

多民族の共存をめざして  
—オーストリア・ハンガリー二重君主国(1867~1918)を例にして—

奥 正 嗣\*

**Constitutionalism and Multi-ethnic Problems in  
Austria-Hungary Dualism between 1867 and 1918**

Masatsugu Oku\*

**Abstract**

Dualism was entirely a “compromise” between the Austrian Emperor and the Hungarians. The *Reichsrat* (Parliament) completed the formalities of dualism by accepting the settlement in the form of *Grundgesetze* (a series of constitutional laws) in December, 1867.

These constitutional laws, the so-called *December Constitution*, created a system of individual freedom more genuinely liberal than either Hungary or Imperial Germany. The constitution regulated legislative, administrative and judicial powers and in stages made the *Reichsrat* a representative organ through popular elections. Executive organs started to give orders and other administrative actions under the law. Courts settled disputes between national, regional or local organs and guaranteed the people the fundamental human rights laid out in the constitution.

Thus true constitutionalism (*rechtsstaatliches Legalitätsprinzip*) was established in Austria.

The *December Constitution* also forms the basis of the current Austrian Federal Constitution.

キーワード

オーストリア憲法、オーストリア・ハンガリー二重君主国、立憲主義

---

\*おく まさつぐ：大阪国際大学法政経学部教授〈2007.6.12受理〉

目次

- I はじめに
- II 帝国
- III 州
- VI オーストリアとハンガリーとの関係  
(以上『ヨーロッパにおける人権問題』大阪国際大学研究叢書 No.14 所収)
- V 国民の権利
- VI 結び  
(以上 本稿)

## V 国民の権利

フランスとベルギーの憲法を模範にして、また、クレムジール帝国議会の基本権草案および1849年3月4日の帝国憲法で保障された基本権規定に明らかに依拠して、1867年の12月憲法は、「国民の一般的権利に関する国家基本法」の中に、基本権および自由権のカタログを設けた。基本権および自由権は、単なる国民 (Staatsbürger) に帰属する市民権 (Bürgerrecht) と、すべての居住者 (Staatsbewohner) に認められる人間の権利 (Menschenrecht) とに区別することができる。若干の規定 (オーストリア連邦憲法149条2項によって明白に廃止された20条、オーストリア連邦憲法6条との抵触のゆえに廃止されたことになる1条、人身の自由の保護に関する連邦憲法が新たに制定されたことによって廃止されたことになる8条など) を除き、今なお通用しているところの「国民の一般的権利に関する国家基本法」は、単なる市民権 (Bürgerrecht) と人間の権利 (Menschenrecht) を含んでおり、それゆえに、そのタイトルは、あまりにも狭く理解されている。単なる法律的保障にすぎない基本権は、行政機関に対して制限を課するにとどまり、その意味するところはかなり疑わしいものがあるが、憲法的保障のある基本権は、立法者に対する制限も含んでいる。「国民の一般的権利に関する国家基本法」は、単なる法律的保障のある基本権および自由権のみではなく、憲法的保障のある基本権および自由権をも対象としている。この国家基本法は、今日においても、オーストリア連邦憲法149条1項の規定に従って、共和国の憲法的法律によって廃止されない限り、効力を有している。以下、主に、ケルゼンの解説するところに従って考察する。

### (1) オーストリア公民権

1条1項で、帝国議会に代表を送る諸王国諸州のすべての構成員のために、一般的なオーストリア公民権を規定することから始まり、1条2項で、オーストリア公民権をどのような要件の下で取得・行使・喪失するかについて法律で定めるものとしている。このような特別法は当時制定されておらず、オーストリア公民権の取得・喪失は、特に一般民法典によって規律されていた。それによれば、オーストリア公民権は、オーストリア国民 (男性) の嫡出子として出生すること、オーストリア国民 (女性) の非嫡出子がオーストリア国民 (父親) によって認知を受けること、によって取得される。オーストリア公民権は、養子によって取得できない。外国人 (女性) がオーストリア国民 (男性) と婚姻すること

によっても取得できる。以上の家族法上の事実以外に、オーストリア公民権は国家による受け入れ（帰化）によって取得できる。帰化は、申請、生計能力および政治的に善良な素行の証明、州官庁の自由裁量に基づく許可によって生じる。1863年12月3日の居住権法ないしは1896年12月5日の改正居住権法の規定によれば、国民のみが居住権を取得でき、他方、すべての国民はゲマインデに居住権を有するものとされているので、帰化は、オーストリアのゲマインデが、帰化申請者の帰化が認められた場合には、彼を受け入れるという確約があるという要件の下でのみ保障されるということになる。外国人は、自由意思によって継続して10年間滞在することによって、確約を取得できる。国際法による領域変更の場合の通常の国籍選択によっても国籍を取得できる。

オーストリア公民権は、オーストリア国民（女性）が外国人と婚姻すること、オーストリア国民（女性）の非嫡出子が外国人（父親）によって認知されることによって喪失する。さらに、1832年3月24日の移住勅令によれば、移住する目的でオーストリア公民権を捨てること（二度と戻ってこないという意図をもって国家領域を立ち去ること）によっても喪失する。「国民の一般的権利に関する国家基本法」4条3項は、無権限の移住を罰するところの移住勅令とは異なり、外国に移住する自由は、兵役義務によるものでなければ制限されないと定める。それゆえ、刑罰による公民権の剥奪は、もはや認められない。理論および実務によって喪失根拠として時々受け入れられてきたところの明示あるいは黙示の公民権の放棄は、何ら法律上の根拠を有しない。実務によれば、国籍喪失は、移住者が、公民権の喪失を伴う移住を行うという意図を州官庁に示し、州官庁が喪失を認める文書を作成するという方法で行われる。

公民権の効果として、国民にのみ認められる一定の権利、すなわち、国家領域内に無制限に滞在する権利（国外追放は外国人に対してのみ可能）、政治的代表機関（議会）に対する選挙権のごとく国家意思の形成に関与できるところの政治的権利、公務就任能力、外国において外交保護を求める権利が認められる。国民の義務として、伝統的に認められてきた兵役義務がある。

1867年の12月憲法の連邦国家的組織構造にもかかわらず、この憲法は、公民権（Staatsbürgerschaft）を帝国市民権（Reichsbürgerschaft）としてのみ規定し、何ら州市民権（Landesbürgerschaft）として認識していない。それゆえ、基本法1条は、オーストリア連邦憲法6条との抵触のゆえに廃止された。

## （2）法の前の平等

「国民の一般的権利に関する国家基本法」2条は、「すべての国民は、法律の前に平等である。」と定める。政治的自由主義のこの決まり文句は、非常に不明確である。すべての国民が、法規範を適用する諸機関の下において、宗教・国籍・階級などで区別されることなく取り扱われるべきであるということの意味するならば、適用されるべき法規範が、例えば、租税法における差別的取扱い、法制度としての貴族階級の承認による差別的取扱い、政治的権利などにおける両性の不平等取扱いなどによる差別的取扱いを定めていたとしても、そのような差別的取扱いを問題としないということになろう。しかし、それならば、2条は、法適用の合法性という不必要に自明のことを意味していることになる。しか

し、「法律の前の」平等が、すべての国民が法律において平等に取り扱われるべきであるということの意味とするならば、法律の前の平等の原理が実効性を失ってくるだけではなく、この原理は、そもそも、将来の法律制定のためのプログラム宣言にすぎなかったのではないかという疑問も生じてくる。

### (3) 平等に公務に就く権利

2条の「法の前の平等」原則は、3条1項の「すべての国民は、平等に公務に就くことができる。」という規定によって、より具体化される。しかし、公務に人員を配置するに際して、家柄・宗教・政治的信条ではなく、私情を交えない客観的な能力原則こそが決定的であるという、この3条1項の原則の実効性は、極めて疑わしいものであろう。3条2項は、「外国人が公務に就くには、オーストリア公民権を取得することを要する。」と定めるが、この規定に従って、一定の公務（特に、大学の教授）に就くには公民権の取得を必要とすることは、公務就任能力の観点からの制限ではないので、憲法違反として特徴づけられる。

### (4) 移転および移住の自由

4条1項は、「国の領域内における個人および財産の移転の自由は、いかなる制限にも服さない。」と定める。特別な事情によって必要となるところの直接的にあるいは間接的に移転の自由を制限する措置は、これによって排除されない。ただそれには、憲法を改正する法律が必要とされる。このことは、基本法自体が改正のための法律を引用していない限り、基本法によって保障されるすべての自由について一般的に当てはまる。移転の自由を間接的に制限しないために、4条2項は、「ゲマインデ（市町村）に居住し、そこにおいて不動産・収益・所得につき租税を納付するすべての国民は、ゲマインデ構成員（ゲマインデの公民権を有する者）と同一の条件の下に、ゲマインデ議会の選挙権および被選挙権を有する。」と定める。国家基本法のこの規定は、オーストリア連邦憲法117条2項の「ゲマインデ議会の選挙は、ゲマインデの区域内に主たる住所を有するすべての国民の平等・直接・秘密・本人の比例選挙権の原則に基づいて、これを行う。ただし、州法律は、ゲマインデ（市町村）の区域内に住所を有するが主たる住所を有しない国民も選挙権を有する旨、定めることができる。」という規定につながることになる。さらに、4条3項は、「外国に移住する自由は、兵役義務によるものでなければ、国家の側から制限されることはない。」と定める。

### (5) 所有権の不可侵、公用収用

5条は、「所有権は、これを侵してはならない。」と定める。この原則の意味は、国家の侵害に対して制限を設けている同条後段の次の文言に規定されている。すなわち、「所有者の意思に反する公用収用（所有権またはその他の財産権の強制徴収）は、法律に定める場合においてかつ法律の定める方法においてのみ、これを行うことができる。」このことは、個々の公用収用にその都度立法行為を必要とするということを行っているわけではなく、公用収用の要件とその手続は特別法によって定めなければならない、それによって公用収用による侵害が可能であるということを行っているにすぎない。損失補償については、国家基本法は規定していない。これに反し、一般民法典365条は、公用収用は「公共の福

社に必要な場合」に「相当な補償」に対してのみ許される、と定める。また、いくつかの特別法において、さまざまな公行政の領域における公用収用が規定された（例えば、1878年2月18日の鉄道収用法など）。具体的場合に行政官庁が「公共の福祉に必要な場合」にあると判断して公用収用できるかどうか、また、当事者間に合意が何ら成立しない場合の補償の程度が、裁判所によって決められる。公用収用と類似しているが、それと区別されるべきものとして、公共の福祉に対する危険を防止するため緊急の必要がある場合に、行政官庁に、私有財産を破棄する権限を定めるところのいわゆる国家緊急権がある（例えば、伝染病患者の衣類・器具類の破棄）。

#### (6) 居住・不動産・営業の自由、その特則

6条1項は、居住の自由を定める。「すべて国民は、国の領域内のいずれの場所においても居所および住所を設定し、各種の不動産を取得しおよびそれらを自由に処分し、ならびに法律の定める条件の下で各種の営業を行うことができる。」。4条1項の財産の移転の自由、5条の所有権の不可侵は、明白に国民に対してのみ保障するとはされていないが、6条1項の居住の自由は、国民に対してのみ認められている。「国民の一般的権利に関する国家基本法」というその名称からすれば、国家基本法は、「国民 (Staatsbürger)」の権利のみを問題にしている。しかし同時に、国家基本法は、一定の権利を、「すべての人 (何人) (Jedermann)」にも保障している。この表現がある場合のみ外国人も含めてよいのかどうか疑問がある。国家基本法の規定が明白に国民に限定しているという場合を除いて、外国人にも適用されてよいであろう。たとえ、法律が国民 (Staatsbürger) について語る場合においても、例えば、2条の法の前の平等原則は、単に国民だけでなく、外国人も含めてすべての人に適用されることを要求している。

1871年7月27日の「警察による強制退去と強制移送の規制に関する法律」によって、移転および居住の権利の限界が規定されている。一定の場所ないし領域からの退去と所属ゲマインデへの移送や、外国人の場合の国外退去は、警察的考慮から、次の者に対してのみ許される。①公の施しを要求する浮浪者およびその他の労働忌避者、②収入および許可された生業を証明できず、身分証明書を有しない者、③行政官庁の退去命令に応じない公娼婦、④人や財産の安全に危害を及ぼす限りで、釈放された受刑者。退去には、帰還の禁止が言い渡される（1条）。警察による追放は、1条に記された者に対してのみ許され、公共の利益に危険がある場合に、問題となる者を排除しなければならない場所についてのみ、行われねばならない。所属ゲマインデからの退去ないし追放は許されない。ある場所に公民権を得ることによって、その場所からの追放の効果は消滅する。さらに、ゲマインデ公民権を有しないところの外国人は、その居住自体が公の秩序や安全の観点から許されない場合にあっては、国家領域、あるいは、その一部から追放させられる（2条）。

不動産を取得しおよびそれらを自由に処分する権利は、不動産の所有者としての教会のような死手（しにて）(tote Hand)（譲渡・相続のできない財産を所有する団体、特に、教会・宗教法人など）に対しては制限される。6条2項に、「死手に対しては、法律で、公益を根拠として、不動産を取得しおよびそれを処分する権利を制限することが認められる。」とある。死手に対する制限は法律によって可能であるが、死手以外の者に対しては

憲法が必要である。

#### (7) 隷属の關係の禁止

7条は、「およそ従属および隷属の關係は、永久にこれを廢止する。」と定める。「永久に」という文言は、この規定の変更は絶対に不可能であるということの意味しており、特別定足数と特別多数決によってのみ国家基本法を一般的に改正することができるのと定めるところの「帝国代議制度に関する基本法」の一般規範を排除する。さらに、7条は、「およそ不動産の分割所有の權限に基づいて課せられる債務または給付は、償却しうる。将来いかなる不動産に対しても、この種の償却しえない給付を課してはならない。」と定める。

#### (8) 人身の自由

8条は、「人身の自由は、これを保障する。」と定める。「人身の自由の保護に関する1862年10月27日の法律」が規定する。この法律は、その冒頭で述べているように、公權力による侵害から人身の自由を護るために制定された。次のことを規定する。すなわち、何人も法律上の裁判官の裁判を受ける權利を奪われてはならない。逮捕は、理由を備えた裁判官の命令状によってのみ許される。この命令状は、逮捕の際には、直ちにあるいは24時間以内に、被逮捕者に示されなければならない。警察署など抑留につき正当な權限を有する機関は、法律によって定められた場合において人を身柄拘束できるが、身柄拘束した者を48時間以内に釈放するか管轄官庁に引き渡さなければならない。管轄官庁とは、身柄拘束された者に関する更なる手続が法律上帰属するところの官庁をいう。何人も、正当な理由なく、一定の場所あるいは領域に抑留されたり、居住地を制限されることはない。同様に、何人も、法律（このような法律として、「警察による強制退去と強制移送の規制に関する1871年7月27日の法律」がある。）によって定められた場合を除くほか、一定の場所あるいは領域から強制的に退去させられることはない。以上の諸規定に違反して行われた人身の自由の制限は、悪意の場合においては、職權濫用罪として取り扱われ処罰される。さらに、法律は、保釈金の規定を含んでおり、保釈金を提供すれば、逃亡のおそれゆえに課せられる勾留を、請求に基づいて一定の要件のもとに取消しうる。国家は、法律に違反して行われた違法な逮捕によって侵害を受けた者に対して、損害賠償を支払う義務を負う。

8条の人身の自由は、「人身の自由の保護に関する1988年11月29日の連邦憲法」が制定されたことにより廢止された。

#### (9) 住居權

9条1項は、「住居權は、これを侵してはならない。」と定める。さらに、本条2項は、「住居權の保護のための1862年10月27日の現行法律は、これと共に、この国家基本法の構成部分として宣言される。」と規定している。それゆえに、住居權については、国家基本法の構成部分として宣言され、オーストリア連邦憲法149条2項により今日なお憲法として通用しているところの「住居權の保護のための1862年10月27日の法律」を、その内容として含むことになる。この法律は、その前書きで述べているように、公權力機関の侵害に対する住居權の保護に関して發せられた。次のように定めている。すなわち、家宅搜索、すなわち、住居その他の部屋に対する搜索は、通常、理由を備えた裁判官の命令状によ

でのみ行うことができる。この命令状は、関係者に、直ちにあるいは24時間以内に送達されねばならない。刑事司法の目的のために、危険が迫っている場合には、裁判官の命令状がなくても、裁判所職員・治安当局職員・ゲマインデ（市町村）の長によって、家宅捜索が命じられる。実行に当たる職員は、文書による授權を備えなければならず、それを関係者に呈示しなければならない。刑事司法の目的のために、一定の要件の下に、治安当局機関が自らの権力に基づき家宅捜索を行うことができる。いずれの場合にも、関係者の要求があれば、関係者に、家宅捜索の実行に関する証明書とその理由を示さなければならない。すべて法律に違反する家宅捜索につき、責任ある職務機関は罰せられる。また、何ら嫌疑を見出せなかった家宅捜索につき、関係者の要求があれば、関係者に、そのことについての確認が与えられなければならない。

#### (10) 信書の秘密、差押え

10条は、「信書の秘密は、これを侵してはならない。信書の差押えは、法律による逮捕または家宅捜索の場合を除き、戦時または現行法律に従って発せられた裁判官の命令に基づく場合にのみ、認められる。」と定める。このような法律として、刑事訴訟法の規定以外に、特に、信書と文書の秘密の保護に関する1870年4月6日の法律、および、1879年5月6日の法律がある。1870年4月6日の法律によれば、違法に開封したり横領したりすることによって信書やその他封印された文書の秘密を故意に侵した場合は、秘密を侵した機関およびこのような犯罪を行った私人が、後者の場合には、秘密を侵害された者の要求に基づいて、罰せられる。1879年5月6日の法律によれば、消毒目的からの保健衛生警察的観点から、信書の開封が認められる。信書の開封は、破産法によっても認められ、配達不能の信書にあっては、信書法によっても認められている。

#### (11) 請願権

11条1項は、「何人も、請願権を有する。」と定める。請願権は、公の機関、特に、立法機関に対して、その活動に関して要求をすること、と定義される。11条2項は、「法律によって認められた法人または結社に限り、代表者による請願は、これを行うことができる。」と定める。この規定は制裁を伴わないが、この規定によって、革命時の1848年5月15日に行われたところの、いわゆる“嵐の請願”やその他同様のものが禁止されることになった。

#### (12) 集会および結社の権利

12条は、「オーストリア国民は、集会および結社の権利を有する。この権利の行使は、特別の法律によって規制される。」と定める。この権利の行使は、1852年11月26日の勅令によって、さらに、結社の権利に関する1867年11月15日の法律によって、集会の権利に関する1867年11月15日の法律によって、規制されている。国家基本法自身は、この種の規制については何ら定めておらず、普通の法律として公布され改正されうる特別法にすべてを委ねている。

1852年11月26日の勅令は、1867年12月憲法後は、営利を目的とする結社についてのみ適用される。その形成は、基本的に国家の許可に依存する（免許制度）。結社の権利に関する1867年11月15日の法律は、それ以外の結社（宗教団体、同業組合など特別法によって規制される特別な結社でない限り）について適用される。それによれば、結社の形成を自由

にしており、結社の権利に関する法律に従って、結社を行政官庁に登録することによってのみ行われ、法律に定められた一定の理由からのみ結社の形成が否定される可能性を認めている。その理由とは、結社が、その目的ないしその組織からみて、違法であったり国家に危険であったりする場合である。同様に、結社は、次の理由により、官庁によって解散させられる。すなわち、刑法に違反するような、あるいは、結社の内容・形式からみて立法や行政の一分野において権力を不当に行使するような決議をし、あるいは、発布を行った場合である。また、結社が、法律で認められた活動範囲を超え、あるいは、法律上の存続要件をもはや満たさない場合である。政治的結社にあっては、さらに一定の特別な規定が適用される。外国人、女性、未成年者は、構成員として受け入れられない。また、彼ら・彼女らには、支部を作ったり、支部の下で連合会を作ったり、結社の標識・バッジを付けることも禁止される。オーストリア連邦憲法149条1項によって現在も憲法として通用している1918年10月30日の仮国民議会の議決は、「集会・結社の完全な自由は、性別の区別なく保障される。」と定める。それにより、国家基本法の規定、および、従来から通用している集会・結社に関する法律は、政治的結社からの女性の排除を廃止するという限度で修正される。

集会の権利については、1867年11月15日の法律は、招待された客に限定せず一般人が参加することができる場所の「公の」集会と、「私の」集会を区別する。「公の」集会については、閉じられた空間で行われる場合に予め届け出なければならない。「私の」集会（選挙告示の際の公の選挙集会についても）については、完全に自由である。野外で集会を行うことについては、予め行政官庁の許可が必要である。また、帝国議会ないし州議会の所在地にあっては、これらが召集されているときに、その周辺一定の範囲内で行うことも禁止される。「公の」集会には、武装兵が参加することは許されない。公の娯楽の催し、婚礼の行列、国民に慣例となったお祭らないし行列・行進など、とりわけ、法律上許可された宗教儀式の挙行の際の集会については、それらが今までどおりの伝統的なやり方で行われる限り、法律の適用を免れる。

### (13) 表現の自由、出版の自由

13条1項は、「何人も、法律の範囲内で、言語・文書・出版によって、または絵画によって、自己の意見を自由に表現する権利を有する。」と定める。このように意見表現の自由を普通の法律によって制限しうることを宣言することによって、国家基本法による保障は、保障が表現された同じ法文で再度破棄されていることになる。出版の自由については、特別規定（13条2項前段）が制定されている。「出版物は、検閲に付されたり、許可制度によって制限されたりしてはならない。」ここに「検閲」とは、事前検閲を意味する。それゆえ、権利侵害を行う出版物に対する制限は、予防（Prävention）によってではなく抑制（Repression）によってのみ、それゆえ、事後の差押え、責任者などの処罰によってのみ許されることになる。1918年10月30日の仮国民議会の議決によって、「すべての」検閲は許されないこととなった。議決の言葉はすべての検閲に向けられているので、演劇検閲や映画検閲も含むと理解される。しかし、それは、基本法の立法者の意図には合致しない。出版検閲にのみ関わる国家基本法によれば、普通の法律によって演劇や映画に対する

事前検閲を規定しても妨げはないものとされているからである。

「行政上の郵便物禁止（郵便による輸送の禁止）は、国内における出版文書には適用されない。」（13条2項後段）。1918年10月30日の仮国民議会の議決によって、出版文書の停止、出版文書に対する郵便物禁止は許されないと定められた。そこには、疑いなく国家基本法の変更が認められる。というのは、行政上の郵便物禁止は、外国の出版文書に対しても許されなくなり、また、出版物による権利侵害に対する法律上の刑罰として科せられる限り国家基本法と両立しうるところの出版文書に対する事後の停止も、もはや許されなくなったからである。

#### （14）信仰および良心の自由

基本法14条1項は、「何人も、完全な信仰および良心の自由を保障される。」と定める。これによって、何人も宗教を自由に選択し、自由に変更し、いかなる宗教団体に属さず無宗派であることが可能となった。「市民権および政治的権利は、宗教上の信仰の如何にかかわらず、これを享有することができる。ただし、宗教上の信仰によって国民の義務が損なわれてはならない。」（14条2項）。その例として、宗教上の信念に反する場合に、他の人に対して武器をとる兵役義務などを挙げることができる。「何人も、教会の行為を強制されたり、または、教会の儀式に参加することを強制されてはならない。ただし、法律上この権能を有する他人の権力に服する者は、この限りではない。」（14条3項）。この権力として、両親や後見人の法律上の教育権が考慮される。この条文の実施に関して、1868年5月25日の法律が制定されている。子供は、基本的に、両親の宗教上の信仰に従う。両親の信仰が異なる場合は、息子は父の、娘は母の信仰に従う。ただし、契約によって、逆の関係にし、または、すべての子供は父のあるいは母の信仰に従うものと定めることも可能である。両親が信仰を変更した場合は、子供は、信仰変更後に生まれたものとして取り扱われる。子供は、14歳で自由に信仰を変更できる。1869年5月14日の帝国国民学校法によって、子供の道徳的宗教的教育が国民学校の任務となり、この規定が、国民学校における宗教教育あるいは宗旨の実施が義務的でなければならないということを定めている限り、国家基本法に反する。

#### （15）宗教団体の自由

15条は、「すべて法律上承認された教会および宗教団体は、共同で公然とその宗旨を実施する権利を有し、自らの内部事務を自主的に処理管理し、礼拝・教育・慈善の目的のために設定された自らの施設・寄付金・基金を所有・享受することができる。ただし、他の各団体と同じく、一般的な国法には服さなければならない。」と定める。

#### （16）宗教的行為と私住所自由の原則

16条は、「法律上承認されていない宗教的信仰の信奉者にも、私住居内における宗旨の実施は認められる。ただし、それが法律に違反する場合および風紀を害する場合は、この限りではない。」と定める。基本法は、宗教団体ないし宗教上の信仰を、法律上承認されたものとそうでないものとに区別する。承認は、1874年5月20日の法律に従い、宗教の教義、祭式、組織、名称が法律に違反せず風紀を害せず、および少なくとも宗教団体の存続が保証される場合に、文部大臣によって行われる。法律上承認された宗教団体に対しての

み、自律権や、上述の1874年5月20日の法律によって、国家の承認を得て課された賦課金の政治的強制執行の特権が、認められている。これによって、法律上承認された宗教団体は、公法上の法人の地位を享受する。国家基本法によれば、法律上承認された宗教団体のみ、共同で公然とその宗旨を実施する権利が認められる。すべて法律上承認された宗教団体は、国家に対する関係において、お互いに基本的に対等である。例えば、上院および州議会を組織する際に、プロテスタントあるいはイスラエルの宗教団体の司牧者ではなく、カトリックの大司教、領主司教ないし司教に特権を与えその地位を独占させることは、それが憲法自体によって根拠づけられない限り、憲法と両立するとはいえない。連邦憲法149条によって、現在も憲法として通用しているところの、少数者保護に関する1919年9月10日のサン・ジェルマン条約によって、法律上承認された宗教団体ないし信仰と法律上承認されていない宗教団体ないし信仰との区別は破棄され、法律上承認されていない宗教上の信仰も、その活動が公序良俗に反しない限り、法律上承認された宗教上の信仰と同じ権利を認められた。このことは、とりわけ、公然とその宗旨を実施する権利に妥当する。

#### (17) 学問の自由、教育の自由

17条は、「学問およびその教授は自由である（1項）。法律上その資格のあることを証明された各国民は、上級および下級の学校を設立し、そこにおいて教育を行う権能を有する（2項）。家庭内の教育は、この制限に服しない（3項）。学校における宗教教育は、所属の教会または宗教団体によって、配慮される（4項）。国家は、上級下級の全学校制度に関して、最高の管理および監視の権利を有する（5項）。」と定める。

最後の2つの基本原則は、学校の教会に対する関係についての基本規定を定める1868年5月25日の法律によって、より詳細に実施された。

#### (18) 職業選択の自由

18条は、「何人も、自らの欲する方法および場所で、自らの職業を選択しおよびその職業のための訓練をする自由を有する。」と定める。

#### (19) 民族の平等、言語の自由

19条は、民族問題を規定する。いわく、「オーストリア国のすべての民族は、平等の権利を有する。従って、各民族は、自らの国民性と言語とを保持し育成することの不可侵の権利を有する（1項）。国家は、学校、公務および公生活において地方的に一般に用いられるすべての言語の平等権を、承認する（2項）。数民族が居住する州においては、公立学校は、これらの民族の各々が第2国語の学習を強制されることなく自らの言語で教育を受けるために必要な手段をとりえるように、組織されなければならない（3項）。」。

この3つの基本原則でもって、オーストリアの国民を形成してきたさまざまな民族の権利を規定すべき特別立法のための一般的政治の方針が示された。古いオーストリアにおいては、この問題の解決には至らなかった。しかし、1つの統一的国民国家である新しいオーストリアにとって、この問題は、緊急の問題となった。1919年の少数者保護に関するサン・ジェルマン条約の諸規定によって一連の定めがなされ、19条の範囲内に留まりはしたが、1国語を用いることが明白に許され、それによって、オーストリアに住むすべての国民の平等権が保障された。

## (20) 権利・自由の一時的・場所的停止

20条は、連邦憲法149条2項によって、明白に廃止された。20条は、国家基本法の人身の自由（8条）、住居権（9条）、信書の秘密（10条）、集会および結社の権利（12条）、表現の自由（13条）の一時的・場所的停止を規定していた。その実施として、1869年5月5日の法律が公布され、この法律によって、「国民の一般的権利に関する国家基本法」の上述の条項の停止、および、その関連において、戦争の場合、戦争の危険が差し迫っている場合、内乱の場合、大逆罪など憲法秩序に脅威を与え、あるいは、人身の安全に危険を及ぼす策謀が明らかになった場合においてのみ、自由を制限するある一定の警察的措置の命令がとられるべきものとされていた（戒厳令の布告）。例外的措置（戒厳令）は、皇帝の裁可を得て、内閣全体の命令で公布された。内閣は、命令を公布した場合は（命令を解除した場合には法律上当然に）、帝国議会が召集されていれば直ちに、そうでなければ、次の召集後直ちに、帝国議会に、しかも、まず下院の最初の会期（Sitzung）に、例外的措置（戒厳令）の根拠を示し報告し、帝国議会の決議を求めなければならなかった。この法律も同様に廃止された。

## VI 結び

オーストリア帝国は、1867年のハンガリーとのアウスグライヒ（和解）によって多民族問題に配慮しながらも、同時に、5つの国家基本法を制定し、本格的立憲主義の方向を目指すことになった。今日のオーストリア連邦憲法にも大きな影響を及ぼしている権利・制度が創設されている。また、わが国の大日本帝国憲法（明治憲法）にもその影響を読み取ることができる。小塩節『モーツァルトへの旅』、光文社、2006年、160頁に、次のように記されている。「…1873年、岩倉使節団がウィーンを訪問。このときから日本の近代化に対するウィーンの貢献が始まる。とくには憲法と行政法である。普通一般には伊藤博文がプロイセン・ドイツから憲法制度を学んだと言われているけれども、たしかにベルリンの鉄血宰相ビスマルクから実践面での重要な示唆を受けた。だが、教えられたのは、ビスマルクにすすめられて詣でたウィーン大学教授ローレンツ・フォン・シュタインからであって、シュタインのもとには伊藤博文や川島醇らが入門し、親密な師弟関係を結んだ。明治政府には「シュタイン詣で」ということばまで定着していた。」

そこで、次に、1.でオーストリア連邦憲法との関連を検討し、2.で大日本帝国憲法（明治憲法）との比較を行い、最後に、1867年憲法の意義を考察する。

### 1. オーストリア連邦憲法との関連

まずオーストリア連邦憲法との関連を考える。第一に、帝国議会と州議会との権限配分につき、1867年12月21日の「帝国代議制度に関する基本法」は、1861年2月26日の「帝国代議制度に関する基本法」とは異なり、帝国議会と州議会との関係を逆転させ、帝国議会の権限を制限列举し（11条）、その他の事項を州議会の権限事項とした（12条）。このような国と州との権限配分の手法は、現在のオーストリア連邦憲法にも生かされている。10条、11条、12条で連邦の立法および執行権限を制限列举し、15条において「一般条項」を用いて、州の立法および執行権限を規定している。

第二に、1867年12月21日の「帝国代議制度に関する基本法」14条は、緊急時において、法律に代わる命令の発布という皇帝の緊急勅令権を認めていたが、現在のオーストリア連邦憲法18条3項～5項において、民主的な形において、連邦大統領の権限として生まれ変わっている。

第三に、1867年12月21日の「帝国代議制度に関する基本法」に、徐々にいくつかの改正を加え、以前のクーリエ（選挙人団）による階級選挙を廃止し、24歳以上のすべての男子オーストリア国民による「普通」「平等」「直接」「秘密」選挙が実現されていった。そしてついに、1918年に、比例代表選挙、女性参政権が実現する。

第四に、「統治権および執行権の行使に関する国家基本法」2条によると、皇帝は、統治権を責任大臣およびこれに従属する官吏によって行使する。また、9条によって、大臣は、その職務上の活動範囲に属するあらゆる統治行為の合憲性および合法性について責任を負う。このような大臣の責任は、「帝国議会に代表を送る諸王国諸州の大臣の責任に関する法律」に従い、帝国議会の国事裁判所（Staatsgerichtshof）に対する訴えによって追求された。しかし、内閣および大臣に対する不信任決議の制度は存在しなかった。これに反し、現在のオーストリア連邦憲法74条1項によって、国民議会による連邦政府およびその構成員の解職制度が採用されている。

第五に、裁判所は、「司法権に関する国家基本法」7条によって、命令の有効性について、法律の定める手続に従って決定する権限を有していた。いわゆる命令の司法的コントロールである。しかし、7条は、いったん公布された法律の有効性についての審査権限を裁判所に認めていなかった。これに対し、現在のオーストリア連邦憲法89条1項は、別段の定めがない限り、命令だけでなく法律についても、その効力を審査する権限を裁判所に認めていない。しかし、89条2項において、「裁判所は、法律違反を理由として命令の適用に疑いありと認めるときは、この命令の廃止を憲法裁判所に提議しなければならない。最高裁判所または第二審判決の権限を有する裁判所は、憲法違反を理由として法律の適用に疑いありと認めるときは、法律の廃止を憲法裁判所に提議しなければならない。」と定める。

第六に、「国民の一般的権利に関する国家基本法」は、自由権的基本権を中心とする規定であるが、オーストリア連邦憲法149条1項により、一部の規定を除き、現在のオーストリア連邦憲法を構成している。

## 2. 大日本帝国憲法（明治憲法）との比較

「オーストリアの1867年憲法」と「日本の1889年大日本帝国憲法（明治憲法）」とを対比しながら考える。

### （1）「統治権および執行権の行使に関する国家基本法」関連

#### ① 皇帝の地位

皇帝は、神聖・不可侵・無答責である（「統治権および執行権の行使に関する国家基本法」1条）。明治憲法も、同様に、天皇は神聖・不可侵と定める（明治憲法3条）。

## ② 大臣責任制

皇帝は、統治権を、責任大臣およびこれに従属する官吏を通じて行使する（「統治権および執行権の行使に関する国家基本法」2条）。大臣は、その職務上の活動範囲に属するあらゆる統治行為の合憲性および合法性について責任を負う（「統治権および執行権の行使に関する国家基本法」9条）。明治憲法も、同様に、國務各大臣の輔弼制とその責任を定める（明治憲法55条1項）。

## ③ 大臣任免権

皇帝は、法律に別段の定めがない限り、大臣の任免権を有する（「統治権および執行権の行使に関する国家基本法」3条）。明治憲法も、同様の規定を置く（明治憲法10条）。

## ④ 称号の授与

皇帝は称号を授与する（「統治権および執行権の行使に関する国家基本法」4条）。明治憲法も、同様に、爵位・勲章その他の栄典の授与を規定する（明治憲法15条）。

## ⑤ 軍隊の総帥権、宣戦講和

皇帝は、軍隊を統帥し、宣戦講和の権限を有する（「統治権および執行権の行使に関する国家基本法」5条）。明治憲法も、同様の規定を置く（明治憲法11条、13条）。

## ⑥ 条約の締結

条約の締結権は皇帝に属した。ただし、帝国ないしその一部に不利益を与え、また個々の市民に義務を課すところの条約については、帝国議会の審議・承認を必要とした（「統治権および執行権の行使に関する国家基本法」6条）。明治憲法では、諸般の条約の締結権は、皇帝に専属した（明治憲法13条）。

## ⑦ 鑄貨権

貨幣制度についての定めは、帝国議会の権限であった（「帝国代議制度に関する基本法」11条d参照）が、鑄貨権は皇帝の名の下に行使された（「統治権および執行権の行使に関する国家基本法」7条）。明治憲法には、このような規定は存在しない。

## ⑧ 法律の公布

法律の公布は、議会の協賛を得て、責任大臣の副署のもと、皇帝の名で行われる（「統治権および執行権の行使に関する国家基本法」10条）。明治憲法も、同様の規定を置く（明治憲法5条、37条、55条2項）。

## ⑨ 命令の発布

官庁は、その職務範囲内において、法律に基づき、命令を発することができる（「統治権および執行権の行使に関する国家基本法」11条）。明治憲法には、これに類する規定がない。

## ⑩ 公務員の法律遵守義務

すべて公務員は、国家基本法を遵守し、帝国および州の法律の執行につき、責任を負う。その責任追求は、関連行政機関の懲戒権によって行われる（「統治権および執行権の行使に関する国家基本法」12条）。明治憲法には、これに類する規定がない。

## ⑪ 基本法遵守の宣誓

皇帝およびすべての行政機関は、基本法を遵守することを宣誓する（皇帝につき、「統

治権および執行権の行使に関する国家基本法」8条、行政機関につき、同法13条)。明治憲法には、これに類する規定がない。

(2) 「帝国代議制度に関する基本法」関連

① 二院制

帝国議会は、上院と下院の両議院で構成される(「帝国代議制度に関する基本法」1条)。明治憲法も、同様に、二院制を採用する(明治憲法33条)。両憲法とも、上院を先に挙げ、上院の優越性をうかがわせる。

② 両院議員兼職の禁止

何人も、同時に両議院の議員たることはできない(「帝国代議制度に関する基本法」1条)。1907年1月26日の法律によって一部修正されたことは、既に本文で述べた通りである。明治憲法も、同様の規定を置く(明治憲法36条)。

③ 上院議員

上院議員は、皇族、貴族、聖職者、勅選議員からなる(「帝国代議制度に関する基本法」2条、3条、4条、5条)。1907年の改正で、勅選議員の数が、最少150名、最大170名に定められたことは、既に本文で述べた通りである。明治憲法も、上院議員につき、聖職者を除くが同様の規定を置く(明治憲法34条)。

④ 下院議員

下院議員は、当初は、それぞれの州議会が選挙によって、各州に配分された数の議員、州議会全体では合計203名を帝国議会に送り出していた。また、州議会が代表を送ることを拒否した場合には例外的に、皇帝が、下院議員の国民選挙を命ずることができた。1873年、1882年、1896年、1907年の法律によって、国民選挙制が採用されるとともに下院議員数が増加したことは、既に本文で述べた通りである(「帝国代議制度に関する基本法」6条、7条)。明治憲法も、下院議員の公選規定を有する(明治憲法35条)。

⑤ 上院議長・副議長、下院議長・副議長、その他の役員

上院議長・副議長については、皇帝が、上院議員の中から任命し、下院議長・副議長については、下院が、下院議員の中から選ぶ。各院の議長・副議長以外の役員については、各院が選ぶ(「帝国代議制度に関する基本法」9条)。明治憲法には、この種の規定はない。

⑥ 帝国議会の召集

皇帝は、帝国議회를、毎年、できれば冬季に召集する(「帝国代議制度に関する基本法」10条)。明治憲法にも、天皇の毎年の帝国議会招集権の規定がある(明治憲法7条、41条)。

⑦ 帝国議会の権限

「帝国代議制度に関する基本法」11条に14項目にわたり、帝国議会の権限が制限列举されている。それ以外の事項については、州議会の権限に属する。1861年法を改正した1867年法によって、帝国議会(国)と州議会(州)との権限を逆転させたことは本文で述べた通りである(「帝国代議制度に関する基本法」11条、12条)。明治憲法には、国と地方との

権限配分規定は存在しない。

⑧ 法律の発案

法律の発案権は、政府および帝国議会に属する。もっとも、「帝国代議制度に関する基本法」13条1項は、政府発案が主で、帝国議会発案が従のような文言を置いている。明治憲法も同様の規定を置く。明治憲法の文言においても、政府提出を先に掲げている（明治憲法38条）。

⑨ 法律案の議決

法律の成立には、帝国議会両院の一致の議決と皇帝の裁可が必要である（「帝国代議制度に関する基本法」13条2項）。明治憲法も同様の規定を置く（明治憲法6条、33条、37条）。財政法案において個々の金額につき両院の一致の議決が得られない場合は、より少ない金額で承認されたものとされた。下院優位の考え方は示されていない（「帝国代議制度に関する基本法」13条3項）。

⑩ 緊急勅令権

皇帝は、全内閣の責任の下、緊急勅令を発することができる（「帝国代議制度に関する基本法」14条）。緊急勅令発布の要件および効力につき、本文で詳しく述べた通りである。明治憲法も同様の規定を置く（明治憲法8条）。

⑪ 定足数、表決

帝国議会は、下院につき100人以上、上院につき40人以上の出席で、原則として出席議員の過半数で議決する。ただし、5つの国家基本法については、3分の2以上が必要である（「帝国代議制度に関する基本法」15条）。明治憲法も、定足数、表決についての規定が存在する（46条、47条）。

⑫ 命令委任の禁止

下院議員は、選挙人の指示に拘束されない（「帝国代議制度に関する基本法」16条1項）。明治憲法には、この種の規定は存在しない。

⑬ 帝国議会議員の発言・表決の無答責

ただし、所属議院から責任を追及されることはありえる（「帝国代議制度に関する基本法」16条2項）。明治憲法にも、帝国議会議員の発言・表決の無答責の規定が存在する（明治憲法52条）。

⑭ 帝国議会議員の不逮捕特権

帝国議会議員は、会期中、現行犯の場合、所属する院の許諾がある場合を除き、逮捕されない（「帝国代議制度に関する基本法」16条3項）。明治憲法は、さらに内乱外患に関する罪の場合も除外している（明治憲法53条）。また、逮捕された議員については、議院の要求があれば、会期中釈放しなければならない（「帝国代議制度に関する基本法」16条4項）。

⑮ 代理表決の禁止

「帝国代議制度に関する基本法」17条。明治憲法には規定は無い。

⑯ 下院議員の任期

下院議員が州議会から送られていたときは、新たな州議会の召集によって任期が終了す

るとされていたが、1873年に国民選挙制度が導入された後は、6年の任期となった（1873年4月2日の改正法）。明治憲法においては、下院議員の任期についての定めがなく、選挙法に委ねている（明治憲法35条）。

⑰ 帝国議会の停会、解散

帝国議会の停会および下院の解散は、皇帝の権限である（「帝国代議制度に関する基本法」19条）。明治憲法にも同様の規定がある（明治憲法7条）。

⑱ 大臣の議院出席・発言の権利と義務

「帝国代議制度に関する基本法」20条、21条。明治憲法においては、大臣の権利としてであり、義務としては規定されていない（明治憲法54条）。

⑲ 会議の公開

ただし、議長または10人以上の議員の要求で議院が決議すれば秘密会を開くことができる（「帝国代議制度に関する基本法」23条）。明治憲法においては、政府の要求がある場合も秘密会を開くことができるとされていた（明治憲法48条）。

⑳ 議院規則

帝国議会両院についての定めは、さらに、帝国議会議院規則に関する法律に委ねられており（「帝国代議制度に関する基本法」24条）、これに基づき各院が自律的な議院規則を制定することができた。明治憲法も、各議院に議院規則の制定権を認めている（明治憲法51条）。

(3) 「帝国裁判所設置に関する国家基本法」関連

① 帝国裁判所の設置

機関相互の権限争い、および公法上の争訟事項について裁定するため、帝国裁判所が設置される（「帝国裁判所設置に関する国家基本法」1条）。

② 機関相互の権限争い、公法上の争訟事項

機関相互の権限争いについては、帝国裁判所設置に関する国家基本法2条が、3項目挙げている。また、公法上の争訟事項については、3条が、2項目挙げている。

③ 帝国裁判所の組織・構成

帝国裁判所設置に関する国家基本法5条参照。帝国裁判所の組織、手続、判決・処分 of 執行についてのさらに詳細な定めについては、特別法に委ねられている（「帝国裁判所設置に関する国家基本法」6条）。

以上の内容については、すでに本文で概観した通りである。明治憲法には、帝国裁判所（=憲法裁判所）についての規定が存在しない。

(4) 「司法権に関する国家基本法」関連

① 司法権の帰属

すべて司法権は、皇帝の名の下に行使され、判決は皇帝の名の下に言い渡される（「司法権に関する国家基本法」1条）。明治憲法も、同様に、天皇の名において行われた（明治憲法57条1項）。

② 裁判所の組織・権限

裁判所の組織・権限は、法律によって定められる（「司法権に関する国家基本法」2条）。明治憲法も同様の規定を置く（明治憲法57条2項）。

③ 軍事裁判所

軍事裁判所の管轄事項は、別に法律に定めるところによる（「司法権に関する国家基本法」3条）。明治憲法も、特別裁判所について、同様の規定を置く（明治憲法60条）。

④ 裁判官の任命

裁判官は、皇帝によって、終身官として任命される（「司法権に関する国家基本法」5条）。明治憲法においても、裁判官は、法律に定めた資格を有する者から天皇によって任命されていた（明治憲法58条1項）。

⑤ 司法権の独立

裁判官の職務行使の独立性を定める（「司法権に関する国家基本法」6条）。明治憲法も同様の趣旨の規定を置く（明治憲法58条2項）。

⑥ 法律および命令の効力

裁判所は、正当に公布された法律の効力を審査しない。しかし、命令の効力についての審査権は有する（「司法権に関する国家基本法」7条）。明治憲法には、この種の規定が存在しないが、同様に解されていた。

⑦ 裁判官の基本法遵守の宣誓

すべて裁判官は、国家基本法の遵守を宣誓しなければならない（「司法権に関する国家基本法」8条）。明治憲法に明文規定は存在しない。

⑧ 裁判官の違法行為

国家ないし裁判官の職務活動によって引き起こされた法違反に対して、別に法律の定めるところにより、訴えを提起しうる（「司法権に関する国家基本法」9条）。明治憲法には、この種の規定が存在しない。

⑨ 口頭・公開主義

裁判所の審理は、民事・刑事事件につき、法律で別段の定めをしない限り、口頭かつ公開である。また、刑事手続は弾劾主義による（「司法権に関する国家基本法」10条）。明治憲法も、原則的公開主義についての規定を置く（明治憲法59条）。

⑩ 陪審裁判

重大犯罪、政治犯罪、出版犯罪につき、陪審裁判が認められる（「司法権に関する国家基本法」11条）。明治憲法にはこの種の規定はない。

⑪ 恩赦

皇帝は、恩赦を決定する権限を有する（「司法権に関する国家基本法」12条）。明治憲法においても、天皇は恩赦を命ずることができた（明治憲法16条）。

⑫ 司法権と行政権の分離

司法権は、すべての審級において、行政権と分離される（「司法権に関する国家基本法」14条）。明治憲法においても、天皇が統治権（立法権、行政権、司法権）を総攬していた（明治憲法4条）が、形式的には三権が分離していた。

⑬ 行政裁判所

行政官庁の決定または処分によって権利を侵害されたと主張する者は誰でも、行政裁判所に訴えを提起し、口頭公開手続での審理を求めることができる（「司法権に関する国家基本法」15条2項）。行政裁判所の管轄事項、組織、手続については、別に法律で定められる（「司法権に関する国家基本法」15条3項）。明治憲法も、行政裁判所の設置を認めている（明治憲法61条）。

(5) 「国民の一般的権利に関する国家基本法」関連

国民の一般的権利については本文で詳しく述べたので、明治憲法との対比にとどめる。

① オーストリア公民権（1条）

明治憲法も、第2章「臣民権利義務」の冒頭に、日本臣民の要件につき法律主義を定める（明治憲法18条）。

② 法の前平等（2条）

明治憲法は、一般的に法の前平等を規定せず、次の③で述べるように、公務就任につき個別に定めている。

③ 平等に公務に就く権利（3条）

明治憲法にも同様の規定が存在する（明治憲法19条）。

④ 移転および外国移住の自由（4条）

明治憲法は、移転の自由を認めているが、外国移住の自由の明文がない（明治憲法22条）。

⑤ 所有権の不可侵、公用収用（5条）

明治憲法にも同様の規定が存在する（明治憲法27条）。

⑥ 居住・不動産・営業の自由、その特則（6条）

明治憲法は、居住の自由の規定を有する（明治憲法22条）が、不動産・営業の自由の明文規定がない。

⑦ 隷属関係の禁止（7条）

明治憲法に規定はない。

⑧ 人身の自由（8条）

明治憲法23条参照。

⑨ 住居権（9条）

明治憲法25条参照。

⑩ 信書の秘密、差押え（10条）、電気通信の秘密（10a条）

電気通信の秘密（10a条）は、1973年11月19日の法律で追加された。「電気通信の秘密は、これを侵してはならない（1項）。前項の規定の例外は、現行法律に従って発せられた裁判官の命令に基づく場合のみ、認められる（2項）。」明治憲法26条参照。

⑪ 請願権（11条）

明治憲法30条参照。

⑫ 集会・結社の自由（12条）

明治憲法29条参照。

⑬ 表現の自由、出版の自由（13条）

明治憲法29条参照。

⑭ 信仰および良心の自由（14条）、宗教団体の自由（15条）、宗教的行為と私住所自由の原則（16条）

明治憲法28条参照。

⑮ 学問の自由、教育をする自由（17条）、芸術の自由（17a条）

芸術の自由（17a条）は、1982年5月12日の法律で追加された。「芸術上の創造、芸術の伝達および芸術の教授は、自由である。」明治憲法に規定はない。

⑯ 職業選択の自由（18条）

明治憲法に規定はない。

⑰ 民族の平等、言語の自由（19条）

明治憲法に規定はない。

⑱ 権利・自由の一時的・場所的停止（20条）

この種の戒厳令の布告は、明治憲法においても認められていた（明治憲法31条）。

### 3. 1867年憲法の意義

1867年憲法は、1848年、1849年憲法のように、皇帝の“親書”の形で制定された欽定憲法ではなく、“憲法的法律”という形で議会と君主との合意で発効したところの、国民主権原理と君主的正統性原理が密接に結びついた立憲主義的憲法であった。「国民主権の実現」に関し、「帝国代議制度に関する国家基本法」は、上院（貴族院）につき、君主制貴族制的要素の温存、君主の貴族院議員大量任命権など、また下院（庶民院）につき、州代表制、すなわち国民代表的要素の欠如など、新絶対主義時代の1861年憲法（2月勅令）の改正ということもあって、1848年、1849年憲法と比べて反動的な要素を有していた。しかし、この下院の州代表制という反動的要素も、州議会が下院議員の選出を拒否した場合の下院議員の選出や、会期中に下院議員の議席が消滅した場合の補欠選挙に、例外的に国民の直接選挙が認められるということを通じて、国民選挙制度への基盤が準備されていくこととなった。また、1861年に作られ君主の諮問機関であった国家評議会（Staatsrat）が1886年に廃止される。かくして「国民主権の実現」に向けて着実な歩みを進めることになる。

「国民の一般的権利に関する国家基本法」は、1849年の基本権勅令をほとんどそのまま継受するものであったが、「司法権に関する国家基本法」や「帝国裁判所設置に関する国家基本法」は、1849年憲法の諸規定を受け継ぎ、それらをさらに拡大強化するものであった。とりわけ、「帝国裁判所設置に関する国家基本法」は、新たに、憲法によって保障された政治的権利が侵害された場合の訴願の可能性を認め、基本権が主観的公権として確立されていくことになる。帝国裁判所は、以上の憲法訴願とともに、国家機関相互の、国家機関と州機関相互の権限争訟を裁定した。行政裁判所は、行政官庁の違法な決定や処分について裁定した。行政裁判所は、行政行為は、単に法律によって制限されるということ

だけではなく、法律によって初めて可能になる’ という意味での法治主義の原理 (Legalitätsprinzip) を精密化した。国事裁判所は、大臣の憲法違反・法律違反を処罰する責務を負い、大臣責任制を法的制裁の下に置いた。かくして、「国家行為の法的統制」が整備された。

さらに、「統治権および執行権の行使に関する国家基本法」は、全く新たに、‘官庁は、その職務範囲内において、法律に基づいてのみ命令を発することができる’ という定めを置いた。ここに初めて法治国家的適法性の原理 (rechtsstaatliches Legalitätsprinzip) が規範化され、司法権の独立を認められた裁判官によって、命令の適法性審査が行われていく。

さらにまた、新絶対主義時代の1855年の政教条約は国家的権限を教会に譲渡することを認めていたが、1867年憲法の立憲主義の概念、基本権カタログの個々の規定と両立しないものであったので、政教条約を改め、立法権と行政権の国家への回復が始まった。

以上のごとく、1867年憲法は、全体的にみれば、もっぱら立法権についての規定を有するだけの1861年憲法とは異なり、すべての国家機関、国家機能が憲法によって規定され、また、あらゆる行政官庁は司法から分離されるべきものとされ、現実の権力分立原理を認識させるものとなっている。

多民族問題については、三元制 (Trialismus) や連邦制路線への模索、あるいは、学校教育や選挙など一定の分野において、各民族の国民性と言語の多種多様性を考慮しての“領域的分離 (territorial Trennung)” や“人的分離 (personelle Trennung)” などさまざまな工夫が試みられた。

他面、1867年憲法は、「国民主権の実現」「国家行為の法的統制」「法治国家の構築」と相反する要素も温存させていた。皇帝君主は、神聖・不可侵・無答責であり、皇帝君主には、軍隊の統帥権、帝国議会の解散権、法律裁可権 (絶対的拒否権)、省庁創設権、軍事裁判所設立組織権、外国高位貴族に対する治外法権の付与などが認められていた。また、緊急事態において、皇帝の緊急勅令権、基本権の停止も承認された。

「帝国代議制度に関する基本法」は、1861年憲法とは異なり、帝国議会と州議会との関係を逆転させ、帝国議会の権限を制限列挙的に掲げ、州議会の権限を拡大した。州は、“最高位の地方自治体” から“部分国家” といえるまでに成長していくこととなる。帝国議会は、時代を反映して公法と私法との間に労働法・社会法を生み出していく。また、立法権以外に、一定の条約の承認、国家予算の承認、行政機関などに対する財務会計責任免除の承認など、執行権への関与権や、大臣に対する出席要求権・質問権など、政府に対する政治的監督権を獲得していく。

以上、オーストリア・ハンガリー二重君主国 (1867-1918年) における立憲主義の発展を、多民族の共存という点にも留意しながら考察したが、この立憲主義的要素・思想が1918年以降、どのように継受ないし変容されるかが今後の検討課題である。

## 多民族の共存をめざして

### 〈参考文献〉

- ・ Wilhelm Brauner, *Österreichische Verfassungsgeschichte (Siebente Auflage)*, Manz-Verlag, 1998.
- ・ Hans Kelsen, *Österreichisches Staatsrecht, Scientia-Verlag*, 1981.
- ・ Ernest C. Hellbling, *Österreichische Verfassungs- und Verwaltungsgeschichte*, Springer-Verlag, 1956.
- ・ Ludwig K. Adamovich, *Grundriss des Österreichischen Verfassungsrechts*, Springer-Verlag, 1947.
- ・ Ludwig K. Adamovich, Bernd-Christian Funk, *Österreichisches Verfassungsrecht (Zweite Auflage)*, Springer-Verlag, 1984.
- ・ Robert Water, Heiz Mayer, *Grundriß des Österreichischen Bundesverfassungsrechts*, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 1988.
- ・ Oskar Lehner, *Österreichische Verfassungs- und Verwaltungsgeschichte*, Universitätsverlag Rudolf Trauner, 1992.
- ・ A.J.P. Taylor, *The Habsburg Monarchy 1809-1918 (New Edition)*, Hamish Hamilton, 1948.
- ・ 高田敏「オーストリア連邦憲法」、阿部照哉・畑博行 編『世界の憲法集〔第三版〕』、有信堂、2005年。
- ・ エーリッヒ・ツェルナー著 リンツビヒラ裕美訳『オーストリア史』、彩流社、2000年。
- ・ スティーヴン・ベラー著 坂井榮八郎監訳・川瀬美保訳『フランツ・ヨーゼフとハプスブルク帝国』、刀水書房、2001年。 など