

## 講演

オーストリア憲法裁判所  
——その制度と手続クリストフ・ベツェメク<sup>α</sup>  
戸波江二 訳

- I 違憲審査：「アメリカ」の制度と「オーストリア」の制度
- II 最も積極的な憲法裁判所？
- III 組織と手続
- IV 結び

## I 違憲審査：「アメリカ」の制度と「オーストリア」の制度

1803年の“Marbury v. Madison”事件で司法審査制度が確立したときに、アメリカ合衆国最高裁判所は、「何が法であるかを語ることはまさに司法部の義務であり職責である」<sup>(1)</sup>と宣言し、すべての裁判所が法律と命令の合憲性を審査することができるとする原則を打ち立てた。この「アメリカの制度」は、100年以上もの間司法審査の役割モデルとなり、事実上独占的な地位を占めて

<sup>α</sup> Dr. Christoph Bezemek, BA, LL. M. (Yale)-Institute for Austrian and European Public Law (IOER) WU (Vienna University of Economics and Business),

本稿は、2010年11月早稲田大学で開催されたワークショップ「日本・東ヨーロッパ憲法裁判の比較研究」での報告をまとめたものである。共同研究にお招きいただき、充実した意見交換に参加することができたことにつき、戸波江二教授（早稲田大学）および小畑郁教授（名古屋大学）にお礼を申し上げる。

オーストリア憲法裁判所に関する英文での一般的紹介として、see Stelzer, An Introduction to Austrian Constitutional Law, 2<sup>nd</sup> Edition (2009). オーストリア憲法裁判所での最も重要な手続の概要については、see Faber, The Austrian Constitutional Court-An Overview, ICL-journal Vol. 1 1/2008, 49.

(1) Marbury v. Madison, 5 U. S. 1 Cranch (1803) 137 (177).

きた。日本<sup>(2)</sup>を含む多くの国はアメリカ合衆国方式に従い、とくに行政・立法行為の審査権限をもつ一つの最高裁判所による違憲審査の制度を創設してきた。

しかし、この「アメリカ方式」の司法審査は、違憲審査制の構想の唯一の選択肢ではないということが明らかになった。つまり、1920年にオーストリア憲法が制定されたとき<sup>(3)</sup>、政府の行為の合憲性について審査するのみではなく、立法行為の合憲性についても審査するために創設された特別の機関——憲法裁判所<sup>(4)</sup>——という「オーストリア方式」は、アメリカ方式と競うことになった。

特別の憲法裁判所という考えは、イエリネクが国事裁判所を提唱した18世紀中葉にさかのぼる。イエリネクは、異なった立法者の権限争議のみでなく、法律の実体的合憲性に関する議会内での多数派と少数派の権限争議の問題についても決定を下す国事裁判所を構想した<sup>(5)</sup>。しかし、この提案をオーストリア憲法において実現するにあたって、学者間で熱い論争が引き起こされた。違憲審査制に対する主たる反対論者であったカール・シュミットは、この制度が政治を裁くのではなく、まったく逆に、司法の政治化という帰結をもたらすと論じ<sup>(6)</sup>、それによって、彼の論敵であるハンス・ケルゼンの理論構想を軽視したのである。ハンス・ケルゼンは、オーストリア憲法ばかりでなく、特別の憲法裁判制度創設のアイデアの「父」ともみなされていたが<sup>(7)</sup>、ハンス・ケルゼン

(2) 日本の司法制度における下級審裁判所の憲法解釈権については、食管法違反事件（最判昭和25年2月1日民集4・2・73（1950））を見よ。

(3) 連邦官報 1/1920, 10. 11. 1920.

(4) ここで注意されるべきことは、オーストリア憲法裁判所は、正しくは、単独の違憲審査権を備えた司法部の最初の例とみなされるわけではないことである。チェコスロバキア憲法は、すでに1920年3月にそれに似た制度を創設している（see, Haller, *Die Prüfung von Gesetzen* (1979) p. 67）。しかし、この裁判所は法律の合憲性について審査することはなく、その権限は理論的なものにとどまった（see, Adamovich, *Der Verfassungsgerichtshof der Republik Österreich. Geschichte-Gegenwart-Visionen*, *Journal für Rechtspolitik* 1997, p. 1）。

(5) Georg Jellinek, *Ein Verfassungsgerichtshof für Österreich* (1885).

(6) Carl Schmitt, *Das Reichsgericht als Hüter der Verfassung in Verfassungsrechtliche Aufsätze aus den Jahren 1924-1954*<sup>4</sup> (2003) p. 98.

(7) しかし、Felix Ermacora は、Georg Schmitz “*Karl Renners Briefe aus Saint Germain mit ihren rechtspolitischen Folgen* (ÖJZ 1992, p. 560)” の書評

は法と国家を別の表象と認識せず、したがって憲法裁判所のこのような政治的機能を問題視しなかった。むしろ、憲法裁判所は国家の基礎を脅かすものではなく、国家を保護するものと考えた<sup>(8)</sup>。「オーストリア方式」は世界中で数限りなく取り入れられた典例となったが<sup>(9)</sup>、それに至るまでにはなお30年余を経なければならなかった。

## II 最も積極的な憲法裁判所？

オーストリア憲法裁判所は、その創設当初からきわめて積極的な裁判所であった。1921年6月から1932年5月の間に、3つの連邦法と9つの州法を廃止したが、それは違憲審査の任務を備えた他のすべてのヨーロッパの裁判所をひとまとめにしても凌駕していた<sup>(10)</sup>。

オーストリア憲法裁判所がヨーロッパ全体のなかで最も積極的な憲法裁判所とみなされるという事実は、今でも変わっていないといえよう。数の点では、2009年に裁判所は5400件以上の申立てについて判断している。そのうちで、379件が違憲審査を求めたものであり、56の法律が憲法裁判所によって廃止（一部廃止を含む）されている<sup>(11)</sup>。

本稿では、今なお最も積極的であるこのオーストリア憲法裁判所の制度と手続の基本思想を説明し、そしてとくに、民主主義の過程と議会少数派の権利を保護する「消極的立法者」としての役割に特別の関心を払うことにしたい。

---

において、オーストリア違憲審査制度の創立という考えを、Hans Kelsen 自身にはなく、当時第一オーストリア共和国首相であった Karl Renner に帰せしめている。

- (8) Robert Chr Van Ooyen, Die Funktion der Verfassungsgerichtsbarkeit in der pluralistischen Demokratie und die Kontroverse um den ‚Hüter der Verfassung‘ in Van Ooyen (Ed) Wer soll der Hüter der Verfassung sein? (2008) XVIII ff.
- (9) See Häberle, Verfassungsgerichtsbarkeit (1976) XIV; さらに参照論文として、たとえば、see, Claudia Fuchs, Verfassungsvergleich durch den Verfassungsgerichtshof, Journal für Rechtspolitik 2010, p. 176 (p. 177).
- (10) Öhlinger, Die Entstehung und Entfaltung des österreichischen Modells der Verfassungsgerichtsbarkeit in FS Adamovich (2002) p. 581 (p. 585).
- (11) See the Court’s activity report 2009 p. 18 <<http://www.vfgh.at/cms/vfgh-site/vfgh/taetigkeit.html>>.

### III 組織と手続

#### A 組 織

憲法裁判所は、長官、副長官、その他12名の裁判官、6名の代位裁判官からなる。代位裁判官は、常任の裁判官が忌避や病気などの際に代理する（憲法147条1項）。

裁判官はすべて、法学教育または法学政治学教育を修了していなければならず、少なくとも10年の教育の修了を要件とする専門職に就いていなければならない。裁判官は、連邦大統領によって任命される（憲法147条2項）。

長官、副長官および6名の常任裁判官と3名の代位裁判官が、連邦政府の推薦に基づいて指名される。これらの裁判官は、裁判官、行政官および法学部正教授である大学教授のなかから選ばれる。さらに3名の裁判官は、国民議会の推薦に基づき、残りの裁判官は連邦参議院の推薦に基づいて指名される。興味深いことは、3名の裁判官と2名の代位裁判官は、連邦の首都であるウィーンの外に住所をもっていなければならないが、これはオーストリアの連邦制に基づく要請である。すべての裁判官は、70歳となった年度末まで裁判所にとどまる。

憲法裁判所の裁判官の地位は、主たる職ではなく、その常任職（検事、法学教授、行政官<sup>(12)</sup>）に付加された副職である<sup>(13)</sup>。このような名誉職としての裁判所の構成は、裁判所が大量の事件を抱えている今日では、もちろんすでに時代後れになっている。この問題は、裁判官が意見を書くにあたって調査官（law clerks）を4人までもつことができることにも一部現れている。

憲法裁判所の判決部は全員法廷であり、議長を除いて8名の裁判官の出席が定足数である（憲法裁判所法7条7項）。全員法廷は4半期ごとに開廷される。

---

(12) 現職の行政官が裁判官に選任された場合には、すべての行政上の義務を免除されなければならない（憲法147条2項）。

(13) 連邦政府構成員、州政府構成員、国民議会、連邦参議院およびヨーロッパ議会の議員、そして政党職員およびその他の役員は、憲法裁判所の裁判官に指名される資格をもたない（憲法147条4項）。過去5年間にこれらの地位にあった者は、憲法裁判所の長官または副長官に指名される資格をもたない（憲法147条5項）。

事件担当官に選ばれた裁判官は、当該事件が全員法廷において議論しやすくするように、事件について準備する。法的に容易に解決しうる事件は、いわゆる「小法廷」と呼ばれる小さな審議体で処理される。

## B 手 続

### 1 特別ではあるが、排他的ではない

憲法裁判所の裁判権について論ずる前に、オーストリアの裁判所制度に対する基本的な理解を与えることが有用であろう。すなわち、憲法裁判所の地位は、憲法問題に関して、特別ではあるが審級上のものでも排他的なものでもない。つまり、オーストリアの裁判所制度には、同等の地位にある3つの上級裁判所がある。それは、憲法裁判所のほか、行政部の決定や処分の適法性審査の権限を有するが憲法違反の審査権をもたない行政裁判所、そして、民刑事事件の最終審である最高裁判所である。憲法裁判所は、行政裁判所および最高裁判所（そして裁判所一般）の判決を審査する権限をもたない。民刑事の裁判所による判決はすべて、基本権の侵害と主張された事件も含めて、司法部内での審査にのみ服する。

このことは、憲法裁判所は行政部の決定に関する憲法問題について審査権限を有するという憲法規定がある以上（憲法144条）、行政部の決定の審査では問題とはならない。しかし、通常裁判所の手続において適用される法律や命令が違憲・違法となる可能性に関しては、この制度は改善が必要である。

最高裁判所および控訴審裁判所は、法律や命令を適用する際にその合憲性や適法性に疑問をもった場合には、憲法裁判所に申立てをする義務を負う（Art 89 B-VG）<sup>(14)</sup>。それにもかかわらず、訴訟を提起した当事者は、申立ての手続を行わせる手段をもたず<sup>(15)</sup>、単にその手続を要求する権利をもつのみであり、その要求は裁判所によって審査されるが、裁判所は当事者の意見に拘束されない。さらに、当事者は、係属中の事件において憲法裁判所へ個人の異議申立てをすることは拒否される。このことは、裁判所にはこの問題が生じたときには常に申立ての手続を開始することが義務づけられているので、オーストリアの法的保護制度を阻害するというべきではない。しかし、裁判所はしばしば、憲法裁判所の下で法令審査について単に意見を述べることにとどまることなく、

(14) この義務に関する憲法裁判所範列については、see, VfSlg 8552/1979.

(15) See OGH（オーストリア最高裁判所）02. 06. 2006, 4 Ob 88/06d.

その問題の実体について審理判断する傾向にある<sup>(16)</sup>。そこで、この数年間、改革案が議論されてきており<sup>(17)</sup>、とくに憲法裁判所への個人提訴を設けることが主張されている<sup>(18)</sup>。

## 2 裁判権の範囲

しかし、憲法裁判所の現在の裁判権の範囲は広汎に認められている。法令の審査といった典型的に憲法裁判所に委託されているとみなされる任務のほかにも、憲法裁判所は、さしあたり憲法裁判所の裁判権とは結びつかない一定の事項についても審査しなければならない。やや複雑な手続問題を簡略化すれば、憲法裁判所の裁判権の範囲は以下のように概括できる。

- 会計検査裁判所の権限（憲法126a条）
- 一定の財産権上の請求（憲法137条）
- 管轄権をめぐる争訟（憲法138条1項）
- 州と連邦との権限配分の確定（憲法138条2項）
- 州-連邦間の協定（憲法138a条）
- 命令の審査（憲法139条）
- 命令・規則、法律、条約の再公布の審査（憲法139a条）
- 法律の審査（憲法140条）
- 条約の審査（憲法140a条）
- 選挙事件（憲法141条1 a-b項）
- 議会議員の議席（憲法141条1 c-e項）
- 国民請願、国民調査投票、国民投票の審査（憲法141条3項）
- 政府機関所属者の政治的・法的責任（憲法142条、143条）
- 行政部の決定（憲法144条）
- 庇護裁判所の判決（憲法144a条）

(16) たとえば、オーストリア最高裁判所決定（OGH 16. 12. 1992, 9 Ob S 20/92）を見よ。この決定は、それ以前に憲法裁判所によって13日間職権で審査され、結局廃止された法律（VfSlg13. 498/1993, オーストリア憲法裁判所裁判官の選任に関する判決）について、その廃止を求める当事者の要求に基づく憲法裁判所への申立てを行わないと判示した。

(17) See, for example, Eberhard/Lachmayer, Constitutional Reform in Austria—Analysis and Perspectives, ICL—Journal Vol. 2/2008, p. 112 <www.icl-journal.com>.

(18) Cf Bezemek, Der Subsidiarantrag, Journal für Rechtspolitik 2007, p. 303.

- 国際法違反（憲法145条）
- オンブズマンの権限（憲法148f 条）

上記のいくつかの事項は、たとえば弾劾問題のように、理論的にきわめて重要ではあることは疑いないが、実際上の重要性は低い。他方、国際法違反の審査は、憲法に定められているように、連邦法による国内実施がなされず、したがって、憲法裁判所所の裁判権に含まれることはない。

実際上の重要性や法理の審査能力がこのようにさまざまであることは、もちろん通常あることである。しかし、それが多様であるために、ここでは本稿の目的にとって大きな関心があると思われることがらに集中したい。すなわち、裁判権および権限の争議、憲法裁判所の特別の行政裁判権、そしてもちろん違憲審査である。

### 3 裁判権および権限の争議

#### a 裁判権の争議

憲法138条1項によれば、憲法裁判所は、以下の裁判権の争議について決定する。

- 通常裁判所と行政庁
- 通常裁判所と庇護裁判所、または行政裁判所
- 庇護裁判所と行政裁判所
- 憲法裁判所と他のすべての裁判所

さらに、憲法裁判所は以下の裁判権の争議についても決定する

- 連邦と州との間、また、州相互の間<sup>(19)</sup>

これらの裁判権の争議は、積極的または消極的なかたちで生ずる。

- 2つまたはそれ以上の機関が同じ訴訟<sup>(20)</sup> で裁判権を主張した場合には、

(19) 前述したように、憲法裁判所は、会計検査裁判所およびオンブズマンの裁判権についても判断するが（憲法126a 条、148f 条）、しかし、この問題は本稿で扱わない。

(20) 何をもって「同じ訴訟」とみなすかという問題は、容易には解決できない。基本的には、特定の法令の規定がある事件の同じ事実に適用されるかどうかという問題が提起される。See VfSlg 1643/1948.

裁判権の積極的争議が生ずる<sup>(21)</sup>。

- 2つまたはそれ以上の機関が同じ事件で自己の裁判権に異議を唱えた場合に、裁判権の消極的争議が生ずる<sup>(22)</sup>。

この2つのタイプの双方において、憲法裁判所は、特定の事件でどちらの機関が裁判権をもつかについて決定しなければならないが、そればかりでなく、憲法裁判所の判決に反するいかなる法令・判決（したがって通常裁判所のいかなる判決）をも無効と判示しなければならない<sup>(23)</sup>。最後の点は、憲法裁判所が司法部の判決に対する裁判権を一般的にもたないという状況の下では、とくに重要になる。

### b 権限の争議

さらに、憲法裁判所は、立法行為または行政行為が、連邦と州のどちらの権限に属するかについて決定する（憲法138条2項）。連邦政府と州政府は、この決定を求めて憲法裁判所に提訴する権限をもつ。この手続は、権限に関する問題に限定されてはいるものの、当事者が憲法裁判所に提示しなければならない法案の事前審査を許すものであるので、とりわけ興味深い（憲法裁判所法54条、55条）。しかし、この憲法138条2項に基づく憲法裁判所の事前の決定は、同時に、法令が制定されるやいなや訴えの却下をもたらしことになる。

憲法裁判所の決定は、連邦官報に掲載されるステートメントにおいて要約される。ステートメントには拘束力があり、憲法裁判所自身も拘束される。したがって、それは憲法規定と同じ効果をもつ（公権解釈）<sup>(24)</sup>。

## 4 特別の行政裁判権と庇護裁判所

前述したように、憲法裁判所は、一定の条件の下で、行政部の決定に関して意見を述べることができる。このいわゆる「特別行政管轄」（憲法144条）と庇護事件での最終審としての憲法裁判所の審査（憲法144a条）は、二つの理由からきわめて重要である<sup>(25)</sup>。第一は量的視点からであり、憲法裁判所の事件

(21) See, for example, VfSlg 13. 337/1993.

(22) See, for example, VfSlg 16. 682/2002.

(23) See Öhlinger, Verfassungsrecht, 8<sup>th</sup> Edition (2009) p. 459.

(24) VfSlg 3055/1956.

(25) この2つの救済手段は、技術的には異なったものであったとしても、その基本的な構造と目的は同じである。なぜなら、憲法裁判所の特別行政裁判権（憲

数の主要な部分は、この2つの裁判権から生じている。たとえば、2009年では、憲法裁判所は、すべての事件5500件のうち、行政部または庇護裁判所の決定に対する訴えを5000件処理しなければならなかった<sup>(26)</sup>。第二に、両者とも、しかしとくに「特別行政管轄」は、職権上の違憲審査の手続にとって出発点となるからである。この点は後述する。

憲法裁判所は、申立人が以下のいずれかを主張した場合には、行政庁の決定と庇護裁判所の判決について判決を下す。

- 基本権（「憲法上保障された権利」）の侵害
- 一般的效果をもつその他の行為、とくに違憲の法律に基づく個人の権利の侵害

申立ては、判決・決定の言渡しから6週間以内になされなければならない、他のすべての法的救済手段が尽くされていなければならない（憲法裁判所法82条1項、88a条）。憲法裁判所は、以下の場合には訴えを却下することができる（憲法144条2項、144a条2項）。

- 勝訴の合理的な見込みのない場合
- 判決によって憲法問題の解明が期待できない場合<sup>(27)</sup>

実際の経験によれば、憲法裁判所は、すべての申立てのうち90%以上についてこの却下決定を用いている<sup>(28)</sup>。

憲法裁判所は法律を違憲無効と判示することができるが、本案について判断してはならない。無効判決は当初無効の効果をもち、さらに、争われた決定をもたらした訴訟手続を再開させ、行政庁と庇護裁判所に憲法裁判所の意見を尊重すべき義務を課する。

憲法裁判所は、争われた決定が依拠している一般的効力をもつ法令の合憲・適法性に疑いをもつ場合（典型的には、憲法裁判所が法律の合憲性に疑いをも

法144条)は、庇護裁判所の判決に対する申立て（憲法144a B-VG）の必要条件を形成するための役割モデルであったからである。

(26) See the Courts activity report 2009 (note 11) p. 13.

(27) 同様に、憲法裁判所は申立てを形式的理由で斥けることができる。このやや技術的な選択肢は、本稿では扱わない。

(28) See Grabenwarter/Holoubek, Verfassungsrecht—Allgemeines Verwaltungsrecht (2009) p. 281.

つ場合)、係属中の事件に関して手続を中止し、当該法律の職権による審査を開始し、その疑いを表明したのちに法律の審査を行う(そしておそらく結局は無効判決を下す)。この法律の審査は、職権での手続をもたらした決定について判決を下す前に行われる。決定が依拠している法律が無効とされた場合には、係属中の事件は、それ以後に調整された法状況を背景とせずに審理されなければならない<sup>(29)</sup>。

## 5 違憲審査

集中型違憲審査は、憲法裁判所の中心的権限である。憲法裁判所の違憲審査権は、命令の合法性の審査に限定されず(憲法139条)、とくに法律の合憲性を審査する権限に及ぶ(憲法140条)。その法律の審査には、憲法的レベルで制定された法律が確立した憲法原則と接触する場合に、憲法レベルの法律の審査が含まれる(「違憲の憲法規定」)<sup>(30)</sup>。違憲審査権は、オーストリア憲法裁判所を「消極的立法者」としているのである<sup>(31)</sup>。

命令と法律の審査の手続は基本的に同じように構成されているので、とくに憲法裁判所の法律の審査について、いくつかの違いを指摘したい。

2つの異なったタイプの審査を区別することが重要である。

- 裁判所に係属している訴訟から生ずる「具体的違憲審査」
- 特定の事件との関係をもたない「抽象的違憲審査」

### a 抽象的審査

オーストリアの連邦制および憲法の少数者保護機能という思想に基づいて、憲法140条1項は以下のように定める。

- 連邦政府は、州法を争う権限を有する。
- 州政府は、連邦法を争うことができる<sup>(32)</sup>。

(29) しかし、裁判所はほとんどの場合、権利侵害の問題をきわめてざっとしか審査しないというわけではなく、むしろ、不法と判断された行為が申立人の権利を侵害していることは排除されないと述べて、違憲判決を下している。たとえば、see, Constitutional Court 08. 10. 2010, B 2023/08.

(30) See VfSlg 16. 327/2001.

(31) 憲法裁判所は、立法者の不行為に代わって法を積極的に制定するという権限を与えられていない以上、憲法裁判所の立法権は純粋に消極的なものである。VfSlg 14. 453/1996.

それに加えて、

- 連邦法は国民議会の3分の1の議員によって争われうる。
- 州憲法が規定している場合には、州法は州議会の3分の1の議員によって争われうる。

抽象的審査の手続は、政党間の論争やオーストリアの連邦制に由来する論争の結果として行われる。それは、しばしば原則問題に関する政治論争の終着点と理解されている。

### b 具体的審査

他方、法律またはその一部の「具体的審査」は以下の裁判所によって開始される。

- 最高裁判所
- 控訴裁判所<sup>(32)</sup>
- 独立行政審判庁
- 庇護裁判所
- 行政裁判所
- 連邦会計調達庁
- 憲法裁判所自身による職権審査

これらの審判機関の一つ（憲法裁判所自身は当然除かれる）が法律（の一部）の合憲性について疑問をもった場合には、訴訟を中断して憲法裁判所へ疑義提示を行う義務を負う。しかし、上で概観したように、訴訟中断の当事者は疑義提示をする権限をもたないことには、注意する必要がある。

具体的審査には時間的な制限はない。憲法裁判所は、たとえば、2004年の上訴裁判所の疑義提示において、1938年の婚姻法の規定を廃止している。

集中型審査に対して提起される最も重要な疑問は、特定の法律（条項）が中断中の訴訟において適用されるかどうかである（「先決性（“Präjudizialität”）」）。この点につき、法規範が当該訴訟において適用されるべきかどうかの

---

(32) 命令の抽象的審査（憲法139条1項）は、州官庁の命令については連邦政府の要求に基づいて、また、連邦官庁の命令については州政府の要求に基づいて、審査される。

(33) 命令（の一部）の具体的審査は、地方裁判所によってもなされる。憲法139条1項を見よ。

評価について裁判所には一定の時間的余裕が与えられており、時間はやや緩やかに定められている。

この問題は、基本的には、提示を行った裁判所によって答えられるべきである。憲法裁判所は、この点について提示裁判所に広汎な裁量を与えている。つまり、法律（条項）が提示裁判所の判決にとって不可欠なものとし得ないことが明白である場合にのみ、先決性を否定している。憲法裁判所自身もまた、特定の法律（条項）が中断中の訴訟において適用されるべきである場合にのみ、職権での審査手続を行わなければならない。

提示裁判所は、憲法に基づく異議が係属している事件にとってとくに重要であるかどうかにかかわらず、当該異議を提示するかどうかを自由に決定できる<sup>(34)</sup>。廃止を求める提示は、法律の合憲性に対して提起された異議を詳細に論ずるものでなければならない（憲法裁判所法62条1項）。この論議は手続の本質問題をなす。憲法裁判所の判断は、主張された理由の下で争われた法律（条項）が違憲とみなされるかどうか限定される。その結果、提示は、規範が主張された理由によっては違憲であるとはみなされない場合や、異なった論議によって同じ法律が異なった審査の結果をもたらすという理由で違憲とみなされるべき場合であっても、提示は斥けられなければならない<sup>(35)</sup>。この制限は、憲法裁判所の職権手続にも妥当する。すなわち、憲法裁判所が、係属中の事件において手続が中断されている際に展開された議論に基づいて規範を審査すべき場合にも妥当する。

ある規範が違憲であるとする理由の背景については、特別の審査対象が確定されなければならない。憲法裁判所の判例によれば、

- 憲法問題の解決にとって必要以上に、法令全体を違憲無効としてはならない。

他方で、

- 条項の残された部分の意味の変更をもたらしてはならない<sup>(36)</sup>。

(34) See, for example, VfSlg 11. 282/1987.

(35) たとえば、オーストリア刑法209条によれば、成人と未成年者との間の一定のホモセクシュアル行為は処罰の対象となっていた。憲法裁判所はこの条項を、2度にわたり、異なった法的議論の背景から審査し、1989年には廃止の主張を斥けたが（12. 182/1989）、2002年に至って別の理由から同条項を廃止した（VfSlg 16. 565/2002）。

(36) VfSlg 8155/1977.

これらの条件の一つが他の条件に優先するかどうか、また、どこまで優先するかは、事件ごとに判断される<sup>(37)</sup>。

### c 個人提訴

個人（法人も含む）は、以下の場合に法律の合憲性を直接争うことができる。

- （主張された）違憲性によって権利が直接に侵害された場合。
- 同様に、
- 言い渡される判決や発せられる行政処分なくして、法律が申立人に直接効果をもつ場合。（憲法140条1項）。

憲法裁判所の判例によれば、個人は、法的に不利益なかたちで特別の規定によって直接制約を受けていなければならず、かつ、行政手続に引き続きまたは司法手続に際して、憲法裁判所に事件を持ち込む他の手段を欠いていることが必要である（個人提訴の補助的性格）<sup>(38)</sup>。なお、個人提訴という方法は、合理的な選択肢と評価されなければならない。そこで、たとえば、憲法裁判所の判例は、行政手続または刑事手続において憲法裁判所に訴えるために、軽罪、ひいては重罪を犯していることを個人に要求することはないであろう<sup>(39)</sup>。

争われている条項によって法的に侵害を受けた個人のみが、提訴権をもつ。他方、単に規範の事実上の効果では、憲法裁判所への提訴の資格は認められない<sup>(40)</sup>。これに加えて、個人の権利への侵害は現実のものでなければならず<sup>(41)</sup>、係争の条項によって確定されていなければならない<sup>(42)</sup>。

すべての事件で、提訴は、提訴申立人が争われている条項の違憲性の主張の

(37) See, for example, VfSlg 18. 159/2007.

(38) この点に関する多様な意見として、See, Kerstin Holzinger, *Das Verfahren der Gesetzes- und Verordnungsprüfung in Holoubek/Lang (Eds) Das verfassungsgerichtliche Verfahren in Steuersachen* (2010) p. 225 (p. 232 ff).

(39) See, for example, VfSlg 17. 731/2005.

(40) したがって、ホットドッグ店のオーナーは、店へのアクセスを妨げる自動車回転禁止命令によって、経済的には制約を受けるが、法的に制約されたとはいえない。-VfSlg 8060/1977.

(41) 単なる潜在的侵害では、十分とはいえない。-see, for example, VfSlg 16. 806/2003.

(42) VfSlg 8187/1977.

理由を明確に示さなければならない。また、憲法裁判所は、——その判例によれば——提訴において表明された理由に基づいて、争われた規範を審査する権限のみを有する。そしてまた、個人提訴には時間的な制限はない。

#### d 違憲判決の効果

規定が違憲と判断された場合には、憲法裁判所はそれを廃止しなければならない。法律の廃止は、とくに連邦官報において公表され、その出版の日をもって効力を失う。しかし、憲法裁判所は、効力を失う日を、18ヶ月を超えない範囲で設定することができる（憲法140条5項）。この意味は、この期間において違憲とされた法律（条項）を適用可能とすることにある。

これに対して、憲法裁判所の別段の表明がなければ、法律の廃止は当初無効の効果をもたない。手続が開始されている事件に関しては例外となる（憲法140条7項）。憲法裁判所の別段の表明がなければ、従前の規定は再び効力をもつが（憲法140条6項）、このことは常に生じている。

## IV 結 び

いうまでもなく、本稿ではオーストリア憲法裁判所の制度と手続の概略を概観したにとどまる。しかし、一つ確実なことがある。すなわち、カール・シュミットが1931年に、特別の憲法裁判所の構想はドイツも含めて他の国々には浸透しないであろうと予想したとき<sup>(43)</sup>、彼は誤ったことである。「オーストリアモデル」の憲法裁判は、——おそらくパラレルではなく——第二次世界大戦後の憲法制度の分野でサクセスストーリーとなっており、憲法制定者の評点をオーストリアモデルに従うべく奨励しているのである。

オーストリア自身にとって、憲法裁判所は法制度のなかで不可欠のプレーヤとなっており、90年以上にわたってその地位を築き強化してきた。優れて政治的な現象という憲法思想が、司法の合理性を除いて消えていけばいくほど、憲法裁判所の役割はますます大きくなる。現在、自然の帰結として、憲法裁判所が憲法の番人となっていることはすでに認められているところである。憲法裁判所がこれとは異なって理解されているとすれば、それは奇妙なことである。

(43) Schmitt, *Der Hüter der Verfassung* (1931) p. 6 note 1.