

オーストリア1920年連邦憲法とハンス・ケルゼン  
—オーストリア法治主義 (Legalitätsprinzip) の展開—  
(3)

奥 正 嗣\*

**The Austrian Federal Constitution of 1920 and Hans Kelsen**  
**— The Development of Austrian Constitutionalism (Legalitätsprinzip) —**  
(3)

Masatsugu Oku\*

**Abstract**

This paper examines the Austrian Federal Constitution of 1920 (Österreichisches Bundes-Verfassungsgesetz 1920). This constitution lays the foundations of the current Austrian Federal Constitution. The eminent Austrian jurist Hans Kelsen made different constitution drafts, and several Austrian political parties entered into heated controversies about these. Consequently, a range of views from Austrian people of that time are included in this constitution.

On the other hand, the 1920 Austria Federal Constitution also received important concepts such as popular sovereignty, constitutionalism, and equality before the law from the Kremsier Draft Constitution of 1849 (Kremsierer Verfassungsentwurf in 1849), which was written immediately after the Austrian March Revolution of 1848.

I describe here the Constitution of 1920, including its writing, contents, the 1929 amendment, the historical background, Hans Kelsen's views, and Austrian constitutionalism (legalitätsprinzip).

**キーワード**

オーストリア憲法、ハンス・ケルゼン、法治主義

---

\*おく まさつぐ：大阪国際大学現代社会学部教授 〈2012.11.21受理〉

目次

はじめに

第1章 1920年から1933年までの歴史的背景

1. オーストリアの国内的状況
2. オーストリアの対外的状況

第2章 1920年連邦憲法成立史

1. ケルゼン草案とザルツブルクおよびリンツ会議
2. 比例代表政府と憲法制定国民議会

第3章 1920年連邦憲法概論

1. 総則

(以上、『大阪国際大学紀要 国際研究論叢』第25巻、第3号、2012年3月)

2. 連邦の立法および執行(行政、司法)

2. の1 連邦の立法
2. の2 連邦の執行(行政、司法)

3. 州の立法および執行

(1) 州の立法

(以上、『大阪国際大学紀要 国際研究論叢』第26巻、第1号、2012年10月)

(2) 州の執行

4. 管区、市町村(ゲマインデ)
5. 連邦の会計の監督
6. 連邦および州の立法・執行に対する法的コントロール
7. 憲法律としての資格を有する古い規範

第4章 1920年連邦憲法とケルゼン草案

1. ケルゼンの6つの憲法草案

(1) ケルゼン草案I～(5)ケルゼン草案V

(以上、本号)

**第3章 1920年連邦憲法概論**

**3. 州の立法および執行**

(2) 州の執行

①州の執行権限と州政府

州は、連邦憲法12条および15条の立法権限とともに、連邦憲法11条の事項についての執行権限を有した。例えば、国民としての資格(国籍)、国民の住居に関する制度、弾薬・射撃・爆薬に関する事項など。司法権については、州は、何ら権限を有しなかった。

連邦憲法によれば、連邦政府が国民議会によって選ばれるのと同様に、州政府は、チロール・フォラールベルク・ウィーンを除いて、比例選挙法に従って州議会によって選出

された (101条1項)。それゆえ、比較的大きなすべての政党は、州議会におけるその勢力に比例して、州政府にもその代表を送った。州政府は、外部に向かって州を代表し長を務めるところの州知事 (105条1項) (以前は、州知事ではなく州議会が州を代表した)、州憲法で定めるところの必要な数の代理者 (州副知事) およびその他の州政府構成員 (州大臣: Landesrat) で構成される (101条3項)。州政府の構成員は、州議会議員の被選挙権を有する、それゆえ州に居住している必要があるが、州議会に属してはならない (101条2項)。この州政府が州の執行権限を行使した (101条1項)。州政府は、原則として、合議体として最上級州行政を統率する。この点、最上級連邦行政につき主務大臣制が採られているのと異なる。州知事は連邦大統領によって、州政府のその他の構成員は州知事によって、職務就任前に、連邦憲法に基づき宣誓させられる (101条4項)。国民議会と連邦政府との関係と同様に、州議会は、不信任投票によって州政府ないし個々の州政府構成員を退陣・解任に追い込むことができた。

### ②間接連邦行政

連邦憲法によれば、州の活動領域は、「自立的」活動領域と「受託的」活動領域に分けられる。州の執行に属する事務によって構成されるところの自立的活動領域については、州政府が最高位の執行機関である。これまでは、州議会 (Landtag) によって州議会議員から選ばれた州委員会 (Landesausschuß) が自立的州行政を執行した。その長が州知事であった。連邦の執行に属するが州が連邦機関として行動する事務によって構成されるところの受託的活動領域については、連邦憲法の規定によって、州知事または州知事に従属するところの州機関のみが州を代表する。オーストリア帝国時代の総督府に代わって登場した州政府ではなく州議会によって選出された州知事がいわゆる間接連邦行政事務につき連邦政府に対して責任を負い、州知事は、これらの事務の領域において連邦政府に従属し、州知事は、連邦政府ないし個々の連邦大臣の指示・命令に拘束され、別段の定めが無い限り、そこに至るまでの一連の行政機関の審級系列が成立している (103条)。州知事のみが、連邦政府ないし連邦主務大臣の直接的介入を受ける。間接連邦行政の分野において、州知事以外の他の州機関 (憲法経過法によって州機関とされていたところの管区庁など) が活動している限り、それらの機関は州知事に従属し、連邦政府はそれらの活動に州知事を介してのみ影響を与えうる。間接連邦行政は、州の最上級行政機関の構成員によって遂行されるべきだとする基本的考え方が維持されている。

### ③州政府構成員の責任

州知事を始めとする州政府の構成員は、自立的活動領域において、最上級の執行機関として、州議会に対して責任を負う。この責任は、州議会議員の半数の出席の下その単純多数決で決議した公訴提起の決議によって憲法裁判所で追及される (105条2項、3項)。州知事が受託的活動領域の事務、すなわち間接連邦行政の事務について連邦政府に対して負う責任は、下位の行政機関が上位の行政機関に対して負う服務上の責任が問題となっており、連邦政府の公訴提起の決議 (連邦政府のすべての決議と同様に全員一致を要する。) によって、憲法裁判所で追及される (142条2項d)。独任制機関として活動する州知事は、暫定憲法の合議制の州政府に代わって間接連邦行政事務を委託され、連邦政府に対して名

目的にのみ服するだけでなく実質的にも責任を負いながら、しかし同時にまた、州政府が州議会に対しても責任を負うというシステムを構築することによって、暫定憲法の欠陥の一つであったところの、すなわち、地方議会によって選出された機関（州知事）が、最上級機関としてではなく、執行のヒエラルヒーに組み込まれた従属機関として活動し、服務法上上位官庁（連邦政府）に服従し、實際上言いなりになるという問題が、一部解決された。

#### ④州政府庁

1920年連邦憲法によって、州の自立的活動領域については州政府が最高位の執行機関として位置づけられ、同時に、1920年の憲法経過法によって、当分の間、州政府は連邦機関として国家行政を担当し、ここに州行政機関の組織的二元性が存在していた。しかし、「ウィーンを除く州政府庁の設立および業務執行のための基本原則に関する1925年7月30日の連邦憲法律」によって、「州政府庁（das Amt der Landesregierung）」という一つの官庁に統一され、州行政機関の組織的二元性が除去された。州政府庁の職務の内部業務の指揮統率については、十分な法的知識を有する行政官が、州事務長官（Landesamtsdirektor）として任命される。彼は、政党政治的視点で選出された州政府機関に対する釣り合いを取る人物（Gegengewicht）として任命された職業公務員である。彼は、間接連邦行政の事務についても、州知事の補助機関である（106条）。自立的活動領域において、しかもこの活動領域内においてのみ、諸州はお互いに取り決め（協定）をすることができるが、遅滞無く連邦政府に知らせなければならない（107条。15a条2項の追加によって、1974年に廃止）。

## 4. 管区、市町村（ゲマインデ）

### （1）管区の民主化

行政の民主化は、最上級の連邦機関ないし州機関のみの問題ではないという意図のもとに、連邦憲法は、「市町村（ゲマインデ）」という一つの独自の章を設け、州政府ないし州知事に従属する一般的国家行政機関の組織のための諸原則を定めた。州政府（ないし古きオーストリアにおいては、総督府）と、古くから民主的に自立的行政の原理に従って組織されてきたところの市町村（ゲマインデ）との間に、管区（Bezirk）が存在した。君主制の時代から、州はいくつかの管区に分けられてきた。州の下級官庁として管区庁が存在し、明白に他の官庁に委託されていない限り、すべての州行政事務および間接連邦行政事務について管轄権限を有した。管区庁は独任制的（monokratisch）に組織され、州政府によって任命された管区長（Bezirkshauptmann）がその頂点を占めていた。官僚制機構としての管区庁が管区長を補助した。

連邦憲法は、専門用語的には、適切というわけではないが、ゲマインデをオルトゲマインデ（地区ゲマインデ）（Ortsgemeinde）と地域ゲマインデ（Gebietsgemeinde）に区分し、地域ゲマインデを、従来のオルトゲマインデ（地区ゲマインデ）と州政府との間に存在する自治体として構成し、管区を自治行政を行う地域ゲマインデに変更することによって、管区行政の民主化を要請している。こうした組織を作ることで、独裁的行政の最後の

牙城、すなわち、その任命が中央機関の承認に服するところの管区長が統轄する管区を、自治行政の原理に従って変えるべきだとされたのである。

一般的国家行政は、例外なく、自治行政でなければならないというのが1920年連邦憲法の目指すところであった。その際には、同時に、連邦—州—地域ゲマインデ—地区ゲマインデというヒエラルヒー構造が考えられており、それぞれにつき選挙された機関が活動するというものであった。最も上には、最上級の行政機関として、国民議会によって選出された連邦政府が存在する。最も広範囲に及ぶ自治体としての国である。さらに、州議会によって選出された州政府ないし州知事が存在する。受託的活動領域事務については中級の自治体としての州、自立的活動領域事務については最上級の自治体としての州である。この州が、さらにいわゆる地域ゲマインデに区分され、その機関として、選挙によって選ばれた地域ゲマインデ議会 (Gebirgsgemeindevertretung) と地域ゲマインデ役場 (Gebietsgemeindeamt) が存在する。最も下には、最下級の行政機関として、選挙によって選ばれた議会とゲマインデ役場を有するオルトゲマインデ (地区ゲマインデ) が存在する。地域ゲマインデが管区と領域的に一致するのか、あるいは、より大きな郡、または、より小さな組織体に置き換えられるべきかについて、憲法は未解決である。また、ゲマインデ議会のゲマインデ役場に対する関係、ゲマインデ役場の長を選挙制にするのか任命制にするのか、ゲマインデ役場の長をゲマインデ議会の下に置くのか同等とするのか、などについても憲法は未解決である。地域ゲマインデ役場の長は法的素養のある行政官でなければならないことのみ規定している (119条5項)。さらに、すべて詳細は、州の行政組織の基本原則を定めるべき連邦憲法、および、その基本原則の枠内での州法律に委ねられている。それまで、従来の状況が妥当する。連邦憲法によって、オルトゲマインデ (地区ゲマインデ) に、独自の活動領域というわけではないが、必要最小限の権限が保障されている (115条~120条)。

しかし、このような連邦を頂点とするヒエラルヒー構造は、1849年暫定ゲマインデ (市町村) 法の「自由国家における自由なゲマインデ」という原則の変更を意味した。下級の行政にあっても選挙された代議機関を導入することによって民主化しようという1920年連邦憲法の意図も、ウィーンと1924年までのシュタイアーマルクで実現されたにすぎなかった。シュタイアーマルクにおいてのみ存在した管区議会は、1924年以降、選挙されることなく州政府による任命制に変わり、また、管区庁に従属することとなったゆえに、自治行政的性格も奪われた。

## (2) 市町村 (ゲマインデ)

### ①市町村 (ゲマインデ) の地位、組織、権限

市町村の発展は、かつての時代と高度に連続性を有するものであった。市町村は、自立的行政主体としての機能を保持し続けていた。1920年憲法経過法の1925年改正条項により、1862年の帝国ゲマインデ (市町村) 法を基礎にして、さらに、これを非本質的部分について修正し1867年以降発布された州法律に基づき、従来のゲマインデ法を継受した。1920年憲法経過法の1925年改正は、1862年の帝国ゲマインデ法のいくつかの部分につき連邦憲法の地位を与え、それによって、州法律による改正を不可能にし、市町村の状況を、

とりわけその自立的行政領域を、1925年10月1日の状態で固定した。かくして、連邦憲法115条以下とともに1862年の帝国ゲマインデ法（Reichsgemeindengesetz）が、市町村の法的基礎を形づくることになった。それゆえ、法秩序は、単一の市町村組織類型、すなわち、市町村はその大きさに関係なく法的に平等であり、同一の自立的活動領域を有するというを前提にしていた（Einheitsgemeinde）。

市町村の自立的活動領域は、市町村の利害に関わり、その領域内で自らの能力によって処理および実施できるあらゆる事項を含んでいた（1862年帝国ゲマインデ法）。それに属するものとして、特に、地方公安（治安）警察、救貧制度、建築・消防・健康・食品に関する警察など。また、一連の連邦および州行政については、さらに、第一審管轄行政庁として、受託された活動範囲内において、市町村がその任務を担当した。市町村は、連邦および州と協力して、受託的活動領域における活動を行った。受託的活動事項については、市町村長は、連邦ないし州の機関として職務上活動したので、管区長の指示にも拘束された。市町村は、こうした“国家的”特徴を有するとともに、“自立的経済主体”として、私権の担い手でもあった（118条）。

市町村の機関として、市町村議会が市町村の議決機関であり、かつ監視機関であった。自立的活動領域に関する事務は、市町村議会から選ばれた合議制執行機関としての市町村参事会（Gemeindevorstand）に、受託的活動領域に関する事務は市町村長（Bürgermeister）に、その執行責任が帰属した。

## ②市および州としてのウィーン

1920年連邦憲法によって、1922年1月1日以降、ウィーンは1つの独自の州を構成することとなった（第3章1.（3）参照）。しかし、特則として、ウィーン州は、州であると同時に、他の州のようにいくつかの地区ゲマインデに区分されることなく単一の地区ゲマインデ、独自の法令（Statut）を有する市を形作った。連邦憲法も、この特別な状況を考慮し、市の機関は州機関としての役割をも果たすべきことを定める（110条、112条）。すなわち、市議会（Gemeindevertretung, Gemeinderat）は州議会（Landtag）としての地位を有し、市議会によって選ばれた市参事会（Gemeindevorstand, Stadtsenat）は州政府（Landesregierung）の地位をも有した。また、市長（Bürgermeister）は同時に州知事（Landeshauptmann）でもあり、市事務長官（Magistratsdirektor）は同時に州事務長官（Landesamtsdirektor）でもあった。

## 5. 連邦の会計の監督

憲法は、暫定憲法の国家会計検査院（Staatsrechnungshof）に代わって登場し同様な機能を有するところの会計検査院（Rechnungshof）に、連邦の会計の監督を委ねている。会計検査院は、連邦のすべての国家経済の財務執行状況の審査、および連邦諸機関が管理運営する基金・基本財産・施設の財務執行状況の審査の権限を有する。さらに、連邦が財政的に関与している企業の会計審査についても、会計検査院の権限とすることができる。会計検査院は、連邦の決算を作成（調製）し、直ちにそれを国民議会に提出し、国民議会は法律の形式においてそれを承認する。国家債務（財政債務および行政債務）に関するあら

ゆる文書は、それが連邦の債務を含んでいる限り、会計検査院長によって副署されねばならず、この副署によって、会計管理の合法性および会計的正当性が保障される (121条)。

会計検査院は、国民議会に直属し、一人の院長、必要な数の官吏と補助職員によって構成される。会計検査院長は、主委員会の提議に基づき国民議会によって選出され、いかなる一般的代議機関 (公議会) に属することが許されず、また最近5年間連邦政府または州政府の構成員であった経験を有してはならない。会計検査院長の責任については、連邦政府構成員と同様であり、国民議会の決議によって解任される。会計検査院は、監督機関として連邦政府と対峙し、連邦政府から完全に独立している。このことは、会計検査院の官吏は、会計検査院長の提議に基づき連邦大統領によって任命されること、会計検査院長は連邦大統領によって一定の範囲の官吏を任命する権限を与えられることに示されている。連邦憲法によって連邦の財務執行状況に関して会計検査院に帰属している諸権限を、州憲法によって、州の財務執行状況に関しても会計検査院に委ねることができる。かくして、会計検査院は、これを、連邦および州の共通の監督機関とすることができる (以上、122条~127条)。1925年に連邦憲法127条が改正され、会計検査院は州も含めて財務執行状況を審査しなければならなくなった。会計検査院の活動に関するより詳細な規定は、連邦法律に委ねられる (128条)。

## 6. 連邦および州の立法・執行に対する法的コントロール

憲法全体から見て、行政裁判および憲法裁判制度の諸規定が特に注目値する。古きオーストリアの憲法に由来する制度を引き継いで入念に形成されており、特に憲法裁判制度に関してそれらをはるかに超えている。その際、行政裁判および憲法裁判の諸機関、すなわち行政裁判所および憲法裁判所が「連邦」の機関であり、それらによって行使されるべき法的コントロールは、連邦および州の立法・執行に及ぶが、「州」の「立法」にも及んでいるということが特に強調されねばならない。

### (1) 行政裁判制度

#### ①行政裁判所の権限

連邦憲法は、基本的に行政裁判制度のもっばらの担い手であった古き「行政裁判所 (Verwaltungsgerichtshof)」を引き継いでいる。その権限は、本質的に維持されている。すなわち、連邦であれ州であれ、行政官庁の違法な決定または処分によって自己の権利を侵害されたと主張する者は誰でも、一連の行政上の審級を尽くした後において、行政裁判所に対して訴え (Beschwerde) を提起することができる。行政裁判所の従来の権限の非常に重要な変更は、従来のように私的当事者だけではなく、連邦、より厳密に言えば、連邦主務大臣もまた、州官庁の違法な決定または処分が連邦の利益を侵害していると考えるときは、その行政行為が州の自立的活動領域に属していても連邦法律 (11条1項) または基本的な枠組みを定める連邦法律 (Bundesgrundsatzgesetz) (12条1項) の執行として行われる限り、訴えを提起することができる、ということである。それに対応するところの、連邦の行政行為に対する州の訴権は認められていない (129条1項、2項)。さらに、この一般的可能性以外に、1922年3月3日の財政憲法律 (Finanz-Verfassungsgesetz) の

諸規定に従って、州を行政裁判所に訴えるという特別の可能性が連邦に残されている。すなわち、市町村（ゲマインデ）議会が財政憲法律に反して市町村税の課税決議をしたときには、連邦財務大臣は、州政府（市町村ではない）に対して、この決議の廃止を求めることができる。この廃止が4週間以内に行われないときは、連邦財務大臣は、行政裁判所に對する訴えの提起という手段によって、市町村決議の廃止を申請することができる。

従来は、官庁の「自由裁量」に属する行政行為に対する行政裁判所への訴えは許されなかった。連邦憲法は、法律の規定により自由裁量に基づく決定または処分権限を有する行政官庁が、「法律の意味内において（im Sinne des Gesetzes）」裁量を用いた限りにおいて、法違反は存在しない、それゆえに、訴えの理由として主張することができないということを、規定している（129条3項）。その反面、裁量権の踰越、裁量権の濫用が存するならば、許される訴訟理由が与えられたことになり、行政裁判所は、主張されている裁量権の踰越・濫用を審査することができる。行政裁判所の管轄から排除される事項は、行政裁判所とある点において競合するところの憲法裁判所の権限に属する事項、通常裁判所の裁判に属する事項、第一審または上級審において少なくとも1人の裁判官が構成員であるところの合議制官庁の決定または処分事項である（131条）。行政裁判所は、行政刑事事件においても、原則的に権限を有する。しかし、この権限は、連邦法によって行政刑法および行政刑事手続の一般的規定が発せられて現実化される（憲法経過法36条）。

行政裁判所の判決は、従来から、廃止（破棄）的効力しか有せず、行政裁判所の認容判決は、違法な決定または処分の廃止を引き起こす（133条1項）。行政官庁は、新たに為される決定または処分に際して、行政裁判所の法学的見解に拘束される（133条2項）。他方、行政裁判所は、事案が判決を下すまでになったと考える場合には、その事件を自ら修正して（reformatorisch）決定することができる。しかし、行政官庁が法律の規定に従って自由裁量権を行使する場合には、裁判所は、自ら修正して（reformatorisch）決定することができず、判決は、廃止のみ言い渡すことになる（133条3項）。行政裁判所による行政行為の修正の可能性は、州の自立的活動領域に属する行政行為が問題となり、その修正が「連邦」の裁判所によって生ずるということを考慮すると、とりわけ重大である。

## ②行政裁判所の組織

行政裁判所は、その所在地をウィーンに置く（134条1項）。行政裁判所は、一人の長官、一人の副長官、および必要な数のその他の構成員（部長および評議員）で構成される（134条2項）。構成員の少なくとも半数は、裁判官の資格を有しなければならない（134条3項）。行政裁判所の長官、副長官およびその他の構成員は、連邦政府の提議に基づき、連邦大統領によって任命される。連邦政府の提議には、長官および半数の構成員に関しては国民議会の主委員会の同意が、副長官および残り半数の構成員に関しては連邦参議院の同意が必要である（135条）。これによって、州が行政裁判所の裁判に関して有する利害が考慮される。また、憲法は、訴えを提起された州の行政官庁の決定または処分に関して判決を下さなければならない行政裁判所の各部には、当該州の司法または行政職出身の、通常一人の裁判官が所属しなければならないと定めており、このことも行政裁判所の裁判への州の利害が考慮されている（132条）。行政裁判所の下での手続については、新たな連邦

法律が公布される (136条) まで、古くからの関連規定が妥当する。

## (2) 憲法裁判制度

### ① 憲法裁判所の権限

憲法裁判所の管轄権限は明らかに拡張された。従来の権限裁判所 (Kompetenzgerichtshof)・国事裁判所 (Staatsgerichtshof) としての権限以外にさらに、命令の法律適合性審査、法律の憲法適合性審査の権限が付け加わった。このような権限拡張によって、オーストリア憲法史上初めて、すべての立法が裁判所によるコントロールに服することとなった。以下、概観する。

#### a. 権限裁判所

古くからの帝国裁判所 (Reichsgericht) に代わって、暫定憲法によって設置された「憲法裁判所 (Verfassungsgerichtshof)」は、既に古くからの帝国裁判所が有していたところの諸権限を有している。まず第一に、「権限裁判所 (Kompetenzgerichtshof)」としての機能を有することを挙げることができる。すなわち、通常の法的手段では解決することができない連邦・州・管区・市町村に対するすべての訴えについての裁判 (137条)、裁判所と行政官庁との間の権限争訟、行政裁判所とその他すべての裁判所、特に行政裁判所と憲法裁判所自身との間の権限争訟、州相互間の権限争訟、州と連邦との間の権限争訟についての裁判 (138条) を行う権限を有する。

#### b. 憲法訴願裁判所

第二に、上述の a. と同様に、古くから帝国裁判所が有していたところの憲法訴願に対する決定を行う権限を有する。すなわち、憲法裁判所は、連邦または州の行政官庁の決定または処分によって憲法上保障された権利侵害ゆえの、一連の行政上の審級を尽くした後の訴えについての裁判を行う権限を有する (144条1項)。以前は、このような訴えは、国民が国家基本法上保障された「政治的」権利を侵害された場合のみ提起することができた。暫定憲法と同様に、連邦憲法も、こうした場合に、連邦憲法裁判所の認容判決に明白に“廃止 (破棄) 効 (kassatorische Wirkung)” (修正効 (reformatatorische Wirkung) ではない) を認めている。官庁は、新たにすべき決定または処分に際しては、憲法裁判所の法的見解に拘束される (144条2項)。

#### c. 国事裁判所

第三に、憲法裁判所は「国事裁判所 (Staatsgerichtshof)」としての機能を有する。暫定憲法と同様に、「国事裁判所」としての憲法裁判所は、「連邦および州の最高諸機関に対する公訴」について裁判する。連邦憲法は、詳細に定めている (142条)。すなわち、憲法裁判所は、連邦および州の最高諸機関がその職務行為によって引き起こした有責の法違反について負うべき憲法上の責任を追及するための公訴を裁判する。すべての場合において、「有責の」—それまで通用していた1867年7月25日の大臣責任法のような悪意または重過失のみではなく、すべての有責な、それゆえ軽過失も含めて—、法違反の存在が要件である。以上の主観的要件は、責任を有するすべてのものについて同じであるが、客観的要件について異なる。一般的には、「職務行為によって」引き起こされた法違反でなければならないと言えるが、問題となる有責機関に応じてさまざまである。1. 連邦大統領に

対し、連邦憲法違反を理由として、連邦総会の議決によって 2. 連邦政府の構成員およびこれと同一の責任を有する機関、すなわち、当時において、会計検査院長に対し、法律違反一憲法違反のみではなく、また命令違反ではなく一を理由として、国民議会の議決によって 3. 州政府の構成員および州憲法によってこれと同一の責任を有する機関に対し、法律違反を理由として、当該州議会の議決によって 4. 州知事に対し、州知事が連邦機関として行動するところの間接連邦行政事務において、法律違反を理由として、並びに連邦の個々の指示・命令違反を理由として、連邦政府の決議によって。以上のように、それぞれの有責機関に対応して、法違反の態様、提訴機関が異なり、より洗練化されている。州知事の責任追及にとつて、国民議会・連邦参議院・州議会の構成員に認められている不可侵特権は障害とはなるものではないことを、憲法の明文規定で定めている（105条1項）。その他すべての場合においても、不可侵特権は、「議会の保護」のみを認めているのであって「議会に反する保護」を認めていないゆえに、憲法裁判所への公訴に対して不可侵特権を主張することができない。

憲法裁判所の有罪判決は、官職の喪失、特に情状の重い場合においては、政治的権利の一時的喪失をも宣告しなければならない（142条3項）。憲法裁判所は、州知事に有罪判決を下す場合において、法違反があることを確定するととどめることができる（142条3項）。すべての場合において、判決は「刑事」判決である。議会が申立てをした事件においては申立てをした議会の提議に基づいてのみ、そして、州知事の公訴事件においては申立てをした連邦政府の提議に基づいてのみ、すべての事件において申し立てられたものの同意があった場合にのみ、連邦大統領が憲法裁判所に対して恩赦権および免訴権を行使することができる（1921年7月13日の連邦法律69条）。

責任を有する者に対する公訴は、公訴を提起される者の職務行為と関係を有するところの刑事司法上訴追されるべき行為を理由としても提起することができる。この場合において、憲法裁判所のみが管轄権を有し、連邦憲法によって定められた特別な刑罰とともに、違反があった刑事法の規定も適用することができる（143条）。

公訴は、責任ありとされる者が、提起される公訴と関係を有するであろう職務行為を離れた日から1年以内に憲法裁判所に提起されねばならない。議会から公訴が提起された場合においては、公訴提起の提議が当該代議機関においてなされた日からこの提議についての最終決議がなされるまでの期間（最高6ヶ月の期間内）は、1年の期間に算入されない。議決によってなされる公訴に関する手続は、当該立法機関の立法期間（会期）の経過によって、また州知事の公訴にあっては連邦政府の退職・退陣によって妨げられない（1921年7月13日の連邦法律68条）。

#### d. 命令審査裁判所（命令の違法性審査）

憲法裁判所は、「命令裁判所（Verordnungsgerichtshof）」（「命令審査裁判所（Verordnungsprüfungsgericht）」）としての機能も有する。憲法裁判所は、連邦官庁または州官庁の命令の違法性について裁判する。1. 間接的にせよ直接的にせよ、この命令を適用しなければならない場合に、この命令を違法と考える「裁判所」の申立てに基づいて 2. 州官庁の命令の違法性に関して、「連邦政府」の申立てに基づいて、または、連

邦官庁の命令の違法性に関して、「州政府」の申立てに基づいて。こうした申立ては、いつでもすることができる。3. 憲法裁判所の判決の前提を成している命令の違法性に関して、「憲法裁判所」の職権によって (139条1項)。この場合において、憲法裁判所は、命令がその判断の前提を成している係属中の法的事件の手続を中断しなければならない。この職権による命令の審査は、一憲法裁判所の係属手続において審査されるべき命令は、法的に重要でなければならないという要件によって制限を受けるが、極めて大きな意味を有している。憲法のこの規定は、憲法裁判所の法律についての職権審査に関する類似規定とともに、当事者手続原理の重要な制限を意味しており、違法な命令を、可能である限り無くしてしまおうという憲法の断固たる厳しい (radikal) 態度がよく示されている。

憲法裁判所が命令を違法と判断する場合には、判決で命令を廃止 (破棄) しなければならない。命令を違法として廃止する憲法裁判所の判決は、最高主務官庁に対して、この廃止を遅滞なく公布すべき義務を負わせる。公布すべき命令は、公布の日初めて効力を生ずると同様に、憲法裁判所の判決によって生ずる廃止は、廃止の公布の日になって初めて効力を生ずる (139条2項)。廃止は、原則的に、将来に向かってのみその効力を生ずる。今まで有効だった法律違反の命令は、効力を否定される。未だ法的判断を受けていない事件に、憲法裁判所の判決がどの程度遡及するかについては、司法審査法 (richterliches Prüfungsrecht) に関する施行規定で定められる。すなわち、憲法裁判所が職権によって開始した審査手続において命令を違法と判断したときには、中断した手続に係属している法律事件を、あたかも違法な命令が発せられていなかったかのように、裁判しなければならない。命令の違法性の審査の申し立てをした裁判所が適用すべき命令が、あるいは、憲法裁判所の判決のための前提を成し、それゆえに職権によって審査される命令が、憲法裁判所による廃止とは異なった理由によってすでに失効していたならば、憲法裁判所は、ただ単に、命令が違法であったということを判決する (1925年改正法139条3項で明文化)。憲法裁判所は、すでに失効している命令を違法と判断したならば、憲法裁判所に係属している事件を、命令の違法性の審査の申し立てをした裁判所と同様に、あたかもその命令が発せられていなかったかのように裁判する。

#### e. 法律審査裁判所 (法律の違憲性審査)

憲法裁判所は、さらに、この点にこそ、憲法保障としての機能の極致が存するのであるが、連邦政府の申立てに基づいて州法律の違憲性について、州政府の申立てに基づいて連邦法律の違憲性について、裁判するところの法律審査裁判所 (Gesetzesprüfungsgericht) としての機能を有する。これらの申立ては、いつでも提起することができ、申立人によって直ちに当該州政府または連邦政府に通知されねばならない。憲法裁判所は、さらに、連邦法または州法が憲法裁判所の判決の前提を成しているかぎり、これらの法律の違憲性について職権で裁判する (140条1項、2項)。しかし、憲法裁判所以外の通常裁判所の申立てによって、法律の違憲性の審査を行うことができない (1929年改正法140条1項により、憲法裁判所は、最高裁判所および行政裁判所の申立てに基づき、連邦法律、州法律の違憲性について裁判することができるようになった)。

憲法裁判所が法律を違憲と判断すると、判決でその法律を廃止 (破棄) する。この廃止

判決は、連邦首相または当該州知事に、遅滞なく廃止を公布せしめることを義務づける。廃止は、公布の日に発効する。しかし、憲法裁判所は、一命令の廃止の際は可能ではないが一、失効のための期間を定めることができる。この期間は、公布の日を含めて6カ月を超えることができない(140条3項)。この期間は、命令手続よりもはるかにより多くの時間を要する立法手続に、空白期間を置くことなく、瑕疵ある法律に代わって憲法に合致する法律を制定する機会を与えるためのものである(1929年改正で、命令につき6ヶ月を超えない失効期間の定めを、また法律につき1年を超えない失効期間の定めをすることが可能となった(139条2項、140条3項))。憲法裁判所は、職権によって審査される法律を即時効(sofortige Wirksamkeit)をもって廃止するならば、この判決は、法律審査のきっかけを与え手続を中断せしめた憲法裁判所に係属している法的事件に、あたかも違憲の法律が発せられていなかったかのようにその事件を裁判するという方法で遡及する。廃止判決の効力に期限を付けるならば、係属事件に遡及効は及ばない。法律を廃止する憲法裁判所の判決は、憲法違反として、法律すべての内容を廃止したのか、それともある一定の箇所のみを廃止したのかについて、述べなければならない(1929年改正法140条4項)。

#### f. 選挙裁判所

さらに、憲法裁判所は、「選挙裁判所(Wahlgerichtshof)」としての機能も有し、国民議会、連邦参議院、州議会、その他すべての一般的代議機関(公議会)の選挙について、これら一般的代議機関の申立てに基づいて、その議員の議席喪失について裁判しなければならない(141条)。1919年に設立された以前の選挙裁判所の権限が引き継がれている。

#### g. 特別刑事裁判所

最後に、憲法は、ある種の国際法違反を刑事制裁の下におくところの特別の連邦法律の制定を意図しており、この特別刑事法律による裁判を憲法裁判所に委ねている(145条)。

#### h. 判決の執行

憲法裁判所の判決の執行は、連邦大統領の職務とする(146条)。「憲法裁判所の組織と手続に関する1921年7月13日の法律」の規定によって、連邦大統領は、通常の法的手段が尽きた連邦・州・市町村に対する請求についての憲法裁判所の判決の執行を、一般的に、通常裁判所に委託した。憲法裁判所のその他の判決の執行は、大統領の指示・命令に従い、大統領の裁量により執行の委任を受けた連邦または州の機関によって行われる。

#### ②憲法裁判所の組織

憲法裁判所は、その所在地をウィーンに置く(147条1項)。憲法裁判所は、一人の長官、一人の副長官、および必要な数の構成員と予備官(「憲法裁判所の組織と手続に関する1921年7月13日の法律」によって、構成員の数は12人、予備官の数は6人。1929年改正法147条1項に明文化された。) (147条2項) から成る。長官、副長官、半数の構成員および予備官は国民議会によって、残り半数の構成員および予備官は連邦参議院によって、終身職として選出される(147条3項)。憲法裁判所の関係においても、州の利益が承認されているのである。連邦政府および州政府の構成員は憲法裁判所に属することはできない。長官、副長官、その他8人の構成員、4人の予備官は、国民議会、連邦参議院、州議会の構成員であることはできない(1925年改正法147条4項)(1929年改正法147条4項では、

連邦政府および州政府の構成員、国民議会・連邦参議院（州代表および職能代表）・その他一般的代議機関の構成員、さらに政党の役職員は憲法裁判所に属することはできないと、より徹底された）。

憲法裁判所の組織と手続に関するより詳細な定めは連邦法律に委ねられ（148条）、憲法裁判所は、その構成員の中から3年の任期で常任専門担当官（調査担当官）（ständiger Referent）を選出する（その当時は3人）。常任専門担当官は、国民議会、連邦参議院、州議会の構成員であってはならない。憲法裁判所は、全構成員から成る連合部で裁判する。裁判を行うためには、長のほかに8人（法律によって定められたあまり重要でない事件においては4人）の存在が必要である。手続は、基本的に、常任専門担当官が長官によって割り当てられた事件につき行うところの準備手続と、連合部での公開・口頭の審理手続とに分かれる。行政官庁以外からの裁判申立書は、連邦憲法142条・143条の大臣訴追の事件を除き、代理権を授与された弁護士によって提出される。大臣訴追の事件にあっては、長官によって構成員から任命される予審判事（Untersuchungsrichter）が常任専門担当官に代わる。その際には、予審判事は本審理から排除される。

## 7. 憲法律としての資格を有する古い規範

連邦憲法は、基本権および自由権についての修正を何ら含まない。これらの権利は、予備草案においてさまざまな表現形式でまとめ上げられた。しかし、この時点において、当事者の合意が成立するに至らなかった。それゆえに、従来から存する法秩序を維持することを決定した。連邦憲法第7章「補則」中の149条において、「国民の一般的権利に関する1867年12月21日の国家基本法」、およびこの国家基本法の構成部分を成すところの「人身の自由の保護に関する1862年10月27日の法律」および「住居権の保護のための1862年10月27日の法律」、さらに、「検閲および集会・結社の権利に関する1918年10月30日の仮国民議会の議決」は、連邦憲法による修正を考慮しながら、連邦憲法の意味での憲法律として宣言されている。「国民の一般的権利に関する国家基本法」20条は、国家基本法のある種の条項の停止（いわゆる例外状況の定め）が可能であることを認め、この条に基づき発せられた「1869年5月5日の法律」は、中央政府の命令による例外状況の定めを、より詳細に規定していた。これらの法条文は明白に廃止されたことが特に強調されねばならない。しかし、「国民の一般的権利に関する国家基本法」の他の規定も廃止されたものとみなされなければならないものがある。すなわち、一般的オーストリア国民に関する1条（州公民および国民に関する連邦憲法6条により廃止）、市町村に住所を有し直接税を納入する国民の市町村選挙権に関する4条2項（市町村選挙権に関する連邦憲法119条2項により廃止）、外国の印刷物に対する行政上の郵便禁止の許容性に関する13条2項（「1918年10月30日の仮国民議会の議決」により廃止）、法律上承認されていない宗教的信仰に対してその宗旨を公然と実施することを禁止する15条、16条（サン・ジェルマン条約の少数者保護条項63条により廃止）が、これである。「国民の一般的権利に関する国家基本法」2条において既に認められていたすべての国民の法の前の平等原則は、連邦憲法7条に、出生・性別・身分・階級・信仰に基づく特権は認められず、また、連邦軍に所属する者も含めて公

務員は、その政治上の権利の完全な行使を保障されると、より一層詳細に規定された。

国家基本法19条の範囲内において、連邦憲法は、1919年10月21日の法律と同様に、サン・ジェルマン条約の少数者保護条項によって言語上の少数者に対して連邦法律上認められた権利を侵害することなく、ドイツ語を共和国の国語と定めた（8条）。

同様に、憲法律として、「ハプスブルク・ロートリンゲン家の国外追放および財産没収に関する1919年4月3日の法律」、「貴族、騎士・貴婦人団、一定の称号および勲位の廃止に関する1919年4月3日の法律」、「ドイツ系オーストリア共和国の紋章および国璽に関する1919年4月8日の法律、ただし、1919年10月21日の法律によってなされた改正を含む」、「1919年9月10日のサン・ジェルマン条約第3章第5節少数者保護規定」が存する。

#### 第4章 1920年連邦憲法とケルゼン草案

1919年から1920年にかけて、当時の三大政党であるキリスト教社会党、社会民主党、大ドイツ人党のそれぞれが、またチロール州議会が、憲法草案を作り上げていくことになるが、ここでは、それらの憲法草案に大きな影響を与えたとされるハンス・ケルゼンの憲法草案を取り上げる。その際のケルゼンの基本方針としては、「従来の憲法から利用しうるあらゆるものを保持し、憲法制度の連続性をできる限り維持し、連邦国家的な原理を既存の有効な原理の中に組み込み、歴史政治的な前提の多様性ないし相違を考慮に入れながら可能である限り、スイスや新ドイツ国の憲法に依拠すること」であった。

Georg Schmitz, *Die Vorentwürfe Hans Kelsens für die österreichische Bundesverfassung*, 1981には、ケルゼンの6つの憲法草案、マイヤーの私案、マイヤーの憲法草案が条文ごとに対置されている。このゲオルク・シュミッツの見解（ゲオルク・シュミッツ自身は、多くの人々、特にロベルト・ヴァルター（Robert Walter）やクルト・リンクホーファー（Kurt Ringhofer）などとの共同研究であることを、上記の書物の「序論」で書き記している。）を参照し、内容および条文による補充と私見を加えながら、1920年連邦憲法とケルゼン草案について考察する。

##### 1. ケルゼンの6つの憲法草案

###### (1) ケルゼン草案 I

ケルゼン草案 I は、ゲオルク・シュミッツの理解によれば、すべてのケルゼン草案の中で最も州に好意的であり、合邦（Anschluß）に支障が生じた場合には、「スイスを手本にした連邦国家的憲法が、疑いもなく、オーストリアの所与の政治的状況を最も良く表現するものである」という「ドイツ系オーストリアのドイツとの合邦を特別に考慮してのドイツ系オーストリアの将来の憲法における州の地位」に関するケルゼンの専門家としての見解を反映するものである。

ケルゼン草案 I は、さまざまな憲法から影響を受けている。草案は、一方において、ドイツ系オーストリア憲法が、過去の君主制時代の法を現在に適合するよう修正を加えながら継承したところの一定の制度、それゆえに、特殊オーストリア的な法伝統を引き継いでいる。このことは、連邦の司法（第3章B）、連邦の会計監督（第5章）、基本権および自

由権 (第6章)、連邦の行政裁判 (第7章A) に関する章に当てはまる。

他方において、ケルゼン草案Iは、スイス憲法から、わずかであるが本質的な要素、すなわち、州の主権 (1条、76条、81条)、州権力の一部の連邦への委譲 (5条)、連邦立法手続における両院 (国民議会 (Bundesversammlung) と連邦参議院 (Bundesrat)) の平等 (8条、10条。国民議会の法律議決に対する連邦参議院の承認または否決につき30条)、州立法の連邦の影響からの独立 (ケルゼン草案Iには、“連邦法は州法を破る”の原則が明示されていない。同様に草案IVも明示されていないが、草案II10条、草案III10条、草案V9条、草案VI10条には明示されている。) などを、受け継いでいる。

しかしながら、州はその大きさに関係なく同じ影響力が認められるべきであるというのが連邦国家の真の姿であり、またその中に、連邦国家の構成国はそれ自体として、国際法によって平等であるという考え方が最も明確に示されているにもかかわらず、州は、連邦参議院において同等には扱われていない (26条)。いわゆる算術的平等の原則は、アメリカ合衆国やスイスの憲法で実現されているが、とりわけ1871年のビスマルク憲法以降のドイツがそうであるように、構成国が平等に代表されていない連邦国家も現実に存在している。

さらに、連邦国家の理想型からのある種の変形 (Anomalie) として、ケルゼン草案Iにおいて、上位国家 (Oberstaat) である連邦の任務でないにもかかわらず、連邦憲法が州の制度の基本的特徴・概要をも定めている (第1章 (5~7条)、第4章)。それゆえに、州の制度の基本的特徴・概要の変更は、連邦憲法の改正を前提とすることになる。

また、連邦と州との関係において、州法律公布「前」の国家政府による連邦憲法裁判所を通じての介入 (Einschaltung) に代わって、州法律公布「後」8週間以内 (州法律の公布後4週間以内に、州法律の連邦法律違反を連邦政府が州政府に通知し、さらにその後4週間以内に連邦憲法裁判所に提訴する。) の取消し (Anfechtung) が規定された (126条)。

以上のように、ケルゼン草案Iは、細部の点においては、キリスト教社会党が主張するスイス憲法に強く依拠した草案というわけではないが、州立法に関しては本質的に州により好意的である。

連邦大統領は、連邦大統領に先行し置かれていた制度 (国家評議会 (参事院) (Staatsrat)、憲法制定国民議会議長など) とは異なり、連邦国民によって直接選挙されるべき特別の機関として規定された (41条) ということによって、草案は「極端な議会主義」から後退し、最上級機関相互間の権力分立を再び生ぜしめた。草案は、国家元首に関して、国民議会に対して正式に責任を負わなかった国家評議会から、国法上責任を負わしめることも可能な連邦大統領へと更なる展開をもたらした (56条)。また、連邦法律の成立は、連邦大統領が署名して公証するのであるが、この公証には連邦首相および主務大臣が副署することが要求されている (32条)。レンナーは、連邦首相および主務大臣による副署が書き留められているということ、後に、段階的に (stufenweise) 主張しうる責任ということ、すなわち、「書き記された副署はどういう意味を持ちうるのだろうか。連邦大統領に真っ先に責任を問わずに政党機構 (Parteiengetriebe) に直接、文句をつけるために、捨て去るべきではない留保条項である。人々は、實際上、大臣責任制

(Ministerverantwortlichkeit) で甘んじることであろう。」と。

## (2) ケルゼン草案Ⅱ

ケルゼン草案Ⅱは、州を連邦に強く拘束する第一段階であった。

「オーストリアは、民主主義的共和国である。」という第2条の宣言につき、ケルゼンは、後になって、憲法が實際上民主主義的共和国および連邦国家を提示しているかどうかは、憲法の組織技術上および実体法上の諸規定から生ずることがらであるという理由で、政治的なお決まりの“飾り文句”にすぎないと特徴づけている。この宣言はレンナーの極めてきびしい要求に応えたものだとされている。

「オーストリア共和国は、自主独立の諸州の自由な結合である。」という条文(1条)についても、ケルゼンは、「自主独立の諸州 (selbständige Länder)」という表現は、スイス憲法に示されている主権概念を控えめ (bescheiden) に言ったものであると考えている。「自主独立の (selbständig)」という言葉は、「自主独立の活動領域 (selbständiger Wirkungskreis)」という概念を彷彿させ、その限りにおいて、主権よりもむしろ自治行政 (Selbstverwaltung) を示唆する。州による連邦への権力移譲という構造は、すべてのケルゼン草案に含まれている(草案Ⅰ5条、草案Ⅱ8条、草案Ⅲ8条、草案Ⅳ5条、草案Ⅴ7条、草案Ⅵ8条)。

1918年から1920年にかけてのオーストリア憲法草案に関して、ケルゼン草案Ⅱにおいて初めて登場した“連邦法は州法を破る”という原則(10条)について、ケルゼンは、連邦憲法の発効前、連邦国家憲法に普通の (üblich) 原則が問題となっているにすぎないことを確認していた。ケルゼンは、連邦憲法の発効後、この“連邦法は州法を破る”という原則は、適式に公布された法律の憲法適合性の審査権を認められない通常裁判所 (ordentliche Gerichtsbarkeit) の下では、裁判所はあらゆる状況において、連邦法と州法との関係についても事後法 (lex posterior) を適用しなければならないので、その限りにおいて、単なる「精神的意味 (platonische Bedeutung)」を有するに過ぎないと考えている。しかし、適式に公布された法律の憲法適合性の審査権を認められている憲法裁判所の下においては、憲法裁判所は、権限違反の連邦法および権限違反の州法を、それら連邦法、州法の時間的前後関係を考慮せず廃止しなければならない。州の権限を侵害する、それゆえに、州法に違反する連邦法は、憲法裁判所の前では、連邦法が憲法「改正」法として成立した場合のみ、その有効性を主張できる。これに対し、州法は、憲法違反として憲法裁判所によって廃止されるかもしれないという危険を犯すことなしには、いかなる状況においても決して連邦の権限を侵すことはできない。この点において、憲法が連邦に「権限高権 (Kompetenzhoheit)」を留保しているのが理解できる。

ブラウネーダーも、“連邦法は州法を破る”という原則に触れ、1920年連邦憲法につき、次のように述べている。連邦憲法が連邦および州の権限配分を規定している関係上、連邦が、特に国民議会が圧倒的優位の下で州の本質的協力なしに権限配分についても「改正」(「」は筆者) できる。この意味において、連邦は、権限配分に関する権限 (Kompetenz-Kompetenz) を有する、と。ケルゼンと同旨であろう。ブラウネーダーはさらに、連邦憲法の権限配分規定(10条~15条)は連邦と州との矛盾する立法、それゆえ、“連邦法は州法

を破る”あるいは“州法は連邦法を破る”という問題が生ずるのを防ぐものであると指摘する。実際のところ、“連邦法は州法を破る”という法文規定は、ケルゼン草案Ⅱ、草案Ⅲ、草案Ⅴ、草案Ⅵに登場するが、連邦憲法には存在しない。

オーストリアのすべての連邦国民によって選ばれた国民議会 (Bundestag) は、州議会によって選ばれた連邦参議院 (Bundesrat) とともに、連邦の最高機関を構成する (12条)。かくして、連邦参議院と国民議会が同等の地位である (国民議会の法律議決に対する連邦参議院の承認または否決につき35条。草案Ⅰ30条も同じ。) ということによって、連邦立法に州の強力な影響力が及ぶこととなった。その反面、州立法は、草案Ⅱにおいて、連邦機関の影響力に服することとなった。「国家政府」の「苦情申立権 (Vorstellungsrecht)」に代わって、連邦政府の「異議申立権 (拒否権) (Einspruchsrecht)」が登場した (92条)。草案Ⅱ92条に相当する規定は草案Ⅰには存在しない。草案Ⅱ92条によると、異議申立て期間は、州法律の公布の日から4週間以内である。異議は、「連邦の利益を害する」ゆえに提起することができ、「国家政府が州法律議決に対して疑念を有する場合」ではなくなった。苦情申立て (Vorstellung) とは異なって、異議申立て (Einspruch) には理由が必要とされたのである。しかし、連邦政府の異議申立ては、州議会議員の3分の2が出席しかつ投票の4分の3以上の多数によって成立する固持決議 (Beharrungsbeschluss) によって却下することができた (92条)。連邦大統領は、連邦法律が合憲的に成立したことを署名することによって公証する。この公証には連邦首相および主務大臣の副署が必要とされる (37条)。連邦法律の公布は、草案Ⅰでは、連邦首相によって連邦大統領の命令を介して行われていた (33条) が、草案Ⅱでは、もっぱら連邦首相の権限となった (38条)。

連邦大統領および副大統領は、連邦国民が直接選挙によって選ぶ (47条)。連邦大統領および副大統領は、就任に際して、合同で集合した国民議会および連邦参議院の前で、「オーストリア共和国の憲法およびすべての法律を誠実に遵守し、良心に従って自己の義務を遂行する。」ことを宣誓しなければならないことが初めて規定され (51条)、それによって、連邦および州共通の機関としての大統領の地位が強調された。

連邦政府は、期間制限なしにいつでも (草案Ⅲ、草案Ⅵも同じ。この点、草案Ⅰ、草案Ⅳ、草案Ⅴと異なる。)、連邦憲法裁判所に対して、連邦法律に違反する州法律の取消し (破棄) (Anfechtung) を申し立てることができる。ただし、申立ては、あらかじめ4週間前までに、当該州政府に通知されねばならない (164条)。連邦憲法裁判所の下での州法律に対する取消し (破棄) は、期間が廃止されたことにより、連邦政府にとってより容易となった。

州知事および州副知事の選挙、州事務長官 (Landesamtsdirektor) の任命は、連邦政府の承認 (許可) に服する (96条、100条)。州事務長官は、憲法経過期においては、連邦によって委託された活動領域内の事務の統率を任されており、そのことに対し、連邦憲法裁判所の下で、人的責任を問われる (99条)。

連邦国家理念の観点からは異例なのではあるが、連邦大統領は、連邦政府の提議に基づいて、州議会を解散することができた (95条)。

州には、外国との国家条約の審議および締結は認められておらず、自立的活動領域事項

について他の州と協定を締結することも、連邦政府の仲介 (Vermittlung) に服した (103条)。

草案Ⅱに見られるごとく、州立法手続および州政府の任用に対する中央の各国家機関の関与など、すでにこの時点までに、さまざまな連邦国家類型が生じているのが理解できる。

### (3) ケルゼン草案Ⅲ

ケルゼン草案Ⅲにおいては、国民議会と連邦参議院の平等がなくなっている (12条と58条を対比)。連邦参議院の権限・組織・召集は、首相によって召集される州会議 (Länderkonferenz) の組織と、また、暫定ドイツ国憲法の国家委員会 (Staatenausschuß) の組織と類似性を有する。具体的には次のごとくである。連邦の立法権限は、全連邦国民から選ばれ、連邦の最高機関である国民議会に属し (12条)、連邦参議院は立法機関ではなくなり (14条)、連邦の執行の中に位置づけられることとなった。連邦参議院は、国民議会の法律議決に対して異議 (Einspruch) を提起しうるにすぎない (34条)。さらに連邦参議院には連邦政府または各連邦大臣に対する不信任投票も認められず (52条参照)、連邦大統領に対する刑事訴追についても連邦参議院の同意を要しなくなった (42条)。連邦参議院も国民議会と同様に法律発案権を有するが、その提案は、連邦政府を介して持ち出されなければならない (26条)。連邦参議院は、もはや州議会によって代表を送られるのではなく、各州は、州知事または他の州政府構成員によって代表される (61条)。連邦参議院は、少なくとも毎月1回、連邦首相を長としてその下に集まる (62条)。連邦政府は、連邦事務の執行に関して、連邦参議院に常に事情を知らせておき、重要なすべての連邦事項につきその意見を聴かねばならない (64条)。連邦大統領は、国民議会によって選出され (38条)、就任に際して国民議会の前で、「オーストリア共和国の憲法およびすべての法律を誠実に遵守し、良心に従って自己の義務を遂行する。」ことを宣誓しなければならない (39条)。連邦大統領は代理人を有せず、連邦大統領に支障がある場合には、連邦政府が代わってこれを行う (48条)。

### (4) ケルゼン草案Ⅳ

ケルゼン草案Ⅳは、第1条を除き、ケルゼン草案Ⅰと内容的に一致する。第1条は、「オーストリア共和国は、主権を有する州の自由な結合である。」と定める。草案Ⅰの「ドイツ系オーストリア共和国」を「オーストリア共和国」と改めた。これは、1919年9月10日、ドイツ系オーストリア国民議会で批准のやむなきに至ったサン・ジェルマン講和条約に基づいて、国名も変更され、「ドイツ系オーストリア共和国」が以後「オーストリア共和国」となったことによる。草案Ⅰにもあった「主権を有する州」(souveräne Länder) という表現は、草案Ⅱ、草案Ⅲには用いられていなかったが、その後、草案Ⅳおよび草案Ⅴにおいて登場している。

### (5) ケルゼン草案Ⅴ

ケルゼン草案Ⅴは、いくつかの修正を加え、ケルゼン草案Ⅲに従っている。国民議会に関する規定はささいな部分のみ異なるにすぎない。すなわち、草案Ⅴでは、草案Ⅲには規定されていなかった「国民議会の停会は「同一理由からは1回のみ」可能」ということを

追加し (17条)、逆に、草案Ⅲには規定されていた「立法期の経過後および国民議会の解散後、新たな国民議会によって選出された議長がその職に就くまで、以前の議長がその職にとどまる。」(20条)が草案Ⅴでは規定されていない。また、草案Ⅲの「国民議会の停会の終了につき、国民議会の議長から「連邦政府」に知らせる。」(18条)が、草案Ⅴでは、「国民議会の停会の終了につき、国民議会の議長から「連邦政府を通じて連邦大統領」に知らせる。」(17条)に修正されている。他方、連邦参議院については、ケルゼン草案Ⅲにおけるごとく、連邦行政執行機関であり、州議会議員の統一の投票によってその議員が選ばれるわけではない。しかし、草案Ⅴでは、草案Ⅱ、Ⅲには無かった「州の主権」が再び登場している。また、草案Ⅲでは、連邦大統領は国民議会によって選出されていた (38条)が、草案Ⅴでは、連邦大統領は連邦国民によって選出される (25条)。「連邦の行政 (Verwaltung)」という章 (第3章B) が新たに設けられ (それまでは、「連邦の執行 (Vollziehung)」、連邦の権限として、外交、軍事、郵便・電信・電話、関税、鉄道交通、水上交通が規定された (68条~80条)。さらに、草案Ⅰ、草案Ⅱ、草案Ⅲ、草案Ⅳ、草案Ⅵでは「基本権および自由権」(第6章)であったが、草案Ⅴでは「基本権および基本義務」という章 (第6章) が新たに設けられ、自由権、社会権が列挙された (125条~181条)。ケルゼン草案Ⅴの以上の特徴は、次のような経緯から理解できる。

ケルゼン草案Ⅴは、1919年8月14日発効のワイマール憲法の影響を強く受けている。「連邦の行政」(第3章B) および「基本権および基本義務」(第6章)の章は、概して、ワイマール憲法の「国家行政」および「ドイツ人の基本権および基本義務」に対応している。「基本権および基本義務」の章は、自由主義的思想を体現する憲法構造に対抗する (gegenübertreten) ところの社会政策的および経済政策的要請を含んでいる。ワイマール憲法成立の歴史から、次のことを見て取ることができる。すなわち、ベルリンの国法学者 (自由主義的法学者) フーゴ・プロイス (Hugo Preuß) は、1918年11月に内務省の次官に、1919年2月に内務大臣に任命されるのであるが、新たな憲法のための1919年1月の第1次憲法草案の中に、基本権に関する規定を断片的に置くのみであった (18条、29条)。これは、かつてのフランクフルト憲法制定に際して基本権の審議が長期にわたったことを考慮して、ワイマール憲法制定に際しては紛争の長期化を避けるためにも基本権の保障の範囲を限定しようとする意図があったからだと言われる。同様に第2次憲法草案もまた、エーベルト大統領の提案で12の基本権が盛り込まれて基本権の拡大が図られるが、広範な基本権カタログを示さなかった。フリードリッヒ・ナウマン (Friedrich Naumann) を議長とするワイマール憲法委員会の小委員会において初めて、57条に及ぶ基本権カタログが持ち出された。その基本権カタログは、さまざまに並列して存在するところの新旧思想の雑多なごたませ (Gemengsel) であり、憲法策定に関与したすべての政党が、その願いである政治的諸要請を本文に盛り込むのみではなく、過去の定評のある諸制度も保持し、憲法的保護をもって取り囲みたいと競い合っていた。それは、正しく、一方では左翼政党が社会的要請を伝え、他方では右翼政党がその世界観の本質的部分と考えているところの諸制度を維持するということにはほかならなかった。

しかし同時にまた、大統領が議会と対峙する独自の権威 (Autorität) を有することを目

的に、アメリカにおけるのと同様に、大統領の国民選挙を支持するマックス・ウェーバーをも、プロイスは引き入れた。このことが、フランスにおけるように、大統領の選出をもともと国民代議機関の選挙に委ねる傾向のあったプロイスの心を、アメリカ的な理解に向けさせることに成功した。

できるだけ多くのことをドイツ憲法から継受しようと人々がいかに強く望んでいたかを、1919年10月11日の「官庁間会議」におけるレンナーの次の報告はよく示している。すなわち、「国家は連邦国家的憲法を有するべきであるということに諸政党の意見が一致している。この連邦国家的憲法については、スイス連邦憲法よりもドイツ国憲法によりいっそうその模範を求めなければならないことになろう。基本権は、ドイツ憲法におけるのと同様な方法で規定されるべきである。それゆえに、憲法制定の準備作業を委託された諸官庁の関係者は、ドイツ憲法を周知し、憲法日文に表現する際には、関連対象がドイツ憲法に規定されているその規定から出発することが好ましい。」と。かくして、ケルゼン草案Ⅴには、数多くの自由権的基本権、例えば、人身の自由（129条）、表現の自由（133条）、信教の自由（152条～158条）、学問の自由（159条）、所有権の保障（168条）などだけではなく、人間たるに値する生活の保障（人間としての必要不可欠な生活を営む権利）（166条）、所有権の内容の法律による制限（168条）、所有権は義務を伴い、その行使は公共の福祉に役立たねばならない（168条）、すべての国民のための健康な住居の確保（170条）、労働力の保護（172条）、社会保障（176条）、労働権（勤労の権利）（173条）、賃金など労働条件決定に際しての労働者と使用者の平等（180条）、労働者団体および使用者団体の承認（174条、180条）、労使間の労働協約の承認（180条）、教育を受ける権利（160条、163条）など社会権的基本権も規定されることになった。

（「第4章 1. ケルゼンの6つの憲法草案（6）ケルゼン草案Ⅵ」以下は、次号に続く。）

#### 参考文献

- ・ Hans Kelsen, *Österreichisches Staatsrecht*, Scientia-Verlag Aalen, 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.
- ・ Wilhelm Brauneder, *Österreichisches Verfassungsgeschichte (Siebente Auflage)*, Manz-Verlag, 1998.
- ・ Robert Walter, Heinz Mayer, *Grundriß des österreichischen Bundesverfassungsrechts*, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 1988.
- ・ Oskar Lehner, *Österreichische Verfassungs- und Verwaltungsgeschichte*, Universitätsverlag Rudolf Trauner, 1992.
- ・ Georg Schmitz, *Die Vorentwürfe Hans Kelsens für die österreichische Bundesverfassung*, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 1981.
- ・ 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〔第四版〕』、有信堂、2009年。
- ・ 南塚信吾編『ドナウ・ヨーロッパ史』、山川出版社、1999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。

オーストリア1920年連邦憲法とハンス・ケルゼン—オーストリア法治主義 (Legalitätsprinzip) の展開— (3)

- ・カール・レンナー著 太田仁樹訳 『諸民族の自決権』、御茶の水書房、2007年。
- ・クリストフ・グズィ著 原田武夫訳 『ヴァイマル憲法—全体像と現実—』、風行社、2002年
- ・フォルクマル・ラウバー編 須藤博忠訳 『現代オーストリアの政治』、信山社、1997年。
- ・矢田俊隆 『オーストリア現代史の教訓』、刀水書房、1995年。
- ・細井保 『オーストリア政治危機の構造』、法政大学出版局、2001年。 など

