

# ボスニア・ヘルツェゴヴィナ憲法裁判所のジレンマ

—— 民族主義とデイトン憲法擁護義務の狭間で ——

大 場 佐和子

## はじめに<sup>(1)</sup>

かつてユーゴスラヴィア連邦を構成していたボスニア・ヘルツェゴヴィナ（以下「ボスニア」）は、社会主義体制の終焉を迎えて活発化した民族主義のせめぎ合いによって引き起こされた、集団虐殺や民族浄化を伴う激しい三つ巴の民族紛争を経験した。現在のボスニアの国家体制は、アメリカを始めとする国際社会<sup>(2)</sup>による粘り強い仲裁の末、1995年12月に締結に漕ぎつけた、いわゆる「デイトン合意」に基づいている。ポスト社会主義国家であり、なおかつポスト紛争国家でもあるボスニアについては、同地の和平維持や復興などに携わる国際社会の継続的な関与のもとで、当初から「ユーロ・アトランティック統合」への参加、すなわち EU や NATO 等への加盟を目指すことが既定路線となっていた。

2000年代初頭に EU 加盟を果たしたポスト社会主義国家である東中欧諸国の場合も、ユーロ・アトランティック統合への参加は体制転換期の大きな目標となっていたが、その際主要なアクターの一つとして、憲法裁判所が、積極的な憲法解釈を行うことで民主主義国家への再生プロセスを力強く後押しした例が見られた。その背景には、欧州における超国家レベルでの法統合や条約の憲法秩序化と呼ばれる法現象のダイナミズムの存在がある<sup>(3)</sup>。例えば、現在のチェコ共和国の場合、1991年2月に再興したがその活動期間はチェコスロヴァキア連邦解体までのごく短期間となった新生チェコスロヴァキア憲法裁判所<sup>(4)</sup>と、その後1993年7月に執務を開始したチェコ憲法裁判所では、各々亡命先でキャリアを積み、満を持して母国に戻ってきた法律家らが初代判事として任命され、気概に満ち溢れていた。憲法裁判所は、大陸法系に属するチェコスロヴァキアの法文化<sup>(5)</sup>においては馴染みの薄かった判例法の

- 1 本研究は JSPS 科研費 JP18J01331 の助成を受けたものである。
- 2 本稿における「国際社会」とは、先行研究や報道等における用法に倣い、和平の維持や国家の再生、ユーロ・アトランティック統合を意図して関与する欧米諸国や国連、EU、NATO 等の国際機構を念頭に置く。無論これらのアクターが常に統一的な意思を持って行動を共にしていたというわけではない。
- 3 中村民雄、山元一編『ヨーロッパ「憲法」の形成と各国憲法の変化』信山社、2012年；小畑郁『ヨーロッパ地域人権法の憲法秩序化』信山社、2014年ほか。
- 4 オーストリアと並び1920年に世界で初めて憲法裁判所の設置を定めた国の一つであるチェコスロヴァキアでは、1930年代終わりにナチス・ドイツの侵攻を受けたのち憲法裁判所は完全に機能を停止し、社会主義体制下において再興することはなかった。
- 5 正確には、歴史的経緯からチェコとスロヴァキアの法文化は異なる。前者はオーストリア法の、後者はハンガリー法の影響を受けており、1918年の建国から1992年の連邦解体までの間に完全に統合されることはなかった。大場佐和子「EU Conditionality《加盟条件》がチェコの司法制度

考え方を積極的に取り入れ、法の支配や人権の尊重、少数派の保護といった普遍的憲法原理を啓蒙し、加盟以前から EU 法を援用するなどして、当初は憲法裁判所に対する抵抗勢力となっていた最高裁判所を筆頭とする通常裁判所や法律家らの「欧州化」をリードする立場にあった<sup>(6)</sup>。同様に、体制転換期のポーランドの憲法法廷は、旧体制下で制定された憲法には明文化されていなかった近代立憲主義的法規範について、新体制下における価値論を展開しその欠缺を補う憲法判断を示すことで民主主義体制への転換をバックアップしてきた<sup>(7)</sup>。ハンガリーの憲法裁判所も 1989 年の設立から最初の 9 年間は非常に積極的であり、自身の管轄をその解釈により拡大し、何人も法令の抽象的違憲審査の申立ができるという「民衆訴訟」の制度を通じて、体制転換後に改正された 1949 年憲法の不明瞭さを様々な解釈手法を用いて補い、普遍的な憲法原理の貫徹に努めた<sup>(8)</sup>。

それでは、1997 年 5 月に執務を開始したボスニア憲法裁判所の場合、新たな国家体制である Dayton・メカニズムの下でいかなる憲法の見解を示し、ユーロ・アトランティック統合に付随する欧州法秩序への接近過程でいかなる役割を果たしてきたのであろうか。本稿の論旨は、ボスニア憲法裁判所においては、ボスニアの憲法に埋め込まれた普遍的憲法原理と、それと相反するようなボスニア固有の民族主義的な憲法原理との対立がもたらすジレンマに囚われ、硬直化した民族主義の対立によって繰り広げられる政治的衝突に苦慮しており、体制転換期のチェコやポーランド、ハンガリーの憲法裁判所のように、欧州スタンダードに沿った立憲主義的価値観を一義的に広めて浸透させる役割を果たせていないというものである。

ボスニア憲法裁判所に関わる邦語研究としては橋本 2002 年<sup>(9)</sup>が挙げられる。しかし、同稿は本稿 3-2 で論じるボスニア憲法裁判所判決を契機とした、国内政治勢力と国際社会との 2 年にわたる政治的な駆け引きを専ら後者の側から考察した国際関係論に基づく論考であり、ボスニア憲法裁判所や判決そのものに焦点を当てた研究ではない。

ボスニア地域におけるボスニア憲法や憲法裁判所に関する研究については、そもそも現地研究者の人数が限定される上、民族分断社会において政治的な問題を冷静に議論することの

---

へ与えた影響」『神戸法学雑誌』62 卷 1・2 号、2012 年、318-324 頁；Sawako OBA, “The Czech Constitutional Court and the Japanese Supreme Court—Should They Be the Real Example of Activism Versus Restraint?” *The Lawyer Quarterly* 5, no. 2 (2015), pp. 81-101.

6 Zdeněk Kühn and Jan Kysela, “Nomination of Constitutional Justices in Post-Communist Countries: Trial, Error, Conflict in the Czech Republic,” *European Constitutional Law Review* 2 (2006), pp. 191-192; Zdeněk Kühn, *The Judiciary in the Central and Eastern Europe: Mechanical Jurisprudence in Transformation?* (Leiden: Martinus Nijhoff, 2011), p. 176; 大場「EU Conditionality」318-324 頁。

7 Marek Safjan, “Poland: The Constitutional Court as a Positive Legislator,” in Allan R. Brewer-Carias, ed., *Constitutional Courts as Positive Legislators: A Comparative Law Study* (Cambridge: Cambridge University Press, 2011), pp. 710-711.

8 Fruzsina Gárdos-Orosz, “The Hungarian Constitutional Court in Transition—From Actio Popularis to Constitutional Complaint,” *Acta Juridica Hungarica* 53, no. 4, 2012, pp. 302-304; Zoltán Szente, “The Interpretive Practice of the Hungarian Constitutional Court: A Critical View,” *German Law Journal* 14, no. 8, 2013, pp.1592-1614.

9 橋本敬市「構成民族の平等に関する考察—ボスニア・ヘルツェゴヴィナ憲法裁判所判決による Dayton 体制の質的変換—」『国際公共政策研究』7 卷 1 号、2002 年。

難しさもあって、主に英語を用いて国外向けに発信されているようである。英語による文献資料の中には、ボスニアに関与する「国際社会」の一員として現地に滞在した経験に基づいて執筆された著作物が散見される。とりわけボスニア憲法裁判所の国際判事経験者による Marko 2004<sup>(10)</sup>、Grewe 2011<sup>(11)</sup>、Feldman 2012<sup>(12)</sup>等は、裁判実務経験を踏まえた貴重な論考である。もっとも彼らの論考はそれぞれ、ボスニア憲法裁判所の主な権能、民族分断国家の法秩序における国際法的要素、一般論としての「裁判官の独立」と国際判事の位置付けを主題とする。そのほかの先行研究についても、ボスニアの憲法秩序や少数派の権利侵害の問題、ボスニア憲法裁判所の国際判事制度、判例批評等に焦点を当てており、ボスニア憲法裁判所を単独の主題に据えて分析した研究はほぼ見られない。

これらの先行研究に対し、サライエヴォ大学のクレノヴィッチ (Kulenović 2016)<sup>(13)</sup>は、ボスニア憲法裁判所がボスニアの移行期に果たした役割に注目して、機構面のみならず憲法裁判所実務の計量的、定性的な分析に加え、事例研究として判例を扱うなど複眼的な検討を試みている。本稿とは、憲法裁判所を単に法令その他に関する憲法適合性を機械的に吐き出す無機質な存在としてではなく、外部とも双方向的な関係性を持った有機的な存在と捉える点や分析手法などを部分的に共有する。ただし、同稿の問題意識は、ボスニア憲法裁判所がその判例を通じて憲法慣習を変化させることに関して司法積極主義を取るか否かという点に限定されており、判例についても3例を分析するにとどまる。

和平合意以降ボスニアの民族紛争は非武装の国内政治の場に舞台を移して膠着している。帰属する民族集団の違いは政治的利害の相違に直結しており、憲法裁判所が扱う事件には往々にして民族的利害の交錯が剥き出しとなる。本稿では、ボスニアの憲法秩序の特殊性や国内の民族主義勢力の動向といった要因を媒介させながら、検討するボスニア憲法裁判所判例の件数を増やすだけでなく、ボスニアを被告国家とした欧州人権裁判所の判例等も対象に含めた。欧州評議会 (Council of Europe) に加盟する47カ国が批准した欧州人権条約は、最終的な解釈権限を持つ欧州人権裁判所の判例を通じて発展し続けており (判例法)、その判例は個々の事件の文脈から切り離されて規範化され、全ての加盟国に事実上の拘束力を及ぼすとされる (対外的先例拘束力)<sup>(14)</sup>。これを踏まえて、欧州人権条約を欧州大の「憲法」、欧州人権裁判所を欧州大の「憲法裁判所」と位置付ける見解が有力である<sup>(15)</sup>。

10 Joseph Marko, "Five Years of Constitutional Jurisprudence in Bosnia and Herzegovina: A First Balance" (Bozzen, European Diversity and Autonomy Papers, EURAC, 2004).

11 Constance Grewe and Michael Riegner, "Internationalized Constitutionalism in Ethnically Divided Societies: Bosnia-Herzegovina and Kosovo Compared," *Max Planck Yearbook of United Nations Law* 15 (2011), pp. 1-64.

12 David Feldman, "The Independence of International Judges in National Courts: Lessons from Bosnia and Herzegovina," in Shimon Shetreet and Wayne McCormack, eds., *The Culture of Judicial Independence* (Nijhoff: Martinus, 2012), pp. 215-229.

13 Nedim Kulenović, "Court as a Policy-Maker? The Role and Effects of the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina in Democratic Transition and Consolidation" (Sarajevo: Analitika Center for Social Research, Working Paper, 2016).

14 レフ・ガルリツキ (兼頭ゆみ子訳) 「欧州人権裁判所の判決：その構造、影響、および権威」『比較法雑誌』49巻2号、2015年、85-117頁、108-112頁。

15 戸波江二ら編『ヨーロッパ人権裁判所の判例 I』信山社、2008年、xxi, xxii頁；小畑『ヨーロッ

本研究は比較法および EU 研究を基盤としており、本稿でも EU 諸条約と欧州司法裁判所システムと共に欧州法秩序を支える欧州人権裁判所システムを遠景として、ボスニア憲法裁判所の現状を複合的に分析するよう努めた。ボスニア憲法裁判所を主題として民族意識に関わる争点を持つ多数の判例を分析した先行研究は管見の限りでは見られないことから、本稿がバルカン地域研究等の諸分野においてささやかな踏み石となれば幸いである。

本稿の構成は次の通りである。第 1 章では、ボスニア憲法裁判所を論じる前提として、民族紛争後のボスニアの憲法秩序を構成する Dayton・メカニズムならびにボスニアの最高法規である憲法およびその成立過程の特異性について概説する。憲法が定める個人に対する手厚い人権保障と、それと相反するような集団的な政治的権利の保障については、第 3 章以降で検討する憲法裁判を理解する上での基底となる。第 2 章では、ボスニア憲法裁判所の機構面の概要として、構成および判事の任命方法、規則制定権等を紹介し、憲法裁判所自体にエスニックな緊張関係が内在することを示す。第 3 章では、これまでにボスニア憲法裁判所が憲法判断を示した主要民族集団の平等や選挙制度の問題に関わる判例、そしてこれらに関連する欧州人権裁判所の判例を検討する。第 4 章では、ボスニアの憲法秩序が内包する矛盾を背景として、セルビア系民族主義勢力とボスニア憲法裁判所との間で憲法解釈を巡る対立関係が顕著となった憲法判例とその顛末等を取り上げる。終章では、本稿の議論を整理し、民族紛争から四半世紀を経てもなお克服されない民族対立による国家の分断が続く中で、ボスニア憲法裁判所が内外から期待された立憲主義的価値観を普及

ないし先導する役割を果たし切れない、その構造的な限界を考察する。

## 1. Dayton・メカニズム

### 1-1. Dayton憲法の特異な成り立ち

現在のボスニアの国家制度は Dayton 合意に基づいて形成されており、最高法規である憲法も、Dayton 合意を構成する 11 の付属書のうち第 4 付属書そのものである（以下「Dayton 憲法」）<sup>(16)</sup>。およそ憲法とは、主権者たる国民を代表する憲法制定会議で採択された国内法秩序の頂点であり、その改正は議会の（多くは）厳格な手続の下でのみ可能と捉える近代立憲主義的理解からは、憲法制定権者であるはずの国民やその代表者による制定過程への関与が不明瞭であり、前憲法である 1974 年憲法 398 条が定めた憲法改正手続を経ず、国家の官報にも掲載されず、原文が英語であるにも拘わらず公式の現地語訳が存在しない等の Dayton 憲法制定にまつわる数々の事実には驚愕させられる<sup>(17)</sup>。

---

パ地域人権法』10, 15-29 頁)。

16 Office of the High Representative for Bosnia and Herzegovina (OHR), Constitution of Bosnia and Herzegovina (Dayton 憲法) [http://www.ohr.int/ohr-dept/legal/laws-of-bih/pdf/001%20-%20Constitutions/BH/BH%20CONSTITUTION%20.pdf] (2021 年 7 月 29 日閲覧)。

17 Mirsad Ćeman, "Constitutional Justice: Doctrine and Case-Law of the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina" (Saint Petersburg: VII International Legal Forum, Conference organized by the Constitutional Court of the Russian Federation, 2017) [http://www.ksrf.ru/ru/Info/Conferences/Documents/2017CemanEn.pdf] (2021 年 6 月 29 日閲覧), p.3.

デイトン憲法 XII 条 1 項は、前憲法の改廃を行う憲法律と擬制されたデイトン合意の署名が行われることで同憲法の法的効力が生じると定める。1995 年 11 月 30 日、セルビア系議員が不在となっていた当時のボスニア・ヘルツェゴヴィナ共和国（以下「ボスニア共和国」）議会はデイトン合意案を受け入れ、当該停戦合意が「申し分なく」履行される限りデイトン憲法は有効である旨同年 12 月 12 日付憲法律で宣言した<sup>(18)</sup>。そのデイトン合意に署名したのは、ボスニア共和国ならびに隣国クロアチア共和国および（事実上セルビア系となった）ユーゴスラヴィア連邦共和国（現在のセルビアとモンテネグロ）の大統領 3 名であった。一方で、デイトン憲法末尾には、ボスニア共和国の国連大使であり一時期外相も兼任したシャチルベゴヴィッチ、スルプスカ（セルビア人）共和国（以下「スルプスカ」）のコレヴィッチ、ボスニア・ヘルツェゴヴィナ連邦（以下「ボスニア連邦」）のズバクラによる憲法受諾文言が付記された。

ボスニアの領土内にスルプスカが創設された経緯は、旧ユーゴ連邦全体では多数派を占めたがボスニアでは少数派となるセルビア系の政党が、同連邦からのボスニアの離脱について賛否を問うレファレンダムをボイコットし、ボスニア共和国の独立宣言よりも早い 1992 年 1 月に、自分たちが優勢であった地域で新国家の樹立を宣言したというものである。ボスニア紛争中スルプスカでは組織的な民族浄化、集団虐殺などが行われ、多くの非セルビア系市民が迫害された。もう一方のボスニア連邦の設立経緯は、やはりデイトン合意の締結に先立つ 1994 年 3 月、ボシュニャク（ボスニア・ムスリム）が中心となっていたボスニア政府と、南部に「ヘルツェグ＝ボスナ・クロアチア人共和国」を樹立していたクロアチア系勢力との間で、ヘルツェグ＝ボスナを併合した連邦を創設しその構成体となるカントンには高度な自治権を保障するという合意が成立し、両者間の和平協定として「ワシントン合意」が締結されたことによる。

国際社会はボスニア紛争の停戦斡旋に際して、スルプスカとボスニア連邦という民族色の濃い 2 つの擬似国家を、新たな国家の「エンティティ（構成体）」として受け入れ、ボスニアにおけるネイションの分断を追認せざるを得なかったのである。ボシュニャク系政党は、「デイトン憲法は民族浄化によって形成されたスルプスカに正統性を付与するものである」との不満を持ち、デイトン憲法の改正を望んでいる。構成民族の中で最も人口が多く、セルビア、クロアチア系とは異なり「母国・姉妹国」を持たないボシュニャク勢力は、両エンティティの権限縮小・廃止を含めて国家権限の強化を見据えており、この点で概して EU や欧州評議会などと同調可能である。これに対し、単一的な国家になると数で勝るボシュニャク系が支配的立場につくことを危惧するセルビア、クロアチア系政党は真逆の志向を持つ。構成民族の中で最も人口の少ないクロアチア系は自集団が不利益に扱われることを恐れ、セルビア系諸政党は、「旧ユーゴ連邦を失った代償として獲得した」スルプスカの自治を死守しなければならないとの信念を共有する<sup>(19)</sup>。

18 Marko, "Five Years of Constitutional Jurisprudence," p.8; Christian Steiner and Nedim Ademović, eds., *Constitution of Bosnia and Herzegovina Commentary* (Sarajevo: Konrad Adenauer Stiftung, 2010), p.30.

19 Sofia Sebastián-Aparicio, *Post-War Statebuilding and Constitutional Reform Beyond Dayton in Bosnia* (London: Palgrave Macmillan, 2014), pp. 88–89; Soeren Keil, *Multinational Federalism in*

Dayton 憲法は、ボスニアの国家体制が連邦制であるとは明言していないが<sup>(20)</sup>、ボスニア憲法裁判所の判例においても、ボスニアが連邦国家であることは当然の前提とされている。ただし後述するように、ボスニア憲法裁判所は、ボスニアについては帰属する民族集団が基礎となる民族連邦ではないと繰り返し念押ししている。

Dayton 憲法の民主的正統性に疑義を抱いたクロアチア系の 2 政党は、Dayton 合意が前憲法 398 条に適合するか、また、Dayton 合意が Dayton 憲法の定める国家の一体性に適合するか等の違憲審査をボスニア憲法裁判所に求めた（事件番号：U7/97）<sup>(21)</sup>。1997 年 12 月、ボスニア憲法裁判所は、Dayton 憲法が Dayton 合意の第 4 付属書であることによって同合意は全体として法的一体性を持ち、そこに憲法違反は存し得ない旨判示した。加えて、ボスニア憲法裁判所は Dayton 憲法によって同憲法を擁護する目的で設置されたのであるから、Dayton 合意の合憲性を審査することはできないとして申立を却下した。

## 1-2. ボスニアの人口と民族構成割合

Dayton 憲法前文第 10 段落には、ボスニアの地で再び戦火を交えさせないために、民族紛争の当事集団であったボシュニャク、クロアチア、セルビア系の 3 集団がそれぞれ「構成民族 (constituent peoples)」と規定されており、Dayton 憲法全体を通じて構成民族相互の集団的平等および権力分有が最大の主題となっている。

[Preamble para.10] “... *Bosniacs, Croats, and Serbs, as constituent peoples (along with Others), and citizens of Bosnia and Herzegovina hereby determine that the Constitution of Bosnia and Herzegovina is as follows ...*” (文字の強調は筆者による)

直近となる 2013 年度国勢調査によれば、ボスニアの全人口 353 万人のうち 50.1% をボシュニャク系が占め、次いでセルビア系 30.8%、クロアチア系 15.4% となっている。構成民族への帰属を表明しないボスニア市民は Dayton 憲法前文に従って “Others” に分類されるが、このカテゴリーは、例えばロマ系やアルバニア系等々、構成民族以外のエスニック集団への帰属を自認する者 (2.73%) のみならず、いずれのエスニック集団に帰属するのかを表明しないという者 (0.71%)、あるいは帰属集団が分からないという者 (0.18%) などのバリエーションを包含する (以上は全て概数)<sup>(22)</sup>。

表 1～3 は、ボスニア紛争以前で直近となる前回 1991 年度と最新の 2013 年度国勢調査の結果を比較するために筆者が作成した。表 2 および表 3 からは、両エンティティでは、ボスニア紛争を挟んで事実上の民族棲み分けが進んだことが読み取れる。2013 年度国勢調査

---

*Bosnia and Herzegovina* (New York: Routledge Southeast European Studies, 2016), pp. 152–154.

- 20 和平交渉において、ボスニア共和国を継承した新国家の形態は「連邦」なのか「国家連合 (confederation)」なのか、あるいはあくまで単一国家を標榜するのか——に関して意思統一は困難であったため、旧国名にあった「共和国」は削除され、Dayton 憲法にも国家形態に関する規定は置かれなかった Christopher McCrudden and Brendan O’Leary, *Courts and Consociations: Human Rights versus Power-sharing* (Oxford: Oxford University Press, 2013), pp. 25–26.
- 21 Constitutional Court of Bosnia (CCB) [[https://www.ustavnisud.ba/uploads/odluke/\\_en/U-7-97-12105.pdf](https://www.ustavnisud.ba/uploads/odluke/_en/U-7-97-12105.pdf)] (2021 年 8 月 18 日閲覧).
- 22 ボスニア統計局 [<http://www.statistika.ba/?lang=en>] (2021 年 6 月 30 日閲覧)、一部英語表記。

表 1

ボスニア・ヘルツェゴヴィナ全体				
	1991年度		2013年度	
ボシュニャク	1,902,956	43.5%	1,769,592	50.1%
クロアチア系	760,852	17.4%	544,780	15.4%
セルビア系	1,366,104	31.2%	1,086,733	30.8%
"Others"	347,121	7.9%	130,054	3.7%
全人口	4,377,033		3,531,159	

表 2

ボスニア連邦				
	1991年度		2013年度	
ボシュニャク	1,419,262	52.3%	1,562,372	70.4%
クロアチア系	593,471	21.9%	497,883	22.4%
セルビア系	475,866	17.6%	56,550	2.5%
"Others"	222,692	8.2%	102,415	4.6%
全人口	2,711,291		2,219,220	

表 3

スルプスカ				
	1991年度		2013年度	
ボシュニャク	441,077	28.0%	171,839	14.0%
クロアチア系	144,129	9.2%	29,645	2.4%
セルビア系	872,610	55.5%	1,001,299	81.5%
"Others"	114,799	7.3%	25,640	2.1%
全人口	1,572,615		1,228,423	

によれば、ボスニア連邦では、ボシュニャクとクロアチア系の人口が合わせて 92.8% を占め（表 2）、逆にスルプスカではセルビア系が人口の 81.5% に及ぶ（表 3）。このことはすなわち、ボスニア連邦ではセルビア系市民（2.5%）が、スルプスカではボシュニャク（14.0%）とクロアチア系市民（2.4%）が、それぞれ「間違ったエンティティ」に住む構成民族として、そのエンティティにおける少数派の立場に置かれていることを意味する。なお、ボスニアにおいてはエスニック集団への帰属に関するクライテリアはなく、全て個人の自己認識・自己申告に基づく。後述するように、民族クォータ（定員割当）がある選挙に立候補する場合を除き、一般市民に関してはエスニシティの認識が公的に登録されることはない。

### 1-3. 個人の人権保障 vs. 構成民族の集団的権利

デイトン憲法は、民族浄化や集団虐殺など人権侵害の極みを惹き起こしたボスニア紛争の惨禍を踏まえて、幾重にも嚴重に、個人の人権保障を謳う法規範を網羅、包摂している。同憲法は、2002 年にボスニアが欧州評議会に加盟する以前に、既に欧州人権条約の直接適用性と優位性を明記していた（II 条 2 項）。デイトン憲法の第 1 付属書にはさらに 15 もの国際人権条約が列挙され、これらについてもボスニアの批准の有無を問わず直接適用されることが規定されている。合わせて、デイトン合意第 6 付属書に基づいて人権審査会がボスニアに設立され、欧州人権条約違反を理由として申し立てられた人権侵害案件に関する審査が行われた。人権審査会は、ボスニアの欧州評議会加盟によりボスニア市民が欧州人権裁判所に直接申し立てることが可能となったため、2003 年に活動を終えた。その時点で係属していた 9,000 件余りの案件については、ボスニア憲法裁判所内に設置された人権委員会が審査を継続したが、同委員会も 2006 年に活動を終了した。

しかしながら、デイトン憲法はその一方で、構成民族に対して集団的な政治的権利を付与している。その一つがいわゆる「拒否権」である。拒否権については、ボスニア大統領評議

会およびボスニア議会両院に与えられたエンティティ・ベースのもの、ボスニア議会上院独自の「民族の死活的利益」を理由とするものなどがある<sup>(23)</sup>。

もう一つが公職選挙制度におけるクォータである。 Dayton憲法上民族的クォータを明確に謳っている点で問題となるのは、ボスニア大統領評議会およびボスニア議会上院の選出方法である。3名で構成されるボスニア大統領評議会は任期が4年であり、ボスニア連邦からボシュニャクとクロアチア系が1名ずつ、スルプスカからはセルビア系1名が直接選挙で選出されることが定められている（V条前文、1条a号）。議長は8ヶ月ごとのローテーションでメンバー全員が担当する。そして、ボスニア議会上院は間接選挙であり、ボスニア連邦議会上院からボシュニャクとクロアチア系が5名ずつ、スルプスカ議会からはセルビア系が5名選出されることになっている（IV条1項a号、同b号）。なお、ボスニア議会下院の選出方法については Dayton憲法上民族クォータの明記はないが、42議席のうち3分の2がボスニア連邦に、残り3分の1がスルプスカに割り当てられており（IV条2項a号、同b号）、実質的には構成民族が平等割合で選出されるという含みがある（2対1フォーミュラ）。議会上院、下院とも議員の任期は4年である。

ボスニア大統領評議会およびボスニア議会上院の選出方法を“Others”の立場から見ると、ボスニア市民でありながら被選挙権を得られず、機械的な分類であれ自らが属するとされる集団を政治的に代表する者を決して得られないということになる。さらに、先述した「間違ったエンティティ」に住む構成民族についても、“Others”の人々と同様に参政権が制約されている<sup>(24)</sup>。このことはすなわち、 Dayton憲法が定める構成民族の集団的平等の原理とそれを実現するための選挙制度が、多数派に属さないボスニア市民にとっては、部分的であるとはいえ、民主主義の根幹となる参政権の侵害に直結しているということなのである<sup>(25)</sup>。この問題は、本稿 3-3、3-4、3-5(3)で扱う判例の主題となっている。

#### 1-4. エンティティと上級代表

Dayton憲法上、国家の権限は外交、外国貿易・関税、入国管理、通貨政策の一部等に限定され、残余の権限は2つのエンティティに付与されることになっているが(III条3項a号)、現在10のカントンで構成されるボスニア連邦では、エンティティ権限の多くがカントンに分権化されており、各カントンでは政府、議会、行政機構、警察、裁判所等およそ独立国家

23 大場佐和子『『 Dayton憲法』——構成民族の集団的平等と少数派の参政権』月村太郎編著『武力紛争後状況の多元的研究』晃洋書房、近刊。

24 国際的な人権 NGO である Human Rights Watch によれば、このように参政権を制約されているボスニア市民の数は約40万人、全人口の約12%にもものぼる。HRW, “Bosnia and Herzegovina: Ethnic Discrimination a Key Barrier,” 12 December 2019 [<https://www.hrw.org/news/2019/12/12/bosnia-and-herzegovina-ethnic-discrimination-key-barrier>] (2021年7月16日閲覧)。

25 これら以外のほとんどの公職に関しては“Others”を排除するような規定がないかクォータが付与されている。また、就業等のために“Others”がいずれかの構成民族であると表明することや、ある構成民族に帰属する者が別の構成民族を標榜することも事実上可能である。Florian Bieber, “After Dayton, Dayton? The Evolution of an Unpopular Peace,” *Ethnopolitics* 5, No. 1 (2006), p.23; Nenad Stojanović, “Political marginalization of ‘Others’ in consociational regimes,” *Zeitschrift für Vergleichende Politikwissenschaft* 12, no. 2 (2018), pp. 349–350.



が備える統治機構が一通り揃っている。ただしボスニア憲法裁判所は、本稿 4-3 で取り上げる判例の中で、上記「残余の権限」を限定的に捉える憲法解釈を示している。

ボスニアでは、国家以外に両エンティティやカントン、ブルチュコ<sup>(26)</sup>もそれぞれ固有の憲法を有しており、国内には実に 14 もの憲法が存在するが、 Dayton 憲法は、これらを含めたボスニアの全ての法令に対する優位性を持つ。両エンティティは基本的に別々の法体系の下で機能しており、それぞれが最高裁判所を頂点とする通常裁判所体系と憲法裁判所を持つ（ボスニア連邦の場合エンティティには下級裁判所が設置されず、カントンレベルでは二審制でエンティティの最高裁判所を上告審とする）。国内には計 76 の裁判所と個別の予算を持つ 14 の司法省があるが、国家レベルの司法省が他のレベルの司法省を監督するという上下関係にはない。国土面積は北海道よりも狭く、人口も 350 万人程度に過ぎない国家としては多すぎる司法関係機関については、その効率性や司法関係者の質の確保という課題のほか、司法の独立が十分ではないという問題点も指摘されている<sup>(27)</sup>。

Dayton 合意の非軍事的部分の実施にかかる最終的な判断権者として「上級代表 (High Representative for Bosnia and Herzegovina)」のポストが Dayton 合意第 10 付属書 V 条に基づいて創設され、首都サラエヴォに上級代表事務所 (OHR) が設置された。さらに上級代表の活動を実効的なものにするため、1997 年 12 月、和平履行評議会運営委員会 (PICSB) のボン会議において、上級代表には、ボスニア議会や行政が機能不全となった際に拘束力ある決定を行うことと、ボスニアの公職にある者が和平の履行を妨げている場合にはその者を解任できるとする、いわゆる「ボンパワー」が付与された。

国境業務に関する上級代表の決定に対しルプスカ議会が「拒否権」を発動した件に関して、上級代表の拘束力ある決定が立法行為に相当し、ボスニア憲法裁判所による違憲審査の対象となるかが問題になった。同裁判所は、自身の司法審査が上級代表の持つ政治的権威を損なう恐れがあること、そして、上級代表の責任および行為の根拠が国際法上にあるため、本来は自身の審査権限が及ばない領域にあることを示唆した [5]。しかし、ボスニア憲法裁判所はボンパワーの持つ二面性を指摘し、上級代表の拘束力ある決定はボスニア議会に代わって国内法制に介入する行為であり、ボスニア国内法秩序を構成するものとして官報に掲載されるのであるから、自身の憲法適合性判断はそこに及ぶとの判断を示し [5-7]、ボスニア憲法裁判所こそが Dayton 憲法の番人であるとの矜持を示した (U 9/00)<sup>(28)</sup>。

26 2つのエンティティにとって各々の領域をつなぐ渡り廊下のような位置関係にあるブルチュコ (Brčko) 地区については、1999 年 3 月の仲裁判断により、両エンティティの共同統治地であるが国家機関が責務を負う、独自の法と機関を有する自治体としての存立が定められた。ブルチュコに居住する有権者はいずれかのエンティティに登録し、そこで行われる選挙に参加することができる。2009 年 3 月、Dayton 憲法に追加されたブルチュコに関する VI 条 4 項の規定は、現在までに唯一の同憲法の改正部分である。当該条項は、ブルチュコがあたかも第 3 のエンティティであるかのような印象を与えないよう国家とエンティティとの権限分配等を定める III 条ではなく、便宜的にボスニア憲法裁判所に関する VI 条の中に置かれた。Steiner et al., *Constitution of Bosnia Commentary*, pp.887-888.

27 European Commission (EC), *Bosnia and Herzegovina 2006 Progress Report*, COM (2006) 649 final, pp. 11-12; EC, *Bosnia and Herzegovina 2008 Progress Report*, COM (2008) 674, p.13 など。

28 CCB [[https://www.ustavisud.ba/uploads/odluke/\\_en/U-9-00-12134.pdf](https://www.ustavisud.ba/uploads/odluke/_en/U-9-00-12134.pdf)] (2022 年 1 月 25 日閲覧)。

## 2. ボスニア憲法裁判所

### 2-1. 憲法裁判所の構成と判事の任命方法

Dayton憲法上ボスニア憲法裁判所判事の適格性として明記された要件は、「高潔で優れた法律家」であることと「有権者資格」を持つことのみである（VI条1項b号前段）。それに加えて、政党あるいは政治組織のメンバーであったり、立法府や行政府、ボスニア憲法裁判所以外の裁判所に勤務したりするなど、その中立性に影響を与え得る立場にあることがボスニア憲法裁判所判事の地位とは両立しないとす不適合要件は、ボスニア憲法裁判所規則の方に規定されている（同規則96条1項）。

9名のボスニア憲法裁判所判事の任命方法については、まず、ボスニア連邦議会下院から4名、スルプスカ議会から2名が選任される（VI条1項a号前段）。このことは、ボスニア連邦からはボシュニャクとクロアチア系の判事が2名ずつ、スルプスカからはセルビア系判事2名が選任されることを意味する。すなわち、ボスニア憲法裁判所判事の構成に関しても、「構成民族の平等」と「権力分立」が含意されているのである。次に、上記6名の「ローカル判事」とは別に、欧州人権裁判所の長官がボスニア大統領評議会との協議の上、ボスニアおよび隣国の市民ではない3名を「国際判事」として選任する（VI条1項a号後段、b号後段）。国家レベルのボスニア議会は、自らが制定した法令に関してボスニア憲法裁判所の違憲審査を受ける可能性があるものの判事の任命には関与しない。

ローカル判事と国際判事による「ハイブリッド型」の構成が採用された理由として、一つには、国際法やヨーロッパ法等に通じた外国人判事の招聘により憲法裁判実務の質の向上を図る目的がある。同時に、ボスニア憲法裁判所の判断に対する国内政治の影響を極力減らし特定の構成民族出身者が常に評議の勝者とならぬよう、国際判事には「中立的存在」として機能することも期待された<sup>(29)</sup>。ローカル判事は各構成民族のコミュニティを通じて選出されるため、必然的にそれぞれの出身集団から「自分たちの利益を代弁してくれるはず」との強い期待が寄せられ、その結果、憲法裁判所の審理においてエスニック・ラインに沿った分断が生じる可能性があることは当初から想定されていたのである。

実際のところ、ボスニア憲法裁判所規則上は判事の政治的中立性が求められるにも拘らず、ローカル判事候補者については、憲法上の要請たる優れた法律家という資質以上に民族政党との関係性が重視されがちである<sup>(30)</sup>。2007年6月にスルプスカ議会からボスニア憲法裁判所判事に任命されたシミッチはその極端な例であろう<sup>(31)</sup>。彼はそれまでスルプスカ議会の議員を務め、主要な民族主義政党である「独立社会民主同盟（SNSD）」の副党首でもあった。

29 Grewe et al., "Internationalized Constitutionalism," p. 12.

30 Ibid., pp.41–42; Kulenović, "Court as a Policy-Maker?" p.17.

31 ほかに、2002年にボスニア憲法裁判所判事に任命され、2003–06年および2021年5月以降2度にわたって長官を務めているクロアチア系判事タディッチに関しては、2006年頃に汚職疑惑が生じていた。しかしながら、検察官および法務大臣のキャリアを有するタディッチの件について、国家検察庁はボスニア憲法裁判所への情報開示を拒み、立件もしなかったため、ボスニア憲法裁判所は彼に対する懲戒手続を開始しなかった。また、上級代表はボスニア憲法裁判所の国際判事のひとりにコンタクトを取ったものの、結局介入権を行使しなかった。Feldman, "The Independence of International Judges," p. 223.

2009年11月、地元NGOからの情報提供により、シミッチが同年5月にSNSD党首に宛てた書簡の中で、ボスニア憲法裁判所や同僚であるもう1名のスルプスカ出身判事の仕事ぶりについて書き綴っていたことが判明した。シミッチは、同年12月31日から翌年1月8日にかけてマスメディアに登場し、ボスニア憲法裁判所には汚職や政治的介入が存在するなど誹謗する言動を繰り返し、ほかにも記者会見を開いて、特定の案件を例に挙げてボスニア憲法裁判所が非中立的であるなどとして同裁判所を貶める発言を行なった<sup>(32)</sup>。ボスニア憲法裁判所はシミッチに対する懲戒手続を開始し、2010年5月、ボスニア憲法裁判所および同判事らの名誉毀損を理由として、彼を解職する旨全会一致で決議した<sup>(33)</sup>。

シミッチはこの決定を不服として、ボスニア国家裁判所に対し上記決定の取消を求めたが、同裁判所は管轄違いを理由に申立を却下した。次にシミッチは、欧州人権裁判所に対し、ボスニア憲法裁判所の懲戒手続には公開の聴聞手続がなかったことなどを理由に挙げて欧州人権条約6条1項〈公正な裁判を受ける権利〉違反を、また、懲戒決定は彼の公的な発言が理由であるとして同10条〈表現の自由〉違反等を主張して申し立てを行った。これに対し、欧州人権裁判所はシミッチの主張にはいずれも理由がないとして申立を却下した<sup>(34)</sup>。なお、本稿執筆時点（2021年8月）でシミッチはボスニア議会上院議員を務めている。

ローカル判事に対する出身構成民族集団の利益の代弁者たることへの期待や政治的なつながりについては、次章以降で憲法判例を取り上げる中でも論じていく。

## 2-2. 規則制定権

諸外国における憲法裁判所の構成や判事の任命方法、管轄権限などには様々なバリエーションがあるが、高度に政治的な問題を扱うことになる憲法裁判所判事の任命手続に関して、議会や大統領等の政治権力が関与することは一般的である<sup>(35)</sup>。ボスニア憲法裁判所の設計にあたって、 Dayton憲法の起草者はそれに倣って両エンティティ議会を関与させたが、ボスニア憲法裁判所の職務執行に関して民族政治の影響を最小限に抑え、憲法裁判所の独立を確保し最大限の自律性を持たせるべく、議会立法ではなく憲法裁判所自らが定める規則に基づいた運営ができるよう配慮した（VI条2項b号）<sup>(36)</sup>。

1997年7月に策定されたボスニア憲法裁判所手続規則は、初代判事の任期5年のうちに4度改定され、さらに2005年7月までに2度改定された。その後は新たに策定されたボスニア憲法裁判所規則が用いられているが（2014年に改定）<sup>(37)</sup>、規則の中で一貫して構成民族相互の平等と権力分立が重視されている規定としては、ボスニア憲法裁判所の長官と副長官

32 欧州人権裁判所 (ECtHR) の Simić 事件 : application. no. 75255/10 における事実認定を参照。

33 Feldman, "The Independence of International Judges," p. 226.

34 ECtHR [https://hudoc.echr.coe.int/eng-press#{"%22fulltext%22":["%22application%20no.75255/10%22"]} (2021年7月12日閲覧)。

35 ドイツ、フランス、イタリア、スペイン、大韓民国の憲法裁判所の制度概要について、以下を参照。国立国会図書館「諸外国の憲法裁判所」[https://mnavi.ndl.go.jp/politics/entry/post-91.php] (2021年7月12日閲覧)。

36 Steiner et al., *Constitution of Bosnia Commentary*, pp.680–681.

37 CCB [https://www.ustavnisud.ba/uploads/documents/rules\_1611259624.pdf] (2022年1月25日閲覧)。

の選任方法を定めた箇所が挙げられる<sup>(38)</sup>。まず長官については、ローカル判事の中からローテーションで1名を互選するが、先代および先々代と同じ構成民族または“Others”が連続してはならない(同規則83条1項)。副長官3名に関しては、長官と同じ出身民族集団であってはならないとされ、国際判事も副長官に就任することが可能である(同規則86条1乃至4項)<sup>(39)</sup>。長官および副長官の任期は3年である(同規則84条1項)。

ボスニア憲法裁判所では、かつてはセルボ・クロアチア語などと総称されたセルビア語、クロアチア語、ボシュニャク語とともに、国際裁判官の執務に関連して英語が使用される(憲法裁判所規則6, 17条)。法廷は、判事9名全員で構成される全員法廷(Plenary Court)、ローカル判事のみで構成される大法廷(Grand Chamber)、長官および副長官のうちローカル判事2名の計3名で構成される裁判行政のための小法廷(Chamber)の3種類である。大法廷は全員が賛同した結論を示すことになっており、評議が満場一致とならなかった場合には当該案件を全員法廷に回付する<sup>(40)</sup>。隔月で開廷される全員法廷の管轄は、法令の抽象的違憲審査および大法廷から回付された案件に限られ、評議は多数決で行われる。

2018年6月、ボスニア憲法裁判所のクネジェヴィッチ(2011年-在職、2018-21年長官)は長官就任インタビューの中で、ボスニア憲法裁判所が受理する事件数は毎月620~660件にも上るが、その申立の99%以上をローカル判事が担当し、国際判事が関与する案件はごく僅かであることや、同裁判所には予算も人的資源も圧倒的に不足していることを明らかにした。そして、ボスニア憲法裁判所の判事は日々メディアを通じた政治家からの批判のみならず、卑劣なやり方で個々の判事の高潔さを損なうような攻撃にも晒されてきたと述べた<sup>(41)</sup>。しかしながら、クネジェヴィッチは、「エスニシティの問題が絡む案件に関して、ボスニア憲法裁判所判事はしばしばエスニック・ラインに沿った政治的行動を取る」という言説を一蹴し、「判事の中には、ボスニアの現体制を緩やかに解釈する者と、厳密に解釈する者がいるということであり、それぞれの判事のスタンスに相違があるおかげで憲法判断の質が向上するのである。このことは民族分断を意味するものではない」と強調した。

クネジェヴィッチの発言は、ボスニア憲法裁判所長官という立場に基づく建前を述べたに過ぎないとも言えるが、セルビア系の判事として「スルプスカ第一主義」の蔓延(本稿第4章)に対する抵抗を暗に示したようにも読み取れる。

### 3. ボスニア憲法裁判所判例と欧州人権裁判所判例の共鳴

#### 3-1. 本稿で扱う判例の選定基準等について

本章と次章においては、構成民族のアイデンティティに関わる問題ならびに構成民族の権利と平等の問題およびその反射的効果により権利制約を被る少数派の問題として選挙制度に関する憲法判例を分析する。紙幅の都合上、関連判例の全てを網羅することはできないため、

38 かつては定足数規定の中にもその発現がみられた。Kulenović, “Court as a Policy-Maker?” p.13.

39 Marko, “Five Years of Constitutional Jurisprudence,” p.30.

40 Grewe et al., “Internationalized Constitutionalism,” p.42.

41 Haris Rovcanin, “Bosnian Constitutional Court ‘Under Pressure’, New Chief Says,” Balkan Insight, 20 June 2018.

ボスニア憲法裁判所については、国内外に与えたインパクトの強さ、関係する判例の多寡などを考慮しながら違憲判決を中心に判例を選定した。欧州人権裁判所の判例については上記の通り選定したボスニア憲法裁判所判例に深く関わるものを取り上げた。両裁判所とも英語版の判決書を分析対象とし、判決文から抜粋又は要約した箇所については、[ ]内にその段落番号を示した。

本稿では、あくまで俯瞰的な観点から、両裁判所が何を問題にしてどのような判断を示したかということに焦点を当てて整理を試みるものである<sup>(42)</sup>。本稿で扱うボスニア憲法裁判所判例は全て全員法廷の判断であるが、評議で反対した判事が個別意見を著すことは義務ではないため（ボスニア憲法裁判所規則 43 条）、判決書に個別意見が付されていない判事の見解あるいは当該事件の評議結果については、4 名の反対意見が添付されている場合などを除いて正確に知ることはできない<sup>(43)</sup>。

### 3-2. 2000 年ボスニア憲法裁判所：構成民族の地位に関するランドマーク判例（U5/98-III）

ボスニア憲法裁判所の最も有名な判例は、U5/ 98 事件の 4 つの部分判決のうち 2000 年 7 月に下された 3 番目の部分判決、「構成民族の地位に関する判決」である<sup>(44)</sup>。本件申立人は、ボスニア大統領評議会ボシュニャク系メンバーのイゼトベゴヴィッチである。本件申立では、両エンティティの憲法のうち合計 19 規定が Dayton 憲法に反するとして問題提起された。そのうちボスニア連邦憲法については、ボシュニャクとクロアチア系のみを構成民族とする規定、ボシュニャク語およびクロアチア語のみを公用語とする規定等の合憲性が問題にされた。スルプスカ憲法については、前文においてセルビア人の民族自決権や「他のセルビア人国家とつながりを持ちたいと願う人々の意思の存在」等に言及し、スルプスカが「セルビア人および全ての市民の国家である」とした規定、セルビア語を公用語としキリル文字表記を用いることを定めた規定、セルビア正教会に対する公的なサポートや協働関係を謳う規定等々が問題になった<sup>(45)</sup>。

ボスニア憲法裁判所は、本件で問題にされた規定の多くが違憲状態にあると認定し、両エンティティ議会に対し憲法改正を命じた。本判決では、構成民族について言及した Dayton 憲法前文第 10 段落が意味するところは、憲法上いずれの構成民族も多数派として扱われないということであり、構成民族の集団的な平等は憲法原理であること [51, 52, 59]、当該原理によって、1 つもしくは 2 つの集団のいかなる特権、統治機構内での優越、地域の分離に基づいた隔離によるエスニシティの均一化が禁じられていると判示した [55, 60]。すなわち、テリトリーとナショナル・アイデンティティとを結びつけることは当該憲法原理に反するのであり [57, 59, 61, 63]、本判決は、ボスニアが専ら民族集団を基礎とする民族連邦ではない

42 したがって、これらの判例を扱うも規範分析など法技術的な側面を主眼とする先行研究は引用しない。

43 例外的に U9/00（脚注 24）の判決文末尾には評議結果が明記されている。

44 CCB [[https://www.ustavisud.ba/uploads/odluke/\\_en/U-5-98-12209.pdf](https://www.ustavisud.ba/uploads/odluke/_en/U-5-98-12209.pdf)] (2022 年 1 月 25 日閲覧)。

45 両エンティティの憲法はいずれもボスニア紛争の最中に制定されたものであるが、Dayton 憲法には同憲法の施行から 3 ヶ月以内に、エンティティ憲法を Dayton 憲法および国際法の一般原則に適合させるとする規定がある（XII 条 2 項）。

ことを強調した [53, 54, 57, 59, 61] <sup>(46)</sup>。

本判決は、ボスニア議会やボスニア大統領評議会などの国家機構および選挙メカニズムは、民族集団別ではなくあくまで地域区分を反映しているのであるとして、「例えば、ボスニア大統領評議会のセルビア系メンバーを選挙するのは、スルプスカのセルビア系市民だけではなくスルプスカ市民全体である」と例示し、エンティティの地域区分がエスニック集団を分離する手段となつてはならないことを強調した [57, 65-67]。そして、デイトン憲法がエンティティではなくボスニアに主権と領土的一体性、政治的独立を認めているところ、スルプスカ憲法におけるスルプスカの主権と国家の独立性を標榜する条項はデイトン憲法に矛盾しており違憲であるとの判断が示された [28-33, 96-98 ほか]。

本判決を受けて上級代表は、エンティティ憲法改正を議論する憲法委員会を両エンティティにそれぞれ立ち上げ、違憲条項の改正を後押しした。とりわけセルビア系諸政党はこれに強く反発したが、上級代表の要請を受けた欧州評議会ヴェニス委員会（法による民主主義のための欧州委員会）の活動の成果もあって、2002年に両エンティティ憲法の改正が実現した。主な改正点としては、ボスニア連邦では、議会上院における全ての構成民族の代表者数を平等にし、その半数の“Others”出身議員を受け入れることになった。スルプスカでは、ボスニア連邦議会上院と同様の構成をとる機構として民族評議会（Council of Peoples）が設置されたが、ボスニア連邦議会上院とは異なり、民族評議会が意思決定に参画できるのは「民族の死活的利益」に関わる場合に限定されている。また、OHRによる国内外避難民帰還完了の宣言を条件として、両エンティティ政府は民族比率に応じた閣僚構成をとることになった。そのほか、スルプスカ憲法が規定していた「スルプスカの国境」等々国家性を想起させる文言は削除された <sup>(47)</sup>。

ところで、本判決の評議においては、ボスニア憲法裁判所判事9名のうち、国際判事3名とボシュニャク系判事2名が多数意見を形成したのに対して、クロアチア系およびセルビア系判事の4名全員が多数意見に反対した <sup>(48)</sup>。本件主任判事を務めた国際判事のマルコ(1997-2002年在職)によれば、評議がこのような形で割れたのは、本件申立に対する4つの部分判決のうち本判決のみであった <sup>(49)</sup>。マルコは、特にローカル判事が民族主義による圧力に晒されたのは事実であるし、確かにセルビア系判事はスルプスカの立法を擁護する傾向にはあったものの、評議の際の彼らの投票行動を分析すれば出身構成民族ごとに連合するということはなかったとして、ボスニア憲法裁判所の判事らがあたかも各構成民族の代弁者になっているかのように受け止めた言説に反論する <sup>(50)</sup>。とはいえ、やはりローカル判事の職務遂行には、自らのエスニシティに由来する束縛の影響から自由であることの難しさが窺われるところである <sup>(51)</sup>。

46 Steiner et al., *Constitution of Bosnia Commentary*, pp. 79–81.

47 この「サラエヴォ合意」締結までの経過は、橋本「構成民族の平等」、77–97頁で詳述されている。

48 本件判決書にはこれら4名の反対意見が添付されている。

49 Marko, “Five Years of Constitutional Jurisprudence,” p.31.

50 Ibid., pp. 30–31.

51 マルコは、本件の審理が政治的、社会的に注視されており、ボスニア憲法裁判所の判事には苛烈なプレッシャーがあったことを示唆する。マルコ自身、1996年にヴェニス委員会の専門委員と

本判決が完全に履行されれば、両エンティティで暮らすマイノリティは差別から解放され、国内外避難民の帰還の促進、国家の権威向上につながるなどの期待も寄せられた<sup>(52)</sup>。しかし、本判決から20年以上経過した現在までこうした期待はいずれも実現していない。

### 3-3. 2006年ボスニア憲法裁判所：“Others”らの権利制約に関する憲法判断

ボスニア大統領評議会のボシュニャク系メンバーであったティヒッチは、“Others”に該当する市民について、ボスニア大統領評議会およびボスニア議会上院選挙に立候補する権利を制約するデイトン憲法IV条およびV条が、欧州人権条約第12議定書3条等に反する旨ボスニア憲法裁判所に申し立てた(U5/04)<sup>(53)</sup>。

本件に関してボスニア憲法裁判所がどのような判断を示すのかが注目されたが、2006年3月、同裁判所は、本件違憲審査請求の根拠規定となるデイトン憲法VI条3項a号の法文上、「本憲法の下で生じる、両エンティティ間、国家とエンティティ間、国家機関相互のあらゆる紛争(dispute)」の存在が訴訟要件とされるところ、本申立は、デイトン憲法の規定が欧州人権条約に反するという主張であって、国際法との潜在的な「抵触(conflict)(法規範相互の矛盾)」の問題に当たるから訴訟要件を充たさず[14]、同裁判所には本案を審理する管轄が欠けるとして申立を却下した。申立人は、デイトン憲法に明記された欧州人権条約の直接適用性を主張したのに対し、ボスニア憲法裁判所はこれを優位性の問題に落とし込んで、欧州人権条約をボスニアの憲法秩序に組み込んだのは、ほかでもないデイトン憲法自身であるから、憲法的な権威は欧州人権条約ではなくデイトン憲法にあるという理屈で、欧州人権条約がデイトン憲法を審査する法となることを否定したのであった[14, 15]。

“Others”らの被選挙権が制約されている問題に関して、ティヒッチは、今度は国家レベルの選挙法8条1、2項が欧州人権条約に反している旨ボスニア憲法裁判所に申し立てた(U13/05)<sup>(54)</sup>。2006年5月、ボスニア憲法裁判所は本申立に対し、当該選挙法規定はデイトン憲法V条の委任を受けて定められたものであるから、一方において、憲法裁判所が本案審理を行うことは、欧州人権条約によってデイトン憲法の条項を審査することを意味する[8]。しかし他方において、デイトン憲法の委任によって事実上合憲性が担保されると述べ[10]、

---

してデイトン憲法とエンティティ憲法との関係について報告した経緯があったことから、スルブスカ議会の議員から忌避の申立を受け、ボシュニャクの判事のひとりもデイトン合意の法律顧問であったことから中立性に疑義があるとして忌避の申立を受けたが、いずれも全員一致で却下された。ところが、セルビア系判事のひとは政治的圧力や退任後の生活を慮ったうえ(初代憲法裁判所判事の任期は5年であった。その後は70歳定年制)、ついにはその職を辞してしまった。ようやく半年後に後任の判事が就任したものの、今度はボシュニャクの判事がインタビューの中で係属中であった本件に関して個人的な意見を表明したために辞任に追い込まれた。Ibid, pp. 32-34. セルビア系判事のゾフコも本判決の個別意見の中で、本件を巡って国内メディアが法律問題として分析するジャーナリズムの観点を失い感情的な報道に終始したことや判事らへの政治的な脅迫行為があったことなどを明らかにし、ボスニア社会に向けて苦言を呈した。

52 ボシュニャク系政党のリーダーであったシライジッチによるイギリスでの講演中の発言。International Crisis Group (ICG), “Implementing Equality,” Balkans Report No. 128, 16 April 2002, p.1; 橋本「構成民族の平等」79頁。

53 CCB [[https://www.ustavisud.ba/uploads/odluke/\\_en/U-5-04-71799.pdf](https://www.ustavisud.ba/uploads/odluke/_en/U-5-04-71799.pdf)] (2022年1月25日閲覧)。

54 CCB [[https://www.ustavisud.ba/uploads/odluke/\\_en/U-13-05-80653.pdf](https://www.ustavisud.ba/uploads/odluke/_en/U-13-05-80653.pdf)] (2022年1月25日閲覧)。

前記 U5/04 事件に対する判断を引用して [9] 本件申立てを却下した。

さらに 2006 年 9 月、選挙関連事件の不服審査手続上の上訴審となったボスニア憲法裁判所は、「間違ったエンティティ」に居住する構成民族の参政権制約の問題への判断を示した (AP 2678/06)<sup>(55)</sup>。申立人はスルプスカ在住のボシュニャク系市民のピラフとその所属政党である「ボスニア・ヘルツェゴヴィナのための党」である<sup>(56)</sup>。申立人らは、ボスニア中央選挙管理委員会の決定によってピラフがボスニア大統領評議会選挙に立候補する権利を奪われたとして、その決定は専らエスニシティを理由とする差別的取扱であり、欧州人権条約第 12 議定書 1 条等ボスニアに直接適用される国際人権条約に違反するなど主張した。

本件に対するボスニア憲法裁判所の判断は、欧州人権裁判所も選挙の問題に関しては国家の広範な裁量を認めているところ [20]、ボスニアの和平構築を目的としたデイトン合意において認識された特殊な国内事情に鑑み、構成民族の平等を貫徹して再び民族紛争の惨禍を繰り返さないという目的のもと、デイトン憲法や選挙法によって申立人の権利が制約されているのであるから、当該制約は合理的であり正当化されるとした [21, 22]。

ここで「デイトン憲法と欧州人権条約とはいずれが優位するのか」という問題に類似するのが、「EU 法は EU 加盟諸国の国内法に優位する」という EU 法の原則と加盟諸国の憲法との関係を巡る問題である。ドイツ連邦憲法裁判所を始めとする加盟諸国の憲法裁判所は、自国の主権の一部を EU に移譲し自らの憲法秩序に EU 法を組み入れたのは我が国の憲法であるからその憲法規範は当然に EU 法に優位するとの判断を示している<sup>(57)</sup>。

ボスニア憲法裁判所は、EU 法の自国憲法に対する優位性を否定する EU 加盟諸国の憲法裁判所の見解を援用して、「欧州人権条約をボスニアの憲法秩序に組み込んだのは、ほかでもないデイトン憲法自身である」としたのである。しかしながら、国際社会が主導する民族紛争後の国家再建プロジェクトの端緒として起草されたデイトン憲法は、それ自体がデイトン合意という国際条約の一部を成し、さらには、欧州人権条約以外にも 15 の国際人権条約の直接適用が定められ、国際機関 (旧ユーゴ国際戦犯法廷、欧州人権裁判所等) の関与も規定されるなど国際法的側面を具備している。EU 法が加盟諸国の国内法秩序に組み込まれた経緯とは前提事情が大きく異なるのであり、ボスニア憲法裁判所が述べるように、デイトン憲法が主体的に欧州人権条約をボスニアの憲法秩序に組み入れたとは必ずしも言い切れないであろう。

ボスニア憲法裁判所が 2006 年に立て続けに示した 3 つの判断は、いずれもデイトン憲法が定める選挙制度を否定することなく、個人の参政権と構成民族に対する集団的な政治的権利の保障という相矛盾する憲法原理の衝突に関する憲法判断を慎重に回避し、極めて形式的

55 CCB [[https://www.ustavnisud.ba/uploads/odluke/\\_en/AP-2678-06-114344.pdf](https://www.ustavnisud.ba/uploads/odluke/_en/AP-2678-06-114344.pdf)] (2022 年 1 月 25 日閲覧)。

56 医師であるピラフは、ボスニア紛争中にボシュニャク系住民に対する集団虐殺が起きたスレブレニツァという街で開業していたことで、本件にはシンボリックな意味合いが付加されている。Matt Robinson, "Two decades from war, a new fight to save Bosnia," Reuters, 4 April, 2012 [<https://www.reuters.com/article/us-bosnia-war-idUSBRE8330NX20120404>] (2022 年 1 月 25 日閲覧)。

57 Gareth Davies, "Constitutional Disagreement in Europe and the Search for Pluralism," in Matej Avbelj and Jan Komárek, eds., *Constitutional Pluralism in the European Union and Beyond* (Oxford: Hart Publishing, 2012), pp. 269–283.



な理由によって訴えを棄却することで決着を付けたようにも思われる<sup>(58)</sup>。

### 3-4. 2009年欧州人権裁判所判決：Sejdić & Finci v. Bosnia (applications nos. 27996/06, 34836/06)

ロマ系ボスニア市民であるセイディッチとユダヤ系市民フィンチは、 Dayton 憲法が定めるボスニア大統領評議会およびボスニア議会上院議員の選出方法が専ら エスニシティ を理由とする差別的取扱にあたり、欧州人権条約 3 条、13 条、14 条ならびに第 1 議定書 3 条、第 12 議定書 1 条に反するとして、それぞれ欧州人権裁判所に申立を行った<sup>(59)</sup>。

2009 年 12 月、欧州人権裁判所はこれらの申立に対する判断を示した。まずは、 Dayton 憲法が制定された 1995 年 12 月時点では、集団虐殺や民族浄化を伴う凄惨な紛争を終結させるためにかかる差別的な選挙制度の導入が必要であったことに理解を示した [45]。しかし、現在のボスニアにおける民主化の進展度合に鑑みると不当差別禁止の原則からのいかなる逸脱も是認できず、ロマ系やユダヤ系市民を議会上院および大統領評議会のポストから排除することを客観的・合理的に正当化することはできないとして、欧州人権条約違反を認定した [50]。欧州人権裁判所は、ボスニアにおける構成民族間の権力分有のメカニズムを撤廃することまでは求めないものの、全てのボスニア市民の基本的権利が保障されるよう、憲法上のシステムとして “Others” に該当する人々を機械的に排除することのない権力分有方法を採用すべきであるとも指摘した [48]。

国家レベルの内閣に相当するボスニア閣僚評議会は、本判決履行のための行動計画を採択して作業部会を立ち上げたが、そこでは何も決まらなかった。ボスニア議会も合同委員会を設置し、NGO などが憲法改正案を多数提案したが、2010 年 10 月の総選挙に向けたプロパガンダ活動の開始により具体的な進展は見られなかった。結局、総選挙後も政党間協議が整わず 16 ヶ月にわたって閣僚評議会を組閣することができなかつたため、国内では本件に関わる Dayton 憲法改正どころか、あらゆる国家活動が停止してしまった<sup>(60)</sup>。

なお、欧州人権裁判所は本判決以降も、いずれの構成民族とも表明しない “Others” からの申立 (2014 年 Zornić 事件: application no. 3681/06)、「間違ったエンティティに住む構成民族」からの申立 (2016 年 Pilav 事件: application no. 41939/07. 本稿 3-3 で触れた AP 2678/06 事件の申立人) についても本判決を引用しつつ、一貫して同様の結論を示している。

### 3-5. Sejdić & Finci 事件判決以降のボスニア憲法裁判所の判断

#### (1) 欧州人権裁判所判決の影響力

欧州人権裁判所の 2009 年 Sejdić & Finci 事件判決が明確にしたのは、同裁判所は、選挙

58 Jens Woelk, “The Constitutional Transition of Bosnia and Herzegovina Between Nationalism and European Conditionality,” in Ludovica Benedizione and Valentina Rita Scotti, eds., *Twenty Years after Dayton: The Constitutional Transition of Bosnia and Herzegovina* (Rome: Luiss University Press, 2016), pp. 106–107; Steiner et al, “*Constitution of Bosnia Commentary*,” pp. 83–86.

59 ECtHR [https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22Sejdić%20&%20Finci%20v.%20Bosnia%22%2C%22languageisocode%22:%5B%22ENG%22%2C%22document-collectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22%2C%22itemid%22:%5B%22001-96491%22%5D%7D] (2022 年 1 月 25 日閲覧).

60 EC, Progress Report 2011, SEC (2011) 1206 final, p.4.

制度の設計に関して通常は国家に認められた広範な裁量の存在を、エスニシティを理由とする差別の問題が関わっている場合には一切認めていないということであった<sup>(61)</sup>。

その先例として、2004年12月に欧州人権裁判所が、ギリシャ系とトルコ系コミュニティとに分かれて実施されているキプロスの選挙制度に関して、欧州人権条約14条および同第1議定書3条違反を認定した事件が挙げられる(Aziz事件: application no. 69949/01)<sup>(62)</sup>。本稿での詳論は控えるが、1960年にイギリスから独立したキプロスが辿った歴史や民族紛争に至った背景、紛争後の国家形態、国際機関の関与等々において、民族分断国家であるボスニアとの相似性が見られる。しかし、キプロスの1960年憲法では、全ての国民は公式にギリシャ系またはトルコ系コミュニティへの帰属の選択を迫られた上で(キプロス憲法2条)、両コミュニティはあらゆる国家機構に7対3の割合で共同参画することが定められ、大統領はギリシャ系から、副大統領はトルコ系から選出される<sup>(63)</sup>。キプロス憲法が定めるこの“Bi-Communal Structure”は一切の変更が許されないとされる(同182条)<sup>(64)</sup>点などにおいて、ボスニアの権力分有メカニズムとは大きく相違する。

ところが、1963年以降トルコ系キプロス政党は国家機構への参画を拒絶し、1983年にはトルコ系住民による北キプロス・トルコ共和国が樹立された。Aziz事件において問題となったのは、南キプロスに在住するトルコ系市民は選挙権を行使できない状態が1964年以降継続していたことである。それは、キプロス憲法63条1項により、トルコ系キプロス市民はギリシャ系コミュニティの選挙人名簿には登録できないためであった。欧州人権裁判所は、本件が専らエスニシティを理由とする差別的取扱に当たるとして、選挙制度設計に関する国家の裁量を一切認めることなく欧州人権条約違反を認定したのであった。なお、本判決を受けてキプロスでは2006年に「非占拠地域に居住するトルコ系コミュニティ成員の選挙権に関する特別法」が制定されたことにより統一選挙人名簿が作成され、南キプロスのトルコ系住民の投票・立候補が可能となった<sup>(65)</sup>。

ところで、2010年代に入ると、選挙制度に関する違憲判断を控えていたように見えたボスニア憲法裁判所の態度にやや変化が見られるが、それは2009年Sejdić & Finci事件判決の影響を受けたものである。2006年にボスニア憲法裁判所が下した“Others”らの問題に対する3つの判決(本稿3-3)の中では、欧州人権裁判所のエスニシティを理由とする差別の問題に対する見解が示された2004年Aziz事件判決が考慮されることはなく、「選挙の問題に関しては欧州人権裁判所も国家の広範な裁量を認めている」とまるで信じて疑わないかのようであった。ところが、ボスニアが名宛人となったSejdić & Finci事件判決以降、ボスニ

61 Constance Grewe, “The Contribution of the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina to the Protection of Constitutional Value,” Venice Commission CDL\_JU (2011) 026, Conference “The Role of the Constitutional Court in the Protection of Constitutionalism,” p. 8.

62 ECtHR [https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:[%22001-61834%22%7D}] (2022年1月25日閲覧).

63 Achilles C. Emilianides, “Cyprus,” in Andre Alen and David Haljan et al., eds., *International Encyclopedia of Law: Constitutional Law, National Monograph* (Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer, 2019), pp. 24–25, 89.

64 Ibid., pp. 24–25, 89.

65 Ibid., pp. 52, 101.

ア憲法裁判所は自身の判決の中で度々同判例を引用しており、ボスニア憲法裁判所に与えた影響力の大きさが窺われるところである。

とはいえ、 Dayton 憲法尊重擁護義務を負うボスニア憲法裁判所は、同憲法が定める国家レベルの選挙制度を否定するような判断を示すことは難しい。しかしその一方で、 Dayton 憲法が直接定めていないエンティティやカントンレベルの選挙制度に関しては、以下の各節で挙げるように 2010 年、2015 年、そして 2016 年に違憲判断を示し、ボスニア議会等に対し是正措置を講じるよう命じている。

## (2) モスタル市議会議員選挙に関するボスニア憲法裁判所と欧州人権裁判所の判決

2010 年 11 月、ボスニア憲法裁判所はボスニア議会等に対し、モスタル市議会議員選挙に関する規定を改正するよう命じた (U9/09)<sup>(66)</sup>。モスタルはボスニア連邦南部のヘルツェゴヴィナ・ネレトヴァ・カントン最大の街であり、ボスニア紛争における大激戦地の一つとなった。停戦後も混乱が止まないモスタル市では EU の行政官が 2 年間統治を行い、1996 年に EU や上級代表らの関与のもと市政運営に関する暫定的なモスタル市憲章が制定 (2004 年に全面改訂<sup>(67)</sup>) されるなど他の都市とは異なる取扱がなされたが、選挙制度設計等を巡ってボシュニャク系とクロアチア系の主要政党同士が激しく対立したままである。

本件の背景としては、「モスタルではクロアチア系の人口が増えているのに、ボスニア紛争前の 1991 年センサスに基づく民族クォータが適用されるのは実態にそぐわない。クロアチア系の犠牲のもとで他の集団にとっては過代表が生じている」というクロアチア系政治家らの不満がある。ボスニア憲法裁判所は、構成民族間に一票の価値の不平等が生じていること [63]、選挙区の境界や各構成民族への議席配分に不平等があることなどを認定し [76, 77, 81, 82]、2001 年選挙法およびモスタル市憲章の関連条項が、 Dayton 憲法 II 条 4 項〈差別禁止〉ならびに同憲法を構成する市民的・政治的権利に関する国際規約 25 条に反するとの判断を示した。本判決は是正期間として 6 ヶ月を猶予したが、期限までに議会が法改正できなかったことから、2012 年 1 月、ボスニア憲法裁判所は、問題となったモスタル市議会議員選挙に関する規定を無効化した<sup>(68)</sup>。これによりモスタル市議会議員選挙の法的根拠が失われ、2008 年の選挙を最後に一切実施されなくなっていた。

この問題に関して、モスタル市民であり「我々の党」のモスタル支部代表であるバラリヤは、4 年毎に行われるはずのモスタル市議会議員選挙が長らく実施されず参政権を行使できない状態にあることは居住地に基づく差別的取扱に当たり、欧州人権条約第 12 議定書 1 条に反すると申し立てた (Baralija 事件 : application no. 30100/18)<sup>(69)</sup>。本件は、国内法上取りうる救済手段を全うすることなく欧州人権裁判所に直接申し立てられたものであるが、同裁判所

66 CCB [https://www.ustavisud.ba/uploads/odluke/\_en/U-9-09-386218.pdf] (2022 年 1 月 25 日閲覧)。

67 OHR [http://www.ohr.int/decision-enacting-amendment-to-the-statute-of-the-city-of-mostar-2/?print=pdf] (2022 年 1 月 25 日閲覧)。

68 CCB [https://www.ustavisud.ba/uploads/odluke/\_en/U-9-09-478777.pdf] (2022 年 1 月 25 日閲覧)。

69 ECtHR [https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%2230100/18%22%5D%2C%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22%2C%22CHAMBER%22%5D%2C%22itemid%22:%5B%22001-197215%22%5D%7D] (2022 年 1 月 25 日閲覧)。

は本申立を受理し、本案審理に付したのであった [36-39]。

2019年10月、欧州人権裁判所は申立人の主張を全面的に認容し以下のように述べた。ボスニア政府はボスニア憲法裁判所の2010年判決（前記U9/09）の不履行を正当化すべく、モスタル市議会において、和平を維持し民族間の対話を促進するような長期的に実効性のある権力分有メカニズムの構築が困難であるとするが、その主張は容認できない [44, 55]。欧州人権条約前文が言及する「実効的な民主的政治」や「法の支配」の重要性は地方レベルにおいても当然に当てはまる [57]。ボスニアは、モスタル市において民主的な選挙が行われるための立法措置を講じるべき積極的義務に違反した [59]。現状に至ったのは、最終的かつ拘束力を有するボスニア憲法裁判所の2010年判決が執行されないためである（そして、そのこと自体も法の支配の原則に反する）こと、また、多数の潜在的申立人の存在および本件問題状況に終止符を打つことが急務であることに鑑みて、ボスニアは6ヶ月以内にモスタル市議会議員選挙の実施が可能となるよう2001年選挙法を改正する必要がある [62]。

欧州人権裁判所は、通常は判決の中で言明することのない被告国家が講じるべき措置を、本判決においては具体的に命じている [62]。さらに異例の付言として、「本件では、ボスニアの選挙関連法規の欧州人権条約違反が問題になった2009年 *Sejdić & Finci* 事件等とは異なり、法の欠缺に伴う参政権の長期に及ぶ侵害が問題となっている。議会による選挙法改正が実行されなかった場合には、ボスニア憲法裁判所には経過措置に関する国内法および実務に基づき暫定的な取り決めを行う権限がある」とまで述べた [53, 62]。

異例尽くしの本判決には、前節で触れた欧州人権裁判所の一連の判決を執行しようとしないうボスニアに対する同裁判所の強い苛立ちが現れていた。通常は極めて謙抑的な同裁判所が本件に対して露わにした苛立ちに衝撃を受けた国際社会から選挙の実施を強く迫られたことで、モスタル市政を巡って対立していたHDZ（クロアチア民主同盟）とボシュニャク系のSDA（民主行動党）との間で合意が成立し、2020年12月、実に12年ぶりの市議会議員選挙が実施された<sup>(70)</sup>。しかし、両党は国家レベルやエンティティ・レベルにおいても主要な民族政党であるが、当該政党間合意はあくまでモスタル市レベルのものにとどまり、現時点では国家、エンティティ・レベルでの選挙規定の改正にはつながっていない。

### (3) エンティティ・レベルの選挙における“Others”の権利制約に関する違憲判決（U14/12）

2015年3月、ボスニア憲法裁判所は、エンティティ・レベルではあるが、選挙制度に関して不当差別禁止の原則に反するとの判断を初めて示した<sup>(71)</sup>。本件申立人は、大統領評議会のクロアチア系メンバーのコムシッチであり、両エンティティで実施される選挙の根拠法となる国家レベルの選挙法および両エンティティ憲法の該当条項が“Others”の被選挙権を制約しており、不当差別を禁じる Dayton 憲法 II 条 4 項や欧州人権条約第 12 議定書 1 条などに違反するという法律構成を用いた。なお、両エンティティ憲法の該当条項は、先述した U5/98 事件判決に従って改正されたものであった [45]。

70 Associated Press, “Bosnian city of Mostar holds first local election in 12years,” 21 December 2020, Euro News [https://www.euronews.com/2020/12/21/bosnian-city-of-mostar-holds-first-local-elections-in-12-years] (2022年1月25日閲覧)。

71 CCB [https://www.ustavnisud.ba/uploads/odluke/\_en/U-14-12-734865.pdf] (2022年1月25日閲覧)。

ボスニア憲法裁判所の多数意見は本件を違憲と判断したが、部分的に多数意見に反対するセルビアとクロアチア系判事4名による共同の個別意見が付された。多数意見は、エスニシティを基準とするいかなる取扱も差別禁止の原則を遵守しなければならないこと [66, 71]、選挙権は民主主義の根幹として重要な権利ではあるものの、およそ国家には、その歴史的、文化的背景等に鑑みて適切な選挙制度を整える広範な裁量があることを前提として [60]、 Dayton 憲法が国家機構における地位を構成民族間で分有する制度を採用したのは、平和と安定、これ以上の死者を出さないための方策であったと認定した [67]。そしてかかる文脈からは、差別禁止原則との関係では問題であったとしても、当該制度目的とその正当性は否定されず、時の経過によってボスニアが民主的な国家として発展しようとも失われるものではないとした [69-71]。その一方で、 Dayton 憲法は普遍的な制度モデルを示すものではなく [48]、平和維持という正当な目的を達成する手段は、構成民族ではないという理由で “Others” をエンティティの正・副大統領職に立候補させないという方法には限定されないと結論づけた [71, 75]。

本稿執筆時点で本判決に従った選挙法と両エンティティ憲法の改正は行われていない。

#### (4) ボスニア連邦議会上院選挙に関する違憲判決

2016年12月、ボスニア憲法裁判所は、クロアチア系議員による申立のうち、ボスニア連邦議会上院議員の選出に関して規定する国家レベルの選挙法 10. 12 条 (2) 〈各構成民族は全てのカントンで最低1議席を確保する〉が、構成民族の平等を謳う Dayton 憲法 I 条 2 項に反するとの主張を認め、ボスニア議会に対して是正期間として6ヶ月を猶予して国家レベルの選挙法の改正を命じた (U23/14: Ljubić 事件)<sup>(72)</sup>。

ボスニア連邦議会上院の定員58名のうち、構成民族には各々17議席、“Others”には7議席が割り当てられていたが、詰まるところ、クロアチア系が多数派となるカントンでも、クロアチア系は人口比に応じた代表者数を選出できていない反面、他の民族集団にとっては過代表となるため比例原則に反するとの主張であった。ボスニア憲法裁判所の判決文を簡潔にまとめると以下の要旨となる。「ボスニア連邦議会上院の議席は、ボスニア連邦の構成民族を完全に代表することが可能な確な判断基準に基づいて満たされることによってのみ、ボスニア連邦の人々の構成民族的地位の原則が現実化される [51]」。然るに、「選挙法はカントンごとに構成民族が最低1議席を確保する旨定めるが、その具体的な方法を定めた規定では、究極的には、あるカントン在住のある構成民族が1名しかいない場合、その者がカントン立法府の代表となると解されてしまう。このような規定に基づく選挙は的確な基準によるものとは言えない [52]」。ボスニア憲法裁判所は本判決の中で、「ボスニア連邦憲法によれば、ボスニア連邦議会上院は全てのボスニア連邦住民の利益を代表する機関とされる一方で、各構成民族が同数の代表を持てるよう均等の原則によって構成されるとも定められている [50]。ボスニア連邦議会上院はボスニア連邦の機関ではなく構成民族のための議会である [50]」とする見解も示している。

本判決を受けて、2017年4月、クロアチア系政党 HDZ が選挙法改正案をボスニア議会上

72 CCB [[https://www.ustavnisud.ba/uploads/odluke/\\_en/U-23-14-1058444.pdf](https://www.ustavnisud.ba/uploads/odluke/_en/U-23-14-1058444.pdf)] (2022年1月25日閲覧)。

院に提出したところ、ボシュニャク系議員団が「構成民族の死活的利益」を宣言し法案の採択をブロックした。ボスニア議会上院では決着がつかなかったため、本件はボスニア憲法裁判所に付託された。同年7月6日、同裁判所は次のように述べて死活的利益の侵害を否定した（U3/17: Čolak 事件）<sup>(73)</sup>。「各民族の死活的利益とは、政治的決定を行うに際して、単独のエスニック集団による圧倒的支配を避けるという見地から構成民族が効率よく参加できるということである [29, 30]。ボスニア連邦議会上院は構成民族を代表する機関であり、カントンを代表するボスニア連邦の機関ではない [46, 48]。ボスニア連邦議会上院への代表は、カントン議会によって構成民族から17名ずつ選出されるどころ、問題とされた法案は、10のカントンから選出される構成民族に17名ずつの代表を割り付ける方法に関するものであるが、各構成民族はカントンの人口に応じた比例代表を選出する判断基準の適用を均しく受け、全てのカントンから代表を出せるのではなく、法により定められたカントンからしか代表を出せないという制約を均しく受けるのである [47-48, 51]」。

ボスニア議会の対立により、前記 Ljubić 事件判決が付与した猶予期間内に選挙法の改正がなかったことから、ボスニア憲法裁判所は2017年7月5日に、違憲判断を示した該当条項の法的効力を失効させた<sup>(74)</sup>。これによりボスニア連邦議会上院の議員選出に関する根拠規定が失われたのであるが、2018年10月、空文化されたはずの条項を法的根拠とする選挙は予定通り実施された<sup>(75)</sup>。同年12月、各構成民族から2名ずつ、“Others”から1名で構成されるボスニア中央選挙管理委員会の決定によって、ボスニア憲法裁判所が空文化した選挙法規定は暫定的に有効なものとして扱われることになった。EUや上級代表らは政治的混乱を解消するものとして選挙管理委員会の決定を歓迎したが、クロアチア系の主張に与したくないボシュニャク系委員2名はこの決議に対する不満を隠さなかった<sup>(76)</sup>。

結局のところ、ボスニア議会では激しい対立が続いて14ヶ月にわたって閣僚評議会を組閣することができず、国政は再び混乱状態に陥った<sup>(77)</sup>。2019年の終わりにようやく新たな連立政権が樹立されたが、本稿執筆時点で、ボスニア連邦および複数のカントンでは2018年の選挙結果を受けた組閣が未だなされておらず、暫定的に旧政権が執務を続けている。このような政治的対立の継続に加えて、2020年初頭から続いているCovid-19パンデミックの影響もあって、選挙法改正の目処は立っていない<sup>(78)</sup>。

---

73 CCB [[https://www.ustavnisud.ba/uploads/odluke/\\_en/U-3-17-1081849.pdf](https://www.ustavnisud.ba/uploads/odluke/_en/U-3-17-1081849.pdf)] (2022年1月25日閲覧)。

74 CCB [[https://www.ustavnisud.ba/en/105th-assembly-session?force\\_locale=true](https://www.ustavnisud.ba/en/105th-assembly-session?force_locale=true)] (2022年1月25日閲覧)。

75 OHR, 54th Report of the High Representative for Implementation of the Peace Agreement on Bosnia and Herzegovina [<http://www.ohr.int/54th-report-of-the-high-representative-for-implementation-of-the-peace-agreement-on-bih-to-the-secretary-general-of-the-united-nations/>] (2022年1月25日閲覧)。

76 Srećko Ratal and Mladen Lakić, “Bosnia Fixes Election Law, Enabling Formation of Govt.,” *Balkan Insight*, 18 December 2018. .

77 OHR, 57th Report [<http://www.ohr.int/fifty-seventh-report-of-the-high-representative-for-implementation-of-the-peace-agreement-on-bosnia-and-herzegovina/>] (2022年1月25日閲覧)。

78 EC, Bosnia 2020 Report, SWD (2020) 350 final, p.3.

## 4. ボスニア憲法裁判所判決に対するスルプスカ側の反発

### 4-1. 「スルプスカ第一主義」

スルプスカ側は一貫して、 Dayton 合意ないし Dayton 憲法が、「ボスニアは 2 つの既存国家からなる国家連合である」ことを基本原理としているとの立場を崩さない。2 つの擬似国家を新国家の構成体として取り込んだ経緯を持つ Dayton 憲法の解釈として、スルプスカ側の見解はあながち間違いとは言えず、その意味において、スルプスカの政治勢力は強硬な護憲派であるとも言える。しかし、ユーロ・アトランティック統合に関しては、ボスニアのような連邦国家に対しても、制度構築や政策面における中央政府のリーダーシップや機能的な国家運営が求められるのであるが、スルプスカは、エンティティの権限縮小につながる中央集権化を企図した政策立案に悉く反対してきた<sup>(79)</sup>。

近年ボスニア憲法裁判所は、スルプスカ議会が制定した祝日に関する法や農地法、死刑制度を定めたスルプスカ憲法や刑事関連法等々について、相次いで Dayton 憲法違反を認定した<sup>(80)</sup>。これらの違憲判断に対するスルプスカの政治リーダーたちの反応は過激であり、彼らは公然とボスニア憲法裁判所を批判、非難、侮辱している。スルプスカのリーダーらは、ボスニア憲法裁判所の国際判事がボシュニャク系判事と結託して Dayton 憲法の間違った解釈を行って国家を破壊しているとして<sup>(81)</sup>、これまでに何度か、国際判事任用制度を廃止するボスニア憲法裁判所法案をボスニア議会に提出している。

前章で論じたように、ボスニア連邦やモスタル市の選挙制度に関するボスニア憲法裁判所の違憲判断は、政治的な民族対立によって宙に浮いたままであるが、これまでのところクロアチア系民族主義勢力は自分たちの民族的主張を否定する憲法判断に対して、スルプスカほどの強烈な反発は示してこなかった。セルビア・ナショナリズムを煽り国家権力への挑発を繰り返すセルビア系勢力に対して、彼らと比べると人口が少なく固有のテリトリーや自治権が限定的であるクロアチア系勢力は、ボスニア憲法裁判所、延いては国家権力に対して一定程度妥協的な態度をみせていると言える。

驚くべきことに、2000 年から 2002 年までボスニア憲法裁判所の長官を務めたセルビア系判事のサヴィッチは、ボスニア憲法裁判所の 2000 年判決（本稿 3-2）を「Dayton 憲法を損なうものである」として公に批判し続けた。サヴィッチは自らの同僚である国際判事たちを交代させるべく議会に働きかけてさえたという<sup>(82)</sup>。彼女はインタビューに応じて、国

79 大場佐和子「ボスニア・ヘルツェゴヴィナの憲法改革と EU コンディショナリティ」『日本 EU 学会年報』第 40 巻, 2020, pp. 199-218.

80 ボスニアでは 1994 年に死刑制度が廃止された。

81 クレノヴィッチは、全員法廷の評決が国際判事・ボシュニャク系対クロアチア・セルビア系に割れた例は、2001 年 9 月の U26/01 事件判決以降 2015 年 3 月の U14/12 事件判決（本稿 3-5 (3)）までなく、判事の出身民族に基づく「連合」を疑うような言説は必ずしも正しくないとする。Nedim Kulenović, “Constitutional Court of Bosnia: Adjudication of Power-Sharing Arrangements in Sub-State Constitutions,” *Vienna Journal on International Constitutional Law* 10, 2016, pp. 126-127. しかしその根拠となる情報源は明示されていない。

82 ICG, “Courting Disaster: The Misrule of Law in Bosnia and Herzegovina” (Country Report, 2002), p. 19. 脚注 92 を参照せよ。

際判事に支払われる高額な給与を問題にし、国際判事がボスニア憲法裁判所の構成員となっていることでボスニアの主権が侵害されているなどと主張して、国際判事制度の廃止を訴えた<sup>(83)</sup>。サヴィッチは、任期の途中でボスニア憲法裁判所判事を辞任したセルビア系のアルソヴィッチ判事の後任として着任したのであるが、それ以前は1998年からスルブスカ議会の議員を務めており、同議会の憲法法務委員会のメンバーでもあった。アルソヴィッチ判事の辞任については、国際判事であったマルコがその名を伏せた上で「セルビア系判事のひとりには、政治的圧力や退任後の生活を慮り、ついにはその職を辞してしまった」旨自著の中で述べている<sup>(84)</sup>。こうした背景を考慮すると、後任者であるサヴィッチの攻撃的な言動はスルブスカへの忠誠心の誇示であると捉えれば格別驚くに値しないのかもしれない。サヴィッチは、初代判事として任命された前任者の任期が終了する2002年に退官し、その後は大学教員として勤務する傍らスルブスカ議会の憲法法務委員会の委員に復帰し、同議会の議長顧問を務めるなど政治との関係は続いていた。そして現在はスルブスカ憲法裁判所の判事を務めている<sup>(85)</sup>。

そもそもボスニア憲法裁判所の国際判事制度を廃止することは憲法上可能なかという疑問が湧くが、デイトン憲法には次のような規定が置かれている。

[VI条1項d号] *“For appointment made more than five years after the initial appointment of judges, the Parliamentary Assembly may provide by law for a different method of selection of three judges selected by the President of the European Court of Human Rights.”*

上記の法文からは、ボスニア議会在、「欧州人権裁判所の長官が選任する3名の判事」の「異なる任用方法」の一環として国際判事の任用制度自体を廃止することを可能とする解釈は十分に成り立つであろう。ただし、国際判事という「中立的存在」の意義を重視するボシュニャク系議員団による拒否権行使が想定されるため、現時点でかかる立法が成立する蓋然性は極めて低い。

#### 4-2. 「祝日に関する法」 違憲判決

スルブスカでは、グレゴリオ暦1月9日は、スルブスカの守護聖人であるセルビア正教における聖ステファノの聖名祝日とされている。同日はボスニア紛争中の1992年にスルブスカの建国宣言が行われた日でもあり、以来スルブスカでは毎年1月9日は「共和国の日」として盛大に祝われてきた。

ボスニア憲法裁判所は繰り返し本件に関する違憲判断を示してきた。まず、2004年4月、ボスニア大統領評議会のボシュニャク系メンバーのティヒッチが申し立てた、ボスニア紛争時にそれぞれ制定された、ボスニア連邦における「紋章および国旗に関する法」、スルブス

83 Ibid., p.20.

84 脚注46を参照せよ。

85 サヴィッチの経歴については、Centar za istraživačko novinarstvo (調査報道センター) [http://imovinapoliticara.cin.ba/imovina-sudija-i-tuzilaca/profil.php?profil=217], セルビア語 (2021年7月14日閲覧)。



カにおける「国旗、紋章および国歌に関する憲法律」と「家族守護聖人の日および宗教祭日に関する法」に対する違憲審査請求が皮切りとなった（U4/04）。ティヒッチは、これらの法が特定の構成民族の歴史や文化のみを立法の背景としており、その対象には含まれない「間違ったエンティティ」で暮らす構成民族が差別的に取扱われているのであるから、 Dayton 憲法 II 条 4 項〈差別禁止〉および Dayton 憲法第 1 付属書に挙げられた国際人権諸条約の一つである人種差別撤廃条約の規定に反すると主張した。

2006 年 3 月、ボスニア憲法裁判所は本申立に対する最初の部分判決として、両エンティティの国旗、紋章および国歌に関する法令について憲法判断を示した<sup>(86)</sup>。憲法裁判所は、構成民族の集団的平等という憲法原理に則して、各構成民族が一定の集団的権利を平等に享受しているかという観点を示し、両エンティティは、それぞれ少数派の立場に置かれた構成民族に対して、個々人の権利のみならず集団的権利に関しても差別的に取り扱ってはならないとの義務を負うとした [118]。そして紋章、国旗、国歌などが果たす象徴的な役割を指摘した上で [134, 145]、本件で問題となった法令は特定の構成民族の文化や歴史のみを象徴しており、このことは少数派となっている構成民族に対する差別的な取り扱いに当たるから違憲であるとの判断を示し [150]、6 ヶ月の是正期間を猶予した上で、両エンティティ議会に対し法改正を命じた【部分判決①】。

次いで、スルプスカの「家族守護聖人の日および宗教祭日に関する法」に対する判断は、同年 11 月に本件 2 番目の部分判決として示された<sup>(87)</sup>。ただし、本件では同法の「共和国の日」の祝日化のみが問題にされたわけではなく、「労働の日（メーデー）」以外のスルプスカにおける祝日が全てセルビア正教の宗教祭日であることが問題にされている。ボスニア憲法裁判所は、これらの祝日が全てセルビア系住民の歴史や伝統、宗教的・民族的アイデンティティを称揚し、同時にそうした価値観をスルプスカの非セルビア系住民に強要するものであると認定した [64, 65]。そして、このことは構成民族の平等や全ての市民の平等という Dayton 憲法の原理に反すると結論づけ [70]、スルプスカ議会に対し 6 ヶ月の猶予期間内に法改正を行うよう命じた【部分判決②】。

両エンティティ議会とも本件部分判決①が付与した猶予期間内に法改正を行うことができなかったため、2007 年 1 月 27 日、ボスニア憲法裁判所は、部分判決①が違憲と判断した法令をそれぞれ失効させた<sup>(88)</sup>。

2007 年 3 月、スルプスカ議会は、本件部分判決②を受けて「祝日に関する法」を立法したが、同法においても 1 月 9 日が「共和国の日」として祝日化されていたことから、同議会民族評議会のボシュニャク系議員団は「民族の死活的利益」を理由とする拒否権を行使した。しかしスルプスカ憲法裁判所は、当該拒否権には正当な理由がないとしてこれを排斥した [15]。2013 年 1 月、ボスニア大統領評議会のボシュニャク系メンバーであるイゼトベゴヴィッチは、上記「祝日に関する法」において「共和国の日」を祝日と定めた条項が、 Dayton 憲法 II 条 4 項〈差別禁止〉および Dayton 憲法第 1 付属書に挙げられた国際人権諸条約に反するとし

86 CCB [[https://www.ustavisud.ba/uploads/odluke/\\_en/U-4-04-71805.pdf](https://www.ustavisud.ba/uploads/odluke/_en/U-4-04-71805.pdf)] (2022 年 1 月 25 日閲覧)。

87 CCB [[https://www.ustavisud.ba/uploads/odluke/\\_en/U-4-04-98773.pdf](https://www.ustavisud.ba/uploads/odluke/_en/U-4-04-98773.pdf)] (2022 年 1 月 25 日閲覧)。

88 CCB [[https://www.ustavisud.ba/uploads/odluke/\\_en/U-4-04-107927.pdf](https://www.ustavisud.ba/uploads/odluke/_en/U-4-04-107927.pdf)] (2022 年 1 月 25 日閲覧)。

て違憲審査申立を行なった (U3/13) <sup>(89)</sup>。

2015年11月、ボスニア憲法裁判所は、1月9日を「共和国の日」と定めることがセルビア系に特権的地位を与えることになり、他の構成民族や“Others”らに対する差別的取扱にあたるのかという問題について判断を示した [69,74]。憲法裁判所は先のU4/04事件部分判決②を引用して、多民族エンティティであるスルプスカの公的シンボルは、スルプスカ憲法でも定められた平等な権利を有する全ての市民を象徴するものでなくてはならないところ、「共和国の日」は専らセルビア系市民のみを象徴するもので違憲であるとして [96, 97]、スルプスカ議会に対し6ヶ月以内に違憲と判断された条項を改正するよう命じた。

当時スルプスカ大統領であったドディックは本判決に激昂し、ボスニア憲法裁判所の国際判事を排除するために120日以内に Dayton 憲法を改正するよう要求した。同時に、ボスニア憲法裁判所が本判決を撤回しない限り、スルプスカ市民に対してボスニア憲法裁判所の判断を支持するか否かを問うレファレンダムを実施すると宣言した <sup>(90)</sup>。スルプスカ議会の野党もドディックに同調し、2016年1月9日には、例年通り「共和国の日」を盛大に祝う行事が開催された。

2016年7月、スルプスカ議会は、同年9月に「あなたは1月9日を『共和国の日』として祝うことに賛成しますか」と問うレファレンダムを実施する旨決議した。ボシュニャク系議員団は「民族の死活的利益」を理由とする拒否権を行使したが、スルプスカ憲法裁判所によって排斥された [7]。そこで、レファレンダムの実施を差し止めるべく7つのグループがそれぞれボスニア憲法裁判所に仮処分を申し立てた。ボスニア憲法裁判所はこれらの申立を併合審理とし、同年9月17日付決定により前記U3/13事件判決の不履行に関する法的効果をもたらす仮処分として、スルプスカ議会の上記決議を差し止めた <sup>(91)</sup>。

ところが、当該レファレンダムは予定通り9月25日に実施された。投票率は55.8%であったが、投票者の実に99.8%が質問事項に対して賛成の票を投じた <sup>(92)</sup>。同年12月1日、ボスニア憲法裁判所は、上記仮処分決定を無視して実施されたレファレンダムの結果には効力がないとする本案判決を下したが (U10/16) <sup>(93)</sup>、同月30日、スルプスカ議会は、1月9日を世俗的祝日とする「スルプスカ共和国の日に関する法」を制定し官報に掲載した。

2016年10月、スルプスカ議会の30名の議員が、「共和国の日」違憲判決に対する意趣返しとして、2つの国家的祝日について違憲審査申立を行なった。まず、3月1日を国家の独立記念日とする法について、同日は1992年に旧ユーゴ連邦からボスニアが離脱した日であるが、セルビア系市民はこれを支持していなかったことから、スルプスカでは祝日であると認識されておらず専らボシュニャクとクロアチア系市民のみに祝われている。したがって、当該祝日を定める法は Dayton 憲法が定める構成民族の平等原理等々に反しており違憲であ

89 CCB [https://www.ustavnisud.ba/uploads/odluke/\_en/U-3-13-1017392.pdf] (2022年1月25日閲覧)。

90 Rodolfo Toe and Milivoje Pantovic, “Bosnian Serbs Give Ultimatum to Constitutional Court,” Balkan Insight, 9 September 2016.

91 CCB [https://www.ustavnisud.ba/uploads/odluke/\_en/U-10-16-1050354.pdf] (2022年1月25日閲覧)。

92 Eleanor Rose, “Bosnian Serbs Defy State with Referendum Landslide,” Balkan Insight, 25 September 2016.

93 CCB [https://www.ustavnisud.ba/uploads/odluke/\_en/U-10-16-1057343.pdf] (2022年1月25日閲覧)。

ると主張した。11月25日を国家の日と定める法については、1995年3月に当時ボスニア共和国の大統領評議会議長であったイゼトベゴヴィッチの署名に基づいて、セルビア系市民を排除する意図を持って制定されたものであるから、スルプスカでは同日は祝日とは認識されておらず、 Dayton 憲法が定める構成民族の平等原理等々に反しており違憲であると主張した。

これらの申立に対し、2017年7月、ボスニア憲法裁判所は、ボスニア共和国が旧ユーゴ連邦から独立するまでの経過を詳細に辿りつつ [24-34]、ボスニアの独立に関するレファレンダムにはエスニシティを問わずあらゆる市民が投票することができ、当然にセルビア系市民も投票可能であったこと、レファレンダムの投票率はおよそ64%であり、99.44%もの投票者がボスニアの独立に賛成である意思表示したこと [36] 等を認定した。そして、自身の前記 U3/13 事件判決を引用して、3月1日を独立記念日と定める法は、いずれの構成民族をも異なる立場に置くものではないから、ボスニア共和国時代に制定された同法が違憲であるとは認められない [38-42] として申立を棄却した (U18/16) <sup>(94)</sup>。そして、11月25日を国家の日と定める法については、自身の前記 U4/04 判決および U3/13 判決などを引用しつつ、歴史的経緯として、1943年11月25日に開催された第1回ユーゴスラヴィア人民解放反ファシスト会議を記念したものであり、社会主義時代のボスニアでも国家の祝日として祝われていたこと [25] などから、全ての構成民族に等しく象徴的な記念日であるとして [30-31] 申立を棄却した (U22/16) <sup>(95)</sup>。

2019年3月、ボスニア憲法裁判所は、スルプスカのボシュニャク系議員団9名による「2016年スルプスカ共和国の日に関する法」の違憲審査申立に対する判断を示した (U2/18)。本件判決文はウェブ上では公開されていないが、問題とされた条項が Dayton 憲法や人種差別撤廃条約、欧州人権条約に反するとして違憲であると判断されたこと、既に自身の U3/13 事件判決や U10/16 事件判決で示された憲法判断を踏襲したこと、違憲と判断された条項はこの判決が官報に掲載された日をもって効力を失うことなどが報告されている <sup>(96)</sup>。

スルプスカのセルビア系諸政党は共同宣言を採択して、「政治的意図を持った」上記判決を非難した。その後スルプスカ側では当該条項を削除したため本判決は形式的には履行済みとなったものの、依然としてスルプスカでは毎年1月9日は「共和国の日」として祝日扱いされている。

#### 4-3. 国有財産の帰属に関する紛争

2001年6月、1992年に消滅した旧ユーゴスラヴィア社会主義連邦共和国を継承した5カ国の間で承継問題に関する合意が成立した <sup>(97)</sup>。同年11月、ボスニア大統領評議会は当該国際合意を批准する決定を行い、ボスニア議会両院もこれに同意した。これにより同連邦が有した動産・不動産はその公有財産が所在する継承国家に引き継がれることになった。2004年

94 CCB [[https://www.ustavnisud.ba/uploads/odluke/\\_en/U-18-16-1070775.pdf](https://www.ustavnisud.ba/uploads/odluke/_en/U-18-16-1070775.pdf)] (2022年1月25日閲覧)。

95 CCB [[https://www.ustavnisud.ba/uploads/odluke/\\_en/U-22-16-1082808.pdf](https://www.ustavnisud.ba/uploads/odluke/_en/U-22-16-1082808.pdf)] (2022年1月25日閲覧)。

96 CCB [<https://www.ustavnisud.ba/en/114th-plenary-session>] (2021年7月27日閲覧)。

97 国連条約集 [[https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=XXIX-1&chapter=29&clang=\\_en](https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXIX-1&chapter=29&clang=_en)] (2021年7月14日閲覧)。

12月、ボスニア閣僚評議会は、PICSBの要請に基づき国有財産分配の基準および法案の策定を行う国有財産委員会を設立したが、同委員会では作業手続すら合意できなかったため、上級代表はボンパワーを行使し、2005年3月に国有財産の処分を暫定的に禁止する決定を立法化した<sup>(98)</sup>。

2009年12月、OHRは国有不動産の目録を作成してボスニア当局に引渡し、国有財産に関する国家レベルの法整備を求めた<sup>(99)</sup>。ところが2010年9月、スルプスカ議会は、スルプスカの領域内にある国有財産の所有権がスルプスカに帰属し、その所有権は登記もしくは公示される等と定めた法を制定した。当時ボスニア議会上院副議長であったティヒッチは、ボスニア憲法裁判所に対し、スルプスカには国有財産に関する法を制定する権限がなく、同法は、国家の主権や領土の一体性などを規定する Dayton 憲法前文および I 条 1 項、III 条 3 項 b 号〈エンティティなどの憲法遵守義務〉等に反して違憲であると申し立てた (U1/11)<sup>(100)</sup>。実のところ、Dayton 憲法 III 条には国家の国有財産に関する責務の規定がない一方で、いわゆる「残余の権限」はエンティティに帰属することが明文化されている。そうした事情もあって国有財産の帰属を巡る紛争が熾り続けているのであった。

2012年7月、ボスニア憲法裁判所は、ボスニアの憲法秩序は複雑で「特異な (sui generis)」システムであると前置きした上で [64]、Dayton 憲法 III 条 3 項のうち、「本憲法によって国家機関に明示的に付与されていない行政機能および権限は全てエンティティに帰属する」と定める a 号によって、明らかな規範的ヒエラルキーが打ち立てられているとした [67]。そして、「エンティティおよびその下位の行政区分は本憲法 (中略) を完全に遵守しなくてはならない。本憲法は、ボスニア法ならびにエンティティ憲法およびその法における矛盾した規定に取って代わる (後略)」とする同項 b 号は、Dayton 憲法とエンティティの法制度のヒエラルキーの関係を示すと解釈した [67]。次いで、a 号が意図するいわゆる「残余の権限」については、これらヒエラルキーの存在を含めて解釈しなければならず、その際には、同条 5 項 a 号が規定する国家の「付加的責務」をも加味する必要があるとした [68]。同条には、国家の付加的責任として、①エンティティとの合意がある場合、② Dayton 合意付属書 5 乃至 8 における規定がある場合、③ボスニアの主権や領土の一体性、政治的独立、国際法上の地位を保持するために必要である場合には、権限の移譲がありうると規定されている [68]。ボスニア憲法裁判所は、したがって Dayton 憲法 III 条 1 項 a 乃至 j 号に列挙された国家権限は、国家が有する権限の総目録ではないことが想起される必要があり、Dayton 憲法が包含するその他の条項や憲法規範も考慮に入れなければならないと指摘した [69]。最終的に、ボスニア憲法裁判所は、本件規定は国有財産の所有権者を旧ユーゴ連邦の継承国家となったボスニアからスルプスカに変更すること意味するが、国際法上の積極的義務として旧ユーゴの国有財産を承継したのは国家であること、およそ国家財産には、国家性や主権、ボスニアの領土的一体性が反映されており、国家の本質や権力にとって不可欠なものであることなどと判示し、本法全体が違憲であると判断した [82-83]。

98 片柳真理「ボスニア・ヘルツェゴビナにおける所有関係と国家建設」『国際政治』174号、2013年、98-110、99頁。

99 Ibid., 100頁。

100 CCB [[https://www.ustavnisud.ba/uploads/odluke/\\_en/U-1-11-508705.pdf](https://www.ustavnisud.ba/uploads/odluke/_en/U-1-11-508705.pdf)] (2022年1月25日閲覧)。

2019年10月、今度はスルプスカ農地法に関して、スルプスカ議会民族評議会の議員7名がボスニア憲法裁判所に違憲審査を申し立てた(U8/19)<sup>(101)</sup>。上級代表の決定による国有財産の処分を暫定的に禁じる趣旨の国家およびエンティティ・レベルで適用される法があるにも拘わらず、2006年スルプスカ農地法が制定され、前記U1/11事件判決によってボスニア憲法裁判所の国有財産事項に関する見解が明らかになった後も同法の改正を繰り返しているとの主張であった。

2020年2月、ボスニア憲法裁判所は、社会主義時代のボスニアの法制度下で農地は国家を所有者とする国有財産を構成したと認定し[37-38]、現行国家ボスニアは自らが所有権を有する国有財産に関する排他的立法権限を有するのであるから、スルプスカにはかかる立法権限はなく、スルプスカ農地法の当該条項は違憲であるとの判断を示した[40]。

本判決を受けたスルプスカ議会は、国家機関で働くセルビア系の議員や職員らに対し、ボスニア憲法裁判所の国際判事の任務を終了させる立法を求め、本判決が取り消されるまでの間、いかなる決定も行わないよう命じる決議を行なった。その結果、セルビア系の議員や職員らによる大規模なサボタージュが発生し、国家の歳入の減少やCovid-19パンデミックという未曾有の事態に対する対処の遅れ、移民の流入などが生じた<sup>(102)</sup>。ボスニア大統領評議会のメンバーであるドディックは、ボスニア憲法裁判所のセルビア系判事2名にも辞職を求め、辞職しないのであれば任命権者のスルプスカ議会が解職するなど威迫した。また、スルプスカのボスニアからの離脱を問うレファレンダムを実施する旨宣言もした<sup>(103)</sup>。結局、レファレンダムの実施や憲法裁判所判事の辞職要求については、Covid-19騒動によってうやむやのうちに立ち消えとなった。

国有財産の帰属を巡る問題に関しては、旧ユーゴ人民軍がボスニアの領土内に所有していた63箇所の軍用施設のうち、スルプスカの領域内に所在する23箇所の所有権帰属についても未解決のままである。スルプスカ側が、当該軍用施設は国家財産に当たりその所有権は国家に帰属するとした2017年7月のボスニア憲法裁判所の判断(AP 548/17)<sup>(104)</sup>を無視しているためである。NATOは2009年以来、兵舎や倉庫などの軍用施設の所有権をエンティティではなく国家に帰属させ、登記・登録手続を完了させることをボスニアの加盟行動計画の参加条件としているが<sup>(105)</sup>、そもそもスルプスカはボスニアのNATO加盟には反対の立場を示しており、NATOの要求やボスニア憲法裁判所の憲法判断に従うインセンティブを持たないのである。

101 CCB [[https://www.ustavnisud.ba/uploads/odluke/\\_en/U-8-19-1212620.pdf](https://www.ustavnisud.ba/uploads/odluke/_en/U-8-19-1212620.pdf)] (2022年1月25日閲覧)。

102 OHR, 57<sup>th</sup> Report, para. 8.

103 Danijel Kovacević, "Bosnia's Long History of Ignoring Constitutional Court Rulings," *Balkan Insight*, 19 February 2020.

104 CCB [[https://www.ustavnisud.ba/uploads/odluke/\\_en/AP-548-17-1084592.pdf](https://www.ustavnisud.ba/uploads/odluke/_en/AP-548-17-1084592.pdf)] (2022年1月25日閲覧)。

105 Ana E. Juncos, "EU Security Sector Reform in Bosnia and Herzegovina: Reform or Resist?" *Contemporary Security Policy* 39, No. 1 (2018), p. 109.

## おわりに

本稿では、ボスニア憲法裁判所が国家の再建過程において、移行期における東中欧諸国の憲法裁判所の例ほどには内外に存在感を示せなかった要因として、 Dayton 憲法の特異性やその特異性を生み出した民族主義勢力の政治的対立の継続などに着目して考察した。

まず、ボスニアの主要3民族間の紛争凍結を緊要な立法目的とした Dayton 憲法の特異性としては、本稿 1-1 で述べた制定過程、3-3 で触れた国際法的側面の具備、さらに第3章および第4章を通して論じたように、ボスニア固有の憲法原理である「構成民族の集団的平等」が貫徹されることで、法の支配や民主主義、人権の尊重等々、 Dayton 憲法にも埋め込まれた近代立憲主義的諸原理との衝突や軋みが生じていることが挙げられる。 Dayton 憲法は、諸外国の憲法と詳細に比較するまでもなく、極めて「特異な (sui generis)」憲法秩序を有しているのである。

Dayton・メカニズムには「民族の相違を超えた『ボスニア市民』としてのアイデンティティを育もう」といった理想主義的な青写真が描かれていない以上、ボスニア憲法裁判所としては、構成民族相互の政治的対立やアイデンティティの衝突を要因とする事件の判決の中においてもそうした理想論を匂わすことすらできない。ボスニア憲法裁判所は、構成民族の集団的平等という Dayton 憲法固有の原則と、 Dayton 憲法自体が謳う普遍的憲法理念である個人の人権保障や少数者保護との間で苦心している。例えば、本稿 3-2 で取り上げた判例の中で、ボスニア憲法裁判所は、「ボスニアはあくまで地域区分に基づく連邦制度を採用しており、民族区分を基礎とする民族連邦ではない」と強調したのはそのためである。

しかしながら、 Dayton 憲法では国家機構を代表できるのは実質的に構成民族に限られており、その選出にあたっては、事実上「ボスニア連邦はボシュニャクとクロアチア系の、スルプスカはセルビア系のテリトリー」となったことを既成事実とするのは明白である。ボスニア憲法裁判所が述べるように、ボスニア大統領評議会およびボスニア議会上院の選出方法が単なる地域区分であるのならば、例えば、何故スルプスカを代表できるのはセルビア系候補者に限定されるのか。何故セルビア系市民はボスニア連邦から立候補できないのか。ボスニア憲法裁判所はその理由を論理的に説明しない。

ボスニア憲法裁判所の主要な憲法判例を辿っていくと、基本的にあらゆる場面において構成民族の集団的平等が優越的価値基準として扱われ、ほぼ同原則一本槍というような判決理由も散見されるほどである。本稿 3-5 (4) で取り上げた判決では、ボスニア憲法裁判所は、ボスニア連邦の議会上院の存在を「カントンを代表するボスニア連邦の機関ではなく構成民族のための議会である。議員は本質的にカントン住民の代表というよりも構成民族の代表である」と断言した。実際には、ボスニア連邦議会上院には“Others”に対するクォータがあるにも拘わらず、“Others”の存在を無視するかのように、ボスニア連邦議会を「構成民族のための議会である」と言明したのである。本件では構成民族の平等原則が最大の判断理由となることは理解しうるが、ボスニアという国家は決して3つの民族集団のみで構成されているわけではないのであり、本判決の文脈において、ボスニア連邦議会が構成民族のための議会であると言い募る必要性があったのかは疑問である。

その一方で、ボスニア憲法裁判所が命じた選挙法等の法改正がままならないのは、民族主義勢力の政治的対立が連綿と続いているためである。構成民族集団相互にその政治的な立場や利害関係には大きな隔たりがあるところ、議会では各構成民族が同数の議席を持って相対し、各々が拒否権行使をためらう理由もない中では、三者互譲の精神で現行システムを変更しようとする動機付けに欠ける。

さらには、自分たちの民族的主張を否定するボスニア憲法裁判所の判断に対するスルプスカの政治家らの攻撃的な言動によっても憲法裁判所の権威が著しく損なわれ、司法の独立までもが脅かされている。国政や国家行政、そして司法に対する彼らの妨害的な言動を通して、スルプスカでは国家機関に選出された議員や公務員らの活動が政治的にコントロールされていることも浮き彫りになった。

ボスニア憲法裁判所をかくも困難な立場に置いた Dayton 憲法については、ボスニアの和平交渉や Dayton 憲法の起草に関与した国際社会の法律家らは、その欠陥を十分に認識していたものの、一刻も早い停戦を実現するために法的問題点には目をつぶって民族主義的要求に与したのであった。Dayton 憲法はボスニアが国家機能を回復するまでのあくまで緊急避難的で暫定的な憲法として、いずれ市民自らが新憲法を制定することが想定されていた<sup>(106)</sup>。ボスニアの混乱状況が落ち着けばバラバラな市民社会の構築を理念とする政治勢力が拡大するのではないかとの目論見もあったが、実際にはそうはならなかった。

Dayton 憲法制定 10 周年の節目となった 2005 年は、当時ボスニアの EU 加盟プロセスの進展が見られたこともあって、全面的な改正作業に取り組む格好の契機と見做された。しかし、国際社会の粘り強い仲介のもとで各党指導者たちが妥協の結果として産み出した改正案は、ボスニア議会下院の採決で 3 分の 2 の賛成にわずかに 2 票及ばず否決された<sup>(107)</sup>。その後も何度か国際社会の働きかけにより政党間の合意形成が模索されたものの、2009 年 10 月の会談を最後に、現在に至るまで Dayton 憲法改正に向けた議論は進展していない<sup>(108)</sup>。

時にボスニア憲法裁判所は、違憲判決に対する議会の不履行に嘆息し、「選挙法改正の目処は立たないものの、本件では両エンティティ憲法や選挙法の関連条項を無効とせず、議会に対して法改正を命じることもしない<sup>(109)</sup>」として、問題とされた条項の違憲状態を確認する趣旨の判決主文に止めつつも、「立法府が、欧州人権裁判所に欧州人権条約違反を指摘されている Dayton 憲法および選挙法を改正しないことは、加盟国としての責務に反するばかりか将来にわたって欧州人権条約のメカニズムを脅かす不作為である<sup>(110)</sup>」と厳しく警告する。

106 James C. O'Brien, "The Dayton Constitution of Bosnia and Herzegovina," in Laurel E. Miller ed., *Framing the State in Times of Transition: Case Studies in Constitution Making* (Washington: United States Institute of Peace, 2010), pp. 341–345. なお、Dayton 憲法 X 条 1 項は自身の改正手続について、「ボスニア議会下院議員の 3 分の 2 以上の出席および賛成を含む議会における議決に基づいて行われる」と定める。改正にあたっては同条 2 項によって Dayton 憲法 II 条が規定する人権保障の削除・縮小はできない。

107 Ibid., p.127; Woelk, "The Constitutional Transition of Bosnia," p. 45.

108 EC, 2009 Progress Report, SEC (2009) 1338, p. 8; Sebastián-Aparicio, *Post-War Statebuilding*, pp. 146–191; Keil, *Multinational Federalism*, p. 120.

109 U14/12 [74] (本稿 3-5 (3)); U3/17 [35] (本稿 3-5 (4) Čolak 事件).

110 U14/12 [73].

しかし、国内の政治環境が変わらない中では、ボスニア憲法裁判所は憲法尊重擁護義務に従って、原理的な矛盾を持つ Dayton 憲法を判断の拠り所として粛々と業務を進めるよりほかないのである。

翻って、体制転換期には積極的なリーダーシップを発揮した東中欧諸国の憲法裁判所の現況を聞くに、ハンガリーでは 2010 年以降、ポーランドでは 2015 年以降、強権的な政治体制下で憲法裁判所の権能や裁判手続、人事等々に露骨な政治介入が行われているのであった<sup>(111)</sup>。ボスニア憲法裁判所の苦悩や新興憲法裁判所の活動の盛衰に鑑みても、憲法裁判所というものは、普遍的な憲法原理を自国に徹底させるお目付役たることを内外から期待されるも、結局のところ、自国憲法に規定され、国内政治体制に従属する存在でしかあり得ないことを痛切に思い知らされるのである。

---

111 小森田秋夫「ポーランドにおける『法の支配』の危機と欧州連合」『E U 学会年報』第 39 号、2019 年、44-75 頁ほか。



## **Doom and Gloom of the Bosnian Constitutional Court between Ethnopolitics and the Dayton Constitution**

**OBA Sawako**

An ethnic conflict took place in Bosnia and Herzegovina (hereafter, “Bosnia”) from 1992 to 1995. The post-war regime in Bosnia emerged based on the General Framework Agreement for Peace in Bosnia, known as the “Dayton Peace Agreement,” formally signed on 14 December 1995; even the state-level constitution derives from this agreement: Annex 4 as such (hereafter, “Dayton Constitution”). From the very beginning of the stage for peace-keeping and state-building, the international community assumed Bosnia to be part of the Euro-Atlantic integration, anticipating its future membership of NATO and EU. Retrospectively, the former socialist countries of Central and Eastern Europe in a transitional period were keen to participate in this integration. Some constitutional courts in those countries played a key role in rebuilding a whole system of democracy in respective states by interpreting each constitution in a brave and novel manner, as they saw the “Europeanization” of the legal order across Europe as an essential prerequisite to the Euro-Atlantic integration.

Against this backdrop, how has the Constitutional Court of Bosnia (hereafter, “CCB”) operated since its establishment in May 1997? What renewed constitutional opinion has CCB under the Dayton mechanism provided with a view toward enlightening the citizens and other public institutions with European constitutionalism? CCB has faced a number of predicaments in complying with the Dayton Constitution: while appreciating fundamental human rights and freedoms as universal constitutional principles, the court is forced to listen to the three conflicting parties and protect each of their political rights. This article addresses the current situation of CCB from various angles, analyzing numerous judgments issued by CCB and the European Court of Human Rights (hereafter, “ECtHR”). In so doing, I focus on the two factors putting CCB on an awkward footing: the peculiarity of the Dayton Constitution stemming from the arbitration of ethnic conflicts and the still-persistent ethnic cleavages in the political arena of Bosnia.

The preamble of the Dayton Constitution stipulates that the three dominant ethnic groups are “constituent peoples” of Bosnia, and that those who do not declare their affiliation to any of the constituent peoples are categorized as “Others” Given that only the constituent peoples are eligible for collective political rights, “Others” are partially excluded from standing for national election under the Constitution. Since 2009, ECtHR has ruled three times that such electoral system in Bosnia violates the European Convention on Human Rights. Nevertheless, Bosnia has failed to enforce the rulings over the years. Composed of two judges from each constituent people and an additional three judges from abroad, CCB embodies an ideal of equality and power-sharing of the constituent peoples. Yet the court has met an unresolvable dilemma of ethnopolitics. Limited by the Dayton Constitution as a product of armistice, CCB never refers to an ideal future in which peoples in Bosnia will share an identity as citizens of Bosnia irrespective of their ethnic origin.

CCB’s difficulty is comparable with what its counterparts in Central and Eastern Europe face today. An authoritarian regime intervened in the Hungarian Court after 2010 and

the Polish Court after 2015 in terms of their competence, judicial proceedings, and personnel administration. Although the constitutional court is deemed to function as a guardian of rule of law and other universal principles, its operation substantially depends on the respective country's constitution and domestic political regime.