四八年まで)」、永世中立の諸問題(憲法研究所特集6)、一九六九年(法律文化社)、七五―九九頁〔九九頁〕は、「スイス人が何世紀も中立政策を国是としてつらぬきながら、旧態依然として中立を政治的手段としてのみ判断し国民の精神的、文化的高揚にまでいたらせることができなかった」ことを指摘している。

付記 本稿執筆に際しての資料収集に当り、国立国会図書館の岩間大和子氏、上智大学スイス文庫のインモース教授、和田裕子氏に大変お世話になりました。記して謝意を表します。