

オーストリア共和国における連邦制
—連邦国家における権限配分を中心として—
(9)

奥 正 嗣*

Federalism in the Federal Republic of Austria
— **The division of responsibilities between *Bund* and *Länder*** —
(9)

Masatsugu Oku*

Abstract

A federal state consists of smaller individual states, nine in Austria, and responsibility for legislation, administration and jurisdiction are divided between the states and the federation.

This paper examines the Federalism in the Federal Republic of Austria, chiefly the division of functions between *Bund*, the federal state, and *Länder*, the individual states.

Firstly, we see the main provisions of the Austrian Constitution (*Bundes-Verfassungsgesetz* [*B-VG*]) related to these functions, namely Articles 10-15, which show clearly the centralization of Austrian Federalism in comparison with that of Germany or Switzerland.

Secondly, we see the participation of *Länder* in the legislation or administration of *Bund*, and the co-operation of *Bund* with the legislation or administration of *Länder*.

Thirdly, we see examine the control and compulsory execution of *Bund* on *Länder*.

Lastly, we examine the relations between the constitution of *Bund* and that of *Länder*.

キーワード

連邦と州との間の権限配分、オーストリア連邦憲法 10 条 - 15 条、財政憲法律、化石理論 (Versteinerungstheorie)、配慮原理 (Berücksichtigungsprinzip)、観点理論 (Gesichtspunktetheorie)、連邦と州の協力、州に対する連邦の監督、協働的連邦国家

* おく まさつぐ：大阪国際大学名誉教授 (2019. 9. 5 受理)

目次

はじめに

第1章 連邦国家における権限配分

1. 権限配分の対象と権限高権

- (1) 権限配分の対象
- (2) 権限高権

2. 連邦と州との間の権限配分

- (1) まえがき
- (2) 一般的権限配分

(以上、大阪国際大学紀要『国際研究論叢』第30巻第3号、平成29年3月)

(3) 学校制度

(4) 財政関係

(以上、大阪国際大学紀要『国際研究論叢』第31巻第1号、平成29年10月)

(5) 非高権的行政（私経済行政、私法行政）

(6) 公的委託制度

3. 権限規範の解釈

(1) 権限の解釈

(2) 権限領域の分離、累積（重なり）原理および観点理論

(以上、大阪国際大学紀要『国際研究論叢』第31巻第2号、平成30年1月)

(3) 横断事項または複合事項

(4) 権限の集中と権限行使の調整

(5) 「制度理論」その他の連邦権限の一般条項化

(6) 補完性の原則の確立に向けて

(以上、大阪国際大学紀要『国際研究論叢』第31巻第3号、平成30年3月)

第2章 連邦の立法および執行への連邦参議院および州の協力（参与）、州の立法および執行への連邦の協力（参与）

1. 連邦の立法への連邦参議院の協力（参与）

- (1) 連邦の立法への連邦参議院の協力（参与）
- (2) 連邦参議院のその他の権限
- (3) 連邦参議院の議決要件

2. 連邦の立法への州の協力（参与）

- (1) 連邦の立法への州の同意権
- (2) 州の同意の擬制

3. 州の立法への連邦の協力（参与）

- (1) 州の立法に対する連邦政府の異議権
- (2) 州の立法に対する連邦政府の同意権

4. 連邦の執行への連邦参議院の協力（参与）

- (1) 連邦参議院の異議権

- (2) 連邦参議院の同意権
- (3) 連邦参議院のその他の権限
- 5. 連邦の執行への州の協力 (参与) (間接連邦行政)

- (1) 間接連邦行政の定義とその意義
- (2) 間接連邦行政とその問題点
- (3) 原則としての間接連邦行政
- (4) 間接連邦行政における州の執行費用負担責任
- (5) 間接連邦行政における州の行政責任
- (6) 間接連邦行政の主体としての州知事
- (7) 間接連邦行政の監督
- (8) 間接連邦行政の異なった類型
- (9) 非高権的行政と間接連邦行政

(以上、大阪国際大学紀要『国際研究論叢』第32巻第1号、平成30年10月)

- 6. 州法律の州執行への連邦の協力 (参与) (間接州行政)

- (1) 州法律の執行と連邦政府の同意
- (2) 州法律の執行と協定法律

第3章 州に対する連邦の監督および強制執行

1. 州に対する連邦の監督

- (1) 「連邦監督」の概念
- (2) 連邦監督の機能および種類
- (3) 州に対する連邦の具体的な監督権限

A. 州立法に対する連邦監督

(以上、大阪国際大学紀要『国際研究論叢』第32巻第2号、平成31年1月)

B. 州行政に対する連邦監督

- ① 州法律の自立的州執行に際しての連邦監督からの原則的自由
- ② 連邦法律の自立的州執行に対する一般的連邦監督
- ③ UVP 事項における連邦の特別監督
- ④ 学校制度における連邦の特別監督
- ⑤ 病院および療養施設に関する衛生上の監督

(以上、大阪国際大学紀要『国際研究論叢』第32巻第3号、平成31年3月)

- ⑥ 安全保障制度における連邦の特別監督
- ⑦ 国家条約と EU 法のそれぞれの実施における連邦の特別監督
- ⑧ 行政における特別の委譲
- ⑨ 州行政に対する連邦の法的統制

(以上、大阪国際大学紀要『国際研究論叢』第33巻第1号、令和元年10月)

第3章 州に対する連邦の監督および強制執行

2. 州に対する連邦の強制執行

- (1) 連邦強制の定義、連邦強制と連邦監督との関連

(2) 憲法裁判所の判決の執行としての連邦強制

3. 連邦に対する州の監督

(1) 理論的背景

(2) 相互の法的統制（コントロール）制度としての憲法裁判制度

(3) 連邦国家的権利保護としての行政裁判制度

(4) 州監督の手段としての連邦参議院

(5) 州の同意権および協力権

(6) 州のための権限委譲

(7) ヨーロッパ連合内の事業計画における州の協力（参与）

(8) 審議機構（Konsultationsmechanismus）における州の監督権

第4章 協働的連邦国家（kooperativer Bundesstaat）、協働的連邦主義（kooperativer Föderalismus）

1. 連邦と州との協働

(1) 「協働的連邦国家」「協働的連邦主義」という概念

(2) 「連邦・州の2者間協働」から「連邦・州・市町村の3者間協働」へ

(3) 「横断事項」「観点理論」と協働

（以上、本号）

第3章 州に対する連邦の監督および強制執行

2. 州に対する連邦の強制執行

(1) 連邦強制の定義、連邦強制と連邦監督との関連

古典の意味での連邦強制（Bundeszwang）ないし連邦強制執行（Bundesexekution）とは、連邦機関、特に保安団体（Wachkörper）または軍隊（Militär）によって、憲法諸原則の強制的実現ないし公の秩序の回復を図ることをいう⁽²⁰⁷⁾。

すべての連邦領域において、国内の平和の確保および法秩序の普遍的貫徹が連邦国家の核心的任務に属するので、多くの連邦憲法において、この種の連邦介入（Bundesintervention）が規定されている⁽²⁰⁸⁾。

法治国家制度における連邦監督と連邦強制は関連しており、一方では、連邦監督は予防的性格を有し連邦強制を阻止するものとされ、他方において、連邦監督は合憲的な連邦介入のために必要不可欠な情報および法的前提を提供する。この2番目の関連が、連邦憲法146条2項において特に明らかであり、そこでは、憲法裁判所の判決の可能な強制執行形態として、連邦軍（Bundesheer）の使用が挙げられている⁽²⁰⁹⁾。

(2) 憲法裁判所の判決の執行としての連邦強制

①連邦強制の執行手続

会計検査院の権限に関する法律の解釈についての決定（連邦憲法126a条）、会計検査院と同種の州の機関（州会計検査院）の権限に関する法律の解釈についての決定（連邦憲法127c条1号〔126a条適用〕）、行政主体に対する財産法上の請求の裁判（連邦憲法137条）についての憲法裁判所の判決の執行は、通常裁判所が行う（連邦憲法146条1項）。憲法裁

判所のその他の判決の執行は、憲法裁判所の要請 (Antrag) に基づき、連邦大統領によって実施される。この執行は、連邦大統領の指示 (訓令) (Weisung) 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 (連邦軍を含む) が行うべきものとされている (連邦憲法 146 条 2 項)。1929 年に挿入されたところの連邦軍の言及 (1929 年連邦憲法 79 条 - 81 条、146 条 2 項) は、武装した対立、それゆえ古典的意味での連邦強制が考慮されていたことを示唆する⁽²¹⁰⁾。

②連邦に対する連邦強制

平等に構築された憲法裁判所による法的コントロール権限に対応して、その判決および執行が、連邦および州に対して向けられる。それに応じて、連邦憲法は、連邦大統領の当該指示 (訓令) が連邦またはその機関に対する執行に関するものであるときは、連邦憲法 67 条による副署 (連邦大統領のすべての行為に対する連邦首相または連邦主務大臣の副署) を必要としない (連邦憲法 146 条 2 項)。連邦軍の使用も含めて強制措置は、連邦または連邦機関に対しても向けることができ、その際には、連邦大統領は、連邦の機関としてではなく共和国 (対等な連邦と州から成る全体としての国家) の機関として活動する。連邦に対する「連邦強制」というこの注目すべき逆転現象もまた、特別な連邦国家概念、その帰結としての憲法裁判所による連邦主義 (Föderalismus) の法治国家的貫徹の結果である⁽²¹¹⁾。

③連邦強制の適用可能性

連邦強制の適用領域の問題、すなわち、憲法裁判所の判決が一般的に強制執行に親しむものであるかどうか、また、親しむとしてどういう判決かについて争いがある。その理由は、多くの判決は、憲法違反の法行為自体を破棄し、または、権限争議の裁判 (連邦憲法 138 条) の場合のように、憲法に合致する権限自体を確定することにあるからである。すなわち、これらの場合においては、法理論的観点からは、強制執行は必要でないからである。しかし、法現実的観点からは、政治的対立または暴力的な反抗が憲法裁判所の判決を効果なきものにしようとする場合において、連邦強制の可能性が存する。こうした状況は、規範審査 (連邦憲法 138a 条、139 条、139a 条、140 条、140a 条)、選挙訴訟 (連邦憲法 141 条)、連邦および州の最高諸機関の憲法責任追及の公訴の裁判 (連邦憲法 142 条)、行政裁判所の判決に対する異議の裁判 (連邦憲法 144 条) など、原則的にあらゆる種類の憲法裁判所の手続において生じうる。なぜならば、判決への不服従、または、これらすべての手続における暴力的な反抗は考えられるからである。こうした理由から、連邦憲法 146 条 2 項における連邦大統領の執行授権もかなり広範囲にわたって公式化されており、一定の手続に制限されない。連邦大統領は、国民選挙による特別な民主的正統性に基づいており (連邦憲法 60 条 1 項)、憲法構造におけるその機能を考慮に入れると、憲法裁判所の判決を破棄しようとする他の国家機関の反抗に対してでも憲法裁判所の判決を維持するための適切な機関であるといえる⁽²¹²⁾。

3. 連邦に対する州の監督

以上第 3 章 1. で考察してきた「州に対する連邦の監督」だけではなく、「連邦に対する

州の監督」の手段と解釈されるところの、連邦に対する州の権利も少ないながら存在する。「州に対する連邦の監督」と対抗関係にあり、関連する部分も多いので、ここで触れることにする。

組織的には連邦の一機関ではあるが連邦参議院の国民議会の法律議決に対する異議権(連邦憲法 42 条)、連邦の法律および命令に関して憲法裁判所に取消しを求める州政府の申立権(連邦憲法 139 条 1 項 5 号〔連邦官庁の命令の法律違反〕、140 条 1 項 2 号〔連邦法律の憲法違反〕)、2012 年 6 月 5 日の連邦法律(BGBI. I Nr.51/2012, Artikel 1)によって廃止されたが、連邦憲法 15 条 5 項前段事項(建築事項における州の執行行為が、公の目的に奉仕する連邦所有の建造物に関するときは、間接連邦行政執行事項)に関する連邦事務大臣の処分に対して行政裁判所に取消しを求める州政府の権利(連邦憲法 131 条 1 項 3 号)などが挙げられる⁽²¹³⁾。以下、重要なものを概観する。

(1) 理論的背景

古典的な連邦国家にあっては、連邦の州に対する法的小および政治的優位を前提にしているので、連邦に対する州の監督(Landesaufsicht)はなじみなく異質のものであった⁽²¹⁴⁾。オーストリア連邦国家も、一部についてのみ、この基本的概念に基づいているが、他方、本質的部分において、すべての国家的行為は実定法的に根拠づけられ、それゆえ司法的統制(コントロール)によって審査されるべきだとする法実証主義(Rechtspositivismus)⁽²¹⁵⁾によって特徴づけられる。このことは、連邦と州との関係において、政治的争いは、連邦国家の憲法制度の中において広く法的争いに転換され、独立の憲法裁判所によって決定されるということの意味している。連邦と州に共通の、しかも両者の上位機関としての憲法裁判所制度の構築は、憲法裁判の手續において、連邦と州を同じ権限を有する当事者(Partei)、それゆえ憲法制度としての連邦国家の法的パートナー(Partner)とするものである(「連邦と州の対等性(平等)の原則」)⁽²¹⁶⁾。

このように、「連邦」、「州」、さらに連邦と州を含む「全体としての国家(Gesamtstaat)」という連邦国家モデルによれば、州は、原則的に連邦と同様に、自己の自立的権限領域における法的侵害を中立的機関である憲法裁判所に主張し、その限りにおいて、連邦の憲法上の行為に対して監督権を行使することができる。かくして、連邦と州の政治的対等、さらに連邦憲法 15a 条にも既に示されている法的対等に基づくところの協働的連邦主義(kooperativer Föderalismus)の実現を可能とする。連邦の州に対する一方的な監督に代わって、監督および制裁の領域においても、州の協力(参与)を根拠づける⁽²¹⁷⁾。

(2) 相互の法的統制(コントロール)制度としての憲法裁判制度

① 行政主体に対する財産法上の請求の裁判(連邦憲法 137 条)

憲法裁判所は、連邦、州、市町村および市町村組合に対する財産法上の請求であって、通常の訴訟手續においては解決できず、行政官庁の処分によっても解決されないものについて、裁判する(連邦憲法 137 条)。この規定は、財政調整(Finanzausgleich)の領域において、州に対して、憲法裁判所の判決によって、連邦立法者からのとりわけ高度に発展した権利保護を創出した。すなわち、憲法裁判所は、財政調整からの行政主体の請求を連邦憲法 137 条に従って認め、この請求に関する手續の中で、財政調整の公正さについての具

体的な憲法的基準を發展させてきた(第1章2.(4)⑤(ii)参照)。連邦憲法15a条による協定からの財産法上の請求も、連邦憲法137条による手続の中で主張される⁽²¹⁸⁾。

ちなみに、連邦の私経済行政(連邦憲法17条)は、連邦憲法137条によってではなく、通常の訴訟手続によってコントロールされる。最高裁判所(OGH)の判決も、連邦に対する州の訴えに基づき、州の権利保護の特別な拡大を生じしめた。例えば、財政憲法律2条の基本原則(「執行費用自己負担の原則」)に反する費用転嫁を生じさせる協定の無効を判示した最高裁判所の判決(OGH 21.12.1995,8Ob557/93; OGH 18.3.1992,10b526/92)が存在する⁽²¹⁹⁾。

②権限争議の裁判(連邦憲法138条)、連邦と州の間の協定についての審査(連邦憲法138a条)

権限争議の裁判は、連邦と州の厳格に対等に構築された権利保護の核心部分を構成する。憲法裁判所は、争訟手続において、連邦と州との間の積極的および消極的権限争議に関して裁判する(連邦憲法138条1項3号)。争いのない手続においては、憲法裁判所は、連邦政府または州政府の申立てに基づいて、立法または執行のある行為が連邦の権限に属するのか州の権限に属するのかを確定する(連邦憲法138条2項)。憲法裁判所の保証(御墨)付きの信頼すべき解釈(authentische Interpretation)は、法原則(Rechtssatz)として憲法的ランクを有する⁽²²⁰⁾。實際上、多数の権限確定が、特に連邦憲法15条1項の公権的具体化として、連邦憲法の権限配分の重要な補完としての機能を果たしている。例えば、狩猟法、土地取引法、地域計画、音楽学校、一部の土地改革、野生動物による被害、農林分野における職業代表、駐車料金、建築騒音に対する措置などの州権限を挙げることができる⁽²²¹⁾。

もっとも、権限裁判においては、連邦と州の形式的対等性(平等)が、権限配分における実質的同権限として機能するのではなく、判決および憲法解釈によれば、圧倒的な程度において、連邦権限の保障と構築に奉仕しているということが明らかに示されている。憲法裁判所の判決の一部には、連邦憲法10条1項に挙げる連邦の立法・執行権限事項において、「…制度」(例えば、貨幣・信用・証券取引所および銀行に関する制度(5号)、郵便および電信電話制度(9号)など)と表現されている権限事項については、関係する行政領域すべてが連邦権限であり、何ら州権限の余地が無いとする「制度理論(Wesenstheorie)」が存する。例えば、放送制度(Rundfunkwesen)は、組織的・技術的・文化的すべての関係において、連邦憲法10条1項9号の「電信電話制度(Fernmeldewesen)」として、連邦の立法および執行権限に属するとされる(VfSlg 2721/1954)⁽²²²⁾。

また、憲法裁判所は、連邦憲法15条1項が定める州権限の一般性、連邦権限の特別性の意味ではなく、概念上の一般性と特別性から、前者は連邦権限、後者の非常に限定された場合のみ州権限とする。例えば、一般的危険の除去は「安全保障警察(Sicherheitspolizei)」として連邦権限、特別の危険の除去は「行政警察(Verwaltungspolizei)」として州の権限とする。このことは、「衛生制度(Gesundheitswesen)」についても同様とされる⁽²²³⁾。

連邦と州との間の協定についての憲法裁判所の確定権限(連邦憲法138a条)は、以上の権限確定にならって作られている⁽²²⁴⁾。もっとも、憲法裁判所の判決は、単なる確定的

(deklaratorisch, feststellend) 性格を有するのみで、強制執行の方法で強制できるものではない⁽²²⁵⁾。しかし、協定違反だとする憲法裁判所の確定判断は、過小評価しえない政治的効果を有する⁽²²⁶⁾。

③州と会計検査院およびオンブズマンとの間の権限争議の裁判

会計検査院は常に（連邦憲法 121 条 1 項）、オンブズマンは州憲法によってそのことを授権されている場合（連邦憲法 148i 条 1 項）（現在独自の州オンブズマン制度を有するチロール州とフォアールベルク州を除く 7 州）のみ⁽²²⁷⁾、州の制度も審査する。両制度とも組織的には連邦の制度（連邦憲法 122 条 1 項、148g 条 2 項）なので、これら独立のコントロール機関の審査権限が問題となるときには常に、連邦と州との憲法的争議となる。こうした理由から、連邦憲法は、憲法裁判所の下での争議解決手続を規定している（連邦憲法 126a 条〔会計検査院の権限に関する法律の解釈についての決定〕、148i 条 1 項〔オンブズマンの州行政に対する権限に関する法律の解釈についての決定〕〔連邦憲法 148f 条準用〕⁽²²⁸⁾）。

④命令の違法性の審査（連邦憲法 139 条）

憲法裁判所の下での命令⁽²²⁹⁾の違法性の審査についても、連邦国家的なコントロール制度として、連邦憲法によって、厳格に対等に構築されている。連邦憲法は、多数の他の可能性とともに、州行政官庁の命令の違法性については連邦政府の申立てに基づいても、また、連邦行政官庁の命令の違法性については州政府の申立てに基づいても、審査しようと規定する（連邦憲法 139 条 1 項）。憲法裁判所の判例⁽²³⁰⁾によれば、一般的指示（訓令）（generelle Weisung）〔行政命令（Verwaltungsverordnung）、行政規則〔Verwaltungsvorschrift〕〕もまた、連邦憲法 139 条による命令として審査手続の対象となりうる⁽²³¹⁾ので、命令についての連邦と州相互の取消権限は、間接連邦行政の連邦の特別の監督権にならって作られている場合（連邦憲法 16 条 5 項）や、指示（訓令）でもって行動する場合（連邦憲法 14 条 8 項、15 条 2 項）など多くの場合について法的意義を有する。立法権限と執行権限が分離している場合における連邦の施行命令（連邦憲法 11 条 3 項）もまた、連邦憲法 139 条によって取り消しうる⁽²³²⁾。

命令についての相互の取消権限は、連邦と州の法規（法律、国家条約）の再公布（Wiederverlautbarung）の公示の違法性についての相互の取消権限にも準用されている（連邦憲法 139a 条）⁽²³³⁾。

⑤法律の違憲性および条約の違法性または違憲性についての審査（連邦憲法 140 条、140a 条）

法律の取消しは、手続的に、広く命令の取消しにならって作られている。ここにおいても、多数の他の可能性とともに、州法律に対する連邦政府の申立権と、連邦法律に対する州政府の申立権の相互の申立権が存する。實際上、州法律に対する取消権は、州立法権に対する連邦監督権の制裁として機能している（連邦憲法 97 条 2 項）。他方、連邦法律に対する取消しは、審議機構（Konsultationsmechanismus）の枠内においてのみ憲法上保障されているところの、州の専門的意見を述べる権利（Begutachtungsrecht）の侵害に対する制裁としても機能している⁽²³⁴⁾。法律審査手続の枠内において、州憲法律（Landesverfassungsgesetz）も連邦憲法の観点（連邦憲法 99 条 1 項）から、また、連邦憲法律

(Bundesverfassungsgesetz) も、連邦憲法の全部改正 (連邦憲法 44 条 3 項) を引き起こす可能性を提供する連邦憲法の指導的基本原理の観点から、審査されうる。

形式的に対等な法律審査権も、実際においては、連邦の当然の優位に対する権利保護として制度的にもともと広く構想された州の自立性の保護として機能するよりも、過度に多数の包括的な連邦権限の保障として、また、州の憲法的自律性と組織高権の強度の連邦憲法的制限として、はるかに一層強く機能している⁽²³⁵⁾。

憲法裁判所は、条約の違法性 (Rechtswidrigkeit) について裁判する。この場合、政治的条約、および、法律を変更しまたは法律を補充する内容を有する条約、ならびにヨーロッパ連合 (EU) の条約上の基礎を変更することとなる条約には、法律の違憲性の審査 (連邦憲法 140 条) を、その他の条約には、命令の違法性の審査 (連邦憲法 139 条) を準用する (連邦憲法 140a 条)。連邦と州の国内法的適用にのみ関係しうるところの憲法裁判所のこのような審査権限は、實際上、それが州に対して連邦の条約の包括的な憲法的審査を可能にするにもかかわらず、これまで、何ら意義を得ることもなかった。実際、この憲法的審査は、法律の場合と同様に、連邦に内容的に無制限な条約権限が帰属している (連邦憲法 10 条 1 項 2 号) ので、連邦による権限配分遵守を期待することができない⁽²³⁶⁾。

(3) 連邦国家的権利保護としての行政裁判制度

個人の権利保護に奉仕するところの一般行政裁判制度 (連邦憲法 129 条 - 136 条、特に、130 条、132 条)⁽²³⁷⁾ および憲法裁判所による特別行政裁判制度 (連邦憲法 144 条)⁽²³⁸⁾ もまた、連邦と州の相互の権利保護に奉仕することができる。このことは、連邦と州が私権の主体として行政任務を実現する場合 (連邦憲法 17 条) に可能となる⁽²³⁹⁾。以上のことを前提として、行政主体間の基本権もまた実効的になりうるし、憲法裁判所によって判断されるところの連邦と州との間の争い (例えば、連邦官庁に対する州企業の訴訟、またその逆も) の法的出発点になりうる⁽²⁴⁰⁾。

(4) 州監督の手段としての連邦参議院

二院制制度とそれによって保障される連邦立法への州の協力は、連邦立法および連邦政府 (連邦行政) の議会制コントロールの際の州の政治的協力と監督の古典的手段である。オーストリアの連邦参議院も、州の代表機関 (Länderkammer) (連邦憲法 34 条 1 項) として、基本的に、以上の手本に従って構成されている。しかし、連邦参議院は、組織的にも機能的にも、州の代表としての非常に弱く形成されている⁽²⁴¹⁾。

まず第一に、州は、連邦機関である連邦参議院に平等に代表されるのではなく、その大きさ (人口数) に応じて代表される (連邦憲法 34 条 2 項) 結果、3 つの小さな州全部を合わせても、1 つの大きな州によって得票数で圧倒され、さらに、連邦参議院における特別多数に影響を与えることができない⁽²⁴²⁾。それに加えて、連邦参議院の構成員は、確かに州議会によって選出されるが、連邦参議院の代表者として、州議会に対して独立性を享受する (連邦憲法 56 条 1 項)。それゆえ、代表者を送り出した一部の州については、法的には全く代表されず、政治的には非常に限定的にのみ代表とみなされることになる⁽²⁴³⁾。

州の権限を制限する憲法律または単純法律中に含まれる憲法規定に対する連邦参議院の同意権のみ、その機能の観点から、立法手続における完全な価値のある協力権とみなすこ

とができる（連邦憲法 44 条 2 項）⁽²⁴⁴⁾。他方、憲法律や財政調整法律を含めてその他の連邦法律の際の異議権は、停止的性格を有するに過ぎず、国民議会の固持決議によって覆することができる（連邦憲法 42 条）。州の租税法律に対する連邦政府の異議について決定する財政憲法律 9 条による常任共同委員会における連邦参議院と国民議会の対等の協力についても、財政調整における連邦の法的優越性ゆえに、全体システムの中において、現実の対等性（平等）が保障されていない⁽²⁴⁵⁾。

連邦法律の違憲性に関しては、国民議会と同様に連邦参議院も申立権を有する（連邦憲法 140 条 1 項 2 号）⁽²⁴⁶⁾が、連邦行政に対しては、国民議会のコントロール権および協力権よりも明らかに弱く形成されている（連邦憲法 50 条 - 55 条）⁽²⁴⁷⁾。

概して、オーストリア連邦憲法における連邦参議院は、州の政治的代表機関として非常に弱く、かつ不適格な手段であるので、すべての州の厳格な平等に基づく固有の代表機関として、連邦憲法外の州知事会議（Landeshauptmännerkonferenz）、およびそれを支えるところの、諸州統一会議（Integrationskonferenz der Länder）、州事務長官会議（Landesamtsdirektorenkonferenz）、環境・交通・文化・スポーツなど行政分野ごとの専門会議（Konferenz der administrativen Spitzenorgane）などが創られている⁽²⁴⁸⁾。

（5）州の同意権および協力権

連邦憲法は、二院制以外に、わずかの数ではあるが、協定立法（協定法律、協定命令）（第 2 章 6.（1）①、（2）参照）の形式で、また、連邦の立法または行政に対する州の同意権（第 2 章 2.（1））および協力権（参与権）（第 2 章 5.（3））の形式で、連邦立法および連邦執行の行為に対する個々の州の特別の同意権および協力権を認めている。

州の同意権および協力権の制度は、州に対して、個々の事項領域において、連邦立法および連邦執行のそれと関連する行為について、非常に効果的な「州による監督」を保障する。しかし、このような特別の同意権は、ごくまれに、一般的には連邦機能と州機能の特に強度の組織的錯綜（関わり合い）のある場合にのみ根拠づけられるので、連邦国家的な全システムにとって二次的意義を有するに過ぎない⁽²⁴⁹⁾。

（6）州のための権限委譲

第 3 章 1.（3）で考察したように、連邦立法または連邦執行への権限委譲は、連邦の州への監督措置としてしばしば規定されるが、オーストリア連邦憲法においては、一般的憲法原則として妥当しているスイス連邦憲法（164 条 2 項、178 条 3 項）とは対照的に、連邦の非活動に対する制裁としての州への権限委譲という逆の場合については、ごくまれな場合についてのみ規定されている。最も重要な場合として、連邦が「原則としての立法」権を有するが、その権限を行使せず基本原則を確定しない限り、「原則としての立法」事項についての自由な法律的規制権限が州に委譲される場合を挙げることができる（連邦憲法 15 条 6 項）。しかし、実際のところ、ここでは、真の権限委譲が問題となっていない、とされる。なぜならば、当該事項の規制に関する州の権限は、「原則としての立法」ではなく連邦憲法 15 条 1 項⁽²⁵⁰⁾に根拠付けられており、連邦権限がこの州の規制権限を「原則としての立法」によって制限していたに過ぎないからである。こうした理由から、州立法は、連邦の基本原則による制限が抜け落ち、自由になったに過ぎない⁽²⁵¹⁾。

連邦権限を行使しないことによる外観的権限委譲の同様の例は、競合立法のわずかな場合（連邦憲法 11 条 2 項、5 項、6 項など）や、権限事項の内容や範囲が連邦法律によって定められる場合（連邦憲法 10 条 1 項 9 号の、連邦道路事項など）において存在する。

連邦権限の州への一時的委譲の真の例を、連邦行政の最上級機関が、「より上位の権力ゆえに (wegen höherer Gewalt)」、直接連邦行政の権限を行使しうる状況に無い場合において、州知事による直接連邦行政の行使に関する連邦憲法 102 条 5 項の緊急（非常）事態授權に見ることができる。この授權の歴史的根拠は、1945 年における占領体制下の最初の 1 ヶ月間のオーストリアの事実上の分割であった⁽²⁵²⁾。この期間、西側の州知事たちは、連邦のために「信託的に (treuhändig)」、それに対する憲法的根拠を有することも無く、直接連邦行政を行使した⁽²⁵³⁾。

(7) ヨーロッパ連合内の事業計画における州の協力（参与）

州は、連邦によるオーストリアの「構成国としての権利 (Mitgliedsrecht)」の行使に際して、それが州の独自の活動領域に関する限り、真の監督権を有している（連邦憲法 23d 条）。州の利益となることのできるすべての事業計画については、包括的な情報権と態度表明の権利を有する。州の立法権限に関する限り、州は統一的な態度表明を行い、連邦は、オーストリアの「構成国としての権利」の行使に際して、それに拘束される⁽²⁵⁴⁾。このような態度表明については、やむをえない外交上または統合政策上の理由からのみ、それに反することが許され、この理由は、州に遅滞無く知らされなければならない（連邦憲法 23d 条 2 項）⁽²⁵⁵⁾。国内的には、統一的な州の態度表明は、通常、州知事会議によって生み出され、そこにおいては、個々の州の反対投票ではなく棄権投票のみが可能である⁽²⁵⁶⁾。

特に EU 理事会における「構成国としての権利」の行使に際しては、オーストリア連邦の代表は、二重の国家法的責任を負う。すなわち、代表が連邦立法事項において活動する限りにおいては国民議会に対して責任を負い、州立法事項において活動する限りにおいては、すべての州議会の同じ議決によって、法律違反を理由として、州議会に対して責任を負い、憲法裁判所の下に公訴が提起される（連邦憲法 142 条 2 項 (c)）⁽²⁵⁷⁾。特に国家理論上重要なこの責任規定から、ここでの州監督は、連邦監督の古典的モデルにならった、連邦機関に対する制裁付きの監督であるということが理解できる。この異例の構造の理由は、EU 加盟手続と関連して州が押し通したところの EU 事項における州の協力権（参与権）⁽²⁵⁸⁾ という協働的基本構造の中に存する⁽²⁵⁹⁾。

(8) 審議機構 (Konsultationsmechanismus) における州の監督権

州と市町村の連邦に対する特に広範な監督権は、連邦・州・市町村の特別の協定に基づくところの審議機構から生ずる。この審議機構は、連邦・州・市町村（市町村については、オーストリア市町村連合、オーストリア市連合が代理 [BGBl. I Nr.61/1998]）間の協定に基づき設立された (BGBl. I Nr.35/1999)。それによると、連邦または州の法律および命令草案は、議会発議の法律草案を除き、相手方に対して、態度表明のため、財政的影響を示して送付されねばならない。その後、連邦・州・市町村連合・市連合は、審議委員会 (Konsultationsgremium) での交渉を要求することができる。この審議委員会の構成員は、連邦首相、連邦副首相、財務大臣、3 名の州政府構成員、それぞれ 1 名の市町村連合・市

連合の代表者である。審議委員会は、費用負担に関する勧告を行う。費用負担に関して合意が成立しないならば、法律ないし命令を議決した連邦または州がその執行費用を負担しなければならない(“命令する者が支払う”)。間接連邦行政における州知事の命令に関しては、命令が訓令に基づいて発せられたときのみ、連邦は費用を負担しなければならない。争いの有る場合は、憲法裁判所が、連邦憲法 137 条に基づき裁判する⁽²⁶⁰⁾。

以上から理解できるように、相互の共同作業義務のこの制度から、連邦立法および連邦執行に対する州の広範な情報権 (Informationsrecht) および専門的意見を述べる権利 (Begutachtungsrecht)、相互の財政的負担の際の共同審議義務、合意に至らない場合の制裁としての費用負担義務 (Kostentragungspflicht) が生ずる⁽²⁶¹⁾。ここでも、形式的には対等だが、財政調整立法によって連邦が決定的に法的優越性を保障されているところの連邦・州・市町村間の連邦主義が問題とされる⁽²⁶²⁾。

第4章 協働的連邦国家 (kooperativer Bundesstaat)、協働的連邦主義 (kooperativer Föderalismus)

1. 連邦と州との協働

(1) 「協働的連邦国家」「協働的連邦主義」という概念

比較的古い連邦国家理論においては、とりわけ全体としての国家 (連邦) に対する支分国家 (州) の独自性、それに応じて、分離が強調された (「連邦と州の対等性 (平等) の原則」)⁽¹⁾。これに対し、最近の連邦国家理論においては、すべての連邦国家に不可欠な共同作用および相互配慮が表面に出ている。「協働的連邦国家」という言葉で示される⁽²⁾。「協働的連邦主義」という概念は、そこにおいて特に強く現れている連邦国家的分離原則 (「2つの政府」) を克服するとともに、最初は弱く形成された中央権力と支分国および地方行政との協働を志向した USA に由来し、今日、すべての連邦主義的・地域主義的の制度において貫徹されており、州相互間、および州と連邦との間で、権限を超える事項を共同で規定し執行するための協力 (共同作業) (Zusammenarbeit) と理解される⁽³⁾。オーストリア連邦憲法においても、既に概観してきたように、連邦または州の立法および執行への相互協力 (参与)、相手方利益の連邦国家的相互配慮義務、間接連邦行政制度など、連邦と州との間の相互の制度的錯綜およびそれに伴う調整原理を規定している (いわゆる結合連邦主義 [Verbundföderalismus])⁽⁴⁾。

ここにおいて、「協働的連邦国家」「協働的連邦主義」という概念は、「地域主義 (Regionalismus)」「地域国家 (Regionalstaat)」や「国家連合 (Konföderalismus) (Staatenbund)」という類似の概念とどのように異なるのか問題となる。「地域主義」は、分権的統一国家において地域の自律性を志向する概念であり、地方分権の一形式である。同様に、「地域国家」は、地域の自律性が大きい分権的統一国家を指す。「連邦国家 (Bundesstaat)」とは異なり、主権が不可分に統一国家に存在しており、統一性保持のためのさまざまな監督権が統一国家によって行使されるのが特徴である⁽⁵⁾。

他方、国家連合 (Konföderalismus) (Staatenbund) は、国家機能および国家権力の一部を国際的組織およびその機関に委譲することがあっても、原則的に、国際法上の主権は、

国家連合を構成する国家に残っている。古典的な国家連合は、自らの立法権や国家市民を有さず、また直接の課税権も持たず、各構成国が持ち分に応じて費用を分担する。国家連合の国家性は各構成国に有り、脱退権も各構成国に属する。EU など超国家的組織は、従来の古典的な国際組織を廃止し、特有の国家連合として機能している⁽⁶⁾。

(2) 「連邦・州の2者間協働」から「連邦・州・市町村の3者間協働」へ

あらゆる政治的決定が複雑性を増すにつれ、あらゆる地域共同体の権限を超えてのますます強度の協力を不可欠なものとしている。「協働的連邦国家」から「協働的連邦主義」への拡大現象が存する。「協働的連邦国家」の概念は、連邦と州との古典的な協力関係（パートナーシップ）にのみ関係するが、「協働的連邦主義」の概念は、地方行政（オーストリアにおいては市町村）レベルにおいても協力関係に組み込むところの「3者の連邦主義（dreigliedriger Föderalismus）」の方向を助長する。オーストリアにおいても、オーストリア市町村連合（Österreichischer Gemeindebund）およびオーストリア市連合（Österreichischer Städtebund）⁽⁷⁾が、市町村の利益を代表して（連邦憲法 115 条 3 項）、EU の地域委員会（連邦憲法 23c 条 4 項）、EU の事業計画（連邦憲法 23d 条 1 項）および連邦・州・市町村間の審議機構（Konsultationsmechanismus）および通貨安定協定（Stabilitätspakt）（BGBl. I Nr.35/1999）を通じての財政調整政策（オーストリア市町村連合およびオーストリア市連合の授権に関する連邦憲法律〔BGBl. I Nr.61/1998〕）に関与している⁽⁸⁾。

(3) 「横断事項」「観点理論」と協働

オーストリアにおいては、空間（地域）計画、環境保護など連邦と州の所管にまたがる「横断事項」による権限錯綜および「観点理論」による分断された権限配分の結果として、連邦と州との間の協働の必要性が特に大きくなっている⁽⁹⁾。空間（地域）計画の領域における権限配分に関する憲法裁判所の有名な判決（VfSlg 2674/1954）も、次のように述べている。すなわち、空間（地域）計画は、施設・建造物等の最大限合目的な空間的配分に奉仕するあらゆる活動を包括するところの複合的（komplex）概念である。このような活動に関する権限は、当該行政事項の規制に関する権限の結果として生ずる。それゆえ、連邦も州も、連邦憲法の権限配分による領域においてのみ、空間計画的活動を展開することができる。同一空間に関して連邦にも州にも権限を認める連邦国家においては、困難や不和・軋轢が生ずるということが、連邦国家の本質に基づいている、と。連邦と州との間に困難や不和・軋轢が生ずるゆえに、それを回避するための協働が不可欠と言えよう⁽¹⁰⁾。

連邦と州との間の、または州相互間の協働は、財政憲法の論述（第1章2.（4）⑤）の際に触れた連邦・州・市連合・市町村連合の費用負担に関する審議会（Konsultationsgremium）やヨーロッパ統合事項について諸州の統一的態度を表明するための諸州統一会議（Integrationskonferenz der Länder）⁽¹¹⁾など法的に規定された正式な制度も存するが、一部は、非公式な、法的に制度化されていない、あるいは私法的協定という方法で生じている。会議では全会一致が求められ州利益の調整および統一のための定例の「州知事会議（Landeshauptleutekonferenz）」⁽¹²⁾（場合により、連邦首相の関与の下で）、州利益の調整に奉仕するところの「州事務長官会議（Landesamtsdirektorenkonferenz）」⁽¹³⁾（連邦官吏の関

与の下で)、政治的および行政的最高専門会議⁽¹⁴⁾、州利益主張の際にさまざまな諸州会議を事務的に世話し連邦諸州を支援するためのウィーン(ニーダーオーストリア州政府庁)にある諸州共通の「オーストリア連邦諸州連絡所(調整機関)(調整組織)(Verbindungsstelle der österreichischen Bundesländer)」⁽¹⁵⁾が重要である。他に、制度化された重要な協働として、「オーストリア空間(地域)計画会議(Österreichische Raumordnungskonferenz)」⁽¹⁶⁾がある。この会議では、連邦政府構成員、州知事、市連合・市町村連合代表、利益団体から構成され、全オーストリアの空間秩序形成に関する諸問題が扱われる。

こうした法的に規定されていない協働の高度に発達したさまざまな方法とともに、憲法上の形式の協働も存する。立法および執行における連邦と州の相互関与のさまざまな形式については既に触れた(第2章2.3.5.6.参照)。とりわけ「間接連邦行政」(第2章5.参照)は、連邦と州を密接な関係で結び付け、連邦と州の行政作用(職務)の協働の重要な手段を提供する⁽¹⁷⁾。また、連邦と州の共通の組織(機関)・制度も協働的連邦主義を補完する⁽¹⁸⁾。オーストリア連邦国家の特徴は、連邦と州の共通の組織(機関)である。機能的に見て、連邦の機関としても州の機関としても活動している組織制度をいう。ケルゼンのいう「全体としての国家(Gesamtstaat)」の機関として理解される⁽¹⁹⁾。

連邦大統領は、その機能から見て、例えば、対外的に共和国を代表する(連邦憲法65条1項)こと、州議会を解散する(連邦憲法100条1項)ことなど、「共通の機関」としてとらえることができる。さらに、国民議会も、「全体としての国家」の憲法立法機関としてとらえられうる(連邦憲法24条、44条)。「共通の制度」として、憲法裁判所(Verfassungsgerichtshof)、行政裁判所(Verwaltungsgerichtshof)、会計検査院(Rechnungshof)、オンブズマン(Volksanwaltschaft)など、特に公権力の監督のための制度を挙げることができる⁽²⁰⁾。

以上概観したところから、連邦と州との協働には、法的な協働形式と政治的・行政的な基盤に基づく協働形式が存在するのが理解できる。協働による任務実現の最も重要な制度は、連邦憲法15a条に基づく憲法上の協定であり、そこにおいては、連邦と州の所管にまたがる横断事項や、観点理論により権限が錯綜する複合事項などにつき、連邦と州との自律的かつ対等の権限を有する協力が可能である⁽²¹⁾。それゆえ、以下の論述においても、連邦憲法15a条に基づくところの連邦と州の協定を先に取り上げ、順次、それ以外の「法的」協働形式、さらに、「政治的・行政的」協働形式を概観する。

(「2. 連邦と州との「法的」協働形式」以下は、次号に続く)

注

第3章 2.

(207) アダモヴィヒ等によると、州に対する連邦の強制執行(Bundesexekution)とは、連邦国家関係における義務の強制的実現のため州に対して連邦が制裁を課すことをいう、とされる。その際には、これらの強制措置が、州機関の義務違反に対して責任を負うべき州自体およびその住民に向けられる。州に対する連邦の強制執行という法制度は、オーストリア憲法において、この古典的定義の形において規定されていないとしながらも、州に対する連邦の強制執行類似の措置として、間接

連邦行政（連邦憲法 102 条 1 項、103 条参照）の機関としての州知事または州政府の個々の構成員に対し、連邦の命令またはその他の指示（訓令）に従わないことを理由としての憲法裁判所に対する連邦政府の公訴提起権（連邦憲法 103 条 3 項、142 条 2 項 (e)）、州知事または州政府の個々の構成員に対し、法律違反を理由としての憲法裁判所に対する連邦政府の公訴提起権（142 条 2 項 (e)）、連邦大統領の州議会解散権（連邦憲法 100 条）、州および州機関に対する措置を対象とする限りでの憲法裁判所の判決の執行権（連邦憲法 146 条 2 項）を挙げている。Ludwig K.Adamovich (1984), SS.149-150; Ludwig K.Adamovich (Band1),S.292.

- (208) Peter Pernthaler, S.544. ドイツ連邦共和国基本法 37 条、スイス連邦憲法 52 条など。
- (209) Peter Pernthaler, S.545. 州立法および州行政に対する連邦の監督手段としての憲法裁判所による法的統制につき、第 3 章 1. (3) A.⑥、1. (3) B.⑨参照。
- (210) Peter Pernthaler, S.548.1929 年連邦憲法における連邦大統領の連邦軍に対する最高指揮権につき、Oskar Lehner,S.306; Wilhelm Brauner,S.215,S.221.
- (211) Peter Pernthaler, S.548. オーストリアにおける連邦国家理論として、①連邦国家は分権化された一つの統一国家であり、連邦のみが対内的にも対外的にも主権を有する国家であるとする「分権化理論」、②連邦国家は、支分国である州と全体としての国家である連邦の結合であり、連邦および州がともに主権を有し、対内的には国家性と権限高権が配分され、対外的にはオーストリア共和国が国際法主体として連邦がその権限を有するとする「二元的国家理論」、③連邦国家は、連邦、州、全体としての国家である共和国の三つのレベルで構成され、連邦および州は主権を有しない国家であり、全体としての国家のみが主権を有するとする「三領域理論」があるとされる。②においては、「全体としての国家 (Gesamtstaat)」は連邦 (Bund) であり、③においては、「全体としての国家 (Gesamtstaat)」は共和国 (Republik) である。共和国を代表しての連邦大統領による連邦に対する連邦強制は、③の連邦国家理論に基づく。インスブルック学派のベルントハレル自身は、②の立場を支持、ウィーン学派のヴァルター、マイヤーなどは①、ケルゼンは③を支持するが、オーストリア連邦憲法の連邦制に関して、連邦憲法の成立史、連邦憲法条文などから、強弱があるにせよ、これら①②③の要素が混在しているとする。Peter Pernthaler,SS.294-298. さらに、Bernd-Christian Funk,S.92; Theo Öhlinger,S.119; Walter Berka,S.49,S51; Heinz Mayer,S.88; Ludwig K.Adamovich (Band1),S.133,SS.171-172,S.178.
- (212) Peter Pernthaler, S.271,S.549.

第 3 章 3.

- (213) Ludwig K.Adamovich (1984), S.149; Ludwig K.Adamovich (Band1),SS.291-292.
- (214) Peter Pernthaler, S.538; Ludwig K.Adamovich (Band1),SS.290-291.
- (215) Bernd-Christian Funk,SS.19-20; Peter Pernthaler,SS.31-32,SS.33-34; Ludwig K.Adamovich (Band4),SS.23-24,S.25.
- (216) Walter Berka,S.142;Peter Pernthaler,S.538.
- (217) Theo Öhlinger,S.155;Peter Pernthaler,S.538. また、注 (211) も参照。
- (218) Ludwig K.Adamovich (1984), S.145; Walter Berka,S.144,SS.383-384,S.387; Heinz Mayer,S.412; Peter Pernthaler,S.539;Ludwig K.Adamovich (Band2),S.302. 連邦とウィーン州との連邦首都ウィーン市における事業に関する連邦憲法 15a 条に基づく協定 (BGBl.Nr.18/1980) (本件ではウィーンにおける国際学校設立助成) につき、憲法裁判所は、連邦憲法 137 条の適用を前提としている。VfSlg 14945/1998,15309/1998 を参照。
- (219) OGH 21.12.1995,8Ob557/93 は、OGH 18.3.1992,10b526/92 を引用しながら、次のように判示する。すなわち、財政憲法律 2 条の「執行費用自己負担の原則」は、連邦国家制度および連邦主義的収益配分の論理的帰結であるので、間接連邦行政（連邦憲法 102 条 1 項、103 条）、市町村の受任

- 活動領域の事務（連邦憲法 119 条）、いわゆる受託行政（連邦憲法 104 条 2 項）に制限されるのではなく、非高権的行政の領域（本件では、シュタイアーマルク州とオーストリア共和国〔連邦〕との私法上の契約）においても妥当しなければならない、と。Peter Pernthaler,S.539.
- (220) Theo Öhlinger,S.468; Walter Berka,S.386; Heinz Mayer,S.559; Peter Pernthaler,S.327; Ludwig K.Adamovich (Band2),S.301.
- (221) Bernd-Christian Funk,SS.152-153;Theo Öhlinger,SS.129-130; Walter Berka,S.129-130; Heinz Mayer,S.168,SS.558-559; Peter Pernthaler,S.327; Ludwig K.Adamovich (Band1),SS.303-304.
- (222) Ludwig K.Adamovich (Band2),S.301.
- (223) Peter Pernthaler,S.336. 第 1 章 3. (5) 参照。
- (224) Bernd-Christian Funk,SS.325-326; Theo Öhlinger,SS.490-491; Walter Berka,S.387; Heinz Mayer,SS.561-562;Peter Pernthaler,SS.539-540; Ludwig K.Adamovich (Band2),S.302.
- (225) Ludwig K.Adamovich (1984), S.145; Bernd-Christian Funk,S.326; Theo Öhlinger,S.490; Walter Berka,S.387; Heinz Mayer,S.562; Ludwig K.Adamovich (Band2),S.302.VfSlg 17603/2005.
- (226) Bernd-Christian Funk,S.326.
- (227) 第 3 章 1. 注 (193) 参照。
- (228) Peter Pernthaler,S.540.
- (229) 憲法裁判所による審査の対象となる「命令」には、各行政官庁が、法律の根拠に基づいて、自己の権限の範囲内で発する施行命令（Durchführungsverordnung）（連邦憲法 18 条 2 項）のみではなく、行政が、特別の憲法的授權に基づき、法律を介在させることなく発する憲法直接的命令（verfassungsunmittelbare Verordnung）ないし独立命令（selbstständige Verordnung）が含まれる。後者には、法律に代わる（補充する）命令（gesetzesvertretende〔gesetzesergänzende〕Verordnung）（連邦憲法 118 条 6 項〔市町村による地方警察命令の発布〕、財政憲法律 7 条 5 項、8 条 5 項〔租税に関する市町村の自由な決議権〕、連邦憲法 66 条 2 項、3 項〔連邦大統領による国家条約締結権限および国家条約実施のための命令権限の連邦政府または州政府への委任〕、連邦憲法 120b 条 1 項〔その他の自治行政体の規約制定権〕、および法律を変更する命令（gesetzändernde Verordnung）（連邦憲法 18 条 3 項・5 項〔連邦大統領の緊急命令権〕、連邦憲法 97 条 3 項・4 項〔州政府の緊急命令権〕、連邦憲法 102 条 5 項〔州知事の緊急措置権〕）がある。Bernd-Christian Funk,SS.252-253; Theo Öhlinger,S.471; Walter Berka,SS.219-220; Heinz Mayer,SS.564-565; Ludwig K.Adamovich (Band2),S.144,S.148.
- (230) VfSlg 12286/1990 によれば、連邦憲法 139 条 1 項の審査の対象である「命令」とは、行政官庁によって発布される一般的法規範であり、多数の者に対して向けられ、これらの者に対して直接法的拘束力を有する行為を意味するとされる。本件の審査に付された連邦官庁である連邦内務大臣の訓令（ErlaB）は、服務上の監督権の行使として、彼に服属するすべての連邦警察官庁に直接命令的に向けられており、この訓令は「行政命令（Verwaltungsverordnung）」に格づけされる。一般人（国民）に対して発せられ法的効力を有する「法規命令（Rechtsverordnung）」と同様に、特定の行政機関に向けられる「行政命令」も、その他の訴訟要件が存する限り、連邦憲法 139 条に基づき憲法裁判所で争うことができる、とされている。ブルゲンラント州知事が州政府のために発した内部事務配分に関する服務規程（Dienstsanweisung）につき同旨、VfSlg 8602/1979.
- さらに、内務大臣のオーバーオーストリア州に対する訓令の効力が争われた VfSlg 13021/1992 においても、「命令（Verordnung）」とは、行政官庁によって発せられた一般的法規範と理解され、命令としての性質を有するかどうかの基準は、命令の外部的名称やその公布の方式（Art）ではなく、その内容（Inhalt）である、とされている。
- (231) Theo Öhlinger,S.471; Peter Pernthaler,S.540. これに対し、判例に反対は、Heinz Mayer,S.564.
- (232) Peter Pernthaler,S.540.

- (233) Bernd-Christian Funk,SS.329-330; Theo Öhlinger,S.491; Walter Berka,SS.387-388; Heinz Mayer,SS.575-576; Peter Pernthaler,S.540;Ludwig K.Adamovich (Band2),S.308.
- (234) 審議機構、意見表明権については、第1章2.(4)⑤⑧参照。
- (235) Peter Pernthaler, S.541; Ludwig K.Adamovich (Band1),SS.322-323.
- (236) Peter Pernthaler, S.541.
- (237) 特に、行政処分取消訴訟 (Bescheidbeschwerde) (連邦憲法 130 条 1 項 1 号、132 条 1 項)、措置訴訟 (行政官庁の直接の命令および強制権の行使措置に対する訴訟) (Maßnahmenbeschwerde) (連邦憲法 130 条 1 項 2 号、132 条 2 項)、決定義務不履行訴訟 (Säumnisbeschwerde) (連邦憲法 130 条 1 項 3 号、132 条 3 項) につき、Bernd-Christian Funk,SS.308-324; Theo Öhlinger,SS.287-288; Walter Berka,SS.310-314; Heinz Mayer,SS.467-472; Ludwig K.Adamovich (Band2),SS.270-275.
- (238) Bernd-Christian Funk,SS.332-335; Theo Öhlinger,S.156,SS.497-501; Walter Berka,SS.346-362; Heinz Mayer,SS.603-604; Ludwig K.Adamovich (Band2),SS.318-321.
- (239) ここでは、連邦も州も、私権の主体 (Träger von Privatreechten) として営業活動を行い、私人のように (wie Private) 行動することができる。その際、私人が遵守しなければならない法的規制に服する。例えば、州も、州の旅行社 (Reisebüro) につき、連邦が高権的に与えるところの営業許可を必要とする。Bernd-Christian Funk,SS.157-158; Peter Pernthaler,SS.577-578.
- (240) Peter Pernthaler,SS.541-542,S.635,S.647.
- (241) Peter Pernthaler,S.542.
- (242) 第2章1.(3)参照。
- (243) Peter Pernthaler,S.542.
- (244) 第2章1.(1)①参照。
- (245) 第1章2.(4)⑤参照。また、Ludwig K.Adamovich (Band1),S.283.
- (246) Ludwig K.Adamovich (Band1),S.292.
- (247) Peter Pernthaler,S.542. 第2章4.(3)参照。
- (248) Theo Öhlinger,S.153;Walter Berka,S.144; Heinz Mayer,S.410; Peter Pernthaler,SS.446-448,S.542; Ludwig K.Adamovich (Band1),S.178.
- (249) Peter Pernthaler,SS.436-437,SS.542-543.
- (250) 第1章2.(2)② d.参照。
- (251) Peter Pernthaler,S.543.
- (252) 1945年 - 1955年のオーストリアに対する連合国の管理・統制については、拙稿「オーストリア共和国の連合国による管理 (1945 - 1955年) —オーストリアの再建をめざして— (1)」大阪国際大学紀要『国際研究論叢』第28巻第2号、2015年、58-65頁参照。
- (253) Peter Pernthaler,S.543. 第2章5.(6)①参照。
- (254) Walter Berka,S.101; Heinz Mayer,S.146; Peter Pernthaler,S.291,S.543; Ludwig K.Adamovich (Band1),S.265.
- (255) Walter Berka,S.101; Heinz Mayer,S.146; Peter Pernthaler,S.544; Ludwig K.Adamovich (Band1),S.265.
- (256) Peter Pernthaler, S.544. 州知事会議は、諸州相互の協働 (Kooperation) および統一 (Integration) のための手段であるが、現実政治において、“影の権力 (Macht im Schatten)” として特徴づけられ、大きな影響力を有する。Peter Pernthaler,SS.435-436. さらに、実際上は、諸州統一会議は、統合過程において何ら重要性を得ることができず、州の統合政策上の調整は一般的協働機関、特に州知事会議を経て為されているという指摘につき、Peter Pernthaler,S.447. 同様な趣旨のものとして、Walter Berka,S.102においても、統一的な州の態度表明は諸州統一会議 (州は、州知事および州議会議長によって代表され、その決議は、少なくとも5つの州が賛成し、かつ反対

- 票が存しない場合に成立する。Walter Berka,S.102; Ludwig K.Adamovich (Band1),SS.266-267) によって審議されるが、実際には、統一会議は意義を有せず、州の専門官によって、他の委員会（常任統合委員会〔ständiger integrationsausschuss〕）において作り上げられると指摘している。
- (257) Heinz Mayer,S.146; Ludwig K.Adamovich (Band1),S.266.
- (258) 拙稿「1955年以降のオーストリア憲法の展開—憲法改正規定を中心として—(3)」大阪国際大学紀要『国際研究論叢』第30巻第1号、2016年、64-68頁参照。
- (259) Peter Pernthaler,SS.291-292,S.544.
- (260) Bernd-Christian Funk,S.156; Theo Öhlinger,S.136,S.148,S.155,S.491; Walter Berka,S.138,S.144, S.266; Heinz Mayer,S.54,S.176,S.411,S.418,S.561; Peter Pernthaler,S.123,S.230,S.368,SS.418-420,SS.441-442,S.543; Ludwig K.Adamovich (Band1),S.119,S.179,S.286,S.315; Ludwig K.Adamovich (Band2),SS.41-42,S.64,S.213; Ludwig K.Adamovich (Band4),S.194. また、オーストリア市町村連合、オーストリア市連合については、第4章1.(2)注(7)参照。
- (261) 第1章2.(4)⑤(ii)、⑧参照。「意見を述べる権利」は、審議機構のほかに、連邦憲法上保障されているものとして、州の自立的活動領域に関わる国家条約を連邦が締結する前の州の態度表明権（連邦憲法10条3項）、公的委託制度事項における連邦の立法準備に際しての州の協力権（連邦憲法14b条4項）などがある。Peter Pernthaler,S.453.
- (262) 第1章2.(4)⑤(i)(ii)、第3章3.(8)、第4章1.(2)参照。Walter Berka,S.144; Peter Pernthaler,SS.441-442, S.544.

第4章 1.

- (1) Theo Öhlinger,S.153; Walter Berka,S.51,S.142; Peter Pernthaler,SS.300-301. ここでは、「全体としての国家 (Gesamtstaat)」は連邦 (Bund) であるとする連邦国家理論における「二元的国家理論」に基づいている。第3章1. 注(211)参照。
- (2) Theo Öhlinger,S.153; Walter Berka,S.142; Heinz Mayer,S.88,S.410; Peter Pernthaler, S.302,SS.433-457; Ludwig K.Adamovich (Band1),S.172.
- (3) Peter Pernthaler,S.433.
- (4) Walter Berka,S.51.
- (5) Peter Pernthaler,SS.310-311.
- (6) Peter Pernthaler,S.311; Ludwig K.Adamovich (Band1),S.171.
- (7) オーストリア市町村連合、オーストリア市連合とも、1988年11月29日の連邦憲法律 (BGBl. Nr.685/1988) でオーストリアの市町村の利益代表として規定された。市町村連合には2085の市町村がその自由意思に基づき加入しており、11の市がもっぱら市連合に代表され、約200の市町村が、市町村連合と市連合の両者の構成メンバーである。Wikipedia, Österreichischer Gemeindebund, https://de.wikipedia.org/wiki/%c3%96sterreichischr_Gemeindebund,2019.
- (8) Peter Pernthaler,S.293,SS.311-312,SS.433-434.
- (9) Heinz Mayer,S.412; Peter Pernthaler,S.438.
- (10) Theo Öhlinger,S.153; Heinz Mayer,S.412.
- (11) Walter Berka,S.144; Peter Pernthaler,S.447.
- (12) Theo Öhlinger,S.153; Walter Berka,S.144; Heinz Mayer,S.410; Peter Pernthaler,S.447. 政党政治による問題点につき、Peter Pernthaler,SS.435-436.
- (13) Theo Öhlinger,S.153; Heinz Mayer,S.410; Peter Pernthaler,S.448.
- (14) Heinz Mayer,S.410; Peter Pernthaler,S.448.
- (15) Walter Berka,S.144; Heinz Mayer,S.410; Peter Pernthaler,S.449. オーストリア連邦諸州連絡所は、固有の法人格を有さず、諸州の調整・協働のための真の事務組織である。Peter Pernthaler,S.449.

- (16) Theo Öhlinger,S.153; Walter Berka,S.144; Peter Pernthaler,SS.449-450.
- (17) Theo Öhlinger,SS.153-154; Walter Berka,S.51.
- (18) Ludwig K.Adamovich (1984),S.145.
- (19) ここでは、「全体としての国家 (Gesamtstaat)」は共和国 (Republik) であるとする連邦国家理論における「三領域理論」に基づいている。第3章1. 注(211) 参照。
- (20) Theo Öhlinger,S.119,SS.155-157.
- (21) Peter Pernthaler,S.308.

参考・引用文献

- ・ Bernd-Christian Funk, *Einführung in das österreichische Verfassungsrecht (14.Auflage)*, Leykam Kurzlehrbücher, 2011.
- ・ Ludwig K.Adamovich, Bernd-Christian Funk, *Österreichisches Verfassungsrecht (2.Auflage)*, Springer-Verlag,1984.
- ・ Theo Öhlinger,Harald Eberhard, *Verfassungsrecht (10.Auflage)*, Facultas Verlags-und Buchhandels AG facultas.wuv Universitätsverlag,2014.
- ・ Walter Berka, *Verfassungsrecht (6.Auflage)*, Verlag Österreich GmbH,2016.
- ・ Heinz Mayer,Gabriele Kucsko-Stadlmayer,Karl Stöger, *Grundriss des österreichischen Bundesverfassungsrechts (11.Auflage)*, Manzsche Verlags-und Universitätsbuchhandlung GmbH, 2015.
- ・ Peter Pernthaler, *Österreichisches Bundesstaatsrecht*, Verlag Österreich GmbH,2004.
- ・ Oskar Lehner, *Österreichische Verfassungs-und Verwaltungsgeschichte (4.Auflage)*, Trauner Verlag, 2007.
- ・ Wilhelm Brauneder, *Österreichische Verfassungsgeschichte (11.Auflage)*, Manzsche Verlags-und Universitätsbuchhandlung, 2009.
- ・ Robert Walter, Heinz Mayer, *Grundriß des österreichischen Bundesverfassungsrechts*, Manzsche Verlags-und Universitätsbuchhandlung,1988.
- ・ 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,Gerhart Holzinger,Stefan L.Frank,*Österreichisches Staatsrecht (Band 1:Grundlagen, 2.,aktualisierte Auflage)*, SpringerWienNewYork,2011.
- ・ Ludwig K.Adamovich, Bernd-Christian Funk,Gerhart Holzinger,Stefan L.Frank,*Österreichisches Staatsrecht (Band 2:Staatliche Organisation, 3.Auflage)*,Verlag Österreich,2014.
- ・ Ludwig K.Adamovich, Bernd-Christian Funk,Gerhart Holzinger,Stefan L.Frank,*Österreichisches Staatsrecht (Band 3:Grundrechte, 3.Auflage)*,Verlag Österreich,2019.
- ・ Ludwig K.Adamovich, Bernd-Christian Funk,Gerhart Holzinger,Stefan L.Frank,*Österreichisches Staatsrecht (Band 4:Allgemeine Lehren des Verwaltungsrechts, 2.Auflage)*,Verlag Österreich,2017.
- ・ <http://www.verfassungen.de/at/titel.htm>, *Verfassungen Österreichs*,2014.
- ・ <http://www.ris.bka.gv.at>, *Gesamte Rechtsvorschriften für Bundes-Verfassungsgesetz*,2019.
- ・ Bundeskanzleramt,*Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich (BGBl.)*, Österreichische Staatsdruckerei.
- ・ *Ämtliche Sammlung der Erkenntnisse und wichtigsten Beschlüsse des Verfassungsgerichtshofes (VfSlg)*.
- ・ 高田敏「オーストリア連邦憲法」、畑博行・小森田秋夫編『世界の憲法集〔第五版〕』、有信堂、2018年。