

# 国立国会図書館 調査及び立法考査局

Research and Legislative Reference Bureau  
National Diet Library

論題 Title	オーストリア連邦首相府憲法部による政府提出法案の審査
他言語論題 Title in other language	Review of the Government Bills by the Constitutional Service (Verfassungsdienst) in Austria
著者 / 所属 Author(s)	毛利 透 (Mori, Toru) / 京都大学大学院法学研究科教授
雑誌名 Journal	レファレンス (The Reference)
編集 Editor	国立国会図書館 調査及び立法考査局
発行 Publisher	国立国会図書館
通号 Number	805
刊行日 Issue Date	2018-02-20
ページ Pages	03-12
ISSN	0034-2912
本文の言語 Language	日本語 (Japanese)
摘要 Abstract	政府提出法案の審査を行うオーストリア連邦首相府内の憲法部について解説する。政府提出法案は原案段階で公開され、それに対する意見は憲法部のものを含め全てインターネット上で公開される。

- \* 掲載論文等は、調査及び立法考査局内において、国政審議に係る有用性、記述の中立性、客観性及び正確性、論旨の明晰（めいせき）性等の観点からの審査を経たものです。
- \* 意見にわたる部分は、筆者の個人的見解であることをお断りしておきます。

# オーストリア連邦首相府憲法部による政府提出法案の審査

毛利 透

(本稿は、憲法課が執筆を委託したものである。)

## 目 次

はじめに

I 連邦首相府憲法部について

II 法案鑑定手続と憲法部による鑑定としての審査

III 憲法部による鑑定意見作成の実際

IV 憲法裁判所との関係

まとめにかえて

## 要 旨

- ① オーストリアでは、政府提出法案について、一部の例外を除き常に、議会への提出前に連邦首相府内の憲法部が審査を行う。この審査は、主に法案の憲法適合性と、用語法など法技術的側面についてなされる。
  - ② 憲法部は、第1次世界大戦直後に首相府内に設けられた立法部を起源とする組織であり、第2次世界大戦後に憲法部として再建された。憲法部は、この法案審査以外にも様々な権限を有する。
  - ③ 憲法部の法案審査は、オーストリアで政府提出法案について行われる鑑定手続の一環としてなされる。これは、当該法案を担当する省庁が、原案段階でそれを公開し、広く意見を募集する手続である。現在、この原案及び寄せられる意見は、すべてインターネット上で公開されている。憲法部は、この鑑定手続にかけられたすべての原案につき、上記の観点から審査を行い、意見を回答する。
  - ④ 鑑定手続で寄せられる意見は、憲法部のものも含めて、拘束力は持たない。ただ、憲法部の意見の権威は相当に高く、重大な憲法上の疑念の表明については受け入れられることが多い。また、鑑定手続にかけられる前の段階で、担当省庁が憲法部の意見を求めることもしばしばある。
  - ⑤ 法案審査にあたって、憲法部は連邦首相の指揮を受けない。評価は政治的考慮を入れずに法的観点からのみなされる。このことが、憲法部の意見の法解釈としての権威を支えている。この憲法部の独立性を担保する法的基礎はないが、連邦首相は繰り返しそれを認める旨を表明している。
  - ⑥ 憲法部の審査において、憲法裁判所の判例は拘束的なものとして扱われている。ただし、両組織の間には密な人事上の交流があり、憲法解釈論において影響を与えあっている側面もある。また、憲法部の職員には公法の若手研究者も多い。これらの点は、憲法部の法案審査の独立性と、その意見の権威を確保することに貢献している要素だと思われる。
- \* 本稿脱稿後、政権交代に伴う2018年1月8日の改正法の施行により、憲法部の大部分は連邦首相府から法務省（「憲法・改革・規制緩和・法務担当の連邦省」）に移された。法案の審査及び憲法裁判所における連邦政府の代理に関する権限は基本的に維持されているが、今後の動向が注目される。

## はじめに

オーストリアでは、政府提出法案について、一部の例外を除き、議会への提出前に連邦首相府（Bundeskanzleramt）内に第5局（Sektion V）としておかれた憲法部（Verfassungsdienst）がその合憲性などについて審査を行うことになっている。隣国のドイツで、政府提出法案の合憲性審査は連邦司法省及び連邦内務省という通常の省組織が行うのと比較すると<sup>(1)</sup>、独立の組織が法案審査を行うという点で我が国の内閣法制局による法案審査と類似しているともいえる<sup>(2)</sup>。とはいえ当然ながら、日本とオーストリアの法案審査のあり方には大きな違いが存在する。本稿は、オーストリアの憲法部の組織を簡単に説明した後、その法案審査の実態について、2017年3月に行った訪問調査<sup>(3)</sup>で得た知見もふまえて紹介するものである。

## I 連邦首相府憲法部について

オーストリアでは、連邦省の設立、その権限については、法律で定めることになっており（連邦憲法典（Bundes-Verfassungsgesetz）77条2項）、実際には連邦諸省法<sup>(4)</sup>という法律がこれを定めている。この法律によれば、連邦首相府は、連邦首相に服する行政組織として、政府内の調整などを通じて連邦首相の権限行使を補助するのが主な役割であるが、その他一定の事項を直接管轄する権限も有している<sup>(5)</sup>。放送などのメディア、データ保護、芸術や文化の諸事項については、連邦首相府が管轄権を有する。さらに、「国家の憲法に関する事項」も、連邦首相府の管轄事項とされている。その中には、「連邦政府事務の憲法適合的な指導の確保」が含まれる（同法のAnlage zu § 2, Teil 2, A3）。また、「国家行政の一般事項」も原則として首相府の管轄とされ、その中に「連邦の法制定を準備する連邦諸省の活動の統一性の確保も含む、法秩序、立法作業（Legistik）及び法言語の一般事項」が含まれている（同A5）。

しかし、政府提出法案の事前審査を行う権限は、法律中に明記されていない。この事前審査

\* 本稿の注に掲げるインターネット情報は、2017年12月4日現在のものである。

(1) 赤坂幸一「ドイツにおける連邦政府内部の憲法適合性審査—ベルリン調査報告—」『レファレンス』794号、2017.3, p.67. <[http://dl.ndl.go.jp/view/download/digidepo\\_10315721\\_po\\_079405.pdf?contentNo=1](http://dl.ndl.go.jp/view/download/digidepo_10315721_po_079405.pdf?contentNo=1)>; 毛利透「内閣法制局と最高裁判所—憲法研究者からのコメント—」『法律時報』88巻12号、2016.11, p.93 参照。

(2) 憲法部は命令案の審査も行う。ただし、この権限については、本稿では扱わない。命令案についての憲法部の意見は、後述する法案についての意見とは異なり、公開されていない。

(3) 訪問調査は、毛利のほか、赤坂幸一・九州大学法学研究院准教授、山田哲史・岡山大学法学部准教授の3人で行った。憲法部では、国際関係などを担当する第5課の課長代理を務めるブリギッテ・オームス（Brigitte Ohms）氏が、こちらの質問に対し詳細にお答えくださった。また、その後、著者は2017年9月19日から21日までドイツで行われたシンポジウム「日独憲法対話Ⅱ」において、前憲法部長官であり後掲注(6)以下本稿で何度も引用する文献の著者でもあるゲオルク・リーンバッハー（Georg Lienbacher）氏（現憲法裁判所裁判官）と知り合い、憲法部について少々質問することができた。そこで得られた知見も、本稿に反映させている。

(4) Bundesgesetz über die Zahl, den Wirkungsbereich und die Einrichtung der Bundesministerien (Bundesministeriengesetz 1986 - BMG), BGBl. Nr. 76/1986.

(5) オーストリアの連邦首相（Bundeskanzler）は、ドイツのBundeskanzlerとは異なり、単独での基本方針決定権限は有していない（vgl. Heinz Mayer et al., *Grundriss des österreichischen Bundesverfassungsrechts*, 11. Aufl., Wien: MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2015, S.339f.）。このことを反映して、連邦首相直属の組織も、名称こそ両国ともBundeskanzleramtで同じであるが、構造は非常に異なる。ドイツにつき、毛利透「ドイツ宰相の基本方針決定権限と「宰相民主政」」『統治構造の憲法論』岩波書店、2014, pp.37-114 参照。

には、他にも法令上の明確な根拠はなく、確立した慣行として行われているものである。

憲法部の歴史は、第1次世界大戦敗戦直後の1918年12月に、首相府内に「立法部（Gesetzgebungsdienst）」が設立されたことにさかのぼるとされている。この組織は、新憲法制定のための準備をするとともに、行政組織改革を進めることを主な目的としていた<sup>(6)</sup>。この組織の設立にハンス・ケルゼン（Hans Kelsen）がかかわったと示唆する文献もある<sup>(7)</sup>。ケルゼンは1919年の著作で、憲法の起草やその執行のための法令準備の権限は、個別の管轄領域を有する行政省庁ではなく、それらから独立した首相府に集約されるべきだと述べている<sup>(8)</sup>。これは直接には当時の法律の解説であり、また首相府内の組織構成について述べるものでもないが、ケルゼンと時の首相カール・レナー（Karl Renner）との密接な交流関係からして、立法部設立にケルゼンの意向が働いていたとしても不思議ではない。設立後はケルゼン自身が立法部の常勤調査員となり、新憲法起草に携わった<sup>(9)</sup>。

その後、この組織が公式に「憲法部」と呼ばれるようになるのは、第2次世界大戦後にドイツとの合邦が解消されてオーストリアが再出発する1945年に、この組織が連邦首相府内に再建されたときのようなものである<sup>(10)</sup>。戦間期に実際にどのような権限を行使していたのかは定かでないが、少なくとも再建後の憲法部は、一貫して政府提出法案の審査を行ってきたようである<sup>(11)</sup>。

現在、憲法部には、法案審査以外にも様々の権限が付与されている。まず、憲法部は憲法、及び行政手続法などの総論的な行政法については、自ら立案作業を行う。政党法やメディア法、データ保護法などについても、自ら立案する権限を有する<sup>(12)</sup>。また、憲法部は連邦官報の編集など、法情報の領域についての管轄権を有している。さらに、法案審査権とかかわり、下記（第IV章）で再び言及するものとして、憲法裁判所での連邦政府の代理権がある。つまり、憲法部は、連邦法律の合憲性をはじめとする憲法問題につき、政府の立場から裁判の場で主張する役割を負っている。ヨーロッパの各種裁判所でオーストリア国家を代理するのも、憲法部である。また、憲法部は連邦の機関ではあるが、州の法案についても、求められれば審査を行う<sup>(13)</sup>。

(6) Georg Lienbacher, “Der Verfassungsdienst im Bundeskanzleramt,” Metin Akyürek, Hrsg., *Staat und Recht in europäischer Perspektive: Festschrift Heinz Schäffer*, Wien: Manz, 2006, S.427, 429-431; Gerhart Holzinger, “Funktion und Wirkungsweise des Verfassungsdienstes im Bundeskanzleramt,” Heinz Schäffer / Otto Triffterer, Hrsg., *Rationalisierung der Gesetzgebung*, Baden-Baden: Nomos, 1984, S.314f.; Hans Weiler, “Der Verfassungsdienst des Bundeskanzleramtes,” *Österreichische Juristen-zeitung*, 1962, S.281f.; Ignaz Seidl-Hohenveldern, “Der Verfassungsdienst,” *Österreichische Juristen-zeitung*, 1951, S.160.

(7) Lienbacher, *ibid.*, S.431; Seidl-Hohenveldern, *ibid.*

(8) Hans Kelsen, *Die Verfassungsgesetze der Republik Deutschösterreich*, 2. Teil, Wien: Deuticke, 1919, S.148.

(9) Weiler, *op.cit.*(6), S.281. Hans Kelsen, *Österreichisches Staatsrecht*, Tübingen: Mohr, 1923, S.161 には、「（憲法）草案は、首相府の憲法局（Verfassungsdepartement）の助力を得て、1919年夏の間に私により仕上げられ…」とある。ここで Verfassungsdepartement と記述されているのが、立法部のことであり、当時においてその主な職務が新憲法起草であったことによる用語法であろうと思われる。

(10) Lienbacher, *op.cit.*(6), S.432, 434.

(11) Seidl-Hohenveldern, *op.cit.*(6), S.160f.

(12) この、憲法部が立案した法案については、後に述べる鑑定手続にはかかるが、そこで改めての憲法部による審査は行われない。

(13) Bundeskanzleramt, “Verfassungsdienst: Eine Sektion stellt sich vor.” <<http://www.kunstkultur.bka.gv.at/DocView.axd?CobId=37194>>（憲法部刊行のパンフレット）; Lienbacher, *op.cit.*(6), S.444f., 448-454. 州法は、一定の場合に連邦政府の同意を必要とするので（連邦憲法典 97 条 2 項）、州にとってはあらかじめ憲法部の意見を聴いておくことに意味がある。この同意が求められた場合の審査でも、憲法部が主導的な役割を果たす。なお、オーストリアが締結する条約については、法案についての審査のような定まった手続はないが、憲法部が主に合憲性確保の観点から交渉過程に参加することは多いとのことである。



憲法部は、現在 8 課で構成され、訪問調査時の職員は 71 人とのことである。法案審査を担当する法律家（法曹資格者を指す。）は 29 人とのことであった。憲法部の人事の一つの特徴は、学界・司法界との流動性の高さである。法律家職員の採用は、大学の助手あるいは憲法裁判所・行政裁判所の調査官からなされることが多いとのことであった。さらに、憲法部での勤務を経て大学の教員や憲法裁判所や行政裁判所の裁判官になる者も多い。2006 年当時のゲオルク・リーンバッハー（Georg Lienbacher）憲法部長官は、憲法部勤務は法律家のキャリア形成において「踏み切り板」となるので人気が高いとの自負を語っていた。同氏はまた、憲法部での仕事は研究者に似ており、若い法律家にはやりがいのある仕事だとも述べている<sup>(14)</sup>。法律家の中には博士号を持つ者が多く、また憲法部勤務中に大学で博士号を取得する者もいる。憲法部は、公法に関心のある優秀な法律家にとって、魅力ある勤務先として認識されているようである。このような人的交流は、当然、憲法部の法案審査の手法、その説得力にも影響を与えることになる。

## II 法案鑑定手続と憲法部による鑑定としての審査

以下では、憲法部による政府提出法案審査について述べようと思うが、その前に、この審査が行われる枠組みをなすオーストリア独特の法案鑑定制度について説明することが必要になる。オーストリアでは、政府提出法案は、担当する省が原案を作成した段階でそれを公開し、広く各方面からの意見を募集するという手続がとられる。これは一般に「鑑定手続（Begutachtungsverfahren）」と呼ばれる。日本でも、近年では行政庁による法律案の作成過程でパブリック・コメントの手続がとられることが増えているが、オーストリアでは伝統的に、一部の例外を除きすべての政府提出法案についてこの手続がとられている<sup>(15)</sup>。また、公開されるのは、法案として完成した段階のものである。そして、オーストリアの立法過程の大きな特徴をなすのは、この鑑定手続に応じて、社会の多様な利害関係団体に加え、提案を行った省以外の省などの行政組織や、時には裁判所までもが積極的に意見を寄せることにある。立案担当省は、それらの意見をふまえ、法案の内容について再考したうえで、閣議への上程を目指すことになる。

さらに驚きともいえるのは、現在では、この鑑定手続で寄せられた意見がインターネット上ですべて公開されているということである。もともと、鑑定手続に付された原案及び寄せられた意見は国民議会にも送付されており、秘密扱いということではなかったが、アクセスは限定的であった。ところが、インターネットが普及し始めると、国民議会は、原案及び寄せられた意見をインターネットで公開することにしたのである<sup>(16)</sup>。つまり、議会のサイト内において、議会への提出前の段階の、結局提出されないかもしれないものも含めた、原案とこれについて

(14) Lienbacher, *ibid.*, S.441-443. 著者は当時の憲法部長官。前掲注(6)で挙げた著者のリーンバッハーとゲルハルト・ホルツィンガー（Gerhard Holzinger）は、ともに憲法部長官を経て憲法裁判所裁判官となっている。ホルツィンガーは、2017 年末に退官するまで憲法裁判所長官。

(15) 例外として、予算法律（Bundesfinanzgesetz. 2008 年の憲法改正以後は、今後 4 年間の予算の大枠を定める Bundesfinanzrahmengesetz も。）については、鑑定手続は行われていない。リーンバッハー氏によれば、これは、予算法律については財務省による原案作成過程で他省庁と十分協議がなされるからだという。

(16) “Begutachtungsverfahren und Stellungnahmen.” Österreichisches Parlament website <<https://www.parlament.gv.at/PAKT/MESN/>> Lienbacher, *op.cit.*(6), S.446 は、インターネットでの公開時期を、2006 年当時において „in jüngerer Zeit“（最近）とか „vor einigen Jahren“（数年前）と表記しているが、ネット上に残る最も古い鑑定手続は 1996 年初頭のものであり、インターネットでの公開が始まったのは 1996 年からだと思われる。

の各方面からの意見が、すべて閲読可能となっている。こうして、政府提出法案について、原案段階では省相互の間に意見の対立が存在することまでもが公然化されているのである。

憲法部の審査は、この鑑定手続の一環として行われる。つまり、鑑定手続において意見を述べるかどうかは一般にはまったくの自由であるが、憲法部はこの手続に付されたすべての法案について鑑定意見を寄せることになっているということである。憲法部はその際、法専門家としての見地から、法案の憲法適合性と、用語法など法技術的側面からの審査を中心に行う。したがって、憲法部の鑑定意見もすべて公開されている。その意見の効力は、他の意見と同じである。つまり、単なる意見であって、拘束力はない。仮に憲法部が、原案は憲法に反しているとの意見を提出したとしても、担当省に加えて政府自身がそれを無視し、同一内容で議会に提出することは可能である。これは、論理的に可能だというだけでなく、実際にも憲法部の意見が無視されることが少なくないことは、憲法部長官自ら認めるところである<sup>(17)</sup>。

政府の原案に憲法上の疑義が存在すると、法解釈の専門機関が指摘するのであるから、法案への反対勢力がこれを攻撃材料に使うこともある。訪問調査では、それでも、オーストリアでは法案作成過程の公開性が重要視されており、その一環として憲法部の鑑定意見の公開は定着しているという回答であった<sup>(18)</sup>。

ただし、こうしたいわば公式の鑑定意見は、憲法部による審査の最終局面を示すにとどまるのも事実である。当然ながらオーストリアでも、政府提出法案が鑑定手続まで他省の関与なく進められるというわけではない。法案起草過程において、担当省から合憲性や法技術的側面について、憲法部の見解が求められることはしばしばある。1984年の論稿で当時の憲法部長官は、公式の鑑定意見よりも、前段階での非公式の接触における意見の方が効果があると評価している。すでにできあがった法案に対して憲法上の疑義を提起しても、それをふまえて再考することは、政治的スケジュールとの関係で困難なときが多い<sup>(19)</sup>。条文が固まっておらず、時間にゆとりがある段階の方が、意見を聞き入れてもらいやすいというのは、たしかにそのとおりであろうと思われる。ただ、この原案作成過程での憲法部への相談は、起案する省の判断による任意的なものである。

### Ⅲ 憲法部による鑑定意見作成の実際

以下では、訪問調査で得た知見に、インターネット上に公開されている鑑定意見を閲読した(かなりアト・ランダムなものにとどまるが)感想もまじえつつ、憲法部における法案鑑定の実際について簡単に説明する。鑑定手続に付された原案は、その内容によって、いずれかの課に配分される。データ保護が関係する法案については、特別に、データ保護を担当する第3課にも重ねて鑑定が求められる。鑑定意見は、課内で執筆し、課長の目を通したうえで、最終的には憲法部長官が決定する。各法律内の憲法問題については、憲法問題を担当する第1課とも相談

(17) Lienbacher, *ibid.*, S.444f., 446f.

(18) *ibid.*, S.446f. は、この公開につき、議会が独断で行っていることだとし、憲法部による法専門的な観点からの鑑定作業の必要以上の政治化を招く恐れがあると懸念を表明している。しかし、我々の訪問調査においてオームス氏は、立法手続の透明性はオーストリアの政治文化の特徴であると述べ、むしろその点に誇りを抱いている感があった。

(19) Holzinger, *op.cit.*(6), S.323. 著者は当時の憲法部長官。

しつつ、担当課が意見執筆を行う。

憲法部は、鑑定に6週間は必要だとの立場を公にしている<sup>(20)</sup>。しかし、起案省が鑑定締め切りまでにそれだけの期間を設定しないこともままある。この場合でも、憲法部は締め切りに間に合うように意見を送付するようであるが、その際、冒頭で鑑定期間が短すぎるとの苦情を述べる例が散見される。

6週間の期間が守られていたとしても、鑑定は必ずしも法案に含まれるすべての憲法上の、あるいは法技術上の問題点を網羅的に指摘することを目指しているわけではない。憲法部長官自ら、鑑定に付される法案が多数にのぼり、他方で憲法部の人材が限られていることから、「重大な欠陥に重点をおいて集中し、より重大ではない誤りは甘受する」こともやむを得ないと認めている<sup>(21)</sup>。訪問調査では、審査においては担当省の意向を尊重するのが基本であり、憲法適合性については、確実に違憲と考えるときにしか違憲 (verfassungswidrig) とはいわないとのことであった。その他の場合には、判例を引用することによって再考を促す、あるいは「より説明が必要である」、「根拠づけが不足している」などという表現を使うことが多いという。また、法律中で用いられている概念のばらつきや不明確性を指摘することも多い。全般的に、鑑定意見は簡潔に書くことが心がけられている。

憲法部は連邦首相府に属するが、鑑定にあたって憲法部は連邦首相の指揮を受けない。鑑定意見は、憲法部が独立して作成する。そして、この鑑定意見は純粋に法的観点からのものであるべきであり、執筆において政治的考慮は働かない。これらについての憲法部内での意識は、確立しているようであった。もちろん、この独立性を保障する法的基礎はない。しかし、鑑定意見事務において憲法部に独立性を認めることについては、連邦首相が議会において繰り返し保障している<sup>(22)</sup>。むろん、この独立性は、憲法部の鑑定意見が拘束力を持たないことと不可分の関係にある。拘束力はないのだから、政府としてその意見に政治的影響力を行使する必要性も少ない。憲法部の意見はあくまでも意見であり、説得力があれば入れられるだろうし、そうでなければ無視されるだろう。憲法部は法専門家としての見地からの意見を述べるのであって、「独立性と論証の力によってのみ生きることができる」。政治的影響を受けては、この説得力が害されてしまう<sup>(23)</sup>。オーストリア政府は、専門家の率直な助言を受けるというメリットのために、政府内の法律原案の合憲性に率直な懸念が示される可能性があるというデメリットを受け入れているのである。なお、立法作業にあたって参考にするべきとされ、憲法部の法技術的な審査においても活用されているマニュアルが存在する<sup>(24)</sup>。

既述のとおり、憲法部の意見が入れられて原案が修正されるかどうかは、担当省及び政府のその後の判断による。この点につき、訪問調査では、憲法部の法解釈についての権威は相当に高く、重大な憲法上の懸念の表明については受け入れられることが多いとの回答があった。また、このような場合、憲法部の意見を受けての法案の修正の仕方について、担当省からの問い合わせを受けることもしばしばあるとのことである。

(20) Bundeskanzleramt, “Rundschreiben betreffend Festsetzung angemessener Begutachtungsfristen,” BKA-600.614/0002-V/2/2008, 2. Juni 2008. <<https://www.bka.gv.at/begutachtung-konsultation-informationsverfahren-bessere-rechtssetzung>>

(21) Lienbacher, *op.cit.*(6), S.446. Holzinger, *op.cit.*(6), S.323f. も参照。

(22) Holzinger, *ibid.*, S.319f.

(23) Lienbacher, *op.cit.*(6), S.439f. 同氏は、著者の質問への回答でもこの点を強調されていた。

(24) “E-Recht und Legistische Richtlinien.” Bundeskanzleramt website <<https://www.bka.gv.at/e-recht-legistische-richtlinien>> 憲法部の鑑定手続で用いられる手順書のようなものは、存在しないようである。



ここで、鑑定意見について一例を挙げる。ヨーロッパ各国では、イスラム教徒の女性が完全に顔を隠すブルカを公共の場で用いることの禁止が激しく議論されている。オーストリアでも、2017年2月に「反顔面秘匿法（Anti-Gesichtsverhüllungsgesetz）」の原案が連邦欧州・統合・外務省により鑑定手続にかけられた。原案においては、「公共の場所や公共の建物」において衣服などにより顔を隠して自らを識別できないようにした者を、一定の場合を除き罰金刑に処することになっていた。この原案に対し、憲法部は「公共の場所」や「公共の建物」といった概念をより明確に定義すべきだという意見を提出した。これを受け、実際に国民議会に提案された法案には、これらの概念についての定義規定が設けられている<sup>(25)</sup>。憲法部としては、公共の場で顔を完全に隠す衣服を着用することの禁止自体は合憲と判断しつつ、その範囲が必要以上に拡大解釈されないように法律で対処しておく必要があると考えたのだろうと推測される。担当省も、合憲性を確保するためにはその意見に応じておくべきだと考えたのであろう。

#### IV 憲法裁判所との関係

このような憲法部の意見の権威を支えている一つの要因は、法案の合憲性を確保しておかないと、法成立後に憲法裁判所によって違憲との判断を受けかねないという事情である。そこで、憲法部と憲法裁判所の関係について、言及しておく。

憲法部における合憲性の審査において、憲法裁判所の判例は拘束的なものとして扱われている<sup>(26)</sup>。憲法裁判所の判例が変更されれば、憲法部の意見もそれに依拠して変更される。ただし、訪問調査における回答には、憲法部が憲法裁判所に対してまったく受動的な立場におかれているわけではないというニュアンスがあった。両機関には、人材交流を通じて密接な関係があるのである。憲法部には、憲法裁判所調査官出身者が多くおり、憲法裁判所の解釈論に通じている。逆に、憲法部から憲法裁判所に転じる者も多い。実態として、両機関は、相互に交流しながらオーストリアの憲法解釈を担っているという関係にある。このことは、当然、憲法部の意見の権威を高めることにもつながっている。憲法部の意見に従わないと、憲法裁判所で違憲判決を受ける可能性が高まると強く意識せざるを得ないのである。

上述したように、憲法部は憲法裁判所において政府を代理して法律の合憲性を擁護するという役割も担っている。憲法部は、自身の憲法上の疑義が入れられないまま成立した法律についても、憲法裁判所においては、その合憲性を擁護しなければならない。この憲法裁判所での政府代理事務については、憲法部の職権行使の独立性はなく、政府の方針に従うことが義務づけ

<sup>(25)</sup> “290/ME XXV. GP - Ministerialentwurf - Gesetzestext.” Österreichisches Parlament website <[https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXV/ME/ME\\_00290/imfname\\_614755.pdf](https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXV/ME/ME_00290/imfname_614755.pdf)> より。ただし、他の用語上の改善の勧めは受け入れられていない。法の憲法適合性を危うくする問題ではないと判断されたのであろう。本法は、議会で修正されないまま成立した。

<sup>(26)</sup> 憲法部は、法案のヨーロッパ法との適合性は基本的に審査しない。とはいえ、オーストリアでは1964年の憲法法律（Bundesverfassungsgesetz vom 4. März 1964, mit dem Bestimmungen des Bundes-Verfassungsgesetzes in der Fassung von 1929 über Staatsverträge abgeändert und ergänzt werden, BGBl. Nr. 59/1964）によって、欧州人権条約に憲法上の効力が与えられている。さらに、憲法裁判所は2012年の判決で、EU基本権憲章で保障された権利に「憲法で保障された権利」としての効力を与え、それが憲法裁判所の審査基準になると判断した（VfSlg 19632/2012）。そのため、憲法部は、欧州人権裁判所やEU司法裁判所によるこれらの条約の解釈も、拘束的な見解として扱っているとのことである。

られる<sup>(27)</sup>。ただし、訪問調査ではこの点でも、憲法部が憲法裁判所に提出する見解がその判決に影響を与えていることへの自負が感じられた。

これに対し、憲法裁判所が自らの判決の理由づけにおいて、法案段階での憲法部の鑑定意見に言及することは、まずないとのことであった。ただし、憲法部の意見が取り入れられないまま成立した法律の場合などには、法律の違憲を主張する弁護士が、憲法部の意見を自らの立論に援用することはあるとのことである。

## まとめにかえて

以上、オーストリアの連邦首相府憲法部による法案の合憲性審査について、その枠組みと審査の実態を簡単ながら紹介した。同国では、公開の法案鑑定手続に、同じ連邦政府の他組織が積極的に応じて批判や希望を寄せている。これは、日本ではなかなか想像しづらい政治過程である。憲法部は、この手続の中で、法律の合憲性について法専門家の見地から見解を述べる。むろん、それ以前の法案作成過程で憲法部の助言が求められることも多く、早い段階での意見の方が聞き入れられやすいとの指摘もある。

憲法部の意見は、鑑定手続中で多く寄せられる意見の一つに過ぎないが、実際には他の意見とは異なる重みを持っているようである。その一要因は、法律の合憲性を確保することの重要性と、憲法部の見解の説得力の高さであろう。訪問調査でも、拘束力のない鑑定意見が憲法解釈として権威を持つために、憲法部はそれが高い質を持つよう常に努力しているとの意識が強く感じられた。

憲法部の鑑定事務に独立性が保障されているのも、この法専門部門としての権威を保つためである。政治的考慮が働いたと思われないうために、独立性保障が重要になる。他方で、この独立性保障は、鑑定意見が拘束力を有していないことにも依存している。拘束力を有さない単なる意見だから、政府内で独自の見解を述べるのが、その有益性を考慮して許容されているのである<sup>(28)</sup>。

他方、憲法部の意見の権威を高めている背景には、それが憲法の最終的解釈権者である憲法裁判所と密接な関係を有しているという事情もあるように思われる。両組織の間には、人材交流などを通じて、法解釈方法などにおいて共通の思考法ともいえるものが形成されているようである。少なくとも、法案を作成する省としては、法律成立後に憲法裁判所で違憲とされるリスクを考えれば、それと密な関係にある憲法部の意見に従っておくのが適切だと考えてもおかしくない。

このように、オーストリアにおける法案の合憲性審査は、同国独自の法案鑑定手続の中で、独特の形でなされている。立法過程に関心を有する方々の参考になれば幸いである。

<sup>(27)</sup> Lienbacher, *op.cit.*(6), S.449 は、憲法部が鑑定手続で批判した法律を憲法裁判所では擁護しないといけないことにつき、「もちろん快適ではない」と率直に述べている。

<sup>(28)</sup> なお、活動の独立性を実際に確保するには、憲法部内の昇進人事がどのように行われているかも興味深いところである。リーンバッハー氏は、長官は憲法部内部から昇進するのが通例であるが、そこで時の連邦首相の政治的意向が働くのは避けられないと述べていた。ただし、リーンバッハー氏自身は、大学教授から長官に採用されている（もっとも、短期間の憲法部勤務経験はある。）。同氏は、当時の連邦首相が政治状況を考慮し、憲法部長官に非政治的と見える専門家を望んだからだろうと述べていた。筆者の推測であるが、実際の職務の独立性確保には、本文で述べた学界・司法界との人事の流動性も影響しているのではなかろうか。

なお、政府提出法案についての鑑定手続は、法的に要請されているものではないが、実際には一部例外を除き常に行われているようである。では、緊急に立法が必要で鑑定期間を待てないときには、どうするのか。この質問に対しては、そのような場合には、議会内での議員からの提案という形をとる方法があるとの回答があった。議員提案には鑑定手続が存在しないため、提案の前にそのための時間をとる必要がないのである。訪問調査では、実際に、2017年3月に政府が緊急に集会法改正を行おうとし、そのために政府提案ではなく与党議員から提案させるという手法を使った例を示された。当然、野党はこのような鑑定手続の回避を批判している<sup>(29)</sup>。このように、実質的には政府が作成した法案なのに、鑑定の手間を省くために議員提案にするという便法がとられることが、頻繁ではないがあるようである。

(もうり とおる  
京都大学大学院法学研究科教授)

付記：本稿脱稿後、政権交代に伴う2018年1月8日施行の連邦諸省法改正（Bundesgesetz, mit dem das Bundesministeriengesetz 1986 geändert wird (Bundesministeriengesetz-Novelle 2017), BGBl Nr.164/2017)により、憲法部の大部分は連邦首相府から法務省（「憲法・改革・規制緩和・法務担当の連邦省」）に移された。法案の審査及び憲法裁判所における連邦政府の代理に関する権限は基本的に維持されているが、今後の動向が注目される。本稿は、この法改正前の状況を前提にしている。

<sup>(29)</sup> この改正は、外国の代表者が参加し、その国の政治活動のために行われる集会を禁止できるようにするものである。直接のねらいは、トルコで2017年4月に行われる憲法改正国民投票のために、トルコ政府の構成員が参加して、投票権を持つオーストリア在住のトルコ人に憲法改正への賛成を訴えるような集会を禁止することであり、そのためには早急に法律を成立する必要があった。*Wiener Zeitung*, 22. März 2017, S.1, 11. この法改正は、実際に3月中に議員提案されたが、成立したのは5月であり、4月のトルコ国民投票には間に合わなかった。