

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—
(15)

奥 正 嗣*

Federalism in the Federal Republic of Austria
— The division of responsibilities between *Bund* and *Länder* —
(15)

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 (2021. 9. 13 受理)

目次

終章 1. (5) までの目次については、大阪国際大学紀要『国際研究論叢』第34巻第3号(令和3年3月)の目次および第35巻第1号(令和3年10月)を参照。

終章 総括および今後の展望

1. 権限配分の法源

(6) オーストリア憲法の分断、まとまりの悪さ、新たな改革(編入方式)

オーストリア憲法は権限配分規定を含んでいるので、権限配分の法源としてのオーストリア憲法の分断について触れる。

①オーストリア憲法の分断と「第一次連邦憲法整理法」

以上(1)ないし(5)(第35巻第1号参照)から理解できるように、比較法的観点から異例な法技術(オーストリア憲法の法源の多様性)の結果として、オーストリア憲法は、非常に分断され、まとまりの悪いものとなっている⁽²⁹⁾。

2008年1月4日の連邦憲法律に基づく「連邦憲法改正(B-VG-Novelle)」(BGBl. I Nr.2/2008, Artikel 1)に関連して、憲法律である「第一次連邦憲法整理法(Erstes Bundesverfassungsrechtsbereinigungsgesetz)」(BGBl. I Nr.2/2008, Artikel 2)によって、いくつかの連邦憲法律、ならびに連邦法律、国家条約、連邦・州間協定の中の約1000の憲法規定が廃止ないし効力を停止され、またはその憲法的地位を奪われ単純連邦法律に格下げされた⁽³⁰⁾。しかし、このような試みも一時的な改善をもたらしたにすぎず、その時から再び、約30の連邦憲法律、および単純連邦法律中の約500の憲法規定が存在しているといわれる⁽³¹⁾。

②オーストリア憲法の分断の法的要因と政治的要因

(i) 法的要因

オーストリア憲法の分断、まとまりの悪さに関しては、法的要因および政治的要因が考えられる。両者は密接に関連するが、まず、法的要因について考えると、連邦憲法44条1項によって、憲法律および個々の単純法律中に含まれている憲法規定が、明示的に、形式的意味における連邦憲法としての「憲法律」「憲法規定」として示される。オーストリア連邦憲法は、ドイツ連邦共和国基本法79条1項と異なり、憲法改正の集中ないし編入方式〔Konzentrations-oder Inkorporationsgebot〕を採用していないので、形式的意味での連邦憲法が一つの完結した法典にまとめられていない。それゆえ、連邦憲法44条1項によって、さまざまな「憲法律」および単純法律に含まれる個々の「憲法規定」の形式での「形式的意味における憲法」の散在状況が助長される。そこに、法政策的観点から望ましくない形式的意味での連邦憲法の法源の分断の根源が存在する。正しく、形式的意味での連邦憲法の分断が、予めプログラム化されているともいえる⁽³²⁾。

(ii) 政治的要因

次に、政治的要因については、政治的勢力が、憲法改正に必要な多数を有している場合には、連邦憲法(B-VG)の本文外において、現在においても将来においても、単純連邦法律の中に「憲法規定」を取り入れることによって、比較的容易に憲法を創造することが可

能となる。それに伴う憲法のより一層の分断は、現実何ら停止されることがない⁽³³⁾。

また他方において、政治的理由からの妥協が、その一方的変更を防ぐために、現実の憲法政策的な必要性が存しないにもかかわらず、しばしば「憲法規定」によって行われているといわれる。その後は、このような取り扱いゆえに政策的な行動余地が制約されることとなり、そこから脱するためには、再び、憲法改正を必要とすることとなる⁽³⁴⁾。

以上のように、連邦法律の中の多くの憲法規定は、憲法政策的に熟慮された改正構想に基づくものではなく、一部の人たちの利害関係や長期的な視野を欠いたその日その日の政策に基づくところの、憲法上の‘動機ないし機会立法 (Anlass-und Gelegenheitsgesetzgebung)’の産物であるともいわれている。しかも、単純法律規定の中に数多く存在する「憲法規定」は「憲法規定」として明示されるのである (連邦憲法 44 条 1 項) が、単純法律規定の中に‘隠れて (versteckt)’ ‘散在して (verstreut)’ いるので、容易に発見できない⁽³⁵⁾。

③「憲法規定」の濫用による‘憲法破壊’

オーストリアにおいて憲法が比較的容易に改正するということは、いくつかの不都合な結果を伴う。一方では、‘憲法破壊 (Verfassungsdurchbrechung)’、すなわち、憲法の規定および価値のその時々失効に対して、ほとんど妨害が存しないということである。国民議会は、「憲法規定」制定の特別多数を有するときには、憲法裁判所が憲法違反として破棄した法律規定を事後に改めて「憲法規定 (Verfassungsbestimmung)」として議決し、その規定を憲法的ランクに引き上げることによって、その規定を治癒する (sanieren) ことができる⁽³⁶⁾。その一例を挙げると、自動車法 (Kraftfahrzeuggesetz) (BGBl.Nr.267/1967) 103 条 2 項の定めるところによると、自動車運転免許所持者に対して、官庁が、言うことを聞かなければ処罰すると威嚇して、自動車運転免許所持者自身が、ある一定の時点において自動車を運転していたのか、あるいは、誰か他人に運転を委ねていたのか、またそれは誰かについて、告知することを義務づけていた。しかし、この義務は、‘犯罪事実の挙証責任は国家にある’ という基本原理 (刑事訴訟における訴追主義) (連邦憲法 90 条 2 項) に反するとして、憲法裁判所によって、この義務を規定する自動車法 103 条 2 項の該当箇所が破棄された (VfSlg 9950/1984) (憲法裁判所の破棄を受けての 1984 年 5 月 24 日の連邦首相の当該箇所廃止に関する告示につき、BGBl.Nr.237/1984)。それにもかかわらず、1986 年 2 月 19 日の連邦法律 (BGBl.Nr.106/1986) によって、行政の負担の軽減のため、改めて、「憲法規定」としてこの義務が導入された⁽³⁷⁾。

また他方において、憲法的に問題ある規定を、予め予防的に、それらを「憲法規定」として公布することによって、事後の憲法裁判所による統制 (コントロール) を奪うことができる。憲法形式のこのような‘濫用’に対して、憲法上の基本原理が、限界事例においてのみであるが最後の有効な制限として機能するにすぎない⁽³⁸⁾。

④新たな改革 (編入方式)

以上から、オーストリア連邦憲法における連邦と州の権限配分に関する法源および法文規定が分断して存在していること、このことと関連して、多くの規定がまとまりが悪く見通せない状況にあること、また、政治的要因も絡んで、「憲法規定」が容易に出され、その数が極めて多いこと、憲法のより一層の分断に歯止めがかからないこと、さらにまた、単

純法律の中での「憲法規定」の発見が容易でないことなどが理解できる⁽³⁹⁾。

“オーストリア憲法は、‘破滅 (Ruine)’ に匹敵する” (Hans R. Klecatsky)⁽⁴⁰⁾、“オーストリア連邦憲法には、かなりの程度、立法上の品質における‘欠陥 (Mängel)’が見られる”⁽⁴¹⁾、“憲法と現実憲法 (Realverfassung) との‘不一致 (Inkongruenz)’が非常に大きいときには、根本法 (根本秩序) としての憲法の効力に危険 (Gefahr) ないし矛盾 (Widerspruch) が生じうる”⁽⁴²⁾、“公共の利益ではなく、副次的意味を有するに過ぎない‘細部についての問題 (Detailfragen)’に関する憲法的規定が存する”⁽⁴³⁾などと批判されている。

オーストリア憲法の分断およびまとまりの悪さに関しては、編入方式 (Inkorporationsgebot) が存在しないので、根本的な問題は解決されない⁽⁴⁴⁾。2003年－2005年のオーストリア諮問会議 (Österreich-Konvent) においても、将来の憲法改革の主要事項として、憲法の法源および連邦憲法 (B-VG) 本文の改革に関連して、言語上の統一および新法典化、さらに、将来の憲法改正を連邦憲法本文の中へ義務的に編入する方式の導入、このこととも関連して、しばしば憲法規定を含むいくつかの連邦法律の改正を寄せ集めて (sammeln) 一括的に行う法律 (Sammelgesetz) の禁止が検討および勧告されてきた⁽⁴⁵⁾。

それによって、憲法との慎重な関わり合いが要求されることにもなり、憲法律または単純法律への安易な回避が阻止され⁽⁴⁶⁾、完結的でまとまりの良い法状況が創出でき、形式的憲法の質を向上させることができる⁽⁴⁷⁾。

2. 権限配分の構造

厳格な権限分離、権限領域の排他性 (独占性)、競合権限の排除、権限秩序の完全性、連邦および州権限の補完性という観点⁽¹⁾から、‘根幹法 (Stammgesetz)’⁽²⁾としての連邦憲法 (B-VG) における「一般的権限配分」に示されるところの原則としての4つの主要類型 (連邦憲法 10条、11条、12条、15条) ((1) で説明) を、また、厳格な権限分離、権限領域の排他性 (独占性) に起因する権限の並存事例としての横断事項 (複合事項) ((2) で説明) を取り上げる。さらに、「一般的権限配分」の「4つの主要類型」からの逸脱 (Abweichung)⁽³⁾としての「特例」((3) で説明)、および、権限配分の例外 (Ausnahme)⁽⁴⁾としての「私経済行政」(連邦憲法 17条) ((4) で説明) について概観し、連邦国家オーストリアにおける権限配分の構造を考える。

(1) 一般的権限配分 (4つの主要類型)

連邦と州の一般的権限配分は、原則的にあらゆる立法および執行 (行政) を対象にし、4つの主要類型に分けられる。①連邦の立法および執行の権限 (連邦憲法 10条)、②連邦の立法権限、州の執行権限 (連邦憲法 11条)、③連邦の原則についての立法権限、州の施行法律の制定および執行についての権限 (連邦憲法 12条)、④州の立法および執行の権限 (連邦憲法 15条) である。連邦憲法 10条、11条、12条において連邦権限を制限列举し、15条において一般条項でもって州の権限を定め、連邦に配分されないあらゆる事項が州の権限領域に配分される (「権限秩序の完全性」, 「連邦および州権限の補完性」)。かくして、権限秩序は、全体として、隙間の無いものとなる⁽⁵⁾。多くの重要な立法および執行権限は

連邦に帰属している。

連邦と州の一般的権限配分は、「分権化された単一国家(dezentralisierter Einheitsstaat)」から「連邦国家(Bundesstaat)」に移行した後も、オーストリア君主制における帝国(Reich)と邦(Land)間の権限配分に依拠している。連邦憲法10条の連邦権限は、大体において、オーストリア・ハンガリー二重君主国時代(1867-1918年)の内閣の管轄権限と一致するものであり、1920年以降の連邦憲法制定以降、1925年および1929年の連邦憲法改正、さらにそれに続く部分的改正に伴う一層の中央集権化を進めることによって内容を豊富にしてきた⁽⁶⁾。

連邦憲法の権限配分は、連邦および州の「権限領域の排他性」の意味での厳格な権限分離の構造原理に基づく(「権限領域の分離の原則」)。連邦および州は、権限配分によって割り当てられた任務を、原則的に別々に、かつお互いに独立して執行する。このことは、連邦と州は、連邦国家における同等の権限を有するパートナーであるということの意味する(「連邦と州の対等性(同等性)の原則」)⁽⁷⁾。

連邦および州の「権限領域の排他性」によって、各高権的国家行為(立法および執行〔行政〕)は、ある特定の権限構成要件事項に配分されなければならない。この原則は、特に、「競合権限の排除」を内容として含んでいる。すなわち、「連邦または州」の権限のみが存するのであって、「連邦かつ州」の権限は存しないということになる。オーストリアにおいては、一般的な競合権限は存在せず、例外的に規定されているに過ぎない(その例外事例として、後述2.(3)④参照)⁽⁸⁾。

一般的権限配分としての4つの主要類型は、大多数の国家的任務を包括しているが、学校および教育制度(連邦憲法14条、14a条)、財政関係(連邦憲法13条、財政憲法律)など他の領域の権限配分にも見出される⁽⁹⁾。

(2) 権限分離と横断事項(複合事項)

厳格な権限分離、権限領域の排他性(独占性)、および権限配分の細分化は、一方では、連邦と州との対等性を保障するのではあるが、他方では、既存の権限配分方式は、国家的任務の効率的な処理および問題の最適解決⁽¹⁰⁾のために統一的ないし包括的に規制するのが実際上望ましい規制(より大きな複合的規制)を異なった権限事項に配分し、その限りにおいて、連邦または州の一人の立法者によって適切な統一的規制を行うことができないという結果を生じさせる(Weder-noch Kompetenz)。また責任も分断される。地域計画、環境保護、包括的国土防衛、災害対策、経済管理(統制)など、より大きな複合的規制が必要な、統一的規制が合目的な⁽¹¹⁾場合に問題となる(横断事項、複合事項)⁽¹²⁾。

例えば、産業社会において重要な騒音からの保護につき、現在の権限配分によれば、騒音対策のための権限は騒音の発生源に従うため、営業活動や自動車運行による騒音は「連邦騒音」として、その規制は連邦立法者の権限に属する(連邦憲法10条1項8号、9号)。他方、建築現場からの騒音は「州騒音」として、その規制は州立法者の権限に属する(連邦憲法15条1項)(VfSlg 6262/1970)⁽¹³⁾。

(3) 一般的権限配分（4つの主要類型）の特例

一般的権限配分の4つの主要類型の逸脱（Abweichung）ともいえる特別類型として、①協定立法、②権限委任、③権限移行（移転）、④競合立法、⑤州立法、連邦執行、⑥必要性立法などがある⁽¹⁴⁾。

①協定立法（Paktierte Gesetzgebung）

連邦と関係州の一致した法律によって規定が為される（同じ内容の法律の公布）。例えば、連邦領域内部の州境界変更（連邦憲法3条3項）、道路交通警察および水上交通警察の執行任務の州警察部への委託（連邦憲法15条4項）、国民教育制度における既存の法律状況の変更（BGBl.Nr.215/1962 [Artikel VIII]）などがある。これらの協定立法は、連邦と州の「協働（Kooperation）」の観点からも問題となる（後述4.（3）参照）。

②権限委任（Delegation）（Delegierte Gesetzgebung）

この例として、鉱業、林業、水法など連邦憲法10条1項10号に従って公布された連邦法律において、連邦立法者は、州立法に、厳密に指示された個々の規定に関する施行規定を制定する権限を授権できる（連邦憲法10条2項）。また、連邦は州に、連邦憲法11条1項および2項の連邦法律の施行命令制定権限を、道路交通警察および水上交通警察事項につき州に授権できる（連邦憲法11条3項）。また、連邦大統領は、連邦憲法16条1項に基づく条約の締結権を、州政府の提議および州知事の副署でもって、州政府に授権できる（連邦憲法66条3項⁽¹⁵⁾）。また、連邦の直接執行事項につき、連邦は州知事に対して執行委任できる（102条3項）などの例を挙げることができる。権限委任は、憲法上、より正確には、権限根拠規範と少なくとも同ランクの規範によって規定されている場合のみ許される⁽¹⁶⁾。

③権限移行（移転）（Devolution）

例として次のものを挙げることができる。連邦の原則についての立法の枠内において州が施行法律を制定しない場合に、施行法律制定権が連邦に一時的に移行する（連邦憲法15条6項）。州が自立的活動領域において締結した条約を連邦政府の要請に基づき解約告知しない場合に、解約告知権が州から連邦に最終的に移転する（連邦憲法16条3項）。州が自立的活動領域において条約（州の条約のみでなく連邦の条約に関しても⁽¹⁷⁾）の実施に必要な措置をとらない場合に、実施措置を為す権限が連邦に一時的に移行する（連邦憲法16条4項）。ヨーロッパ連合の枠内における法行為の実施に必要な措置を州が行わない場合に、実施措置を為す権限が連邦に一時的に移行する（連邦憲法23d条5項⁽¹⁸⁾）。

権限移行（Devolution）は、権限者の意思行為に基づく権限委任（Delegation）と異なり、権限者の意思行為に基づかず直接に法律に基づいて、時の経過、当事者の要請など一定の要件の下に生ずる⁽¹⁹⁾。

④競合立法（Konkurrierende Gesetzgebung）

厳格な権限分離の原則は、連邦と州の競合権限を排除する。しかし、例外的に連邦憲法においても、権限競合が存する。連邦も州も、州の独自の権限に属する事項（連邦憲法15条）について、条約を締結できる（連邦憲法10条1項2号、16条1項）。条約間の対立は、州または連邦による条約の解約告知（連邦憲法16条3項）または“後法優先の原則”に

よって解消される。

さらに、州は、その立法権限の枠内において、民事法および刑事法の領域（連邦憲法 10 条 1 項 6 号）における必要な規定を定めることができる（連邦憲法 15 条 9 項）（後述⑦参照）のも競合立法の例として挙げることができる。

⑤州立法、連邦執行（Gesetzgebung Landessache, Vollziehung Bundessache）

上記④の、民事法および刑事法の領域における州法の執行は、通常、連邦の通常裁判所によって行われる（連邦憲法 15 条 9 項、82 条）。また、州および市町村の契約による職員
の勤務関係から生ずる争訟については、通常裁判所が判断する（連邦憲法 21 条 1 項）。

⑥必要性立法（Bedarfsgesetzgebung）

連邦憲法は、さまざまな場合において、連邦の立法権限を、統一的規定を制定する必要性に結びつけている。例えば、連邦憲法 11 条 2 項は、「行政手続、行政刑法総則、行政刑事手続および行政上の強制執行については、統一的規定を制定する必要があると認めるときは、州の立法権に属する事項についても、連邦法律で定める」としている（傍点は筆者）。戦争に起因する非常時の連邦の経済統制権限も統一的規制の例である（連邦憲法 10 条 1 項 15 号）。

統一的規定を制定する必要性に基づく連邦の権限は、さらに、1988 年 11 月 29 日の連邦憲法律（BGBl.Nr.685/1988）に基づき、危険でない廃棄物に関して（連邦憲法 10 条 1 項 12 号）（統一的規定を制定する必要があると認めるとき〔連邦憲法 11 条 2 項参照。連邦立法者の専権事項〕ではなく、現に存することが必要である。この点については、憲法裁判所によって審査される〔VfSlg 13019/1992 によると、客観的で、かつ事実即して具体的にあとづけることができるだけの理由が必要とされる〕）、大気汚染物質に関して（必要性が現に存する場合）（連邦憲法 11 条 5 項）、それぞれ規定された。また、1993 年 7 月 30 日の連邦憲法律（BGBl.Nr.508/1993）に基づき、環境に重大な影響を及ぼす事業の許可に関して（必要があると認められる場合）（連邦憲法 11 条 1 項 7 号）、行政領域における市民関与手続に関して（必要があると認められる場合）（連邦憲法 11 条 6 項）、それぞれ規定された。これらは、連邦法律という単純法律の方法によって権限の「集中」を行うことができる⁽²⁰⁾（権限集中に関しては、後述 4.（1）参照）。州の犠牲において連邦の権限強化を引き起こすので、連邦国家の廃止に至る危険性がある⁽²¹⁾。

連邦憲法 11 条 2 項に規定するところの「統一的規定を制定する必要性」に基づく連邦の権限（必要性権限）は、州の付属権限（Adhäsionskompetenz, Annexkompetenz）（‘延長’された権限）（次の⑦で後述）としての行政手続についての規制権限を「破壊」する（durchbrechen）⁽²²⁾。

⑦付属権限（Adhäsionskompetenz, Annexkompetenz）

連邦憲法は、規制対象領域を、列挙権限事項領域と一般的包括権限事項領域に分け、それぞれにつき、連邦と州に配分する（連邦の一般的包括権限事項領域〔連邦憲法 14 条 1 項〕、州の一般的包括権限事項領域〔連邦憲法 15 条 1 項、14a 条 1 項〕）。しかし、配分される領域は、見かけよりも広がっている。すなわち、明示的に列挙されている権限事項領域についての規制権限（主たる権限）は、明示的に挙げられていない、すなわち、化石

時点において何ら規定されていないその他の領域についての規制権限（従たる権限）を引き付ける。この付属原則（Adhäsionsprinzip, Annexprinzip）は、権限を‘延長’する（kompetenzverlängern）効果を有する⁽²³⁾。付属（Annex, Zubehör）⁽²⁴⁾する従たる権限（付属権限）事項として、行政手続、行政警察、公用収用、刑罰などの規制権限を挙げることができる⁽²⁵⁾。

例えば、付属原則によると、連邦の立法および執行権限事項である連邦憲法 10 条 1 項 6 号における「刑法制度」の列挙は、行政刑事手続も包括しているとされる。また、ある特定の権限事項の規制権限は、当該行政における法益を保護するための行政警察権限を含む。さらにまた、ある特定の権限事項の規制権限者は、その範囲内において、その目的のために、公用収用を規定することができる。また、実体規範の違反に対する刑罰を規定できる⁽²⁶⁾。

このことを、州の立法権限である連邦憲法 15 条 1 項（一般条項）に含まれる「建築法」についていえば、それに対応する行政手続である建築許可手続を、また、行政刑罰構成要件事項である違法な建築実施の処罰を、さらに、建築用地取得のための土地収用事項について規定する権限をも有する⁽²⁷⁾。

州の権限にのみ関わるが、州は、その立法対象の規制に必要な規定を、刑事法および民事法の領域（連邦憲法 10 条 1 項 6 号参照）においても定める権限を有する（連邦憲法 15 条 9 項）（例えば、狩猟法に関連して、土地台帳法上の規定）⁽²⁸⁾。連邦憲法 15 条 9 項の条文は、「立法対象の規制に必要な（erforderlich）規定」であり、憲法裁判所の判決（VfSlg 1809/1949, 8989/1980, 10097/1984, 13322/1992）は、この規定を非常に厳格に適用しており⁽²⁹⁾、諸州からは、「立法対象の規制に合目的な（zweckmäßig）規定」へと拡張することが要請されているが、連邦は、この要請に答えていない⁽³⁰⁾。

（4）非高権的行政（私経済行政）における権限中立性

権限配分の例外（Ausnahme）としての「私経済行政」（連邦憲法 17 条）においては、連邦および州は、私経済行政の手段でもって、相手方の権限領域に‘侵入’し（eindringen）、極端な場合においては、相手方の高権的規制の効力を妨害する（konterkarieren）⁽³¹⁾。私経済行政の権限中立性（連邦憲法 17 条）⁽³²⁾は、私法的手段による連邦と州間の弾力的な行動および調整を可能にするのではあるが、憲法政策的には問題があるとされている⁽³³⁾。

（5）本節のまとめ

以上（2.（1）－（4））から、オーストリア連邦憲法（B-VG）における連邦と州間の権限配分に関して、一方では、「厳格な権限分離、権限領域の排他性（独占性）・独立性、競合権限の排除、権限秩序の完全性、連邦および州権限の補完性」を原則としながら、他方では、主要 4 類型の逸脱および例外として、「権限協働」、「権限委任」、「権限移行（移転）」、「権限競合」、「権限集中」、「権限破壊」、「権限延長」、「権限侵入」など権限間のさまざまな「交錯（関わり合い）」を見て取ることができる。

3. 権限配分の解釈規準

ここでは、権限解釈理論（原則）における「権限内容の固定化（Fixierung）」と「権限

内容の弾力化 (Dynamisierung)⁽¹⁾、「権限の累積 (Kumulation)⁽²⁾」、「権限間の調整 (Koordination)⁽³⁾」について考える。権限解釈理論 (原則) およびその相互関係を考えることによって、権限配分の解釈規準においても、「権限分離の原則」と「権限の交錯 (関わり合い)」のダイナミックな関係を見て取ることができる。

(1) 化石理論 (化石原則)⁽⁴⁾ (「権限内容の固定化 (Fixierung)」)

①化石理論 (化石原則) の意義

権限条項の構成要件事項に関する最も重要な解釈規準は、化石理論である。いかなる法領域におけるのと同様に、憲法においても、多数の不確定な法律要件および法概念が存在する。このような規定の解釈につき、文言解釈、歴史的解釈、目的論的解釈など様々な方法があるが、判例および学説によれば、当該法規定が発効した時点での立法者の意図を確認するところの歴史的解釈によって生ずる意味が優先するとされる。

憲法は、ある歴史的状況において、議論の余地があり、または解決の必要性があるとされた問題に対する回答を提供する。憲法規定は、回答的性格を伴い、歴史的な問題提起に合わせて作られている。憲法の特殊性としての、時的関連性 [Zeitbezug] ないし回答性 [Antwortcharakter] である⁽⁵⁾。それゆえに、憲法の不確定な法律要件および法概念は、それらが成立した時点の歴史的意味において理解されることとなる。それらの概念は、この意味において、いわば「不滅化」される⁽⁶⁾。

同時にまた、「政治過程の手続規則 (Verfahrensordnung des politischen Prozesses, Spielregeln des politischen Prozesses)⁽⁷⁾」としての憲法 (Spielregelverfassung) は、「厳格に形式的な法」として適用される。ここから、規定の「厳格な文言解釈」の要請が導き出される。その要請に、「憲法の文言の歴史的理解」の要請が結びつく。この「厳格な文言解釈」と「客観的な (歴史的立法者の主観的意思ではなく、当該規定発効時の法秩序の客観的状況に基づき解釈するところの) 歴史的解釈」の結合が、「化石理論 (化石原則)」である⁽⁸⁾。化石理論 (化石原則) は、連邦国家的権限配分の解釈に際して、中心的な地位を得た⁽⁹⁾。もっとも、憲法解釈におけるその適用領域は限定されている。なぜなら、権限配分以外の解釈問題に際しては、個々の概念のみの切り離された意味探求が問題になることはほとんどありえないからである⁽¹⁰⁾。

②オーストリア連邦憲法 (B-VG) における化石理論 (化石原則) の具体的適用

以上に指摘したように、権限条項の構成要件事項に関する最も重要な解釈規準は化石理論 (化石原則) である。権限条項の各専門用語は、それらが作られた時点における法秩序 (特に、単純法律) の状態および体系に基づいてそれらに帰属していたところの意味を有している (客観的歴史的解釈)。この専門用語は、特定の法領域をある程度短縮形で示しているので、その概念は、この専門用語が連邦憲法に取り入れられた時点の法領域の内容に従って決定される。解釈されるべき権限の構成要件事項が発効した時点、通常は 1925 年 10 月 1 日 (連邦憲法の権限条項 [連邦憲法 10 条 - 12 条、15 条] が発効した時点) の法状況が解釈の基礎となる⁽¹¹⁾。

連邦憲法の条文に即して述べるならば、憲法上の権限配分は、指定された「権限構成要件事項 (Kompetenztatbestand)」(以下、権限事項と表記する) (例えば、「林業」「衛生制

度」など) (連邦憲法 10 条 1 項) として、または一般条項 (連邦憲法 15 条 1 項) として示されている⁽¹²⁾。個々の権限事項は、当該権限事項 (権限概念) が発効した時点において存在していた法領域についての集合名称 (集合概念) (Sammelbezeichnung) である。「林業」 (連邦憲法 10 条 1 項 10 号) という権限事項に関しては、この権限概念の発効時点に存在していたところの森林法がそれとみなされ、連邦に配分される⁽¹³⁾。

それゆえ、「林業」という権限事項の解釈に際しては、その権限事項が発効した時点における立法状況に照準を合わせなければならない。この時の森林立法に見出される規定が「林業」に属する。例えば、森林火災対策に関する規定は、「林業」として連邦権限か、「一般権限」に含まれる火災警察として州権限かという問題についても、「林業」という権限事項が発効した時点における森林立法の状況によって定まる。連邦憲法 10 条、11 条、12 条の多くの権限事項 (「林業」も) は、1925 年の連邦憲法改正によって、1925 年 10 月 1 日に発効した。この時点においては、森林法は、本質的に 1852 年の森林法によって規律されていた。この法律は、森林火災の防止に関する規定を含んでいた。それゆえ、化石時点における歴史的立法の状況によれば、森林火災対策事項は、森林法に属しており、一般的火災警察に属するものではないとされる (VfSlg 2192/1951)⁽¹⁴⁾。

また、ブッシェンシャンク (Buschenschank) (田舎にある、ウィーンのホイリゲと似たような居酒屋) における「温かい料理」の提供についての規制権限は、ブッシェンシャンク制度は連邦憲法 10 条 - 12 条に挙げられていないゆえに連邦憲法 15 条 1 項に基づき州権限か、連邦憲法 10 条 1 項 8 号の「営業事項」として連邦権限かという問題についても、1859 年の営業法 (1925 年 10 月 1 日においても効力を有していた) は、当時、ブッシェンシャンク制度を除外しており、ブッシェンシャンクは自家製の飲み物と「冷たい料理」の提供のみ許され、「温かい料理」の提供は営業権限者のみ許されていた。それゆえ、ブッシェンシャンクにおいて「温かい料理」を提供することについての定めは、連邦の「営業」権限事項であるとされる (VfSlg 17000/2003)⁽¹⁵⁾。

(2) 体系 (制度) 内の永続的發展の原則 (「権限内容の弾力化 (Dynamisierung)」)

① 「体系内の永続的發展の原則」とその具体例

化石理論 (化石原則) は、化石時点 (1925 年 10 月 1 日) における規定の^具体的^状況に権限内容を固定化 (Fixierung) するものではない。権限事項の内容は、歴史的立法状況によって一対一の関係で決まるものではない。権限事項は、その抽象的な内容 (abstrakter Gehalt)⁽¹⁶⁾ないし典型的な内容 (typischer Gehalt) に従って理解され化石化される。歴史的立法状況によって構成されるところの体系 (System) が基準となる。この体系の範囲内において、法的に新たな事象の組み込みも可能となる。すなわち、新たな規制も、それがその内容に従って体系的にそれぞれの権限事項に帰属されうる限り許される⁽¹⁷⁾。

例えば、音楽とダンスが主で飲食物の提供が従の飲食店営業であるディスコは、「営業事項」 (憲法 10 条 1 項 8 号) として連邦権限か、公の娯楽の開催という意味での「興行制度」 (連邦憲法 15 条 1 項) として州の権限かが問題となる。憲法裁判所は、ディスコを飲食店の新たに発展した営業形態として、営業法の規制に服するとした (VfSlg 12996/1992)⁽¹⁸⁾。

また、1925 年 10 月 1 日には存在しなかった原子力事故による損害賠償規定も、損害賠

償法の体系内の永続的發展の理論によれば、「民事法制度」(連邦憲法 10 条 1 項 6 号) の概念に含まれることとなる⁽¹⁹⁾。また、1925 年 10 月 1 日当時の社会保険立法状況を超越する新たな給付の導入および新たな被保険者・受給者の取り入れも、「社会保険制度」(連邦憲法 10 条 1 項 11 号) に含まれる(生活扶助料に関する VfSlg 17786/2006)。しかし、自然保護は、「交通制度」(連邦憲法 10 条 1 項 9 号) には含まれない(VfSlg 15552/1999 [後述するゼメリング鉄道基礎トンネル判決])⁽²⁰⁾。

②化石理論(化石原則)と「体系内の永続的發展の原則」との緊張関係

化石理論の意義は、多義的な文言を有する権限概念の内容の「固定化(Fixierung)」にあり、それによって、権限配分の「排他性(Exklusivität)および安定性(Stabilität)」が保障され、「ダイナミックに変化する権限配分」を意識的に排除する⁽²¹⁾。しかし、化石理論は、権限事項の「開放性(Offenheit)」を内容として権限法的な弾力化(Dynamisierung)を志向するところの「体系内の永続的發展の原則」によって、その固定化させる効力を弱める⁽²²⁾。それゆえ、化石理論と「体系内の永続的發展の原則」とは緊張関係にあるが、権限概念内容の硬直化に陥りがちな化石理論は、「体系内の永続的發展の原則」によって均衡を保っているともいえる⁽²³⁾。

③「体系内の永続的發展の原則」と法領域の分断の回避

さらに、このような弾力化がなければ、同じ権限事項の下に新たな規制を為すことが不可能になり、具体的な化石状況を超越する新たな事象がすべて、連邦憲法 15 条 1 項に基づき、自動的に州の権限に帰属する。このことは、結果的に、事項的に同じ全体に属して互いに密接な関係にある法領域の耐え難い分断をもたらすこととなる⁽²⁴⁾。

(3) 観点理論(観点原則)⁽²⁵⁾、累積(重なり)原則(「権限の累積(Kumulation)」)

①権限の累積事例

観点理論によれば、ある特定の対象(生活実態)は、異なった権限事項に配分されることのある異なった観点の下で規制することができる⁽²⁶⁾。いくつかの法規定の累積的適用は、「権限分離の原則」と決して矛盾するものではなく、連邦および州のさまざまな規制に起因し、さまざまな規制目的を追及する⁽²⁷⁾。例えば、キャンプ場の営業を、営業(連邦憲法 10 条 1 項 8 号)の観点および自然保護(連邦憲法 15 条 1 項)の観点で、また、工場を、営業(連邦憲法 10 条 1 項 8 号)の観点および建築(連邦憲法 15 条 1 項)の観点で、さらにまた、売春を、衛生警察(連邦憲法 10 条 1 項 12 号)の観点および風俗警察(隣人および子どもの保護)(連邦憲法 15 条 1 項)の観点で、さらにまた、猟犬の飼育および訓練を、動物保護(連邦憲法 11 条 1 項 8 号)の観点および狩猟(連邦憲法 15 条 1 項)の観点(VfSlg 19954/2015 は、連邦立法者が、猟犬飼育者による猟犬の訓練の際の動物虐待行為類型を定め、これを刑罰によって禁止することは、配慮義務違反ではないとする)で、それぞれにつき連邦法律または州法律によって規制できる⁽²⁸⁾。

②権限の累積と当事者の負担

このことは、しばしば、規制の累積、延いては関係当事者の負担につながる。例えば、営業目的のために、建築物を設置または改築しようとする者は、建築官庁の許可のみではなく営業官庁の許可、状況によっては、自然保護法上、水法上などの許可を必要とする。

連邦憲法 11 条 1 項 7 号の環境影響評価における許可の手續集中（2000 年の環境影響評価法〔BGBl. I Nr.89/2000〕 3 条 3 項）は、このような累積の抑制を可能にする⁽²⁹⁾。

③ 観点理論（観点原則）と「体系内の永続的發展の原則」との緊張関係

どのような観点が一定の連邦権限に帰属するのかは、化石理論の助けを借りて確かめることができる。例えば、1925 年 10 月 1 日の法的規制対象に基づき、連邦の権限事項である「鉱業（Bergwesen）」（連邦憲法 10 条 1 項 10 号）は、いかなる範囲において、建築警察上の、また地域計画上の局面をも包括するのかわ確認される。この範囲において、建築法および地域計画法上の立法および執行に関する州の一般的権限（実際上は、連邦権限の「残り権限〔Restkompetenz〕」⁽³⁰⁾）が排除される。それに応じて、観点理論と、化石理論に含まれているところの「体系内の永続的發展の原則」との間に、緊張関係が存することとなる。例えば、判例によれば、「鉱業」という権限事項は、その建設に第一次的に鉱業技術上の知識を必要とするある種の建築物（gewisse Baulichkeiten）のみを包含し、鉱業に関連するその他の建築物は、建築法上の州権限に服するとされる（傍点は筆者）⁽³¹⁾。同様に、州は、石灰石採石場（Kalksteinbruch）など鉱山施設にも、自然保護および景観保護法上の規制を及ぼすことができる。なぜならば、化石時点においては、鉱業と自然保護問題との論争は、鉱業法上の規制の内容ではなかったからである（VwGH 15.11.1993, 92/10/0437）⁽³²⁾。

「体系内の永続的發展の原則」を広く認め、本事例とは逆に、連邦の権限事項の概念を拡張していけばいくほど、連邦権限が州の他の観点からの権限（連邦権限の「残り権限」）を包摂していき、他の権限者である州の異なった観点からの規制を排除する可能性が高まる⁽³³⁾。それゆえ、「体系内の永続的發展の原則」の適用の範囲の広狭が、連邦権限と州権限の広狭につながる⁽³⁴⁾。

④ 観点理論（観点原則）と連邦主義

いくつかの法規定の累積的適用を伴うところの観点理論は、権限分離の原則と矛盾するものではなく⁽³⁵⁾、権限配分の分断化を強化するが、他方、とりわけ州に、連邦の権限事項に対する影響力を付与し、連邦主義（Föderalismus）を強化する面も有する⁽³⁶⁾。

（4）配慮原則（「権限間の調整（Koordination）」）

① 配慮権限

連邦および州の権限分離は、両者の立法および執行措置の「調整（Koordination）」を認めている⁽³⁷⁾。連邦および州は、それぞれの権限行使の際に、あらゆる公の目的、それゆえに相手方の権限に属する利益および観点をも考慮する権限を有する（berechtigt）（dürfen）（配慮権限）（VfSlg 3163/1957, 4231/1962, 4486/1963, 7138/1973）。ただし、相手方の権限に規制的に（regelnd）介入することは許されない⁽³⁸⁾。

② 配慮義務

（i）連邦国家的調整原理としての配慮義務

連邦国家への帰属は、連邦および州に対して、配慮する権限のみではなく配慮する義務をももたらす。特に、連邦および州は、その権限を行使する際には、相互に配慮する義務を負い（verpflichtet）、相手方の規定の効力を侵害することは許されない⁽³⁹⁾。権限行使の際の、相互の配慮義務および相手方の政策・計画・措置などの妨害禁止（Torpedierungsverbot）

(VfSlg 10292/1984, 15552/1999, 17497/2005) は、連邦国家原理（連邦憲法 2 条）、平等原則の公平（公正）の要請（Sachlichkeitsgebot）、および節儉性・経済性・合目的性の諸原則から導き出すことができる。相互の配慮義務は、地域計画など横断事項における立法および執行の調整に関して大きな意義を有する⁽⁴⁰⁾。憲法裁判所も、配慮義務を連邦国家制度から導き出している（VfSlg 10292/1984〔後述する森林法・狩猟法事件判決〕, 15552/1999〔後述するゼメリング鉄道基礎トンネル判決〕）⁽⁴¹⁾。

（ii）連邦憲法と配慮義務

連邦憲法には、配慮義務に相当するいくつかの規定が存する。例えば、連邦憲法 4 条 2 項（連邦内における中間関税線その他の通商制限の設定の禁止）、13 条 2 項（連邦、州、市町村の予算執行に際しての全経済の均衡の維持）、23d 条（ヨーロッパ連合の事業計画と州および市町村の態度表明）、98 条（州議会の議決と連邦政府の同意）、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〕（連邦、州、市町村に対する審議機構および通貨安定協定に関する相互協定の締結授権）、審議機構および将来の通貨安定協定に関する連邦、州および市町村間の協定〔BGBl. I Nr.35/1999〕などを挙げるができる。しかしながら、オーストリア憲法においては、包括的な相互の配慮義務または連邦と州の協力要請の意味での一般的な配慮原則は存在しない⁽⁴²⁾。

（iii）憲法裁判所判決における配慮義務

連邦および州の「相手方の権限および利益を尊重し保護する義務」としての配慮義務は、既に 1952 年 12 月 12 日の憲法裁判所の判決（VfSlg 2447/1952）において指摘されている⁽⁴³⁾。この古い憲法裁判所の判決は、後に一連の基本的な憲法裁判所の判決（VfSlg 10292/1984〔連邦の森林法と州の狩猟法〕, VfSlg 15552/1999〔連邦の鉄道法と州の自然保護法：ゼメリング鉄道基礎トンネル判決〕）において、連邦および州の立法者がその規定を相互に調整する憲法上の「義務」として明確に公式化された⁽⁴⁴⁾。

（iv）配慮義務と利益衡量

配慮義務でもって、化石理論および観点理論の厳格な適用が巧みにかわされ、権限配分が、衡量問題で悩むこととなる⁽⁴⁵⁾。この衡量はさまざまな利益間で行われ、かつ、この衡量のための規準も存在しないので、常に不安定性とも結びつき、憲法裁判所の判断余地が非常に拡大される（VfSlg 15552/1999）⁽⁴⁶⁾。

（v）州権制限の根拠としての配慮義務

連邦国家の同等のパートナー⁽⁴⁷⁾としての連邦および州の「自主独立性」と「連帯」の不可欠な調整をめざす原理としての配慮原則は、連邦憲法制度における連邦と州の「法秩序の分離と対等」に基づく。その際、連邦憲法は、連邦と州の立法および執行領域の単なる形式的な対等性（formelle Parität）を問題にしている。しかし、圧倒的に重要な多数の国家的任務が連邦に配分されているという憲法上の権限構造の実質的な非対等性（materielle Disparität）が、配慮原則（特に配慮義務）を、一方的に州の負担として機能させる。憲法裁判所判決における配慮原則（特に配慮義務）の従来の適用事例も、連邦権限の制限のためよりも、州権限の制限のための根拠であることを示している⁽⁴⁸⁾。

(vi) 「配慮義務」と「化石理論、観点理論」との緊張関係

配慮原則および観点理論は、今日の権限配分解釈の本質的要素である⁽⁴⁹⁾が、配慮権限および観点理論は、連邦立法者および州立法者に部分的に重複する規定のみではなく、権限的に違法とされることなく、互いに矛盾する規定を発布する権限を与える結果となる（森林法・狩猟法事例）⁽⁵⁰⁾。

化石理論、観点理論は権限の「分離」（権限相互の排他性）に基づいており、連邦と州の権限相互の配慮義務は権限の「調整」（国家政策の統一性）を志向する結果、連邦と州の配慮義務は、化石理論、観点理論と緊張関係を孕むことになる。政策の「分離（Aufteilung）」と「統合（Integration）」は、すべての国家について問題となるが、特に連邦国家においては、その重要性が高まる⁽⁵¹⁾。

〔終章 4. 権限分離領域の統合（集中、調整、協働）〕以下は、次号に続く）

注

終章

1.

(29) Bernd-Christian Funk, SS.13-14, S.42; Theo Öhlinger, S.27; Walter Berka, SS.21-22, S.124-125; Heinz Mayer, S.55, S.57; Ludwig K. Adamovich (Band 1), SS.5-6, S.127.

(30) Bernd-Christian Funk, S.42, S.44, S.73; Theo Öhlinger, S.27; Walter Berka, S.16; Ludwig K. Adamovich (Band 1), S.42, S.122, S.127.

(31) Theo Öhlinger, S.27; Heinz Mayer, S.52, S.57, SS.60-61.

(32) Bernd-Christian Funk, S.42; Theo Öhlinger, S.52; Walter Berka, S.22; Heinz Mayer, S.60; Peter Pernthaler, S.319; Ludwig K. Adamovich (Band 1), SS.5-6.

(33) Walter Berka, S.22.

(34) Walter Berka, SS.24-25.

(35) Bernd-Christian Funk, S.73; Ludwig K. Adamovich (Band 1), S.44.

(36) Walter Berka, S.24; Heinz Mayer, S.57.

(37) Bernd-Christian Funk, SS.12-13.

(38) Bernd-Christian Funk, SS.12-13; Walter Berka, S.24; Heinz Mayer, S.57.

(39) Walter Berka, SS.21-22.

(40) Walter Berka, S.22.

(41) Bernd-Christian Funk, S.13.

(42) Bernd-Christian Funk, S.14; Walter Berka, S.29.

(43) Bernd-Christian Funk, S.12.

(44) Walter Berka, S.22.

(45) Theo Öhlinger, S.52; Walter Berka, S.15, S.22; Heinz Mayer, S.60; Ludwig K. Adamovich (Band 1), S.127. オーストリア諮問会議でSammelgesetzの禁止が勧告された後も、立法者は一括法(Sammelgesetz) (BGBl. I Nr.71/2003; Nr.136/2004; Nr.142/2004; Nr.23/2005 など)を多用していることにつき、Heinz Mayer, S.60, Anm. (13).

(46) Walter Berka, S.22.

(47) Bernd-Christian Funk, S.44.

2.

- (1) Theo Öhlinger, SS.134-135; Peter Pernthaler, S.301; Ludwig K. Adamovich (Band 1), S.323.
 - (2) Theo Öhlinger, S.26; Walter Berka, S.21; Peter Pernthaler, S.319.
 - (3) Ludwig K. Adamovich (Band 1), S.305.
 - (4) Peter Pernthaler, SS.316-317.
 - (5) Theo Öhlinger, S.135; Peter Pernthaler, S.301, S.332; Ludwig K. Adamovich (Band 1), S.323.
 - (6) Bernd-Christian Funk, S.95, S.140, SS.151-152; Walter Berka, S.124, S.127; Peter Pernthaler, S.318, SS.324-325; Ludwig K. Adamovich (Band 1), S.298.
- オーストリア・ハンガリー二重君主国時代 (1867-1918 年) における 1967 年 12 月 21 日の 5 つの国家基本法については、拙稿「多民族の共存をめざして—オーストリア・ハンガリー二重君主国 (1867-1918) を例にして— (1)」、大阪国際大学研究叢書 No.14 『ヨーロッパにおける人権問題』所収、2006 年 3 月;「多民族の共存をめざして—オーストリア・ハンガリー二重君主国 (1867-1918) を例にして— (2)」、大阪国際大学紀要『国際研究論叢』第 21 巻 1 号、2007 年 10 月も参照。また、1920 年、1925 年、1929 年の各連邦憲法については、第 5 章 3. 注 (45) の拙稿論文参照。
- (7) Walter Berka, S.142; Peter Pernthaler, S.301; Ludwig K. Adamovich (Band 1), S.283, S.322.
 - (8) Bernd-Christian Funk, S.137; Theo Öhlinger, S.128, SS.134-135.
 - (9) Bernd-Christian Funk, S.153, S.159; Ludwig K. Adamovich (Band 1), S.298.
 - (10) Bernd-Christian Funk, S.145.
 - (11) Walter Berka, S.124.
 - (12) Bernd-Christian Funk, SS.140-145; Theo Öhlinger, S.135; Walter Berka, S.131; Heinz Mayer, S.185; Peter Pernthaler, SS.338-340; Ludwig K. Adamovich (Band 1), S.285, SS.326-327.
 - (13) Walter Berka, S.125; Heinz Mayer, S.185.

VfSlg 6262/1970 は、ケルンテン州の建築騒音法草案 (Entwurf eines Baulärmgesetzes) に関する事案である。騒音に対する規制権限につき次のように判示する。「連邦憲法の権限配分諸規定(筆者注:連邦憲法 10 条、11 条、12 条)は、「建築警察を含む建築制度」の権限を含まない。それゆえ、「建築警察を含む建築制度」に関する事項は、連邦憲法 15 条 1 項に含まれる (VfSlg 2005/1950, 2685/1954, 6011/1969, 6060/1969)。建築警察は、建築現場業務による公の秩序の妨害の禁止に関わる法律的規制を含む。1925 年当時においては、建築現場騒音に対する特別な規制は存在していなかった。それゆえ、建築警察的規制として新たな規制も許される。このことは、連邦が、その権限に基づき、その権限の制限内において、例えば、営業事項 (筆者注:連邦憲法 10 条 1 項 8 号)、労働者・被用者保護事項 (筆者注:連邦憲法 10 条 1 項 11 号) など、他の観点に基づき、騒音を発する機械の運転を禁止するものではない (VfSlg 5024/1965)」。

「[公共の平穏・秩序および安全の維持] (筆者注:連邦憲法 10 条 1 項 7 号) という権限構成要件事項は、憲法裁判所の判決によれば、安全保障警察を含む。生命、健康、安全、公共の平穏・秩序に対する一般的危険の防止および抑制に奉仕する禁止的措置がそれに属する。ここに危険が「一般的」とは、危険が特定の行政事項に関係づけることができない場合、危険が一定の行政事項の内部においてのみ発生するものではない場合などである。安全保障警察としての、一般的安全保障警察 (連邦憲法 10 条 1 項 7 号) およびその部分領域としての地方安全保障警察 (連邦憲法 15 条 2 項、118 条 3 項 3 号) は、行政警察と対立する。行政警察は、個々の行政領域の特別警察に関する規定の制定および執行と理解しうる。もっぱら警察の特徴を有するのではなく、それを超えてとりわけ、個々人および共同生活の福祉の促進という目的をも追求する。それゆえ、単に禁止的であるだけでなく建設的でもあるということが、行政警察の本質に属する。その禁止的効力は、安全保障警察とは対照的に、具体的な行政事項に関係づけられる特別な危険に対してのみ向けられる」。

ここにおいて、建築現場の騒音規制は、一般的安全保障警察 (連邦憲法 10 条 1 項 7 号) として連

邦権限に属するのではなく、建築制度（建築法）という個々の行政領域における行政警察的規制として州権限に属するものであることが示されている。ケルンテン州建築騒音法に関しては、LGBI. Nr.26/1973.

- (14) Theo Öhlinger, SS.126-128; Walter Berka, SS.130-132.
- (15) 連邦憲法 66 条 3 項に基づく権限委任は、今まで行われていない。Theo Öhlinger, S.222.
- (16) Heinz Mayer, S.159.
- (17) Heinz Mayer, Gerhard Muzak, S.125.
- (18) Heinz Mayer, S.159.
- (19) Heinz Mayer, S.159.
- (20) Bernd-Christian Funk, S.146; Heinz Mayer, SS.162-163; Ludwig K. Adamovich (Band 1), S.327-328.
- (21) Bernd-Christian Funk, S.146.
- (22) Theo Öhlinger, S.126; Heinz Mayer, S.161.
- (23) Peter Pernthaler, S.337; Ludwig K. Adamovich (Band 1), S.336.
- (24) Peter Pernthaler, S.337.
- (25) Heinz Mayer, S.161.
- (26) Heinz Mayer, S.161.
- (27) Walter Berka, S.131.
- (28) Heinz Mayer, S.162; Walter Berka, S.130.
- (29) Theo Öhlinger, S.126; Walter Berka, S.130.

VfSlg 10097/1984 は、1976 年のグラーツ市公勤務法の公吏の災害救済規定に関する事案である。判決は、次のように述べる。

「市町村の公吏の災害救済に関する規定は、市町村の被用者の公勤務法事項であり、それゆえ、連邦憲法 21 条 1 項により、州の立法および執行事項に属する。加害を機として給付を提供しなければならない法主体（ここでは使用者としての市）に、被害者（市の公吏）の加害者に対する損害賠償請求権が移転することを定める規定が、第三者関係に及ぶ効力ゆえに民事法の領域における規定とみなしうるとしても、憲法裁判所の長年の判決によれば、その規定は、対象の規制に‘必要な (erforderlich)’ 規定でなければならない（連邦憲法 15 条 9 項）。この憲法規定に関して、裁判所は、州立法における民事法規定は、‘法律の主たる内容を形成するところの他の規定（筆者注：行政法規定）と不可欠な（絶対必要な）(unerlässlich) 関係にある限り’ 許されると判示してきた（VfSlg 558/1926, 8989/1980, 9580/1982, 9906/1983）」（判決中の ‘ ’ は原文）。

「第三者（ここでは、使用者としての市）が被害者である公吏、その遺族などに給付を提供するときにはいつでも、それによって、損害賠償義務を負うところの加害者が免責されるのか、加害者と並んで第三者の給付が当然であるのか、給付を行った第三者に加害者に対する償還請求が開かれているのかという問題が生ずる。それに関しては、第三者の給付の目的が基準となる。それゆえ、この問題は、第三者の給付を支配する法関係からのみ決定することができる。それゆえ、このような給付を定める勤務法の規定が、被害者の損害賠償請求権が給付を行った市に移転するのかどうか、またどのような方法で移転するのかについての規定を含まないならば、勤務法の当該規定は不備（不完全）と言える。州立法者が、損害賠償権の移転を保証することを合目的と考えているならば、特別規定が存しない場合において適用される一般法としての民法は、州立法者による自主的規制と対立するものではない」。

損害賠償権の移転の有無および方法について定めていないグラーツ市の公吏の災害救済に関する規定は不備（不完全）であり、また、損害賠償権の移転に関する民事法規定は公勤務法事項の規制に絶対的に必要 (unbedingt erforderlich) とはいえず、連邦憲法 15 条 9 項の限界を超えていると

された事例である。

(30) Peter Perenthaler, S.327.

(31) Walter Berka, S.124.

(32) Bernd-Christian Funk, S.157; Walter Berka, S.124; Ludwig K. Adamovich (Band 1), SS.318-319, S.330.

(33) Walter Berka, S.124. 権限法的な制限を回避するために、私法手段が用いられる（‘権限配分からの逃避’）。非高権の行政の範囲内において、高権の活動についての権限制限（権限配分規定）を超える権限行為を可能にする。例えば、連邦がスポーツ制度、農業についての立法および執行権限（連邦憲法 15 条 1 項）が欠けているにもかかわらず、スポーツ振興、農業振興を行い、州権限と衝突する。逆に、州も営業事項についての権限（連邦憲法 10 条 1 項 8 号）が欠けているにもかかわらず、私法の主体として、商工業振興を意図し、連邦権限と衝突する。

また、私法の主体としての連邦と州の権限を超える活動は、同じ領域において互いに競合しうる。また、国家的介入の手段として、私法上の助成が為されうる。例えば、過剰生産を抑えるために、生産放棄の‘褒美’として助成がなされる場合などが考えられる。

ここにおいて、節儉性・経済性・合目的性の原則（効率性の要請）、経済領域の一体性の保障の要請（連邦憲法 4 条）、とりわけ連邦国家的配慮義務から生ずるところの憲法上の制限が顧慮されねばならない。Walter Berka, S.124; Ludwig K. Adamovich (Band 1), SS.319-320. 節儉性・経済性・合目的性の原則（効率性の要請）については、Peter Perenthaler, SS.216-217; Ludwig K. Adamovich (Band 2), SS.142-143. 経済領域の一体性の保障の要請（連邦憲法 4 条）については、Ludwig K. Adamovich (Band 1), SS.287-290. 配慮義務については、Ludwig K. Adamovich (Band 1), SS.329-330.

3.

(1) Bernd-Christian Funk, S.150.

(2) Bernd-Christian Funk, SS.138-139; Theo Öhlinger, S.137; Walter Berka, S.135; Peter Perenthaler, S.334.

(3) Bernd-Christian Funk, S.146.

(4) 「化石理論」という用語を用いるのは、Theo Öhlinger, S.135; Walter Berka, S.133; Heinz Mayer, S.183; Heinz Mayer, Gerhard Muzak, S.27. これに対して、「化石原則」という用語を用いるのは、Bernd-Christian Funk, S.148; Ludwig K. Adamovich (Band 1), SS.38-39, S.332. 「化石理論」という用語を用いながら、「化石原則」という用語がより正確だと指摘するのは、Peter Perenthaler, S.332.

司法は、非常に早くから権限解釈規準の体系を発展させてきた。この解釈規準は、司法においては、何ら理論的機能を有するものではなく、解釈の標準化された公式（standardisierte Formeln）であるにもかかわらず、しばしば「理論」とも呼ばれている。Peter Perenthaler, S.331. また、理論とは、真実ないし有効であると確認されているが、情報によって吟味され、疑問に付され、あらゆる場合において誤っていることを証明しうる仮説である。このことは解釈規準には妥当しない。それらは、理論自体ではなく解釈指針（Interpretationsanweisung）に過ぎない。Ludwig K. Adamovich (Band 1), SS.38-39.

(5) Walter Berka, S.26, S.27; Ludwig K. Adamovich (Band 1), S.36.

(6) Bernd-Christian Funk, S.33.

(7) Theo Öhlinger, SS.36-37; Peter Perenthaler, SS.47-48.

(8) Theo Öhlinger, S.36. 目的論的衡量を排除し、「客観的な歴史的解釈」を伴った「厳格な文言解釈」が、オーストリアにおいて、長らく、憲法解釈の様式（Stil）を特徴づけてきた。それは、立

- 法に対する司法（VfGH）の自己抑制の表現でもあった。ところが、1980年代に入り、基本権、および法治国家原理など憲法の基本原理に関して、司法において、形式的解釈様式からの変更が生じ、司法による法形成、憲法裁判所の判決の事実上の法源化が行われる。権限法の領域においても、価値衡量的な「配慮原則（Berücksichtingsprinzip）」が強調されていく（VfSlg 10292/1984：森林法・狩猟法事件判決）（Theo Öhlinger, SS.36-37; Heinz Mayer, SS.69-70; Peter Perenthaler, SS.346-348）。「配慮原則」については、本章3.（4）参照。
- (9) Bernd-Christian Funk, S.33, S.37; Theo Öhlinger, S.33, S.36; Walter Berka, S.26, S.27; Heinz Mayer, S.69, S.183; Peter Perenthaler, S.332; Ludwig K. Adamovich (Band 1), S.36, S.39; VfSlg 1327/1930, 1351/1930, 2721/1954, 3472/1958.
- (10) Theo Öhlinger, S.36.
- (11) Theo Öhlinger, S.33, S.36, SS.135-136; Heinz Mayer, S.69; Ludwig K. Adamovich (Band 1), S.79, S.332;
- (12) 連邦憲法は、連邦、州の個々の権限に関して、「事項（Angelegenheit）」または「制度（-wesen）」という表現を用いている。学説においては、「権限構成要件事項（Kompetenztatbestand）」という表現が定着しているといわれる（例えば、Bernd-Christian Funk, S.152; Theo Öhlinger, S.122; Walter Berka, S.127; Heinz Mayer, S.183; Peter Perenthaler, S.332; Ludwig K. Adamovich (Band 1), S.298, S.332; Heinz Mayer, Gerhard Muzak, S.28 など）。「構成要件（Tatbestand）」という用語は、刑法におけるのと同様に、具体的な個々の権限の法的に明確なかつ限定された内容を表現するものとされる。これに反し、財政憲法における権限秩序は、「事項」ではなく、さまざまな類型に区分されるところの「租税（Abgaben）」（1948年財政憲法律6条）という表現で、それらが単純連邦法律（財政調整法）によって、連邦、州、市町村に配分される。「事項」的な権限配分は、財政憲法には適用されない。Peter Perenthaler, S.332.
- (13) Bernd-Christian Funk, SS.148-149.
- (14) Bernd-Christian Funk, SS.148-149; Walter Berka, S.133.
- (15) Walter Berka, S.133.
- (16) この抽象化の程度は、憲法裁判所によって、権限事項ごとに実にさまざまに決められる。Heinz Mayer, S.184.
- (17) Bernd-Christian Funk, S.150; Theo Öhlinger, S.136; Walter Berka, S.134; Heinz Mayer, S.184; Peter Perenthaler, SS.333-334; Ludwig K. Adamovich (Band 1), S.334; VfSlg 17000/2003（ブッシュエンシャンク判決：3.（1）②参照）。このVfSlg 17000/2003は、先例として、VfSlg 7074/1973, 10831/1986, 12996/1992, 14187/1995を引用している。
- (18) Bernd-Christian Funk, SS.149-150; Theo Öhlinger, S.136.
- (19) Walter Berka, S.134.
- (20) Ludwig K. Adamovich (Band 1), S.334.
- (21) Peter Perenthaler, SS.332-333.
- (22) Bernd-Christian Funk, S.15.
- (23) Theo Öhlinger, S.136. ちなみに、市町村の固有活動領域の事務（連邦憲法118条2項、3項）は、社会的、技術的、経済的發展に伴って変わりうるダイナミックな権限内容を有している。Peter Perenthaler, S.332.
- (24) Bernd-Christian Funk, S.150; Walter Berka, S.134.
- (25) 「観点理論」という用語を用いるのは、Theo Öhlinger, S.137; Walter Berka, S.134; Heinz Mayer, S.184; Peter Perenthaler, S.334; Heinz Mayer, Gerhard Muzak, S.27. これに対して、「観点原則」という用語を用いるのは、Bernd-Christian Funk, S.139; Ludwig K. Adamovich (Band 1), SS.38-39, S.325. 本章3（1）注（4）の「理論」と「原則」の関係も参照。

- (26) Theo Öhlinger, S.137.
- (27) Bernd-Christian Funk, S.139.
- (28) Theo Öhlinger, S.137. また、Walter Berka, S.135.
- (29) Theo Öhlinger, S.137.
- (30) Peter Pernthaler, SS315-316, S.326.
- (31) Theo Öhlinger, S.138. 同様の趣旨を判示するものとして、次のものがある(以下の傍点は筆者)。
VwGH 19.09.1995, 94/05/0302 (Rechtssatznummer 2) によると、連邦憲法 10 条 1 項 10 号の「鉱業」という権限構成要件事項は、鉱物の採掘を目標とする活動のみではなく、鉱物の採掘に特徴的な方法で、それゆえ、鉱物の採掘に関して典型的な手段および方法でもって行われる限り、地殻を利用するその他の活動も含む。従って、何ら特別な鉱業技術上の知識・手段・方法を必要とするのではなく、単なる一般的な技術上の知識・手段・方法を必要とするにすぎない活動は、「鉱業」に属さない。
同旨の判決として、VfSlg 13299/1992, 17581/2005 などがある。VfSlg 13299/1992 によると、廃物 (Abfälle) の貯蔵など廃坑の事後利用が鉱業技術上の手段と方法で行われる限り、それらの事後利用に関する規制は、「廃棄物処理 (Abfallwirtschaft)」という権限構成要件事項 (連邦憲法 10 条 1 項 12 号、15 条 1 項 [州権限]) ではなく、「鉱業 (Bergwesen)」という権限構成要件事項 (連邦憲法 10 条 1 項 10 号) に含まれるとされる。VfSlg 13299/1992 に関しては、Walter Berka, S.136; Heinz Mayer, Gerhard Muzak, S.51.
また VwGH 19.09.1995, 94/05/0302 (Rechtssatznummer 3) によると、地殻を利用する活動であっても、何ら特別な鉱業技術上の手段および方法を必要としないところの、鉱物 (Mineral) とはいえない原料 (Rohstoff) の採掘に関する規制は、建築法上の州権限に属するとされる。
- (32) Theo Öhlinger, S.138.
同様の趣旨を判示するものとして、VwGH 19.09.1995, 94/05/0302 (Rechtssatznummer 1) がある。VwGH 19.09.1995, 94/05/0302 および自然保護関係のその他の判決に関しては、Heinz Mayer, Gerhard Muzak, SS.51-52.
- (33) Bernd-Christian Funk, S.150; Theo Öhlinger, S.138; Heinz Mayer, S.184; Peter Pernthaler, S.334; Ludwig K. Adamovich (Band 1), S.334.
- (34) Bernd-Christian Funk, S.150; Heinz Mayer, S.184.
- (35) Bernd-Christian Funk, S.139.
- (36) Walter Berka, S.135.
- (37) Walter Berka, S.142; Peter Pernthaler, S.511; Ludwig K. Adamovich (Band 1), S.329.
- (38) Walter Berka, S.145; Heinz Mayer, S.185; Peter Pernthaler, S.344; Ludwig K. Adamovich (Band 1), S.329.
- (39) ペルントハレル、アダモヴィツヒなどは、配慮義務を、憲法原則としての、連邦および州の包括的な相互の「連邦国家的誠実義務 (Bundestreue)」と呼んでいる。Peter Pernthaler, S.307, S.343; Ludwig K. Adamovich (Band 1), S.320. また、アダモヴィツヒは、連邦監督に関連して、'Bundestreue' を、「連邦憲法に合致した行動」と表現する。Ludwig K. Adamovich (Band 1), S.290.
- (40) Ludwig K. Adamovich (Band 1), S.330.
- (41) Walter Berka, SS.145-146.
- (42) Peter Pernthaler, S.307. スイス連邦憲法においては、各々の任務を遂行するに際しての連邦とカントンの相互支援と協働 (同憲法 44 条 1 項)、相互配慮と援助の責任 (同憲法 44 条 2 項) を規定する。
- (43) VfSlg 2447/1952 は、労働者および被用者に対する使用者の保護義務を規定する連邦法 (労働者

保護法〔Allgemeine Dienstnehmerschutzgesetz〕:BGBl.Nr.265/1951)とウィーン州法(映画館法〔Kinogesetz〕、劇場法〔Theatergesetz〕)上の措置との関係が問題とされた事例である。判決において、「連邦憲法10条1項11号の「労働者および被用者保護」の権限構成要件事項は、農林業の労働者および被用者を除くすべての労働者の保護を、それゆえ、州権限に属する領域での関連措置をも含んでいる。連邦と州の権限配分の特性を考慮に入れて、連邦の権限機関のみではなく州の権限機関も、その権限上なされる行為の相互作用を尊重 (beachten) および保護 (wahren) しなければならない。労働者および被用者保護の領域において連邦によって発せられた規定は、連邦立法によって直接個々の使用者に対して課せられた義務を含んでいる。それゆえ、州官庁は、映画館制度または劇場制度の事項の範囲内において、許可処分の要件の中に労働者および被用者保護規定を取り入れ、興行者が連邦によって発せられた労働者および被用者保護規定を内容的に完全に守る場合のみ、興行者の意図した事業の開始および遂行の許可が州官庁によって与えられるということに興行者に指示する義務を負う」と判示し、連邦法に対する州の配慮義務を指摘する。

- (44) Bernd-Christian Funk, SS.146-147; Theo Öhlinger, S.140; Walter Berka, SS.145-146; Heinz Mayer, S.186; Peter Pernthaler, SS.345-346, SS.347-348; Ludwig K. Adamovich (Band 1), S.330.
 (45) Heinz Mayer, S.186; Ludwig K. Adamovich (Band 1), SS.329-330.
 (46) Heinz Mayer, S.186.
 (47) Walter Berka, S.142; Peter Pernthaler, S.313, S.348.
 (48) Peter Pernthaler, S.348; Ludwig K. Adamovich (Band 1), SS.329-330.
 (49) Peter Pernthaler, S.346.
 (50) Theo Öhlinger, S.139.
 (51) Ludwig K. Adamovich (Band 1), S.327, SS.329-330.

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 (12.Auflage)*, Facultas Verlags-und Buchhandels AG facultas.wuv Universitätsverlag, 2019.
- ・ Walter Berka, *Verfassungsrecht (7.Auflage)*, Verlag Österreich GmbH, 2018.
- ・ 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.
- Heinz Mayer, Gerhard Muzak, *Das österreichische Bundes-Verfassungsrecht. Kurzkommentar (5.Auflage)*, MANZ' sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2015.
- <http://www.verfassungen.de/at/titel.htm>, *Verfassungen Österreichs*, 2014.
- <http://www.ris.bka.gv.at>, *Gesamte Rechtsvorschrift für Bundes-Verfassungsgesetz*, 2021.
- Bundeskanzleramt, *Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich (BGBl.)*, Österreichische Staatsdruckerei.
- *Amtliche 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。

