

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—
(17・完)

奥 正 嗣*

Federalism in the Federal Republic of Austria
— The division of responsibilities between *Bund* and *Länder* —
(17)

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 (2022. 7. 7 受理)

総目次

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)
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2者間協働」へ
 - (3) 「横断事項」「観点理論」と協働
- （以上、大阪国際大学紀要『国際研究論叢』第33巻第2号、令和2年1月）

2. 連邦と州との「法的」協働形式

- (1) 連邦と州の協定、州相互の協定
 - (2) 法制定の調整
- （以上、大阪国際大学紀要『国際研究論叢』第33巻第3号、令和2年3月）
- (3) 「公法上の法人」による協働
 - (4) 「諮問委員会（顧問、助言者、相談役）」および「合議制官庁」による協働
 - (5) 手続の集中による協働
 - (6) 私法形式における協働

3. 連邦と州との「政治的・行政的」協働形式

- (1) 州会議の一般的展開
- (2) 州知事会議
- (3) 州の統一会議
- (4) 州事務長官会議
- (5) 政治的（政治部門における）首脳部会議
- (6) 行政的（行政部門における）最高機関会議
- (7) その他の共通の委員会および会議における共同作業（協力）
- (8) 連邦諸州の連絡調整機関
- (9) オーストリア地域計画会議
- (10) 包括的国土防衛の調整機関
- (11) 州および市町村行政間の調整

4. 過度な協働の否定的（負の）影響

- (1) 協働の問題点
- (2) 「合一的連邦国家」の強化と「執行連邦主義」

第5章 連邦国家

- 1. 連邦国家の概念
- 2. 国家領域（連邦領域と州領域）、国民（連邦国民と州公民）、国籍、国語、国家シンボル

- (1) オーストリア共和国
- (2) 国家領域（連邦領域と州領域）
- (3) 連邦の首都、連邦の最高諸機関の所在地
(以上、大阪国際大学紀要『国際研究論叢』第34巻第1号、令和2年10月)
- (4) 国籍（国民の要件）
- (5) 国語
- (6) 国家シンボル

3. 連邦憲法と州憲法

- (1) オーストリア共和国における州憲法
- (2) 州憲法の自律性とその制限
(以上、大阪国際大学紀要『国際研究論叢』第34巻第2号、令和3年1月)
- (3) 憲法の連邦国家的同質性（連邦国家的同質性原理）
- (4) 州憲法の歴史的展開と規制領域
- (5) 連邦憲法の特別授権による州憲法自律性の拡大
- (6) 独自の州憲法規定
 - ① 国家目標、基本的価値
 - ② 基本権、基本権的保障
(以上、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)
 - ③ 基本的義務
 - ④ 制度的保障
 - ⑤ 民主的制度

終章 総括および今後の展望

1. 権限配分の法源

- (1) 権限秩序における統一性および体系の欠如
- (2) 「一般的権限秩序」と「特別の（特別領域における）権限秩序」
- (3) 連邦憲法（B-VG）における特別の権限規定
- (4) 連邦憲法律、憲法規定、国家条約における権限規定
- (5) 憲法裁判所による権限確定
(以上、大阪国際大学紀要『国際研究論叢』第35巻第1号、令和3年10月)
- (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）

2. 権限配分の構造

- (1) 一般的権限配分（4つの主要類型）

- (2) 権限分離と横断事項（複合事項）
 - (3) 一般的権限配分（4つの主要類型）の特例
 - (4) 非高権的行政（私経済行政）における権限中立性
 - (5) 本節のまとめ
3. 権限配分の解釈規準
- (1) 化石理論（化石原則）（「権限内容の固定化（Fixierung）」）
 - (2) 体系（制度）内の永続的発展の原則（「権限内容の弾力化（Dynamisierung）」）
 - (3) 観点理論（観点原則）、累積（重なり）原則（「権限の累積（Kumulation）」）
 - (4) 配慮原則（「権限間の調整（Koordination）」）
- （以上、大阪国際大学紀要『国際研究論叢』第35巻第2号、令和4年1月）
4. 権限分離領域の統合（集中、調整、協働）
- (1) 「集中」
 - (2) 「調整」
 - (3) 「協働」
5. 補完性（Subsidiarität）の原則
- (1) 「補完性の原則」の意義
 - (2) 「補完性の原則」の存在根拠
 - (3) 「補完性の原則」と連邦憲法、州憲法
 - (4) 手続的原則としての「補完性の原則」
6. オーストリア連邦主義の現実と連邦国家改革
- (1) 権限配分の問題点
 - (2) 連邦国家改革の必要性、オーストリア諮問会議
 - (3) 連邦と州の「形式的対等性」と「実質的非対等性」
 - ① 連邦国家の国家法（憲法）的概念
 - ② オーストリアの連邦制
 - ③ 連邦と州の「形式的対等性」
 - ④ 連邦と州の「実質的非対等性」
- （以上、大阪国際大学紀要『国際研究論叢』第35巻第3号、令和4年3月）
- ⑤ 連邦と州の「実質的非対等性」の具体例
7. 今後の課題
- (1) 「分離」と「交錯（関わり合い）」のダイナミックな均衡（連邦と州の実質的対等性をめざして）
 - (2) 「三者レベルの連邦主義」
- （以上、本号：大阪国際大学紀要『国際研究論叢』第36巻第1号、令和4年10月）

終章 総括および今後の展望

6. オーストリア連邦主義の現実と連邦国家改革

(3) 連邦と州の「形式的対等性」と「実質的非対等性」

⑤連邦と州の「実質的非対等性」の具体例

オーストリア連邦国家は、強力な中央集権的特徴を示しており、連邦と州の権限配分、州の立法および執行の組織、連邦の立法および執行に対する州の協力（参与）などに関して、著しい（weitgehend）明らかな（klar）連邦の優位によって特徴づけられる⁽⁴⁸⁾。本章 6. (3) ①の「連邦国家の法的概念」の4つの基本的特性を視野に入れながら、また、それぞれの対策ないし改善点にも触れながら検討する。

(i) 一般的包括的権限としての州権限（連邦憲法 15 条）

連邦憲法 15 条 1 項は、「連邦憲法が明示的に連邦の立法に委任することなくまたは執行にも委任していない事項は、州の独自の権限に属する」と規定する。この一般条項は、第一次的、包括的（非完結的）で、ダイナミックに解釈される州の一般的権限を定めるものであり、「補完性の原則」に相応するものである。しかし、州は、「君主制における自治行政体」から「連邦国家における支分国家」への転換にもかかわらず、実際上は、歴史的に根拠づけられてきた 100 を超える包括的な個々の連邦権限（立法および執行の権限）の「残り権限（Restkompetenz）」、すなわち、州権限の内容は、憲法的に確定される連邦権限の内容からの引き算手続によって得られるところの、内容的に連邦権限の解釈に依存するところの第二次的意義を有するに過ぎない消極的な「残り権限」⁽⁴⁹⁾ないし連邦権限の「受け皿権限（Auffangkompetenz）」⁽⁵⁰⁾とされてきた。連邦と州の対等性は、私経済行政（連邦憲法 17 条）においてのみ存在するにすぎないといわれている⁽⁵¹⁾。しかし現実には、私経済行政の領域においても、連邦の高権限および財政力と結び付いて、連邦は州に対して、はるかに大きな影響力を及ぼしている⁽⁵²⁾。

州の一般的包括的権限に関連して、支配的見解によれば、「権限構成要件事項（Kompetenztatbestand）」の限定を志向するところの化石理論⁽⁵³⁾は、一般条項（一般権限）の歴史的意味および法技術的機能と矛盾するものとして、一般条項（一般権限）には化石理論が適用されないものとされてきた⁽⁵⁴⁾。

しかし、権限法的な「観点」は、ある特定の権限構成要件事項（Kompetenztatbestand）からのみ得られるので、包括的な残り権限としての州権限を、建築法、自然保護、土地取引、狩猟、地域計画など、ある特定の事項（Materie）に権限構成要件事項として分割（Zerteilung）および化石化（Versteinerung）することが要請される⁽⁵⁵⁾。

ここにおいて、連邦憲法 15 条の一般条項による州権限とともに、または一般条項による州権限に代わって、憲法裁判所による連邦および州間の権限争議の裁判（連邦憲法 138 条 2 項）において、憲法的ランクの法原則（Rechtssatz）でもって、狩猟法、土地取引法、地域計画、音楽学校、土地改革、野生動物による被害、農林業領域における職業代表、駐車料金、建築騒音に対する措置など、権限構成要件事項として完結的に解釈されるところの極めて重要な州権限が列挙的に確定されている（本章 1. (5) 参照）。州権限の化石化の途も開かれる⁽⁵⁶⁾。

もっとも、100を超える法外に広範な連邦権限が、見通しのつかないほど多くの連邦権限の観点を生み出しているため、化石化された州権限が、その隙間を偶然にも発見できる場合においてのみ、化石化された州権限が観点理論として使われることとなる⁽⁵⁷⁾。

(ii) 連邦権限としての原則についての立法、州権限としての施行立法および執行（連邦憲法 12 条）

連邦権限としての原則についての立法と州権限としての施行立法および執行の権限類型（連邦憲法 12 条）も、連邦立法の州立法に対する優位を根拠づけている⁽⁵⁸⁾。実際の運用上も、原則についての立法が詳細すぎ、州の施行における裁量を奪っていると考えられる。また、州の施行立法も画一的になる傾向がある⁽⁵⁹⁾。

この権限類型が連邦主義的価値をほとんど有しないとして、州がその廃止を要求している⁽⁶⁰⁾。最近の改正（BGBl. I Nr.14/2019）で、連邦憲法 12 条 1 項の列挙事項が大幅に削除された⁽⁶¹⁾。連邦国家的権限配分の構造改革（strukturelle Reform）⁽⁶²⁾における議論においても、連邦憲法 12 条類型の廃止が話題となっている⁽⁶³⁾。

(iii) ヨーロッパ連合（EU）の事業計画と州の態度表明権（連邦憲法 23d 条）

オーストリアの EU 加入によって、国家的任務の一部が EU に移行した。これに伴い、州の地位がさらにいっそう弱体化した。EU 諸機関（特に EU 理事会〔Rat〕）においては、通常、連邦機関のみが決定的に（entscheidend）協力（参与）する（mitwirken）ことができ、州は連邦によって代表されるにすぎない。この意味において、EU は、‘連邦国家に盲目的（Bundesstaatsblind）’である。

連邦憲法によって調整措置として規定された州の態度表明権は、州の統一的な態度表明に合致した交渉および投票を連邦に義務づけるが、以上の州の権限喪失を埋め合わせることはできないとされる⁽⁶⁴⁾。

(iv) 連邦参議院

憲法裁判所の判決（VfSlg 2455/1952）によれば、連邦と州間の国家的機能の配分と並んで、連邦立法に対する州の協力（参与）は、連邦国家原理の本質的要素であり、これら両制度の廃止（単なる修正ではない）は連邦憲法の全部改正とみなされる⁽⁶⁵⁾。この協力（参与）は、州代表である連邦参議院によって行われる⁽⁶⁶⁾。しかし、連邦参議院は、国民議会の議決に対して停止的拒否権（異議権）を有するに過ぎない（連邦憲法 42 条 1 項 - 4 項）。連邦の予算の議決、連邦の決算の承認など連邦財政法律の議決⁽⁶⁷⁾に関しては、停止的拒否権（異議権）を有しない（連邦憲法 42 条 5 項）。1984 年 11 月 27 日の連邦憲法改正（BGBl. Nr.490/1984）によって導入されたところの絶対的拒否権（同意権）（連邦憲法 44 条 2 項）は、連邦参議院と国民議会の政党的同質性によって十分機能していない⁽⁶⁸⁾。

また、財政憲法律 9 条に基づき、州の租税法律に対する連邦政府の異議に関して決定するところの、連邦参議院と国民議会が対等で協力（参与）する共同委員会（gemeinsamer Ausschuss）も、財政調整における連邦の法的優位ゆえに、現実には対等性が保障されていない⁽⁶⁹⁾。さらに、連邦の執行に対する連邦参議院の参与も、国民議会に比較して弱く形成されている（連邦憲法 50 条 - 55 条）⁽⁷⁰⁾。

連邦参議院の構成につき、各州を代表する代議員の数は、連邦制原理が民主制原理によっ

て修正され、各州平等ではない(連邦憲法34条)⁽⁷¹⁾。連邦参議院は、とりわけ少数の代表者を送り出す諸州にとっては州の政治的利益代表機関としては弱く不適格であるので、州知事会議などすべての州の厳格な平等に基づく代表機関が創られ活動している⁽⁷²⁾。

以上から、連邦参議院の改革の必要性として、(i) 連邦立法の際の国民議会との共同決定権(Mitspracherecht)の強化、(ii) 連邦参議院における意思形成の際の政党利益の代弁に代わる州利益の代表、(iii) 連邦参議院議員を選出した各州の指示命令(Weisung)に対する被選出連邦参議院議員の拘束、(iv) 連邦主義的観点からの連邦参議院の構成の変更などが考えられる⁽⁷³⁾。

ちなみに、連邦立法に対する州の協力(参与)の手段としては実際上あまり効率的とは言えない連邦参議院を廃止することは連邦憲法の全部改正に当たるが、他の形式の州の協力(参与)(例えば、州の同意権、協定立法など⁽⁷⁴⁾)に替えても、それが連邦参議院よりも非効率的でない限り、連邦憲法の全部改正に該当しないとされている⁽⁷⁵⁾。

連邦参議院の地位強化に関連して、前述の1984年11月27日の憲法律(BGBLNr.490/1984)に基づく連邦憲法改正による州の立法および執行権限を制限する権限変更に対する連邦参議院の同意権(連邦憲法44条2項)以外に、1988年6月23日の憲法律(BGBLNr.341/1988)に基づく連邦憲法改正によって、連邦参議院が連邦政府を介在させずに直接に法律案を国民議会に提出すること(連邦憲法41条1項)、連邦法律の違憲性につき連邦参議院議員の3分の1による憲法裁判所への申立て(連邦憲法140条1項)が可能となった⁽⁷⁶⁾。また、少数の代表者を送り出す諸州(連邦参議院における少数派)のため、1992年6月5日の憲法律(BGBLNr.276/1992)に基づく連邦憲法改正によって、連邦参議院だけでなく連邦参議院議員の3分の1による発議によっても、法律案の国民議会提出が可能となった(連邦憲法41条1項)⁽⁷⁷⁾。

(v) 連邦憲法と州憲法(連邦憲法99条1項)

「連邦憲法の枠内における州憲法の自律性」(連邦憲法99条1項)は、州公民の国家主権の現れとしての州憲法の法的な「自主独立性(Selbständigkeit)」と連邦国家における憲法秩序への州憲法の組み入れによる「統合(Integration)」の複雑な相互作用の表現である⁽⁷⁸⁾。両者のバランスは、その時々政治的力関係、それゆえに時代によって流動化する。実際、州憲法は、当初、連邦憲法の実施法(Ausführungsgesetz)であるとされていた⁽⁷⁹⁾が、1970年代以降、学説・判例において、州憲法の自律性が高まった⁽⁸⁰⁾。州の実質的対等性獲得の努力として評価する。しかし、現在においても、連邦憲法の詳細な定め(とりわけ、州の立法および執行、州議会の選挙、州議会の解散など)によって、州憲法の自律性が極端に制限されている。オーストリア連邦国家は、初めから、連邦国家的観念(連邦主義者)と中央集権的観念(中央集権主義者)との妥協の産物であり、最終的に、中央集権の特徴を有する連邦国家が実現されたという歴史的要因によって説明しうるところの「連邦国家的変則(bundesstaatliche Anomalie)」を示すものとされる⁽⁸¹⁾。

(vi) 財政憲法

租税高権(課税権)および租税収益の配分を決定するのは連邦立法者である(財政憲法律3条1項)。財政調整法(Finanzausgleichgesetz)は、連邦立法者によって制定される

単純連邦法律である。

財政調整法は、財政政策的な関係の変化を考慮して期限付きである。2017年の財政調整法 (BGBl. I Nr.116/2016) は、2021年12月31日に失効予定であったが、2023年12月31日まで2年間延長されている (本章 6. (3) ④) (財政調整法 31条1項)⁽⁸²⁾。財政上重要な大多数の租税は連邦租税 (財政調整法 8条、9条) であり、州は、その収益配分に関与しうるに過ぎない (財政調整法 10条)⁽⁸³⁾。ここに、連邦の圧倒的優位が明らかに示されている⁽⁸⁴⁾。

この不平等な力関係の調整のため、連邦・州・市町村間の審議および共同決定のための手続 (審議機構および安定協定) が、憲法的授權 (BGBl. I Nr.61/1998) に基づき創られた⁽⁸⁵⁾。

財政調整法は、連邦、州、および市町村間の交渉の成果であり、それゆえ '政治的協定法律' である。交渉は、利益調整を目標としているので、本質的基本的な利害関係について合意に達するならば、財政調整法の規定は公正であるといえることができる。逆に、完全に誤った前提が財政調整法の基礎になっている場合、また、関係地域団体の利益状況が恣意的に無視されている場合などには、財政調整法の当該規定が憲法違反となるとされる⁽⁸⁶⁾。

(vii) 連邦監督、州監督

連邦の州に対する連邦監督は、さまざまな関連において登場する。連邦法律によって規定され、州によって自律的かつ自己責任で執行される事項 (連邦憲法 11条、12条、14条、14a条事項) において、連邦は、公布した規定の遵守を監督する権限を有する (連邦憲法 14条8項、14a条6項、15条8項)。連邦は、これらの規定の執行について州に照会することができる。連邦は、この種の監督権限を、環境影響評価および動物保護の執行に関しても有する (連邦憲法 11条7項)。安全保障警察に関連する事項においては、さらに強力な連邦の監督権限が存する (地方安全警察における州知事に対する訓令権、連邦の査察権 (査察機関の派遣) [連邦憲法 15条2項]⁽⁸⁷⁾、州の興業法の執行に際しての連邦警察官庁の義務的関与権限 [連邦憲法 15条3項]⁽⁸⁸⁾)。

かくして、連邦監督は、連邦と州の対等の原則を '破壊' する (druchbrechen) 要素を含んでいる⁽⁸⁹⁾。実際、連邦監督は、19世紀の連邦国家理論に影響を受け、州に対する連邦の監督として理解されており、連邦に対する州の監督は考慮されていない。オーストリア連邦憲法においても、州監督はいくつか存在するが微弱である⁽⁹⁰⁾。例えば、憲法裁判所の下での相互的法的統制 (連邦憲法 126a条、137条、138条、138a条、139条、140条、140a条、144条、148i条)、連邦参議院 (連邦憲法 34条1項、44条2項)、連邦の、原則についての立法権限 (筆者注:連邦憲法 12条) の州への移転 (連邦憲法 15条6項)、連邦立法および連邦執行に対する州の協力および同意権 (連邦憲法 3条3項、15条4項 [以上、協定立法]、連邦憲法 3条2項、連邦憲法 10条3項、連邦憲法 14b条4項、連邦憲法 102条1項、4項)、ヨーロッパ連合の事業計画における州の協力 (連邦憲法 23d条、142条2項 (c))、財政上の審議機構 (BGBl. I Nr.61/1998, Nr.35/1999) などを挙げる⁽⁹¹⁾。

(viii) 体系（制度）内の永続的發展の原則

「体系（制度）内の永続的發展の原則」において、連邦の権限構成要件事項の法的概念の抽象化のレベルを高めれば高めるほど化石化された個々の連邦権限がより拡大し、その結果、新たな事象（事項）が連邦権限に組み込まれることとなる。逆に、抽象化のレベルを狭めれば狭めるほど化石化された個々の連邦権限がより具体的になり、その結果、新たな事象（事項）が連邦権限に含まれずに州権限に帰属することとなる⁽⁹²⁾。憲法裁判所の判決においては、抽象化のレベルは事案によって異なるとされており⁽⁹³⁾、例えば、放送制度は、電信電話制度（連邦憲法 10 条 1 項 9 号）の体系内の永続的發展として許される（VfSlg 2721/1954）が、記念物周辺の建造物規制は、宣伝看板規制を目的とした記念物保護制度（連邦憲法 10 条 1 項 13 号）の永続的發展ではないとされる（VfSlg 14266/1995）⁽⁹⁴⁾。また学説においても、どの抽象化のレベルが「正しい（richtig）」のかは確定することができず、各法領域にとって決定的な規制目的（Regelungszwecke）によって決められるとされている⁽⁹⁵⁾。1925 年の電信法の「体系（制度）内の永続的發展」としての放送制度（連邦憲法 10 条 1 項 9 号の「電信電話制度」）⁽⁹⁶⁾、1925 年の森林法の「体系（制度）内の永続的發展」としての、森林火災防止のための新たな技術および森林所有者の更なる保護義務の規定（定め）（連邦憲法 10 条 1 項 9 号の「林業」）⁽⁹⁷⁾、1925 年の損害賠償法の「体系（制度）内の永続的發展」としての、原子力事故に起因する損害賠償制度（連邦憲法 10 条 1 項 6 号の「民事法制度」）⁽⁹⁸⁾、1925 年の社会保険法の「体系（制度）内の永続的發展」としての、当時の社会保険立法を超える新たな給付および関係者を内容とする社会保険法（連邦憲法 10 条 1 項 11 号の「社会保険制度」）⁽⁹⁹⁾など、総じて、圧倒的に中央集権的な連邦権限への展開が認められる⁽¹⁰⁰⁾。

事項的に同じ全体に属していて互いに密接な関係にある法領域の耐え難い分断を避け、公正な事務配分を実現するために、「体系（制度）内の永続的發展の原則」を認める必要性が存する⁽¹⁰¹⁾が、州権限の縮小にならないのかを、規制目的（Regelungszwecke）から慎重に判断することが肝要である⁽¹⁰²⁾。

(ix) 配慮原則

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」に基づくが、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根拠であることを示している。「配慮原則」における連邦と州の非対等性については、本章 3.（4）（v）参照。

(x) 州の条約締結権（連邦憲法 16 条）

州の条約締結権は、連邦の強力な優位を反映させている。連邦の条約のみでなく州の条約の締結権限も連邦大統領にある（連邦憲法 65 条 1 項）。連邦憲法 16 条 1 項の州の自立的活動領域における条約の締結は、連邦大統領が州政府の提議および州知事の副署でもって行わなければならない（連邦憲法 16 条 2 項）。その際、連邦大統領は、機能的には、国際

法上の主体としての州を代表する。それゆえ、州の権限は、条約の相手方と交渉を行い、条約内容を確定し、連邦大統領に条約締結を申し出ること存する。しかし、連邦憲法 16 条の州の条約締結権限は、今まで行使されておらず、実際上の意義を得ていない。この規定は、連邦の強力な優位を認識させるものであり、州の外交政策的な裁量の自由は乏しく、連邦憲法 16 条 3 項に基づく連邦の州条約解約告知権に示されるように、連邦の利益と決定に服さなければならない。条約締結手続の複雑性およびわずらわしさがこれに加わる。アダモヴィツヒなどによると、明らかに‘死滅した憲法 (totes Verfassungsrecht)’だとされる⁽¹⁰³⁾。

(xi) 必要性立法

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。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（連邦憲法 11 条 2 項）、危険でない廃棄物の処理（連邦憲法 10 条 1 項 12 号）、戦争に起因する非常時の経済統制（連邦憲法 10 条 1 項 15 号）、大気汚染物質排出の限界値の設定（連邦憲法 11 条 5 項）、環境に重大な影響を及ぼす事業の許可（連邦憲法 11 条 1 項 7 号）、行政領域における市民関与手続（連邦憲法 11 条 6 項）などにおいて、連邦の統一的規定を制定する権限を認めている。本章 2. (3) ⑥参照。

(xii) 附属権限

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）。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 10097/1984 など) は、この規定を非常に厳格に適用し、行政法規定と不可決な（絶対必要な）(unerlässlich) 関係にある限り許されるとする。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。本章 2. (3) ⑦参照。

(xiii) 間接連邦行政（連邦憲法 102 条 1 項、103 条）

間接連邦行政は、憲法上の協働形式の一つであり、費用のかかる行政機関の二重性を回避し、連邦と州を最も密接な方法で結び付ける。連邦行政事務の遂行に際して、州知事を通して州に内容的な影響ないし形成の可能性を与え、連邦および州の行政任務の調整、連邦国家的権限配分における州の弱い立場に対する一種の調整の重要な手段である。

しかし、量的に非常に広範な領域において、州の最高行政機関である州知事を連邦政府の強力な監督権および指示命令権（訓令権）に服属させることは、オーストリアを分権化された統一国家に近づけるものである。憲法裁判所の判決 (VfSlg 11403/1987) は、間接連邦行政は連邦国家的秩序の本質的要素とするが、学説上、連邦国家原理を強化する意味において、間接連邦行政を自立的州行政（連邦憲法 11 条）に替えることが提唱されている。本章 4. (2) ②参照。

(xiv) 私経済行政（連邦憲法 17 条）

私経済行政の権限中立性は、私法的手段でもって、連邦および州の弾力的な行動、および権限配分の厳格な枠を超えた連邦および州行政の調整を可能にする。

しかし、連邦は、私法の領域において、重要なあらゆる法制定権限（連邦憲法 10 条 1 項 6 号）を有している。私経済行政における権限の自由は、連邦にも州にも同じように存するが、現実においては、連邦の高権限および財政力と結び付いて、連邦は州に対して、はるかに大きな影響力を及ぼしている。本章 4. (2) ③参照。

オーストリアにおける支配的学説および判例によれば、「法律による行政の原理 (Legalitätsprinzip)」を構成する「法律の優位 (Vorrang des Gesetzes)」は、高権的行政のみでなく私経済行政にも適用されるが、行政は法律の授権を必要とするという意味での「法律の留保 (Vorbehalt des Gesetzes)」は、高権的行政のみに適用される⁽¹⁰⁴⁾。その理由として、憲法立法者は、連邦憲法公布の際に、私経済行政につき、厳格に理解された「法律による行政の原理」に拘束されることを考えていなかったということ、および、連邦憲法 18 条 1 項の「すべての国家行政は、法律の根拠に基づいてのみ行われうる」の文言も、その適用が高権的行政のみに関わるものであるゆえに矛盾するものではないということを示すことができる⁽¹⁰⁵⁾。それゆえに、高権的行政は、法律なしに (ohne das Gesetz) 何も為すことができないが、私経済行政は、法律に反して (gegen das Gesetz) 何も為すことができないにとどまる⁽¹⁰⁶⁾。それにもかかわらず、立法者は、私経済行政についても、例えば、補助金の交付、公企業の運営などに関して、ある一定の行為原則を法律上明確に定め、また、法的および政治的に重要な意義を有する諸問題を法律によって規定することが要請される⁽¹⁰⁷⁾。

この関連において、「法律による行政の原理」は統一的に（一様に）適用されるのではなく、一方では、行政の恣意からの保護の必要性および可能性を、他方では、行政の弾力性（さまざまな時間的場所的多様性の考慮）および行政任務の効率的な実現（迅速な対応）の確保を、それぞれ目的論的に衡量して決められ、行政活動の内容、規制対象、規制される実態に応じて、行政に対する法律的規制の程度（強さ）に差異をつけて適用されるとする“差別化された「法律による行政の原理」 (differenziertes Legalitätsprinzip)” が判例および学説上主張されている⁽¹⁰⁸⁾。これによれば、私経済行政は高権的行政と比べて、あまり厳格でない (weniger streng) 法律的拘束に服するということになる⁽¹⁰⁹⁾。連邦憲法 18 条 1 項の文言とも一致する⁽¹¹⁰⁾。

また、連邦憲法 17 条（私権の主体としての連邦および州）に基づき非高権的行政事項に関して公布される法律は、自己拘束法律 (Selbstbindungsgesetz) (VfSlg 15430/1999) と呼ばれ、その拘束力は関係行政機関のみに及び、外部の法主体である第三者に対する直接の民事法上の外部効果を有するものではなく、第三者の主観的公権を根拠づけるものではないとされている⁽¹¹¹⁾。しかし、自己拘束法律も公布された法律であるゆえに、ある一定の民主的および権利保護的機能を有しており、差別なき適用が一定の程度、民事裁判上要求され、審査されうる。現実には、最高裁判所によって、連邦憲法上の平等原則（差別的取り扱いの禁止）と結び付いて、一定の要件の下に、法律上の請求権が生じることが認められている⁽¹¹²⁾。

かくして、連邦の私経済行政に対しても、立法的および司法的統制が可能となる。

以上 (i) ~ (xiv) において、連邦と州の「実質的非対等性」の具体例を眺めてきたが、さまざまな点における強力な中央集権化を理由として、オーストリアは、国際的に、「連邦制度の限界事例 (Grenzfall eines föderalistischen Systems)」とみなされている⁽¹¹³⁾。抜本的な解決が望まれる。

7. 今後の課題

(1) 「分離」と「交錯 (関わり合い)」のダイナミックな均衡 (連邦と州の実質的対等性をめざして)

以上において概観してきたように、オーストリアにおける連邦と州の権限法的秩序は、「分離」および「自主独立性」を原則とするが、連邦憲法は、連邦と州間に、一定形式の相互の制度的交錯 (関わり合い) (weckelseitige institutionelle Verflechtung) をも規定する (「結合連邦主義 (Verbundföderalismus)」)。調整および協働の諸類型 (本章 4. (2) (3) 参照) がそれに属する。その際、通常、連邦に支配的地位が帰属していた⁽¹⁾。それゆえに、「結合連邦主義 (Verbundföderalismus)」という場合の、この「結合 (Verbund)」の真の理想的な姿を探るのが今後の課題といえる。

このことに関連して、オーストリア君主制時代における 1848 年 - 1849 年のクレムジール憲法草案 (Kremsierer Verfassungsentwurf) が注目に値する。選挙された国民代表からなる帝国議会 (Reichstag) において、中央集権主義と連邦主義の問題が真剣に討議され、「国民主権」、「立憲主義」、「連邦制」を憲法上の基本原理とする憲法草案を策定した。「連邦制」に関しては、各領邦 (Land) の平等権限 (4 条)、憲法の制限内での自律性およびその領域の不可侵性 (5 条)、領邦の固有の立法権 (114 条)、および領邦代表 (Länderkammer) による帝国立法への協力 (参与) (73 条、99 条) を認め、領邦 (Land) は、支分国家 (構成国家) (Teilstaat) とされていた。また、この草案において、歴史的なまとまりである領邦 (Land) を維持しながら、その下位区分としての民族別の郡 (Kreis) が創られ、さらに、専ら市町村の利益に関わるあらゆる事項についての市町村 (Gemeinde) の自治も保障された。しかし、この憲法草案は国民代表が決議した憲法として、オーストリア政府の武力介入によって帝国議会が解散され、最終的には実施されずに終わることとなる⁽²⁾。

オーストリア君主制およびオーストリア連邦制の長い歴史の教訓を踏まえて、現在における連邦と州の理想的な「結合 (Verbund)」の意味の探求が問題とされる。その際、伝統的な実体を維持しながら、長きにわたって、憲法の一步一步の更新と改正を繰り返してきた絶え間なきオーストリア憲法改革の過程は、良きにつけ悪きにつけ、考慮に値するものと思われる⁽³⁾。

以上のオーストリア憲法史的視点とともに、オーストリア連邦主義における現在の連邦と州との間の国家的機能の「分離 (Trennung)」と「交錯 (関わり合い) (Verflechtung)」が、ダイナミックな均衡を保っているのかどうかを、さらに、「補完性の原則」(本章 5. 参照) の原点に立ち返りながら、現在の連邦と州との権限配分は真に適切なものであるのかどうかにつき、国民および公民の立場に立ち、権限配分規定についての解釈面および政

策面での検討を繰り返し行いながら、また同時に、連邦と州の権限相互の「配慮義務（配慮権限も含めて広くは配慮原則）」を通じて行われる利益衡量についても、連邦優位の中央主権的な利益衡量が行われていないのか絶えず吟味しながら、連邦と州との理想的な「協働」的連邦国家の構築を目指すことが望まれる⁽⁴⁾。

(2) 「三者レベルの連邦主義」

地域計画（連邦憲法 118 条 3 項 9 号）、地域経済、生存配慮、給付行政などの重要性が高まるに伴って、財政調整および協働的連邦主義の観点から、連邦および州のパートナーとしての市町村の新たな地位が注目されることとなった（「三者レベルの連邦主義 [Drei-Ebenen-Föderalismus]」）。この「三者レベルの連邦主義」は、本来は、連邦および州の下位の（nachgeordnet）行政主体としての市町村の基本的概念、それゆえに、連邦と州という二者レベルの連邦国家（Bundesstaat）の基本概念と緊張関係に立つものであった。しかし、間もなく、連邦憲法は、財政関係につき、連邦、州、市町村三者レベルの審議機構（Konsultationsmechanismus）を憲法上保障した（BGBl. I Nr.61/1998）。市町村の利益代表団体としてのオーストリア市町村連合、オーストリア市連合も憲法上規定された（連邦憲法 23c 条 4 項、23d 条 1 項、115 条 3 項）。

かくして、従来の伝統的な連邦と州間の権限配分に代わるところの、市町村を含めた「三者レベルの連邦主義」の観点から、連邦、州、市町村間の新たな権限配分を検討する必要がある⁽⁵⁾。その際には、「補完性の原則」を考慮に入れながら、オーストリアのいくつかの州憲法（チロール州憲法 7 条 1 項、フォアールベルク州憲法 7 条 1 項、ニーダーオーストリア州憲法 4 条 1 号）⁽⁶⁾において宣言されているように、“個人の人格の自由な発展”が究極目標とされなければならない。

オーストリア憲法における市町村の地位、権限、さらに、連邦および州との関係などの解明が今後の課題である。

注

終章

6.

(48) Bernd-Christian Funk, S.95; Peter Pernthaler, S.301.

(49) Walter Berka, S.127; Peter Pernthaler, S.304, SS.315-316, S.318, S.326, S.335.

(50) Walter Berka, S.126.

(51) Peter Pernthaler, S.304.

(52) Peter Pernthaler, SS.316-317. 後述 本章 6. (3) ⑤ (xiv) の本文参照。

(53) 本章 3. 注 (12) 参照。

(54) Theo Öhlinger, S.136; Peter Pernthaler, S.333; Ludwig K. Adamovich (Band 1), SS.332-333. もっとも、歴史的解釈を用いて、狩猟法、漁業法、建築法など個々の州権限の典型的な内容を確認しないし発見することができるので、州権限のための歴史的議論が、連邦権限の「体系（制度）内の永続的發展」に先行（優先）する（Theo Öhlinger, S.136）。Ludwig K. Adamovich (Band 1), S.333 も、一般条項の解釈に際して、歴史的な法状況に頼ることは、発見的な（heuristisch）手助けとなりうるとする。

(55) Peter Pernthaler, S.335.

- (56) Peter Perenthaler, SS.323-324, SS.326-327, S.335.
- (57) Peter Perenthaler, SS.326-327, S.335.
- (58) Ludwig K. Adamovich (Band 1), S.322.
- (59) Theo Öhlinger, S.124; Walter Berka, S.129; Peter Perenthaler, S.326; Ludwig K. Adamovich (Band 1), S.303; VfSlg 1388/1931; 2087/1951; 3340/1958.
VfSlg 2087/1951によれば、連邦の「原則についての立法」が連邦憲法12条の意味における原則の確定に限定されているのか、それを超えて州立法に留保されるべき詳細規定をも定めているのかについては、憲法裁判所の審査(連邦憲法140条)に服するとする。また、VfSlg 3340/1958によれば、連邦憲法12条の制度は、「原則についての立法」の公布後、「原則についての立法」が執行される前に施行立法が公布されることを必要としている。それゆえ、「原則についての立法」規定が、州の施行のための規定として役立ち(dienen)うるかどうか、個々に審査されねばならないとする。
- (60) Peter Perenthaler, S.326.
- (61) Theo Öhlinger, S.124. また、本章6.(2)参照。
- (62) Ludwig K. Adamovich (Band 1), S.127, S.339.
- (63) Theo Öhlinger, S.52; Ludwig K. Adamovich (Band 1), S.303.
- (64) Bernd-Christian Funk, S.95; Walter Berka, S.50.
- (65) Theo Öhlinger, S.57; Walter Berka, S.50. VfSlg 2455/1952については、第5章2.(4)、本章4.注(1)、本章6.注(27)参照。
- (66) Theo Öhlinger, S.57, S.141; Walter Berka, S.50; Peter Perenthaler, S.302, S.305; VfSlg 2455/1952.
- (67) Bernd-Christian Funk, S.170, S.177; Walter Berka, SS.180-181, S.182.
- (68) Bernd-Christian Funk, S.96, SS.177-178; Theo Öhlinger, SS.142-143; Walter Berka, S.50, S.188; Ludwig K. Adamovich (Band 2), S.55.「憲法の規定」と「政治制度(現実の憲法)」との緊張関係については、Walter Berka, S.52; Ludwig K. Adamovich (Band 1), SS.17-18.
- (69) Peter Perenthaler, S.542.
- (70) Peter Perenthaler, S.542; Ludwig K. Adamovich (Band 2), S.53.
- (71) Bernd-Christian Funk, SS.176-177; Theo Öhlinger, S.142; Walter Berka, SS.188-189; Heinz Mayer, SS.225-226; Peter Perenthaler, SS.353-354; Ludwig K. Adamovich (Band 2), SS.50-51.
- (72) Walter Berka, S.144; Peter Perenthaler, S.542.
- (73) Walter Berka, S.188.
- (74) Peter Perenthaler, S.305.
- (75) Theo Öhlinger, S.57; Walter Berka, S.50; Peter Perenthaler, S.305.
- (76) Heinz Mayer, S.46, S.225; Ludwig K. Adamovich (Band 1), SS.110-111.
- (77) Heinz Mayer, S.47.
- (78) Peter Perenthaler, S.459.
- (79) Theo Öhlinger, S.118; Heinz Mayer, S.53; Peter Perenthaler, S.466; Ludwig K. Adamovich (Band 1), S.177.
- (80) Theo Öhlinger, SS.50-51, S.118; Walter Berka, S.51; Heinz Mayer, SS.53-54, SS.388-389; Peter Perenthaler, SS.466-468; Ludwig K. Adamovich (Band 1), S.177, SS.341-342.
- (81) Walter Berka, SS.81-82; Peter Perenthaler, SS.302-303, S.305.
- (82) Walter Berka, S.137.
- (83) Walter Berka, S.52, S.137; Ludwig K. Adamovich (Band 1), S.312.
- (84) Bernd-Christian Funk, S.156; Walter Berka, S.137; Peter Perenthaler, S.305; Ludwig K. Adamovich (Band 1), S.322.

(85) Bernd-Christian Funk, S.156; Theo Öhlinger, S.132; Walter Berka, S.139; Heinz Mayer, S.54, S.176, S.411; Peter Pernthaler, S.230, S.418, SS.441-442; Ludwig K. Adamovich (Band 1), S.119, S.179, S.286; Ludwig K. Adamovich (Band 2), S.41.

(86) Walter Berka, S.138; VfSlg 9280/1981; 12505/1990; 12784/1991; 12832/1991.

VfSlg 12505/1990 は、1989年の財政調整法 (BGBl.Nr.687/1988) に関する事案である。判決は次のように述べる。「連邦憲法7条の一般の平等原則は財政調整立法者にも適用される。このことは、1948年財政憲法律 (筆者注: BGBl. Nr.45/1948) 4条 (筆者注: 「課税権および租税収益の連邦・州・市町村間の配分に関する連邦立法は、公行政の負担 (地域共同体のその任務処理のための費用負担) の配分と合致しなければならず、また、地域共同体の負担能力の限界を超えないよう配慮しなければならない」) にも示されている。財政調整立法者には、財政調整によって達成しようとする目標およびその手段の選択につき、法政策的な広い裁量の余地があるが、財政憲法律4条により、財政調整立法者は、地域共同体の財政需要および収益の考慮の下に、総じて財政憲法律4条の要請に合致するところの制度を發展させていかねばならない」。

「財政憲法律4条の要請に合致する公正な財政調整の制度は、政治的洞察と相互の配慮によって規定されるところの地域共同体の協働を前提とする。このような複雑な制度は、地域共同体の既存の複雑な法秩序、および現在および将来にわたって期待される経済的政治的実状および利益の詳細な認識の下において、並びに、地域共同体の相互の配慮および公共の福祉を考慮しての地域共同体のさまざまな利益の調整によってのみ創ることができる。それゆえ、財政調整法の公布前には、それに相応する地域共同体間の審議が是非とも必要である。また、財政調整法は、それが公布される時点における実状を前提としている」。

それゆえに、「1989年財政調整法は、次のような場合に憲法上の瑕疵を有する。財政調整交渉の当事者が完全に誤った事実的状况を前提としている場合、公正な財政調整の目標達成のために明らかに極端に誤った手段が投入されている場合、個々の地域共同体を不利に扱ひまたは優遇することが目標とされている場合、変更された事実的状况への必要不可欠な適合が行われぬ、または軌道に乗せられていない場合である」。

憲法裁判所は、以上のように判示した後、本件においては、前記の憲法違反の瑕疵が生じていないとして、財政調整法の一定の規定の廃止を求めるニーダーオーストリア州政府の申請を棄却している。

(87) 州知事に対する訓令権、および連邦の査察機関の派遣という監督手段は、連邦憲法14条8項の一般的学校制度における監督にも見られる。しかし、連邦憲法14a条6項の農林学校制度における連邦監督には連邦憲法14条8項は準用されていない。連邦憲法14a条7項参照。

(88) Theo Öhlinger, SS.148-149; Walter Berka, S.146; Heinz Mayer, S.161, S.166, S.298; Peter Pernthaler, SS.514-515, S.518, S.521-522, S.523; Ludwig K. Adamovich (Band 1), SS.290-291. 監視的 (beobachtend) 監督措置と是正的 (berichtigend) 監督措置の区別の必要性につき、Heinz Mayer, S.161; Peter Pernthaler, SS.484-485.

(89) Walter Berka, S.146.

(90) Ludwig K. Adamovich (Band 1), SS.290-291.

(91) Peter Pernthaler, SS.364-369; SS.539-544.

(92) Heinz Mayer, S.184; Peter Pernthaler, S.334; Ludwig K. Adamovich (Band 1), S.334.

(93) Heinz Mayer, S.184.

(94) Theo Öhlinger, S.136; Heinz Mayer, S.184.

(95) Ludwig K. Adamovich (Band 1), S.334. ベルントハレルも、「体系 (制度) 内の永続的發展の原則」を実際に適用する際には、目的論的、価値論的議論が一定の役割を演ずるとする。Peter Pernthaler, S.334.

- (96) Theo Öhlinger, S.136; Heinz Mayer, S.184; Peter Pernthaler, S.334; VfSlg 2721/1954.
- (97) Bernd-Christian Funk, S.150.
- (98) Walter Berka, S.134.
- (99) Ludwig K. Adamovich (Band 1), S.334.
- (100) ベルントハレルは、放送制度、原子力エネルギーなど、歴史的に全く描くことができないような連邦権限の展開を、概念的にほとんど理解できない‘体系(制度)の飛躍(Systemsprünge)’と表現する。Peter Pernthaler, S.334.
- (101) Bernd-Christian Funk, S.150; Walter Berka, S.134.
- (102) Walter Berka, S.130.
- (103) 州の条約締結権の自然保護領域などにおける活性化を期待する見解として、Walter Berka, S.87. 州の条約締結権については、Bernd-Christian Funk, S.113; Theo Öhlinger, SS.84-85; Walter Berka, S.87; Heinz Mayer, SS.123-124, S.326; Ludwig K. Adamovich (Band 1), SS.215-216; Heinz Mayer, Gerhard Muzak, SS.123-126.
- (104) Theo Öhlinger, S.158, S.271; Walter Berka, SS.155-157, S.218; Heinz Mayer, S.293; Peter Pernthaler, S.595; Ludwig K. Adamovich (Band 2), S.106; Heinz Mayer, Gerhard Muzak, S.134. 判例については、VfSlg 7716/1975; 7717/1975; 8320/1978 ; 11873/1988; 15059/1997; OGH 24.11.1988, 6 Ob 694/88 など。
- VfSlg 7717/1975 において、オーストリア放送協会 (Össterreichischer Rundfunk) の業務規程 (Geschäftsordnung) にも連邦憲法 18 条が適用され、法律の根拠を要するかどうか問題となった。
- 判決において、「オーストリア放送協会は、放送法 (筆者注: BGBl.Nr.397/1974) 1 条に基づき、固有の経済団体として設立されており、高権的権限を内容として含まないあらゆる権利の主体としての法人格を有している。オーストリア放送協会は、連邦とは別の公法上の施設であり、その機関も連邦の機関ではない。
- オーストリア放送協会の機関の一つとしての管理委員会 (Kuratorium) (放送法 6 条 1 項 1 号) が策定する業務規程 (同 7 条 5 項) も、高権的行政の範囲内においてのみ公布される命令 (Verordnung) とは異なり、私的自治 (Privatautonomie) の範囲内において制定され、私法の諸規定によって評価される。ここでは、連邦憲法 18 条は適用されない」と判示する。
- VfSlg 15059/1997 も、上記 VfSlg 7717/1975 と同種事案であり、ここでは、VfSlg 7717/1975 などを引用しながら、連邦憲法 18 条 1 項および 2 項に基づくところの「執行の法律拘束 (Gesetzesbindung der Vollziehung)」は高権的行政の行為に関してのみ存在すると指摘し、「法律による行政の原理 (Legalitätsprinzip)」は私経済行政には妥当しないとするのが、学説および判例によって認められている見解だと付言する。
- (105) Walter Berka, SS.156-157. これに反して、マイヤーは、納得のゆく (überzeugend) 論拠が示されていないとする。Heinz Mayer, S.293.
- (106) Walter Berka, S.218; Ludwig K. Adamovich (Band 2), S.106.
- (107) Walter Berka, S.156, S.218. 判例については、注 (104) の VfSlg 15059/1997.
- VfSlg 15059/1997 は、放送法 (BGBl.Nr.379/1984) 5 条 1 項 1 文に関わる事案である。5 条 1 項 1 文において、「オーストリア放送協会は、その放送時間の一部を、国民議会に代表を送る政党、および利益団体に与えなければならない」と定める。オーストリア放送協会の機関の一つとしての管理委員会 (Kuratorium) (同 6 条 1 項 1 号) は、国民議会議員、州代表、連邦政府代表、視聴者代表などから構成され (同 7 条 1 項)、注 (104) で触れた業務規程の策定 (同 7 条 5 項) のほかに、利益団体に対する放送時間の付与 (同 5 条 1 項) に関する決定 (同 8 条 1 項 11 号) などの権限を有する。
- 判決は、次のように判示する。

「利害関係事項を放送するための利益団体に対する放送時間の付与は、法的小よび政治的に重要な意義を有する問題であるゆえに、連邦憲法 18 条 1 項、2 項に従って、はっきりした明確な法律的规定を必要とする」。

ところが、「オーストリアにおいては、職業上の利益団体のみならず他の多くのあらゆる利益団体が存在しているゆえに、放送法 5 条 1 項の「利益団体」は何を意味するのかについて、信頼しうる確実な基準を認識することが困難である。オーストリア放送協会の管理委員会の私的自治に属する行為に対する制限として十分具体化されておらず、管理委員会は放送時間の付与に関して、利益団体の中から任意の勝手な選択を為すことができる」。

それゆえ、「放送法 5 条 1 項 1 文の「および利益団体に」」の部分は曖昧な表現として、連邦憲法 18 条 1 項、2 項の「法律による行政の原理 (Legalitätsprinzip)」に違反しており、放送法 5 条 1 項 1 文の「および利益団体に」」の部分は廃止されるものとする」。

(108) Bernd-Christian Funk, S.26; Theo Öhlinger, S.267; Walter Berka, S.158; Heinz Mayer, S.293; Peter Pernthaler, S.591, SS.595-596; Ludwig K. Adamovich (Band 2), SS.117-118; VfSlg 8212/1977; 13785/1994; 15177/1998.

“差別化された「法律による行政の原理」(differenziertes Legalitätsprinzip)”という用語は、誤解を招きやすい。「法律による行政の原理 (Legalitätsprinzip)」自体が差別化されているのではなく、そこから導き出されるところの、行政に対する法律的規制 (規定) の強度が差別化、すなわち異なっているのである。Ludwig K. Adamovich (Band 2), S.118.

(109) Theo Öhlinger, S.267; Heinz Mayer, S.293. “差別化された「法律による行政の原理」”から、私経済行政と高権的行政に関してのみでなく、高権的行政の領域の内部においても、法律的規制の強度に差異を認めるべきだということになる。Heinz Mayer, S.293, Anm. (50).

(110) Ludwig K. Adamovich (Band 2), S.117.

(111) Theo Öhlinger, S.272; Peter Pernthaler, S.596; Ludwig K. Adamovich (Band 1), S.321; Ludwig K. Adamovich (Band 2), S.121; Ludwig K. Adamovich (Band 4), S.16.

(112) Theo Öhlinger, S.272; Peter Pernthaler, S.596; Ludwig K. Adamovich (Band 2), SS.108-109; Ludwig K. Adamovich (Band 4), S.16.

最高裁判所の判決 (OGH 17.12.2012, 4 Ob 134/12b) において、地域共同体 (連邦、州) が、自己拘束法律において、一定の要件の下に給付を義務づけているならば、この要件を充たすすべての人に対して給付を提供することを法律によって義務づけられるとする。

(113) Peter Pernthaler, S.305. および S.305, Anm (49).

7.

(1) Walter Berka, S.51.

(2) クレムジール憲法草案に関しては、Oskar Lehner, S.179, SS.187-192; Wilhelm Brauneder, SS.116-119. また、エーリッヒ・ツェルナー著、リンツピヒラ裕美訳『オーストリア史』、彩流社、2000年、493-494頁。拙稿「オーストリア (ハプスブルク帝国) における立憲主義の展開—1848年～1851年初期立憲主義の確立— (1) (2)」、大阪国際大学紀要『国際研究論叢』第16巻第2号、第17巻第1号；拙稿「オーストリア・クレムジール憲法草案再考 (1) (2)」、大阪国際大学紀要『国際研究論叢』第23巻第2号、第23巻第3号参照。

(3) Bernd-Christian Funk, S.72.

(4) Peter Pernthaler, SS.306-308.

(5) Theo Öhlinger, SS.238-239; Peter Pernthaler, SS.229-230.

(6) Peter Pernthaler, S.201, S.218, S.476.

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 Braunerder, *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.at/at18-34/index29.htm>, *Verfassungen Österreichs*, 2012.
- <http://www.ris.bka.gv.at>, *Gesamte Rechtsvorschrift für Bundes-Verfassungsgesetz*, 2022.
- 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。
- 各州憲法 (Landesverfassungen) に関しては、Bgld LGBl 1981/42; Ktn LGBl 1996/85; NÖ LGBl 1978/205; OÖ LGBl 1991/122; Sbg LGBl 1999/25; Stmk LGBl 2010/77; Tir LGBl 1988/61; Vbg LGBl 1999/9; Wien LGBl 1968/28 を参照。