



Title	2 ドイツ連邦憲法裁判所における調査官の役割
Author(s)	笹田, 栄司
Description	憲法裁判における調査官の役割 (The Functions of Law Clerks in the Constitutional Litigation)
Citation	北大法学論集, 66(2), 153[226]-143[236]
Issue Date	2015-07-31
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/59604
Type	departmental bulletin paper
File Information	lawreview_vol66no2_09.pdf



ドイツ連邦憲法裁判所における調査官の役割

笹田 栄司

はじめに

我が国で、本テーマを取り上げた論稿はきわめて少ない。そのなかで最も詳しいものが、岡田俊幸「ドイツ連邦憲法裁判所調査官の制度と実務¹⁾」であり、その他、畑尻剛・工藤達朗編『ドイツの憲法裁判 第二版²⁾』、木佐茂男『人間の尊厳と司法権³⁾』がある。本国ドイツでも事情は変わらず、2001年以降を見ても論稿はあまり出ていない⁴⁾。その中で、本稿は、憲法訴訟法などの著作で有名なリュディガー・ツック (Rüdiger Zuck) の Die Wissenschaftlichen Mitarbeiter des Bundesverfassungsgerichts⁵⁾、及び、ヨアヒム・ヴィーランド (Joachim Wieland) の The Role of The Legal Assistants at The German Federal Constitutional Court⁶⁾ (2002) を主として取り上げている。ヴィーランド論文は、ベッケンフェルデ連邦憲法裁判所裁判官付き調査官として1984年から4年間勤務した体験をベースにするもので、調査官の仕事ぶりを明快に描いている。なおヴィーランドは、現在、シュパイアー行政大学院の教授 (公法、財政法、税法) である⁷⁾。

¹⁾ 岡田俊幸「ドイツ連邦憲法裁判所調査官の制度と実務」法と民主主義277号 (1993年) 36頁以下。

²⁾ 畑尻剛／工藤達朗編『ドイツの憲法裁判 第二版』(中大出版会、2013年) 110頁以下。

³⁾ 木佐茂男『人間の尊厳と司法権』(日本評論社、1990年) 97頁以下。

⁴⁾ 2012年9月の連邦憲法裁判所における、ミイヤエル・アイヒベルガー連邦憲法裁判所裁判官、同裁判官付の調査官、及びヴァーグナー事務局長代理に対するヒアリングで、調査官に関する近時の文献を尋ねたところ、リュディガー・ツックの著作があげられたにとどまった (笹田の他、鈴木秀美、村上裕章、そして林知更が参加した。)

⁵⁾ R. Zuck, Die Wissenschaftlichen Mitarbeiter des Bundesverfassungsgerichts, in: van Ooyen/Möllers (Hrsg.), Das Bundesverfassungsgericht im Politischen System, 2006, S.283.

⁶⁾ J. Wieland, The Role of The Legal Assistants at The German Federal Constitutional Court, in: Rogowski/Gawron (Hrsg.), Constitutional courts in Comparison, New York 2002, S.197.

⁷⁾ 岡田・前掲注(1) 36頁は、「本稿の叙述の多くの部分はシュミット女史に頂

1 連邦憲法裁判所の任務、および処理件数

(1) 連邦憲法裁判所は二部に分かれ、それぞれの部 (Senat) に三つの部会 (Kammer) が属する⁸。裁判官は各部に 8 名ずつ配属される。2013 年度の連邦憲法裁判所の処理件数を概観するなら⁹、抽象的及び具体的規範統制 19 件、機関争訟 3 件、仮命令 117 件、政党の違憲性・選挙手続における異議 13 件、そして、憲法異議の訴¹⁰ 6369 件である。圧倒的に憲法異議の訴が多く、全体の 97.7% を占めている。この数字は、連邦憲法裁判所実際に、主として担っている任務を明らかにするものだろう。

また、憲法異議の訴の処理については、部会が中心的役割を果たす。「連邦憲法裁判所は、これらの訴えについて、自ら、つまり二つの部で決定するのではなく、六つの部会で決定する。それは確かに“連邦憲法裁判所”でもあるが、その決定は (連邦憲法裁判所法 93 条 c による若干の決定を除けば) 実質的既判力をもって生じるわけではなく、また、部を拘束するものではない¹¹」。ともあれ、これだけの膨大な憲法異議の訴の件数を目の当たりして、「調査官の助力は必要不可欠なものになっている¹²」。

いた論文 Joachim Wieland, Der Beitrag der wissenschaftlicher Mitarbeiter im Entscheidungsprozess des Bundesverfassungsgerichts に依拠している」と述べている。この論稿は 1988 年に発表されている (岡田・前掲注 (1) 39 頁は「掲載されている書物あるいは雑誌は不明」としているが, R.Zuck, aa.O., S.286 (前掲注 5) によると, Ellermann, Rolf (Hg), Verfassungsgerichte im Vergleich, Gummersbach 1988 に収録されているとのことである)。なお, J.Wieland の前掲注 (6) 論文は、Ellermann 編のもの重なるところが相当にあると思われる。

⁸ 連邦憲法裁判所法 15 条 a 第 1 項前段「各法廷は、1 年度を任期として、2 以上の部会を設ける。各部会は、3 人の裁判官で構成する。」(初宿正典・須賀博志 [編訳]『連邦憲法裁判所法』(成文堂、2003 年) 25 頁)

⁹ <http://www.bverfg.de/organisation/gb2013/A-III-1.html>

¹⁰ ボン基本法 93 条 4 a は、憲法異議の訴を連邦憲法裁判所の管轄とすることを定める。「何人も、公権力によって自己の基本権の一つ、又は第二〇条第四項、第三三条、第三八条、第一〇一条、第一〇三条及び第一〇四条に含まれている権利の一つを侵害されている、と主張して提起され得る憲法異議について」(高橋和之編『[新版]世界憲法集 第二版』(岩波書店、2012 年) 237 頁 [石川健治])。

¹¹ R.Zuck, aa.O., S.283 (前掲注 5)。

¹² Klaus Schlaich/Stefan Koriath, Das Bundesverfassungsgericht, München

(2) 2013年度に、憲法異議の訴を連邦憲法裁判所が具体的にどのように処理したかを見ていく¹³。部会が不受理としたものが6142件、認容したものが75件、部が不受理としたものが0件、却下したものが5件、認容したものが16件である(それ以外に、取り下げが46件、他の部への移送、異議申立者の死亡などによるものが85件)。

次に、憲法異議の訴の勝訴率¹⁴を最近の3年間について見るなら、2011年が1.62% (93件)、2012年が2.78% (148件)、そして、2013年が1.46% (91件)となっている。1987年以降を見ると、最も勝訴率が高かったのが1990年の17.09% (635件)、次に高かったのが1991年の7.13% (246件)で、最も低かったのが1997年の0.97% (45件)である。1995年以降は1～2%代で推移している。この数字を見るなら、憲法異議の訴による連邦憲法裁判所の負担が重要な問題となっているのは明らかである。かくして、当然のことだが、調査官の役割も憲法裁判所にとって不可欠なものとならざるをえない。

2 連邦憲法裁判所調査官

(1) 調査官の数は憲法異議の訴の受理件数の増加に比例して増えている。1952年は、調査官の数は6人であった。というのも、当時は、第一部だけが憲法異議の訴の管轄権をもっていたのである。1956年の連邦憲法裁判所法改正で第二部も憲法異議の訴の管轄権をもつに至り、その後、調査官の数は絶え間なく増えていく。1971年は21人、1984年は30人、1993年には48人、1995年には50人、そして、2004年は65人(フルタイムは62人)となっている¹⁵。最近の正確な数字は未調査であるが、南ドイツ新聞の記事(2012.10. 9)は65名としている¹⁶。ちなみに、連邦憲法裁判所による憲法異議の訴の処理件数は、1989年から3000件を超え、さらに1993年からは4000件を優に超え、2006年以降は平均して5000件代の後半から6000件代前半の間を推移している¹⁷。この処理件数の増大は、

2007, S.28.

¹³ <http://www.bverfg.de/organisation/gb2013/A-IV-1.html>

¹⁴ <http://www.bverfg.de/organisation/gb2013/A-IV-2.html>

¹⁵ R.Zuck, aa.O., S.285f (前掲注5)。ツックは、「半日勤務の調査官が若干いるので、フルタイムの調査官は62名」と述べている(S.286)。

¹⁶ <http://www.suddeutsche.de/politik/bundesverfassungsgericht-zum-ESM>

¹⁷ <http://www.bverfg.de/organisation/gb2013/A-IV-2.html>

調査官の数の増大にはほぼ対応していると言ってよい。

(2) 調査官の選定は連邦憲法裁判所裁判官が行う。連邦憲法裁判所規則13条2項は、「全ての裁判官はその調査官を自ら選ぶ権限を有する。¹⁸⁾」と定めている。また、調査官は配属された裁判官の指示に従わねばならない(同規則13条1項)。実は、連邦憲法裁判所調査官についての法制上の根拠は、ボン基本法及び連邦憲法裁判所法には存在しないのであって、上記の連邦憲法裁判所規則13条があるにすぎない¹⁹⁾。また、連邦憲法裁判所における調査官の任期は3年から4年といわれており²⁰⁾、「調査官は、直前の職場の身分を残したまま『出向』の形をとって連邦憲法裁判所に勤務する²¹⁾」。

調査官の各裁判官への配属は、ツックによると以下のようにになっている。「第一部では、7名の裁判官はそれぞれ4名の調査官を、そして1名の裁判官は—本人の希望により—3名の調査官を有する。第二部では、全ての裁判官は3名の調査官を有し、さらにもう1名の調査官を10ヶ月間、配属させる²²⁾」。なおヴィーランドの説明によると、「2名の(長官及び副長官付)首席調査官は、各部の業務遂行に従事し、長官及び副長官をサポートしている。この2名は、連邦憲法裁判所の公務員として常設のオフィスを持っている(連邦憲法裁判所規則12条)²³⁾」。調査官には、二通りのタイプがあることが分かる。

(3) 次に調査官の選抜方法について見ていく。ツックは、以下のように説明する。「人的関係に基づくもの、州の司法行政当局の推薦によるもの、あるいは、大学や学問上の機関に照会して選ぶ場合がある。新しく赴任した裁判官は、現在、在職中の調査官を引き継ぐ。調査官としての活動の大前提は、第2次国家試験、および、一通例は一卓越した試験の成績である。調査官の大部分は、行政裁判権及び通常裁判権からやって来る。裁判官、検事、及び官吏は、期限付きで連邦憲法裁判所に派遣される。²⁴⁾」。これに対し、ヴィーランドは選考基準

¹⁸⁾ www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/bverfggo

¹⁹⁾ J. Wieland, a.a.O., S.197.

²⁰⁾ J. Wieland, a.a.O., S.198 (前掲注(6)).

²¹⁾ 岡田・前掲注(1) 36頁。

²²⁾ R.Zuck, a.a.O., S.286 (前掲注5).

²³⁾ J. Wieland, a.a.O., S.198.

²⁴⁾ R.Zuck, a.a.O., S.286. ツックは、「大学からやって来た(大学では、通例、BAT 2aに基づく期間限定契約を結んでいる)調査官は、連邦憲法裁判所にお

について幾分異なった説明をする。選考基準として、「候補者の人柄や、前任での成績に単に基づくものではなく、裁判官が担当する部門にとって必要な専門知識を候補者が持っているかどうか」という点によりいっそう基づく。「憲法における専門的知識は期待されていない。裁判官が、例えば、刑事事件に第一に関わるとしたら、その時は、結果として、裁判官は調査官として単に刑事に詳しい法律家を選出するだろう。……こうして、多くの調査官は、彼らが連邦憲法裁判所で勤務した後になって、憲法及び裁判所における司法運営の専門家になる²⁵⁾」。

コンラート・ヘッセの調査官であったクライン (Harald Klein) は、1984年の論考で「選任手続について、一般的に妥当するものは語ることができない。価値ある助力を各州の司法行政当局が行う。それとならんで、裁判官の人的関係が有用である²⁶⁾」と述べていた。連邦憲法裁判所裁判官には3人から4人の調査官が属するのだから、上述したように、選任の方法は一つではない。ただ、連邦憲法裁判所においては、「各裁判官が主任裁判官として担当する専門分野を固定していること²⁷⁾」が特徴である。このことから、ヴィーランドの指摘は注目に値する。

(4) 調査官は3年から4年の期限付きで連邦憲法裁判所に勤務しており、任期終了後は、元のポストに戻ることになる。ところでツックは、「連邦憲法裁判所における調査官としての活動は、例外なく職業上の成功を促進する²⁸⁾」と評するが、この指摘は本質をついている。この点についての唯一の調査は、ベッ

ける活動に関して、(BAT 2bに基づく) 期間を限定された労働契約を結ぶ。裁判官、官吏、検事は、連邦憲法裁判所に配属されている間、彼らの存続している勤務関係の枠内で、昇進することができる。若干の州は、連邦憲法裁判所に配属されている期間を(上級州裁判所への派遣の意味で) 試験期間として取り扱う」と述べている (S.286f.)。

²⁵⁾ J. Wieland, aa.O., S.199.

²⁶⁾ H.Klein, Der Dritte Senat am Bundesverfassungsgericht, in: Umbach/Urban/Fritz/Böttcher/v.Bargen (Hrsg.), Das wahre Verfassungsrecht, Baden-Baden 1984, S.384.

²⁷⁾ 岡田・前掲注(1) 37頁。

²⁸⁾ R.Zuck, aa.O., S.287.

トヒャー (Böttcher) によって行われた²⁹。ベツトヒャーは、1952年から1982年7月までの間に連邦憲法裁判所調査官に任じられた176人のその後のキャリアを、裁判官・検察官(①)と官僚・その他の職業(②)に区分し、詳細な調査を行っている。①については、裁判官が111名と検事の4名を圧倒している。裁判官の中には、欧州裁判所裁判官1名、連邦憲法裁判所裁判官5名、連邦通常裁判所裁判官12名、連邦行政裁判所9名、連邦社会裁判所裁判官2名、連邦特許裁判所裁判官1名が含まれる。ベツトヒャーが注目するのは、52名が第二審級で裁判官として勤務している点である(裁判における第二審級の裁判所の役割をベツトヒャーは高く評価している)。検事については、連邦検事総長1名と3名の連邦検事が含まれる。②については、欧州レベルの官吏3名、連邦が15名、各州が19名などである。また、16名が大学に職を得ているが、そのうち14名が教授である³⁰。

ヴィーランドは2002年に、「この研究は、だいたい前に行われたが、そこからもたらされた結果は依然として今日でも代表的なものでしょう³¹」と述べているし、ツックも、このベツトヒャーの研究を引いたうえで、退職後の調査官のキャリアについて、「新しい研究はないが、何も変わっていない³²」と述べている。

3 調査官の役割

(1) 憲法異議の訴の件数が増大することにより、調査官のサポートが不可欠になる。この点について、ヴィーランドは次のように分析している。

「全裁判官は、主任として責任を負うところの約300件の憲法異議の訴につき決定を準備しなければならない。加えて、部会で他の二名の同僚裁判官が作成した平均600件の決定原案を読まねばならないとともに、こういった憲法異議の訴が正しく拒否されねばならないのかどうかについての意見をまとめあげね

²⁹ Hans-Ernst Böttcher, Einige sozio-biographische Anmerkungen zur Herkunft und zum Verbleib der Mitglieder des Dritten Senats, in: Umbach/Urban/Fritz/Böttcher/v.Bargen (Hrsg.), Das wahre Verfassungsrecht, Baden-Baden 1984, S.357.

³⁰ H.-E. Böttcher, a.a.O., S. 363ff. この点について、岡田・前掲注(1) 37頁以下参照。

³¹ J. Wieland, a.a.O., S.200.

³² R.Zuck, a.a.O., S.287, Fn24.

ばならない。連邦憲法裁判所の部会が一年に決定する600件に、さらに30件の各部 (Senate) に係属する事件が加わる。これらの事件は多くの場合、重要性があり、その射程が広範囲に及ぶものである。³³⁾。連邦憲法裁判所全体としては、5430件前後の処理件数である。これは2002年の論文で引かれた数字だが、2013年度では連邦憲法裁判所は6400件弱の憲法異議の訴を処理しており、さらに負担は10%弱ほど増している。

このような状況を目の当たりにすれば、次のような二つの見解がだされよう³⁴⁾。「憲法異議の訴を責任をもって処理するために、例えば300件を越える憲法異議の訴を一人の報告者が処理し、さらに、600件について報告者を補するのは、自らの仕事としてこれらを仕上げることを論理必然的に不可能にする」。かくして、決定に署名をする裁判官が知っているのは、調査官の所見である。他面で次の主張も成り立ちうる。「無分別な異議申立者によって引き起こされる日常的な煩わしさを克服するため、調査官が組み込まれる場合、そのことから本質的不利益は生じない。たとえ、裁判官が形式的文書のみを作成するとしても」。この点についてツックは「結果として、その通り」だとしても、個人の権利保護のために重要な憲法異議の訴は、「結果思考 (per Saldo-Denken) のために犠牲にされてはならない³⁵⁾」としている。この問題はドイツに限らず、憲法裁判の現実と理想の狭間で起こりうるものだろう。

(2) 部会での憲法異議の訴の受理審査に話を進めよう。受理手続は書面審理で進められる。また、部会決定はすべて全員一致で行われる (連邦憲法裁判所法93 d 条3項1文)。「不受理とすべきか否かについて意見が対立した場合または受理相当と全員が判断した場合は部に送付される³⁶⁾」。不受理決定には理由を付記する必要はない。部会の認容決定も可能である (2013年は75件)。ヴィーランドは、「連邦憲法裁判所がここで問題になっている憲法問題について既に決定を行っている事案では、部会は全員一致で、十分に基礎づけられたものとして憲法異議の訴の認容決定を下すことができる (連邦憲法裁判所法93 d 条3

³³⁾ J. Wieland, a.a.O., S.201.

³⁴⁾ R.Zuck, a.a.O., S.288f.

³⁵⁾ R.Zuck, a.a.O., S.289.

³⁶⁾ 畑尻／工藤・前掲注(2) 337頁。

項と結びついた同法93c条2項1号)³⁷⁾とする。そして、「憲法異議の訴の受理に関する決定の準備が、通例、調査官のより中核的業務の一つを形づくる³⁸⁾」。このことは、憲法異議の訴の受理件数の増大に比例して調査官が増員されたことを考えれば、十分理解されるだろう。

ヴィーランドは、調査官による報告書及び部会決定草案作成プロセスについて、次のような詳細な説明を行う。「部会による憲法異議の訴の受理あるいは不受理についての決定的な基準は、連邦憲法裁判所各部の従前の判断である。部会は、憲法異議の訴の認容あるいは不受理が、部の従前の判断からただちに見いだされるかどうかを、最終的に決断しうるにすぎない。このことは、憲法異議の訴に含まれている当該事件の事実が、憲法的評価が連邦憲法裁判所の判決から既に収集されうるかどうかに関して、検証される必要があることを意味する。それを行うためには、憲法異議の訴自身から、あるいは元来の裁判手続のファイルから、重要な事実を引き出すことが必要であり、専門裁判所による—あるいは特別の事件では行政体による—法的評価を精査し、それから、憲法異議の訴についての憲法的評価が既にそれら（連邦憲法裁判所の判断—笹田）から導かれるか否かを見いだすことを視野に入れて、連邦憲法裁判所の判断をふり分けることが必要である。この目的のためには、通常は、5から10頁の長さで、時には20、30頁さえある、あるいはそれ以上の頁数の報告書が作成される。もしこの報告書が部会での決定が可能ということを示すならば、部会決定の草案作成が試みられねばならない³⁹⁾」。

³⁷⁾ J. Wieland, aa.O., S.202. 認容決定の問題について、「実際には、厳密には部の先例があるとはいえない事件においても認容決定が下され、それにより部会が憲法の継続形成や憲法保障において重要な役割を果たすに至っている」（畑尻／工藤・前掲注（2）335頁）。そもそも、新しい憲法問題の判断権は部に留保されていることに鑑み、批判もありうるところである（この点を含め畑尻／工藤・前掲注（2）335頁注（126）を参照）。

³⁸⁾ J. Wieland, aa.O., S.203.

³⁹⁾ J. Wieland, aa.O., S.202f. アイヒベルガー連邦憲法裁判所裁判官に対するヒアリングで、同裁判官付の調査官に、憲法異議の訴の申立には記載されていないが当該事案に重大な違憲性が看取される場合、どういう対応をとるのかを質問したところ、調査官はしばらく考えた後に、不受理とする考えを示した。わが国の上告受理手続では、「一件一件裁判官が、必要に応じて記録にまで入って

(3) 憲法異議の訴が「部の判断に委ねられた場合」、及び、「その他の、部の管轄になっている事件(具体的規範統制、抽象的規範統制など)においては、部の所見(Senatsvotum)が作成される⁴⁰⁾」。部の所見について、ヴィーランドは次のように説明する。「部の所見は原則として、調査官によって準備される。それは、多かれ少なかれ裁判官との継続的な協議のなかで作られ、その際、裁判官は調査官に対し、通常、所見に関し詳細な枠組みを提示する。ある部の所見は、裁判官自身によって準備されている。こうした場合、調査官は、判断にとって本質的な法的質問のための文献や先例を見つけることに集中する。調査官が部での所見に係る草案を作成するとしても、裁判官がそれを書き直す。このことは、裁判官が所見に責任を負うということからだけでなく、調査官が出席を認められない部の討議で、所見を正当だと論じなければならないからである⁴¹⁾」。

部の判決における調査官の役割は所見ほどには大きくないようである。調査官は判決草案の準備に関与するが、「草案の大部分は、判決が部の討議の結果を反映するよう、報告者(である裁判官—笹田)によって書き直されねばならない。調査官の寄与はかくして、判決の理由付けに関するものよりも事実に関する報告のほうが、たぶん大きい⁴²⁾」。反対意見の作成にあたっては、調査官の関与が広く認められる。裁判官が判決のなかに自らの反対意見を含めることを決定した場合(連邦憲法裁判所法30条2項)、調査官は原則として、サポートを求められる。裁判官は通例、自らの反対意見を起草し、それはその後、調査官のコメントを求めるため彼らに手渡される。しかし、時には、調査官が、

検討し、本当にこれを受理すべきか否かという判断」(「座談会 民事訴訟法改正一〇年、そしてあらたな時代へ」における福田剛久最高裁上席調査官の発言(ジュリスト1317号(2006年)35頁))をしなければならないのであって、訴訟手続の違いはあれど、ドイツとの違いは大きい。これは裁判官の負担の問題に直結する。この点について、笹田栄司『司法の変容と憲法』(有斐閣、2008年)23頁以下を参照。

⁴⁰⁾ 岡田・前掲注(1)38頁。

⁴¹⁾ J. Wieland, a.a.O., S.203f. 参照、岡田・前掲注(1)38頁。

⁴²⁾ J. Wieland, a.a.O., S.204. ヴィーランドは調査官が行う「数多くの事案の見出し(題目)」の作成、「記録庫に保管される、事件ファイルのコピー」などの業務をあげている。

反対意見の草案の一部あるいは全部を最初に準備することもある⁴³⁾。

4 連邦憲法裁判所と調査官

(1) 連邦憲法裁判所では、部会が重要な役割を果たす。連邦憲法裁判所の処理件数のうち、部会で決着がつくのは97.6% (憲法異議の訴について) である。既に見たように、部会での調査官の存在は極めて大きい。ツックは、連邦憲法裁判所の事件処理において圧倒的な割合を占める憲法異議の訴を踏まえて、「曖昧で、理解不能な、そしておそよ予測不能な連邦憲法裁判所、そこで真の憲法が見出される、ほんとうの、そして本来的な連邦憲法裁判所は、調査官の裁判所である⁴⁴⁾」と述べている。

一方で、調査官65人が所属する連邦憲法裁判所「第三部」については、厳しい批判がだされている⁴⁵⁾。それは、部会での審理過程の不透明さに対する批判である。マッシング (Otwin Massing) は、「私が好んで憲法裁判の“ブラック・ボックス”と呼ぶところの一つの問題は、まさしく調査官の役割に対する知識の欠如に存する。裁判所の決定過程への彼らの寄与は、関係者の観察を通じて批判されてもいないし、包括的方法で学際的観点から分析されてもいない⁴⁶⁾」。また、プロセスの不透明さについては、ツックも次のように批判する。憲法異議の訴の「申立者は、彼の事案がいかなる部会に係るのかを知らないし、報告者の名前も知らない。確かに、業務配分計画は存在する。しかし、『溢れかえる手続』の故に、それは条件付きでのみ説得力を持つ。その際、主任裁判官について何か知ることは重要かもしれない。というのも、部会で行われている手

⁴³⁾ J. Wieland, a.a.O., S.205.

⁴⁴⁾ R.Zuck, a.a.O., S.285.

⁴⁵⁾ 基本法違反の主張がある。即ち、調査官の活動は、裁判権を裁判官に委ねた基本法92条に違反する、あるいは基本法101条が定める「法律の定める裁判官」の原則に違反するという批判である。これについて、岡田・前掲注(1) 38頁以下を参照。

⁴⁶⁾ Otwin Massing, The Legal Assistants at The German Federal Constitutional Court, A “Black Box” of Research? A Comment in: Rogowski/Gawron (Hrsg.), Constitutional courts in Comparison, New York 2002, S.209. マッシングは、「各裁判官を調査するなかで調査官の役割を評価することが、このような研究にとって決定的であろう。」とする (S.210)。

続での主任裁判官の影響は、少なくとも基本的傾向に関してであるが、低く見積もることはできないのだから⁴⁷⁾。ツックの批判の根幹には、「憲法異議の訴は、それを闇の中に留めておくにはあまりに重要すぎる⁴⁸⁾」との理解がある。

その一方で、調査官に対する高い評価も看過してはならないだろう。ツックは、「調査官がいなければ、連邦憲法裁判所法90条1項1文は空文になる⁴⁹⁾」、即ち、憲法異議の訴がその意義を失うだろうと述べている（その意義がわずかであるとしても）。また、「多数の調査官が憲法及び憲法訴訟法のドグマティークのなかに新鮮な風をもたらすことを、低く見積もってはならない」とも言う。「このことを、基本法及び連邦憲法裁判所法についての二つのコンメンタールだけではなく、連邦憲法裁判所に勤務する大学教授資格志願者はいうに及ばず、かつての調査官の手になる多くの学問的な業績もまた示すものである」と評価している⁵⁰⁾。

(2) 憲法異議の訴の件数増加は、連邦憲法裁判所にとって実に困難な課題である。部会の審理過程の不透明さ、及びそこでの調査官の役割に対する批判も、つまるところ、憲法異議の訴の件数が膨大であることに起因する。フォスキューレ (Andreas Voßkuhle) (連邦憲法裁判所長官) は、裁判所内部の過程を最良最適化するあらゆる試みによって、ドラスティックに増大する、裁判官、調査官、司法補助官、事務局などの作業負担を相殺することは九分九厘できないだろう、と述べている。また、連邦憲法裁判所が提案した、「明らかに許容されない、あるいは明らかに根拠のない憲法異議の訴を対象とした“悪ふざけ”に対する手数料 (Mutwillensgebühr)”の導入は、政治的空間では殆ど支持を得ていない」という。そして、憲法裁判所としては、「永続的かつ明確な負担の軽減を目指して、政治的に責任を持つ部局とさらなる対話を行うため、新しい立法期の始まりを利用するだろう⁵¹⁾」と、フォスキューレは結んでいる。連邦憲法裁判所の負担軽減は「永遠の課題」であり続けるのだろうか。

⁴⁷⁾ R.Zuck, a.a.O., S.284.

⁴⁸⁾ R.Zuck, a.a.O., S.291.

^{49) 50)} R.Zuck, a.a.O., S.290.

⁵¹⁾ <http://www.bverfg.de/organisation/gb2013/vorwort.html>