

トルコにおけるライクリッキの原則と 憲法裁判所

——2008年の二判決におけるライクリッキ——

小 泉 洋 一

序

政教分離または世俗主義と訳されるライクリッキ (laiklik) の原則に関して注目すべき2つの判決を2008年にトルコの憲法裁判所が下した。この二判決は、トルコにおいて世俗派とイスラム政党の公明発展党とが激しい対立するなかで出されただけに、国内外に大きな衝撃をもたらした⁽¹⁾。ところで、これらの判決はライクリッキの原則をどう適用したのか。その適用における特徴あるいは新しい点は何かあるか。また、そもそもライクリッキの原則は何か。それを憲法裁判所はこれまでどう適用してきたか。これらの点は、わが国においてこれまでまったく論じられてこなかった。そこで本稿がこれらの課題に取り組むたい。

1 トルコ憲法におけるライクリッキの原則

(1)憲法規定

ライクリッキの原則は1937年から今日までトルコにおいてきわめて重要な憲法原則をなしている。現在の第三共和制憲法である1982年憲法(以下、とくに断りなければ「憲法」という)も同様である。しかも憲

(1) わが国もメディアもこれらの判決を報じた。朝日新聞(朝刊)2008年6月7日、同2008年7月31日など。

論 説

法はライクリッキの原則に関する多くの詳細な条項を有する。⁽²⁾ その主要なものは、2条、24条および68条である。

2条は共和国の基本原則を定める規定であり、「トルコ共和国は、……アタテュルク精神に忠実で、……民主的、非宗教的および社会的な法治国家である」と定める。しかも、1982年憲法はライクリッキの原則を共和国の基本原則として強く保護または維持する。この点は、憲法は共和制、共和国の基本原則などを改正することを明示的に禁じる4条の規定にみることができる。このためライクリッキの原則を改正することは憲法上不可能のようにみえるが、実はこの点が後述の憲法改正判決に大いに関わることになる。なお、共和国の基本原則の保護は、後述する政党に関する諸条項においても見受けられる。

24条は宗教的自由に関する規定である。とくに次のような規定においてライクリッキの原則をみることができる。「すべての者は、良心、宗教的信仰および信念の自由を有する」(24条1項)。宗教的行為を行う自由、宗教的行為への参加を強制されない自由等も規定されている(同2項3項)。

「宗教および道徳の教育および訓育は国の監督の下に行われる。宗教文化および道徳の訓育は、初等および中等教育機関の教育課程において必修である。これ以外の宗教の教育および訓育は、個人の意思、および未成年者の場合にはその法定代理人の要求に基づく」(同4項)。

「何人も、国の基本的な社会的、経済的、政治的および法的な基本秩序を部分的であっても宗教の規則に基づかせるため、もしくは、政治的または個人的利益または影響力を確保する目的で、いかなる形であっても、宗教または宗教的感情もしくは宗教により神聖とされる事物を利用

(2) さらにライクリッキに関する法律規定も多い。参照、小泉洋一「トルコの宗教分離に関する憲法学的考察——国家の非宗教性と宗教的中立性の観点から——」甲南法学48巻4号(2008年)303-309頁。

し、または濫用してはならない」(同5項)。

68条は政党の規制に関する規定である。同条により、政党は次のようにライクリッキの遵守が義務づけられる。「政党の党則、綱領および活動は、国の独立、領土および国民からなるその不可分の全体性、人権、平等及び法治国家の原則、国民主権、民主的かつ非宗教的な共和国の諸原則に違反してはならない」(1995年改正後の68条4項)。

しかも、政党がこれに違反して次のようにライクリッキ違反活動の中心となった場合には、憲法裁判所による終審の判決により政党は解散させられる。「政党が本憲法第68条第4項の規定に違反することによる解散の決定は、政党がこの性格の活動を行う中心となったことが憲法裁判所により確認された場合に行われる。(2001年10月3日法25条により付加) 政党は、この性格の活動がその政党の党員により強力に行われ、この状態がその政党の党大会、党首、党本部の決定機関または執行機関、トルコ大国民議会議会派総会もしくは会派執行機関により、黙示的または明示的に受け入れられた場合、もしくは直接に上記の党機関による決定のために行われた場合、これらの活動の中心になったものとみなされる」(1995年改正後の69条6項)。さらに政党解散の場合には、その原因となる言動を行った者は5年間の政治活動を禁止される(2010年改正後の同9項)。後述の公正発展党判決において適用が問題となったのは以上の諸規定である。

こうみるとトルコ憲法は、国家の非宗教性を国の基本原則と位置づけるとともに、それをきわめて厳格に規定することがわかる。それとともに、とりわけ公立学校における必修の宗教教育(24条4項)において国家による宗教の統制も強く見受けられる。国家による宗教統制は「宗務庁」(Diyaret İşleri Başkanlığı)という行政機関が憲法で規定されている点においてさらに明確である(136条)。この機関は宗教信仰に関する事務を行うとともに、モスク等礼拝所を管理する事務を担当するのである。

また、とくにライクリッキに違反する活動を行う政党に対する解散制度において、憲法が国家のみならず国民に対してもライクリッキの原則への忠誠義務を課して、ライクリッキの原則を強力に維持しようとする姿勢をみることができる。これはたたかう民主主義ならぬ「たたかうライクリッキ」といえよう。ライクリッキのこのような性格は、その原則の適用においてさらに明確である。

(2)ライクリッキ条項の適用

(a)一般的な意義 憲法裁判所がライクリッキの原則を定める憲法条項をどのように適用しているかを分析したい。そこでまず、憲法裁判所により示されたこの原則の一般的な意義をみておきたい。憲法裁判所が1971年の判決から今日まで一貫して示してきたライクリッキの原則の定義が、この点で注目される。それは次の4つからこれを定義するものである。①「宗教が国家事項を支配せず、それに影響を及ぼさないという原則を承認すること」。

②「宗教が個人の精神的営為に関する宗教信仰の領域で差別されることのない、無制約の自由を承認するように宗教を憲法的保障の下に置くこと」。

③「宗教が、個人の精神的営為を越え社会的営為に影響を及ぼす活動および態度に関する領域で、公の秩序、安全および利益を保護する目的で限界づけを承認し、宗教が濫用されること、およびそれが利用されることを禁止すること」。

④「国において公の秩序および諸権利の保護者として宗教的な権利および自由に関する監督権限を承認すること」。

(3) Anayasa Mahkemesi, 4.11.1986, E. 1986/11, K. 1986/26, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 22, pp. 312-13. 小泉「トルコの政教分離に関する憲法学的考察——国家の非宗教性と宗教的中立性の観点から——」甲南法学318-319頁。
なお、本稿はトルコ憲法裁判所判決のほとんどを憲法裁判所のウェブサイトに掲載されているものを参照した「<http://www.anayasa.gov.tr/>」。

しかも憲法裁判所はライクリッキの原則を国家の非宗教性をはるかに超える意味を持たせていることに注意を要する。というのは、同裁判所はライクリッキを近代文明、実証主義、民主主義など高度の次元の原則とするからである。これは1989年の後述のスカーフ事件判決において次のように判示されている。⁽⁴⁾「ライクリッキは、中世の教条主義を破壊し、知性の革新および科学の光明により発達した、自由および民主主義に対する理解、国家形成、独立、国民主義、人類の理想というもの基礎となる文明の一存在形式である。……ライクリッキは、主権、民主主義、自由および科学に基づくものであり、政治的、社会的および文化的な営為の近代的に秩序づけるものである」。「ライクリッキは、宗教—国家事項の分離の形式に制限されえない。そのありようはより大きく、その領域はさらに広い文明、自由および近代の状況である」。

こうしてライクリッキの原則が国の近代化にも深く関連することは、ライクリッキの原則の適用が問題となった個別領域においてさらに明確である。そこで以下、2つの個別領域におけるライクリッキの適用をみることにしよう。なお、これらの2つは憲法裁判所による2008年の二判決において争点となった問題点に対応する。

(b)大学におけるスカーフ着用禁止 トルコにおいて1980年代終わりから常に大きな政治的、社会的問題として大きな論争とともに激しい政治的対立を生んできたのは、大学におけるスカーフ着用禁止である。ただし、同時期からイスラムのスカーフ着用が問題となってきたフランスとは異なり、トルコでは国立大学における問題であることには注意した方がよい。⁽⁵⁾

(4) Anayasa Mahkemesi, 7.3.1989, E. 1989/1, K. 1989/12, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 25, s. 133.

(5) 2004年に校内でスカーフ着用を禁止するためフランスで制定された宗教的標章法は、初等中等教育の公立学校のみを対象するのみであり、大学には適用され

論 説

イスラムのスカーフの着用について、トルコ法は、革命時から、私的な場でそれを着用するのを容認するが、公の場（官公庁の建物など）でそれを着用するのを禁止してきた。ところが、1980年代からスカーフする女性の姿が顕著になり、それにつれてスカーフ着用の容認と禁止とが繰り返された。⁽⁶⁾女子学生がその禁止の解除を求める運動の中心となり、そのため大学においてスカーフ着用を解禁する措置が繰り返し講じられた。その1つが祖国党政権の下で1988年に次の規定を高等教育法に挿入するため制定された法律である。⁽⁷⁾「高等教育機関においては、……近代的な服装および外見をしなければならない。宗教信仰を理由に首および髪の毛をスカーフ（örtü）またはイスラムのスカーフ（türban）で覆うことは自由である」。

憲法裁判所はこの法律の合憲性審査が求められた。スカーフ事件判決は、次の理由からこの規定がライクリッキ原則に抵触し憲法2条、24条等に違反すると断じた。判決はその理由として次のように述べた。「高等教育機関にある女性の身なりを規律する場合、宗教的義務を履行するかどうかを問わず宗教信仰を理由にしてスカーフ（başörtü）の着用を認めることは、公法の領域にある準則を宗教的基盤に依拠させることにより、ライクリッキの原則に違反する」。

この理由はあまり明確とはいえない。しかも1989年判決は学生の高等教育を受ける権利という観点を考慮していなかった。これに対して、後

ず、また私立学校も同様である。これに対してトルコの初等中等教育においては、公立学校、私立学校を問わず生徒の服装は厳しく規制されている。

(6) 祖国党政権の下におけるスカーフをめぐる女子学生の運動およびスカーフ禁止に関して参照、澤江史子『現代トルコの民主政治とイスラーム』（ナカニシヤ出版、2005年）118-119頁。

(7) 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 44 üncü Maddesinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Bir Ek ve Dört Geçici Madde Eklenmesine Dair Kanun, Kanun No: 3511, Kanun Ta: 10.12.1988.

述する2001年の美德党判決において、憲法裁判所は教育を受ける権利も考慮しながらスカーフ着用禁止の理由として次のようにより明らかにした。「高等教育機関において知的に成長するとともに勉学をおこなう青年のうちある者に、信仰に属することを示しながら1つの強い宗教的シンボルであるスカーフ (başörtü) を着用することが許され、青年たち宗教的信仰および意見を理由として紛争を起しうる環境を作り出すことは、他者の信仰の自由を侵害することになるおそれがあるだけでなく、公の秩序をも危険にさらす。……宗教的理由に基づきスカーフおよびイスラムのスカーフ (türban) で首と髪を覆う自由が官公庁および大学で自由が認められることは、1つの方向づけと意味において強制することである」。「宗教的基礎に基づく社会的秩序を形成する方向での活動は、憲法のライクリッキの原則に違反し寛容に対応される可能性はない」。

このように憲法裁判所によれば、大学および官公庁においてスカーフ着用を容認すると、それが他者に対しスカーフ着用の圧力となる効果を生むという⁽⁹⁾。このような視点からスカーフ着用をライクリッキ原則に違反するものとして厳重に禁止してきたのである。これはライクリッキのきわめて厳格な適用としかいいようがない。また同様にスカーフ着用に厳しい姿勢は、スカーフ学生の大学退学処分を容認する形でトルコの行政裁判所の判例となってきた。それだけでなく、このようなスカーフに関するトルコ法をヨーロッパ人権委員会およびヨーロッパ人権裁判所も承認した⁽¹⁰⁾。トルコにおける人口の大多数がイスラム教徒であることが、

(8) Anayasa Mahkemesi, 22.6.2001, E. 1999/2, K. 2001/2 (Siyasi Parti Kapatma), *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 37/2, s. 922.

(9) このような見方の背景には次のような事情があると私は推測している。すなわち、トルコ社会においてイスラム・スンニー派が大多数であり、しかもイスラム世界において女性はスカーフを着用することが宗教的義務とみられるというなかで、公共的な場でスカーフ姿が目立つと、それを着用しない者に対しては着用するよう社会的圧力がかかりやすいということである。

その主要な理由であった。

(c) **イスラム政党の解散** 憲法は、政党を「民主主義的な政治的営為に不可欠な要素」(68条2項)と位置づけつつ政党を規制する。その一環として憲法裁判所の判決による政党の解散制度も設けられている。しかも憲法裁判所は政党を厳しく統制し、その結果、同裁判所が設立されたときから2010年終わりまで(但し軍政期間を除く)合計25件という驚くべき数の解散判決を下してきた。これによりイスラム主義政党も解散させられ、あわせてその党員の政治活動が禁止されてきた。その主たる例として1998年の福祉党(Refah Partisi)、2001年の美德党(Fazilet Partisi)が挙げられる。

福祉党は憲法裁判所に解散請求が出されたとき議会第一党で連立政権第一党であり、党首が首相を務めていた。ところが、党首および他の幹部がライクリッキの法制度の廃止、それに代わるシャリーア(イスラム法)に基づく制度の確立などを公然と主張した。さらにその制度確立のためにジハードを始める、または暴力に訴えるという主張を繰り返す党員もいた。この事件において憲法裁判所が解散判決の主たる根拠としたことは、シャリーアが民主主義と相容れないこと、シャリーア制度の樹立を目的とする党員による言動がライクリッキの原則に違反することで⁽¹¹⁾あった。

ただし憲法裁判所は、問題の言動が民主主義や人権保障に及ぼす脅威

(10) Commission, 3 May 1993, *Karamaduman v. Turkey*, No 16278/90, *Decisions and reports*, No. 74, 1993, p. 93; CEDH, grande chambre, arrêt du 10 novembre 2005, *Leyla Şahin c. Turquie*. Voir, Gonzalez, Note, *Actualité juridique droit administratif*, 2006, p. 315; Jean-François Renucci, *Droit européen des droits de l'homme, Recueil Dalloz*, 2006, panorama, p. 1717.

(11) *Anayasa Mahkemesi*, 1.16.1998, E. 1997/1, K. 1998/1, *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 34/2, p. 762. 参照、小泉「トルコ憲法における政教分離と民主主義——政教分離とイスラム主義政党」甲南法学44巻1・2号(2003年)60-67頁。

の程度を十分に検討したとは言い難かった。ところが、ヨーロッパ人権裁判所は2003年の判決において福祉党解散のヨーロッパ人権条約との適合性を是認した⁽¹²⁾。同判決の決め手となったのは、福祉党が政権政党であったことなどから、問題の言動が民主主義侵害の危険性が明確であり、また間近に差し迫っていたという判断であった。この判決が、政党の活動による民主主義侵害の危険が明白で切迫する場合にのみ政党解散が許される、という考えを示したことは重要であろう。

次に、美德党は福祉党の後継政党であるとともに、解散当時議会第三党で野党第一党であった。憲法裁判所は、同党の党首および所属議員の言動がライクリッキに違反すること、この状況が「非宗教的な民主主義秩序に対する重大な危険」を生じさせたことなどを理由に、党の解散および議員と党員に対する政治活動禁止を判決した⁽¹³⁾。だが、本件で問題となったのは、議員がスカーフ姿で議場に現れたこと、党首らがそれを支持したこと、他の議員・党員がスカーフ着用者を激励したことなどにとどまる。そのため本件で「重大な危険」があったといえるか疑わしきものである。そのためか、憲法裁判所裁判官11名のうち5名は解散判決に反対意見を示していた⁽¹⁴⁾。だが、いずれにせよ美德党ですら解散させるほど、憲法裁判所はイスラム主義政党に強く警戒するとともに、この場面においてもライクリッキの原則の厳格を適用してきたことは確かである。

(12) CEDH, grande chambre, 13 février 2003, Refah Partisi (Parti de la Prospérité) et autres c. Turquie, *Recueil des arrêts et décisions*, 2003-II. 参照、小泉「トルコ憲法における政教分離と民主主義」前掲注(11) 72-78頁。

(13) Anayasa Mahkemesi, 22.6.2001, E. 1999/2, K. 2001/2 (Siyasi Parti Kapatma), *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi*, Sayı 37/2, p. 922.

(14) したがって美德党事件は、2001年の憲法改正により導入された政党解散には5分の3以上の憲法裁判所裁判官を要するという準則(憲法149条1項)によれば解散される事例ではなかった。

2 憲法改正判決

(1) 事実

本件で問われた憲法改正は、公正発展党が政治的勝利を得る文脈で生じた。2007年7月に行われた議会総選挙の結果、公正発展党は大勝利し、翌月行われた議会による大統領選挙において公正発展党のアブドゥラ・ギュル (Abdullah Gül) が大統領に選出させ、これにより野党の世俗派政党・その支持者との政争に決着をつけたのである。

イスラム主義の流れを汲みながらも表向き穏健な保守政党として躍進してきた同党が、前述の勝利を契機として思わずイスラム主義的性格を顕わにすることになったのが、翌年2月に行われた本件の憲法改正である。憲法175条1項で規定される憲法改正原案の提案および原案の可決の経路を経て議会が可決した憲法改正案は、「2008年2月9日法律5735号トルコ共和国憲法諸規定改正の法律」(以下、「改憲法律」という)となった⁽¹⁵⁾。同法の要点は次の2つである。

第1に、「国の機関およびその行政機関は、そのすべての事務の遂行およびすべての多様な公共役務の利用において、法の前の平等の原則に従って行為しなければならない」(下線部は筆者が付した)というように、憲法10条4項の法文に下線部を挿入する(改正に関する法律1条)。第2に、憲法42条の最終項に次の規定を付加する。「法律に明示されていないいずれかの理由により、何人も高等教育の権利を奪われてならない。この権利の行使の限界は法律で確定される」(同2条)。

(15) 9.2.2008 günlü, 5735 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, *Türkiye Cumhuriyeti Resmî Gazete*, 23 Şubat 2008, Sayı, 26796. このように、トルコにおいて議会によって可決された憲法改正案は法形式では法律であることは重要であろう。これにより憲法改正案に対する違憲審査は、法律に対する違憲審査と同様に理解できるからである。なお、憲法改正の法律は大統領によって国民審査に付され(憲法175条3項)、国民審査において過半数の賛成が得られたとき、憲法改正が効力を発生する。

これらの改正は衝撃的内容ではなく一見したところではライクリックの原則とは何も関わらないように見える。だが、実は、その改正は大学などにおけるスカーフ着用禁止を解除することを企図したものである点で、憲法裁判所の解釈によればライクリッキに大いに関わる。この点は、これまでこのスカーフ禁止が前述の1989年の憲法裁判所判決など判例にのみ依拠することを想起すればわかる。つまり改正は、法律制定により憲法裁判所の判例を無意味なものにしてスカーフ着用解禁を狙ったのである。

改憲法律の公布（2008年2月22日）の9日後の27日⁽¹⁶⁾、野党の世俗派政党は、同法を違憲無効とすることを求める訴えを憲法裁判所に提訴した。本件ではスカーフ解禁をもたらす改憲法律がライクリッキの原則に違反することがその理由であった。本件ではライクリッキ原則の適用のみならず、その前提として憲法改正に対する違憲審査の是非が論点となった。

憲法裁判所は2008年6月5日に請求を認容し改正法律を違憲とする判決を下した。

(2)憲法改正の違憲審査

(a)トルコ憲法における憲法改正の違憲審査 憲法は、法律等の憲法適合性に関する形式的違憲審査および実質的違憲審査とともに憲法改正に関しても形式的違憲審査のみを憲法裁判所の権限として規定する(148条1条)。法律に関する形式審査は最終的な採決における多数決の要件に限定され、憲法改正に関する形式審査は、「提案 (teklif) ならびに採決における多数決の要件および緊急審議によらないという要件の尊重に限定される」(同2条)。

実は、このように憲法改正に関する違憲審査は、すでにトルコ第二共和制憲法の1961年憲法においてもみられた。ただし、同憲法は裁判所に

(16) 憲法改正の形式違憲審査の訴えの提起は公布から10日以内でなければならない(憲法148条2項)。

よる憲法改正に関する形式審査を規定するとともに、その形式審査の内容を明示していなかった（1971年改正後の1961年憲法147条）。そのため、実質審査が可能かどうかについて論争があったが、当時の憲法裁判所は、共和政体の憲法改正を禁止した憲法規定（同9条）を介して、共和国の基本原則に関する憲法改正について憲法裁判所は実質審査を行っていた⁽¹⁷⁾。これに対して、現行1982年憲法148条は憲法改正の形式的違憲審査を改正手続における提案、採決の多数決の要件などに限定したので、1961年憲法における論争は終わったようにみえた。事実、1982年憲法の採択以降2008年まで憲法裁判所はいかなる改憲も無効とはしてこなかった⁽¹⁸⁾。

なお、憲法改正の無効は憲法裁判所裁判官の5分の3の賛成を要する（2001年に改正された1982年憲法149条1項⁽¹⁹⁾）。

(b)憲法裁判所の判断 ところが憲法裁判所はこの点で驚くべき論理を駆使して新たな判断を示した。まず、憲法改正権力が憲法制定権力により制限されるという、わが国でもよく知られた憲法改正限界論に類似する立場を示した。この点を同裁判所は次のように述べた。1982年「憲法175条により憲法改正権限（Anayasa değiştirme yetkisi）はトルコ大国民会議に認められる。……立法機関が同権限を175条で規定される手続で行使するとき、まず始源的憲法制定権力（asli kurucu iktidar）により許された権限行使でなければならない」。

この論理から憲法裁判所は、憲法改正権限の行使が憲法における最初の3カ条の改正を提案することを禁止する同4条の規定に抵触してはならないという判断を導いた。というのは、最初の3カ条は憲法「制定権力による政治制度に関する基本的選択」とみられるからである。したが

(17) Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, 10. Baskı, Yetkin, 2009, p.171.

(18) *Ibid.*, p.177.

(19) なお、149条は2010年に改正され、この5分の3ルールは3分の2に引き上げられた。

って、憲法改正が有効であるには改正が「提案可能である事項」に関するものであることを要する。

このうえで憲法裁判所は、「提案」に関する憲法改正の形式的違憲審査権を憲法裁判所に認める憲法148条2項（前述）と同4条とを関連づけた。それにより同裁判所は、憲法改正の提案に関する憲法裁判所の審査権が、その提案の4条適合性、すなわち改正の提案が4条で規定された憲法の最初の3カ条に関するものであるかどうかには及ぶという判断を示した。つまり憲法裁判所が判示するように、「憲法148条の憲法改正に関する形式的審査が『提案……という要件の尊重に限定される』の事項に限定される規定は、……『有効な提案』の要件の充足に関する審査を含む」のである。

ところで憲法4条による改正提案禁止事項には、同2条に規定された「トルコ共和国は、……民主的、非宗教的および社会的な法治国家である」（憲法2条）が含まれる。したがって、憲法裁判所の論理に従えば、本件改正提案がライクリッキの原則を侵害するものかどうかに関する違憲審査権を憲法裁判所は有するのである。

(3)ライクリッキの原則の適用

憲法改正判決におけるもう一つ重要な点は本件におけるライクリッキの原則の適用である。この点について、まず憲法裁判所は、スカーフ判決など諸判決で示してきたと同様に、トルコにおけるライクリッキを「現代民主主義の共通価値」などのように高次の原則として特徴づけた。次いで判決は、本件憲法改正を分析して、それを「宗教目的でのスカーフ着用の自由を容認する」ものであることを明らかにした。

さらに同裁判所は、大学においてスカーフ着用の自由が容認され得ない理由を指摘した。その理由も次のようにこれまでの諸判決で示されてきたことと基本的に同じである。「個人の選択と自由の行使であっても使用される宗教的な象徴が、すべての学生が出席する必修の講義または

論 説

実験のような環境において異なる生活様式、政治観または信仰を持つ者に圧力となりうる。この可能性が明確になると、宗教的象徴がもたらすであろう他者に対する圧力および教育に対する支障による公共の秩序の侵害に対し、大学当局および官憲に介入可能性がないことは、すべての者が平等に教育を受けるという権利の行使を妨げうるであろう」。このようにして憲法裁判所によれば、本件改正は他者の権利を害し公共の秩序を破壊する内容を持ち、その改正方法も宗教を政治的目的のため道具にするものであった。

スカーフ着用に関する自らの判断を理由づけるため、憲法裁判所はこれまでの諸判決を引用した。それとともに、同裁判所は、——これもトルコの裁判所がよく行うことであるが——スカーフに関するトルコ法を条約に適合するものと判断したヨーロッパ人権裁判所の判決なども引用した。

以上から憲法裁判所は本件改正が「ライクリッキの原則に明らかに違反するもの」と判断した。このうえで同裁判所は本件改正が「憲法4条において規定された改正提案禁止に抵触するため、憲法148条2項において明示される提案の要件が充足されるとは認められない」と論じ、次のように結論した。本件改正を規定した法律規定は「憲法2条、4条および148条2項に照らして無効である」。

なお、この判決は裁判官11名のうち9名の賛成によるものである。憲法裁判所長官ハシム・クルチ (Haşim Kılıç) を含む2名の裁判官は、憲法改正の違憲審査およびライクリッキ違反の両面において法廷意見に反対した。

(4)考察

以上の憲法改正判決は、憲法改正禁止条項に限定してではあるが、憲法改正の法律に対する実質的違憲審査権を肯定した。これを根拠づけるためトルコの憲法裁判所は、憲法制定権力により定められた憲法改正禁
(甲南法学'11) 51-3-226 (528)

止条項に関して議会在憲法改正権限を行使するのはできないという論理から、憲法改正提案の違憲審査権を導き出すという苦心の憲法解釈を行った。このような論理自体は、改正限界論が優勢なわが国の眼からは興味深いかもしれない。

ところで、トルコで認められた違憲審査権は、わが国における憲法改正手続（日本国憲法96条）において考えると、国会による発議の内容に関する違憲審査権に相当する。これを考えると、トルコ憲法裁判所により承認された憲法改正の提案に関する実質的違憲審査権には驚くほかない。わが国も含め、他の民主主義国において違憲審査機関が憲法改正に関する何らかの審査権を有する憲法典の例がきわめて稀少だからである。⁽²⁰⁾ また違憲審査機関が憲法改正の法律の違憲審査を拒否した例がみられるからである。⁽²¹⁾ このように憲法改正に関する実質的違憲審査権はきわめて例外的であるばかりか、憲法規定上ではそれが否定されていたようにみえたにもかかわらず、それを憲法解釈により理由づけたというのはいやほいや無理があったと評価せざるを得ないであろう。トルコの著名な憲法学

(20) 議事手続に関する司法審査でさえも否定するのが通説・判例である。宮沢俊義・芦部信喜補訂『全訂 日本国憲法』（日本評論社、1978年）425頁、最大判昭和37年3月7日民集16巻3号445頁など。それに対して議事手続に関する司法審査を肯定する少数説もあり、この立場の一部は議事手続のうち憲法違反であるものについては司法審査可能と主張する。覚道豊治『憲法』（ミネルヴァ書房、1973年）120頁、佐藤幸治『憲法〔第3版〕』（青林書林、1995年）195頁など。ただし、法律の形式的違憲審査を認めるこの立場も憲法改正に関する形式的違憲審査を容認するものとはみえそうもない。

(21) その例として、憲法改正禁止事項を定める憲法規定と憲法改正案との適合性に関する憲法裁判所による意見に基づき議会在改正案の審議を行うと定める1996年のウクライナ憲法159条などがある。

(22) フランスの憲法院はレフェレンダムによって承認された憲法改正の法律の違憲審査を拒否した。Conseil constitutionnel, n° 62-20 DC, 6 novembre 1962, *Recueil des décisions du Conseil constitutionnel*, 1962, p. 27; n°92-313 DC, 23 septembre 1992, *Recueil des décisions du Conseil constitutionnel*, 1992, p. 94.

者ウズブドゥンもこう批判する。⁽²³⁾

「憲法は憲法改正不能条項と憲法改正との適合性を審査する権限を憲法裁判所に授権するという明示的または黙示的準則をもたない。したがって、憲法裁判所の判決は、憲法下での当初の憲法裁判所判決と矛盾するのみならず、148条の明文の侵害であるので『権力の篡奪』に等しい」。

また、ライクリッキの原則の適用に関しては、憲法改正判決は、大学におけるスカーフ着用を自由にすることが同原則に違反するという、これまでの諸判例を憲法改正事件にそのまま当てはめたものとみることができる。こうみると本判決はライクリッキに関しては当然の結論といえることができる。ただし、これまでの諸判例が法律などの違憲審査に関するものであったのに対して、本件においては憲法改正に関する違憲審査であるにも関わらず、同様に厳格な違憲審査を行った点は注目すべきであろう。この点で本件では議会に広い裁量の範囲を認めるべきであったという批判があり得よう。⁽²⁴⁾ いずれにせよ、トルコの判例は、大学におけるスカーフ着用という宗教的自由に対してはかたくななほど厳しく制限するのである。この点、ライクリッキの原則にみられる国家による宗教統制という要素との関連をみることは容易であろう。

3 公正発展党判決

(1) 事実

憲法改正事件が憲法裁判所に係属していた2008年3月14日に、最高裁

(23) Özbudun, Judicial Review of constitutional amendment in Turkey, *European Public Law*, Vol. 15, No. 4, p. 537.

(24) トルコ人研究者メフメット・リファト・トゥンチは、憲法改正の違憲審査を緩やかにすべきところを憲法裁判所はそれを厳格に行うことにより自らが憲法改正権力に取って代わったと論じる。Mehmet Rifat Tınç, L'arrêt *Turban* de la Cour constitutionnelle turque: Contribution à l'étude de la notion d'«État de la droit constitutionnel», *Revue française de droit administratif*, 2010, p. 472.

判所付き共和国検事総長は、公正発展党 (Adalet ve Kalkinma Partisi) の解散および同党幹部71名の5年間の政治活動禁止を求める訴えを憲法裁判所に提起した。同党は直近の議会総選挙において46パーセントを超える得票率を得た単独与党であり、首相職も大統領の座も同党の手にあった。政治活動禁止を求められた者には、大統領であるギュルおよび党首でもある首相のレジェップ・タイップ・エルドアン (Recep Tayyip Erdoğan) も含まれた。検事総長は160頁を超える訴状において、同党が解散させられた美徳党の後継政党であること、同党の党員による多くの言動——その1つがイスラムのスカーフ着用を可能にすることを目的とした憲法改正——により同党がライクリッキに反する活動の拠点となったことなどを挙げた。

このようにトルコでも前例のない政党解散請求事件に対して、憲法裁判所は、2001年に改正された憲法149条4項⁽²⁵⁾に従い、被告政党の党首エルドアンを召喚して、検事総長による論告に続いてエルドアンに防禦のため弁論を行う機会を設けた。これは美徳党事件までには保障されていなかった対審の原則を保障するものとして注目されよう。このような新たな手続を踏んだのち憲法裁判所は、2008年7月30日に同党の解散ではなく財政的制裁のみを科す判決を下した。

(2)憲法裁判所の判断

公正発展党判決の判決文は1千頁を超える大部なものである。そのもっとも重要な内容は次の3点である。

(a)政党解散が許される場合　憲法裁判所は、民主主義における政党の重要性および憲法における国際法尊重を理由として政党解散が許され

(25) 憲法149条4項「……政党の解散に関して、憲法裁判所は最高裁判所付き共和国検事総長の後、解散に問われた政党の党首または党首により指名された代理人による防禦を聴く」。この趣旨は憲法裁判所組織・裁判手続法 (Anayasa Mahkemesi Kurulu ve Yargılama Usulleri hakkında Kanun, 10. 11. 1983, No: 1924) 33条にも規定される。

る場合を限定した。

まず、同裁判所は結社の自由と表現の自由を定めるヨーロッパ人権条約の諸規定、憲法68条2項3項などに照らして、⁽²⁶⁾「憲法制定者は、政党がその存在を持続させることを基本とし」、解散については例学的状況に限られるという判断を示した。次に、同裁判所は国際法尊重を定める憲法90条を参照しながら⁽²⁷⁾、次のように述べた。「憲法の具体的準則は、ヨーロッパ人権裁判所における政党解散の判例およびヨーロッパ基準を具体化したヴェニス基準⁽²⁸⁾とあわせ、一方で憲法が規定する古典的な民主主義理解の要請として政治的自由が保護されるように促し、他方で最後の手段として考えられる政党解散措置の適用が民主主義的制度を保護し強化することを目的とする」。

このうえで判決は政党解散が許される例外的な場合、逆にそうではない場合を次のように明らかにした。「民主主義的営為にとって明白かつ差し迫った危険を直接に生じさせる場合にはじめて、政党の解散のふさわしい重大性を備えている」。「民主的制度があらゆる制度および法により導入されている国において、民主主義原則に反する目的を追求しない限り、もしくは暴力を教唆またはそれを手段として行使しない限り、もし

(26) 憲法68条2項「政党は民主的な政治的営為の不可欠の要素である」。同3項「政党は、事前の許可なく結成され憲法および法律に従い活動を行う」。

(27) 憲法90条5項「正式に発効した国際協約は法律の効力を有する。その協約について憲法違反を求めて憲法裁判所に提訴することができない。(2004年5月7日改正により付加)正式に発効した国際協約と権利および自由に関する効力を有する法律が同じ点について矛盾する規定を含む場合は、国際協約の規定が優位する」。

(28) ここでいう「ヴェニス」は、欧州評議会 (Council of Europe, Conseil d'Europe) における1つの機関であるヴェニス (ヴェネツィア) 委員会 (正式名「法による民主主義のための欧州委員会」) を指す。この委員会は憲法起草など法技術面での支援など、憲法に関する広範な問題についての研究・普及活動に取り組んでいる。参照、山田邦夫「欧州評議会ヴェニス委員会の憲法改革支援活動——立憲主義のヨーロッパ基準——」レファレンス51巻12号 (2007年) 3頁以下。

くは民主主義および民主主義において認められる権利と自由をなくすことを目的とする政党に変わらない限り、政党解散はあり得ない」。

(b)ライクリッキ原則の違反 憲法裁判所は、憲法改正判決を含めこれまでの諸判決と同様にまず民主主義とライクリッキとの関わりを指摘した後、「ライクリッキを否定する制度を民主的とみなすことは不可能」とした。同裁判所によれば、政党の綱領が両原則に反することを禁止する憲法68条4項も同じ趣旨を示すという。こうした点から本件判決は次のような判断を示した。「ライクリッキに違背する活動を行ったと主張される政党に関してなされる判断において、両概念が最大限の効力を得るような解釈を前提とすることを要する」。そして、こうした視点から同裁判所は「宗教を政治において利用することは政党の民主主義的機能にも合致するとは認められない」と論じた。

このうで憲法裁判所は、公正発展党の活動が「民主的および非宗教的共和国の原理に違反」(憲法68条4項)するものであったことを次のように理由づけた。「大学において行われているスカーフの禁止……の撤廃に向けた社会的要請があったことが見受けられる。しかしながら、被告政党は、これに向けた政治的争いをライクリッキの原則に関する憲法の具体的準則のなかにある選択肢に適合するように行った、と主張することはできない。この問題が社会において断絶と緊張を引き起こすまでに政治上の基本的問題という状況になり、宗教事項にみられる社会の感情がまさに政治的利益を目的とする手段に用いられ、共同体の基本的な経済的、社会的および文化的な問題が政治日程に上ることが困難になった」。「宗教および宗教的感情の利用によりライクリッキに反するとみなされる被告政党の活動が、社会を国および政治から遠ざける形で民主主義的機能を妨害し、憲法秩序の正当性が疑われる原因となりうることは否定できない」。

以上から判決は次のように結論した。「代表であるエルドアンおよび

〔⁽²⁹⁾ 党員10名〕の活動は、憲法68条4項に違反する活動が確実にすべての党員に強く及んでいたことを示す。この判示は、公正発展党が同項に違反する「活動を行う中心」（憲法69条6項）となったことを肯定するものに等しい。同69条6項および7項によれば、⁽³⁰⁾ これにより政党解散（それとともに党員の政治活動禁止）または政党への国家助成金剥奪の要件が充足されたことになる。そこで問題点は公正発展党にどちらの制裁を科すかに移る。

⑥**制裁の選択** 憲法裁判所は、この点を判断するに際してまず、被告政党による活動に対する「反対証拠とともに有利な事実をも評価することが、法治国家にふさわしい裁判の基本的条件である」とした。これに従い同裁判所は公正発展党に関する以下の5つの評価事項を挙げた。第1に直近の総選挙で約46.57パーセントの票を得た単独与党であること。第2に政策と綱領においてライクリッキに反する体制を志向していないこと。第3に国内・外交政策および立法権・行政権行使の実績ならびにこれに対する国民による承認。第4に欧州連合加盟の努力および国内法を国際人権基準に適合させたこと。⁽³¹⁾ 第5に大学におけるスカーフ着用を自由化する憲法改正が無効となった後、選挙人団を過激行動に扇動するように与党の権力を行使しなかったこと。

同裁判所は以上から公正発展党の行動を次のように判断した。「被告

(29) 憲法裁判所は、エルドアンおよび第22立法期議会議長、閣僚、議会議員らが、大学におけるスカーフ着用を自由化する改憲法律を提案したと認定した。

(30) 憲法69条6項「政党が68条4項の規定に違反することによる解散判決は、政党がこの性格の活動を行う中心となったことが憲法裁判所により確認された場合に下される……」。同7項「(2001年10月3日法律4709号25条により改正) 憲法裁判所は、前項により解散するのに代えて訴えの根拠となった活動の重大性に応じて、当該政党の国家助成金の全部または一部を停止することを決定することができる」。

(31) 憲法裁判所は、この点において「被告政党は自らが得た与党の権力を、国が西欧民主主義の基準に到達するような方向で行使した」と高く評価した。

政党が民主主義および非宗教的な国家制度を崩壊させ、または憲法秩序の基本的な基盤を暴力に訴えながら不寛容に破壊する目的、この目的を具体化する活動および有する与党の権力をこれに向けて行使したことに関する論拠は見いだされず、これらの活動が解散を必要とするほどの重大性は見当たらなかった」。

他方、憲法裁判所は政党に対する制裁を選ぶ基準に関して次のような一般論も示した。憲法68条4項に違反が確定した活動が「被告政党の全体および基本的政策であることを明らかにする重大性を有しているかどうかを制裁の種類を決定する」。

以上の諸要素を総合して、同裁判所は「憲法69条7項……に基づき被告政党は昨年⁽³²⁾の国家助成金の半額を没収されるべきである」と結論づけた。

なお、公正発展党判決の法廷意見に対して2つの反対意見がある。1つはクルチ長官1人の意見である。それは、被告政党がライクリッキに反する活動の中心となっているという点および被告政党に財政的制裁を科すという点において反対し、政党解散も国家助成金も科すべきではないと主張するものである。もう1つは、後者すなわち制裁の選択に関するオスマン・アリフェイヤズ・パクシュト (Osman Alifeyyaz Paksüt) 長官代理ら6名の裁判官による反対意見である。6名によれば、被告政党の解散が必要とされた。したがって法廷意見のように被告政党に対する国家助成金の没収に賛成したのは、憲法裁判所11名に裁判官のうち4名にすぎない。だが、2001年に改正された憲法149条1項により政党解散判決を下すには同裁判所裁判官の5分の3の多数——すなわち7名の裁判官——が必要とされているため、本件に準用された刑事訴訟法の規定に従い、政党国家助成金没収が法廷意見となったのである。

(32) 刑事訴訟法229条 (5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, Kanun No: 5271, Kanun Ta: 4.12.2004) 3項は、もっとも重い制裁に賛成する裁判官の意見はそれ

(3)考察

結局、公正発展党判決は裁判官1名の差で解散ではなく財政的制裁の結論となった。この結果、世俗派にとっては同党の活動がライクリッキに違反することが肯定された点で自らの見解を承認するものとして判決を受けとめることができた。他方、公正発展党の側にとっても国の危機を招かずに自らが政権を担い続けうるので判決は勝訴と感ずることができた。この限りにおいて、この判決は「明らかに司法的考慮と脆弱な政治的均衡を尊重する判決」⁽³³⁾であったといえよう。

とはいえ、この判決における「司法的考慮」も注目に値することに変わりない。というのは、公正発展党判決では憲法裁判所は、ライクリッキの原則の適用以外に関する判断において、これまでの判例との違いが目立つからである。もっとも、憲法裁判所がライクリッキと民主主義を深く関連づけて解釈適用した点は1998年の福祉党判決と本判決とにおいて同様である。だが、福祉党判決とは異なり公正発展党判決においては、同裁判所は被告政党に対する防禦の機会の保障など裁判の公正さをより保障したことは注目される。さらに公正発展党判決においては解散が許される場合がより限定的に捉えられた。

後者の点をもう少しみると、福祉党判決では党幹部がライクリッキに反するとともに民主主義を除去する言動を長期間繰り返したことを理由に政党解散を理由づけた。ここではどれほどの民主主義侵害の危険が解散には必要とされるかが考慮されていなかった。これに対して公正発展党判決においては、解散は例外的という考えから民主主義に対する「明白かつ差し迫った危険」がある場合にのみ解散が可能という判断が示さ

が多数を占めないため採用されないとき、次に軽い制裁に賛成する裁判官の意見に付け加えられるという旨を規定する。

(33) Samim Akgönül, Post-scriptum, *Laïcité en débat: Principes et représentations en France et en Turquie*, Presses universitaires de Strasbourg, 2008, p. 315.

(34) 参照、小泉「トルコ憲法における政教分離と民主主義」前掲注(11)62-65頁。

れたのである。⁽³⁵⁾

このように福祉党判決とは公正発展党判決が審査方法も結論も異なったのはなぜだろうか。もちろん関わった政党の違いもその理由であろうが、それ以外に次の2つの理由を指摘できよう。

第1に2001年および2004年の憲法改正である。⁽³⁶⁾ 政党解散に関してもっとも重要な改正は、国際法尊重主義を取り入れた、2004年改正により挿入された90条5項、政党解散判決を困難にした2001年改正後の149条1項および政党解散に代わり財政的制裁を科すことができるようにした2001年改正後の69条7項（いずれも前述）である。確かにこれらの規定は、公正発展党判決において同党解散を避けるうえで決定的な重要性をもっていたといえよう。またこれらの条項は、次にみる政党解散に関するヨーロッパ基準導入をも促進した。

第2に、ヨーロッパからの批判・懸念およびそれに応じた「ヨーロッパ基準」の導入である。実はヨーロッパの諸機構はトルコにおける頻繁な政党解散を批判してきた。例えば欧州審議会会議は、2008年6月26日の決議において、公正発展党判決を前にしてトルコに圧力をかけるように、次のような懸念を示していた。「与党、首相および共和国大統領に対して始められた司法活動は、国の政治的安定ならびに国の諸制度の民主的機能を深刻に損なう⁽³⁷⁾」。そのうえで審議会会議は、「政党解散事例の頻

(35) この点は、2003年に人権裁判所が福祉党判決において採用した審査方法と同様である。CEDH, *grande chambre*, 13 février 2003, *Refah Partisi et autres c. Turquie*, *supra*, note 11, §104.

(36) 1982年憲法は制定以来何度も改正されたが、その中でも2001年と2004年の改正は1995年改正と合わせ、民主主義、自由主義、文民統制の方向での重要な変更であった。Özbudun, *supra*, note 16, p.70. 2001年改正につき参照、閻寧「外圧と民主化：トルコ憲法改正2001年」現代の中東33号（2002年）44頁以下。

(37) Council of Europe Parliamentary Assembly, Resolution 1622 (2008), *The functioning of democratic institutions in Turkey: recent developments* §8, <<http://assembly.coe.int/Mainf.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta08/ERES1622.htm>>.

繁さが現実の懸念の源である」として、次のように勧告していた。「政党の解散は例外の措置でしかあり得ず、関係する政党が暴力を使い、または公共の平和および国の憲法秩序を脅かす場合のみに理由づけられる」。「政党の解散がもっとも急進的な措置であり、このように厳格な措置は最も重大な場合にしか適用され得ない」⁽³⁸⁾。

こう考えると、公正発展党判決が「ヨーロッパ人権裁判所における政党解散の判例およびヨーロッパ基準を具体化したヴェニス基準」にわざわざ言及したのは、そのためであったことがわかる。そして実際、同判決がこの基準を採用したことは前述の通りである。

むすびに代えて

本稿においてみた2つの憲法裁判所判決は、これまでの判例とは異なる新たな論理を採用した。しかしながら、両判決におけるライクリッキの原則の捉え方や適用は基本的に以前のままである。すなわちこの原則は民主主義など共和国の基本原理の1つであり、また近代文明などに関連する高次の憲法原則であり、同原則がかたくななほど厳格に適用されるのである。2008年の二判決においても、憲法裁判所は、憲法改正の違憲審査においても極めて厳格にライクリッキの原則との適合性審査を行い、また単独与党およびその党首で首相の活動についてさえも同様に判

(38) *Ibid.*, §10-§12.

(39) その基準を打ち立てるヴェニス委員会は、公正発展党判決に対して好意的に応じた。トルコ憲法「68条および69条のこの解釈および民主的で自由主義的な諸原則に対する包括的な新たな強調を好意的に歓迎する」。「AKPに関する事件における憲法裁判所の判決は採択された改正が憲法裁判所にヨーロッパの慣行に近づくための基礎となったことを示す」。European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), Opinion on the Constitutional and legal provisions relevant to the prohibition of political parties in Turkey, opinion No. 489/2008, §99-§100, «[http://www.venice.coe.int/docs/2009/CDL-AD\(2009\)006-e.pdf](http://www.venice.coe.int/docs/2009/CDL-AD(2009)006-e.pdf)».

断した。

このように厳格なライクリッキの原則は、トルコにおいてライクリッキは国家による宗教統制という側面をも持つ反面、その原則においては国家の宗教的中立性の要請がかなり弱いという、他国の同種の原則（政教分離、世俗国家……）にはない特徴を持つ。このようなライクリッキは、わが国における政教分離原則の意義・目的を考える上で興味深い比較対象となろう。

また、憲法改正判決にみられた憲法改正より正確には憲法改正案に関する違憲審査、また憲法改正禁止事項に関する憲法改正の違憲審査も、憲法改正の限界、違憲審査の対象等に新たな視座を与えそうである。これらは機会があれば後日論じたい。

〔付記〕本稿は科学研究費補助金（基盤研究（C）課題番号215300410001「政教分離原則における国家の非宗教性に関する比較法研究」）の助成を受けたものである。