

オーストリア共和国における自治行政
－市町村およびその他の自治行政－
(1)

奥 正 嗣*

**Self-Governing Administration in the Federal Republic
of Austria
－ The Municipalities (*Gemeinden*) and The Legal
Representatives of Occupational Interests (*Kammern*) －
(1)**

Masatsugu Oku*

Abstract

The Austrian Constitution, *Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG)*, classifies the self-governing administration in Austria into *Gemeinden* - the territorial self-governing administration (cities, towns and villages) and *Kammern* - the personal self-governing administration (the legal representatives of occupational interests, social insurance etc.).

The fundamental characteristics of the self-governing administration system are autonomy, the juridical person, the internal democracy of organization, and the control of the *Bund* (federal government) and *Land* (the state government).

The *Selbstverwaltungskörper* (the self-governing body) executes all or part of the public administration of the federal and state government. For this reason, the autonomy of the self-governing administration is in contradiction to the parliamentary democracy and the public administration hierarchy.

This paper examines the relationship between ‘the democracy of the self-governing administration’ and ‘the parliamentary democracy of the federal and the state administrations’.

Currently in Austria, the cooperative federalism of all three levels; the *Bund* (the federation), the *Länder* (the states) and the *Gemeinden* (municipalities) is under debate.

In this paper, the position, competence, and organization of the municipality is considered.

* おく まさつぐ：大阪国際大学名誉教授 〈2023. 7. 6 受理〉

キーワード

オーストリア連邦憲法、自治行政、市町村 (Gemeinden)、法律上の職業的代表 (Kammern)

はじめに

本稿において、「自治行政」を三つの観点から考察する。

第一に、地域計画、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)」⁽¹⁾）。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⁽²⁾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。そのためにも、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不可欠となる。

第二に、第一の観点とも関連するが、任務 (事務) 配分のための秩序原則である「補完性の原則 (Subsidiaritätsprinzip)」によれば、“より小さな共同体はその固有の事務をすべて自主的に処理するものとし、一般的利益に関わり、かつ、より上位のレベルにおいて ‘より良く’ 実現されうる事項についてのみ、より大きな団体によって執行される”ことを要求する⁽³⁾。

この意味において、「補完性の原則」は、市町村の固有活動領域 (連邦憲法 118 条 2 項) への事務配分のための規準として、および、自治行政の組織原則として認められている⁽⁴⁾。実際のところ、ニーダーオーストリア州憲法 4 条 1 号は、「ニーダーオーストリア州は、公共の福祉の保障の下に、個人の人格の自由な発展を確保し、州公民の自助、公共のための自由意思に基づく活動、およびすべての社会的団体の連帯を促進し、専らのまたは圧倒的な利益を具有し、自らの力によって処理されるのに適しているところの処理を、市町村ならびにより小さな共同体に任せなければならない」と定める。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、オーバーオーストリア州憲法 9 条 1 項も、ニーダーオーストリア州憲法と同趣旨を規定している⁽⁵⁾。

ニーダーオーストリア州憲法 4 条 1 号の「市町村ならびにより小さな共同体」の文言は、連邦憲法第 6 章第 1 節「市町村」(115 条 - 120 条) および第 6 章第 2 節「その他の自治行政」(120a 条 - 120c 条) を連想させる。

それゆえ、第一の観点である「市町村」の考察と並んで、‘法律上の職業的利益代表（gesetzliche berufliche Interessenvertretungen）（Kammern）’など「その他の自治行政」の考察も必要不可欠となる。

第三に、第二の観点とも関連して、憲法的意味における自治行政（「市町村」および‘法律上の職業的利益代表（会議体）’など「その他の自治行政」）は、国家的活動であり、公行政（öffentliche Verwaltung）として、市町村においては全部、その他の自治行政（例えば、法律上の職業的利益代表（会議体））においては一部、国家的行政事務を執行する⁽⁶⁾。それらは、固有活動領域において、指揮命令（訓令）から自由に（「訓令非拘束性の原則」）、その事務を処理することができる（市町村につき連邦憲法 118 条 4 項 1 文、その他の自治行政につき連邦憲法 120b 条 1 項 1 文）。それゆえに、オーストリア連邦憲法の基本原理である「議会制統治制度（parlamentarische Regierungssysteme）」および「行政のヒエラルヒー的民主化モデル」との関係が問題となる。

以上の観点の下に、Ⅰ（第 1 章）では「自治行政総論」、各論として、Ⅱ（第 2 章）では「市町村」、Ⅲ（第 3 章）では「その他の自治行政」の順に考察する。

I 自治行政総論

1 自治行政の概念および制度

1.1 フンク、アダモヴィツヒなどによる「自治行政」の説明

フンク（Bernd-Christian Funk）、アダモヴィツヒ（Ludwig K. Adamovich）など支配的学説によれば、「自治行政」に関して、以下のような説明がなされている。

(i) 「自治行政」の基本原則は、市町村、職業団体、利益共同体など社会的団体（gesellschaftliche Gruppe）が、自らの（eigen）事項を、自律的（autonom）方法で、すなわち、自主独立的に（selbständig）決定し、その自らの（eigen）機関によって、自らの（eigen）責任において、処理するというところにその本質が存する⁽¹⁾。

(ii) 「自治行政」は、より小さな共同体（kleinere Gemeinschaft）が、その固有の事務をすべて自主的に処理するものとし、一般的利益に関わり、かつより上位のレベルにおいて‘より良く’実現される事項についてのみ、より大きな団体（größere Verband）によって執行されることを要求するという「補完性の原則（Subsidiaritätsprinzip）」の表現でもある⁽²⁾。

(iii) 法的（juristisch）意味における「自治行政」⁽³⁾は、公行政（öffentliche Verwaltung）の一つであり、市町村自治行政においては全部、法律上の職業的利益代表などその他の自治行政においては一部、「国家的活動」（高権的または非高権的「行政活動」⁽⁴⁾）としての「国家の行政事務の執行」を含んでいる⁽⁵⁾。

しかし、自治行政は、組織的には、連邦および州の行政の外部にあり、連邦および州の指揮命令（訓令）から自由に（weisungsfrei）、自治行政権を有する公法人としての自治行政主体の機関によって処理される⁽⁶⁾。

(iv) 自治行政権を有する自治行政主体（固有の法人〔*eigene Rechtspersönlichkeit*〕⁽⁷⁾）の機関は、民主的（*demokratisch*）原則に従って組織されなければならない。「自治行政」は、民主主義原則と密接に結び付いている⁽⁸⁾。

以上のフンクおよびアダモヴィツヒなど支配的学説による「自治行政」に関する記述に、自治行政の本質ないし基本的特性がキーワードとして凝縮されている。「自治行政」に関する以下の論述においても、これらのキーワードに留意しながら考察を進める。

1.2 自治行政と国家行政

(1) 自治行政と官僚主義的国家行政

連邦行政および州行政の官庁は国家官庁（*staatliche Behörde*）であり、連邦および州の最高諸機関に服属しながら、それらとともに国家行政（*Staatsverwaltung*）の一部を構成している。その民主的正統性は、議会が制定する法律への拘束（連邦憲法 18 条 1 項、2 項）、および、議会に対する最高諸機関の責任（連邦憲法 74 条、76 条、105 条）から生ずる。市民は、通常、これらの官庁による行政の官僚主義的執行（行政のヒエラルヒー的構造）⁽¹⁾に関与しない。オーストリア憲法国家の伝統において、国家行政に対峙しようところの他の形式の行政も存する。自治行政（*Selbstverwaltung*）の制度である。その根底には、ある団体に所属する人々に特別に関わるある種の公的事項は、これらの人々によって直接自ら処理されなければならないという考え方が存在している。自治行政の民主的正統性は、関係人が自分自身の（*eigen*）事項を自ら（*selbst*）処理するという状況から生ずる⁽²⁾。

自治行政の原則は、オーストリア憲法の歴史的展開において、とりわけ市町村の領域で達成された。19 世紀中ごろから、‘自由な市町村（*freie Gemeinde*）’は、君主の官僚制に支配された国家行政に対峙するところの民主的自己決定の場として一般に認められていた。この市町村自治行政をモデルとして、その後、職業部会（法律上の職業的代表）（*Kammern*）およびその他の社会的利益団体が組織された⁽³⁾。

自治行政の制度が、その所属員に対して、自らの事項の積極的市民的な形成および展開を実際に可能とするかどうかは、さまざまな状況に依存する。大都市や職業部会（*Kammern*）は、国家的行政と区別できないほどの官僚的大組織であり、自治行政の模範（連邦憲法 120 条）に従って設立された組織においても民主的参加が自明ではなく、その組織構成員の社会参加がその活動分野において開かれている場合においてのみ自治行政が機能することに留意しなければならない⁽⁴⁾。

(2) 自治行政（市町村自治行政）と国家行政との緊張関係

すでに述べた（1.1 の (iii)）ように、法的意味における自治行政は、全部または一部、国家的行政事務の執行を含んでいる。それゆえ、今日においても、19 世紀の市町村の自律性を巡る政治的闘争と同様に、「自治行政」と「国家行政」との緊張関係ないし対立が生ずる⁽⁵⁾。

① 19 世紀の市町村の自律性を巡る政治的闘争

19 世紀の市町村の自律性を巡る政治的闘争について少し触れると、オーストリアにおいては、1848 年革命の成果として、隷農制および土地領主制が廃止され、土地領主制

(Grundherrschaft)（土地と隷属農民に対する領主の公法上の支配権）に代わって国家官庁、および少しの過渡期の後に、単一的（einheitlich）地方権力⁽⁶⁾としての自律的活動領域を有する市町村が登場する⁽⁷⁾。市町村は、それまで、土地領主制に統合される‘臣従団体（untertänige Verbände）’としての市町村であった⁽⁸⁾。

1849年3月17日の画期的な「暫定市町村法（Provisorisches Gemeindegesetz）」（RGBl.Nr.170/1849）によって市町村制度が新たに規定され、その第一条に、“自由な国家の基礎は、自由な市町村である”という原則が宣言される⁽⁹⁾。市町村は、固有の（自律的）活動領域および受任活動領域を有するものとされた⁽¹⁰⁾。

ところが、市町村の自治行政は、新絶対主義時代⁽¹¹⁾（1852年－1867年）に一時後退する。すなわち、1860年および1861年の改革に至るまで、国家権力への国民の関与が無くなり、自律的州権力および市町村の自律的活動領域が廃止される。州および市町村は、単なる「国家の行政区（Verwaltungsbezirk）」を形作ることになる⁽¹²⁾。しかし、1862年3月5日の「帝国市町村法（Reichsgemeindegesetz）」（RGBl.Nr.18/1862）は、1849年の「暫定市町村法」によって創られた状況を回復して市町村の自律性の原則に戻り、1934年まで効力を有することとなる⁽¹³⁾。1934年憲法（123条－135条）および州の施行法としての市町村法（Gemeindeordnungen）は、従来の市町村法、とりわけ「帝国市町村法」を部分的に廃止するが、「帝国市町村法」の考え方が受け継がれ、1934年憲法は、内容的に1862年の帝国市町村法と著しい連続性を有することとなる⁽¹⁴⁾。

② 1962年7月12日の市町村憲法改正

1962年7月12日の市町村憲法改正（BGBl.Nr.205/1962）は、1920年以降存在していた1862年の帝国市町村法の暫定的制度にとって代わったが、オーストリア市町村法の伝統に大幅に従った⁽¹⁵⁾。改正憲法は、帝国市町村法の原則を、また一部、市町村組合（1962年憲法116条4項）⁽¹⁶⁾など1934年憲法の原則を受け継いでいる⁽¹⁷⁾。

市町村（Ortsgemeinde）⁽¹⁸⁾は、従来どおり、自治行政権を有する地域団体であり、同時に行政区（行政管轄区域）（Verwaltungssprengel）である（連邦憲法116条1項）⁽¹⁹⁾。それゆえ、市町村は、固有（自律的）活動領域、および連邦または州によって委任された受任活動領域を有している（連邦憲法118条1項）⁽²⁰⁾。1962年連邦憲法は、固有活動領域事項に関して、現行連邦憲法118条2項と同様の一般条項を有していた（1962年連邦憲法118条2項）⁽²¹⁾。このような一般条項にもかかわらず、本質的に、1934年憲法の従来の固有活動領域の範囲⁽²²⁾と一致している（1962年連邦憲法118条3項）。もっとも、地域計画が加わっている（1962年連邦憲法118条3項9号）⁽²³⁾。

③ 「市民的自治行政」の「法的自治行政」への変容

包括的な地域的管轄権限を有する‘市民的自治行政’（‘市民の自治行政’）としての1849年および1862年の‘市町村の自由’の自由主義的な思想は、19世紀および20世紀の経過の中で、ますます国家の法律によって、1867年以降はとりわけ州（邦）の法律によって制限され、その本質において変容した。すなわち、1868年の「政治的行政官庁の設立に関する法律」（RGBl.Nr.44/1868）によって、‘行政の複線性（Doppelgleisigkeit der Verwaltung）’（州（邦）における「自律的州（邦）行政の官庁」と「国家的行政の官庁」の並存）が助長

される。国家的行政の組織が州（邦）とつながっているゆえに、また、1867年の「帝国の代議制度に関する国家基本法」によって市町村事項は州（邦）事項である（11条、12条）ゆえに、個々の国家的事務を、自律的な州（邦）、管区、市町村の議会に委託することが可能であった⁽²⁴⁾。

市民社会から成長し、国家に依存しない本来の自律性および自己統治は、ますます、国家によって委任された（übertragen）高権的行政、および訓令から自由な特殊な委譲された（delegiert）国家行政となった。このような‘法的自治行政’概念は、明らかに、1962年の市町村憲法改正の根底にも存在しており、輪郭のはっきりした、本質的に歴史的にあらかじめ指定された高権的権限を有し、法律および監督に拘束される「分権化された国家行政」⁽²⁵⁾としての市町村制度を形作ることとなる⁽²⁶⁾。

アダモヴィツヒ、フンクも、君主制時代の自律的自治行政に関して特徴的なことは、「自律的自治行政」と原則的に権威主義的に執行される「国家行政」との対立（Gegensatz）であり、この対立は、歴史のおよび政治的前提が変わったとはいえ今日においても、現行市町村法の諸原則に反映していると適切に指摘する⁽²⁷⁾。

④「自治行政」と「国家行政」との緊張関係事例（1）－「地方警察」と「国家警察」－ （i）市町村の独自の地方警察命令制定権およびその制限

「自治行政」と「国家行政」との緊張関係の一例として「地方警察」と「国家警察」を挙げると、「地方警察（Ortspolizei）（Lokalpolizei）（市町村警察（Gemeindepolizei）」⁽²⁸⁾は、市町村が固有活動領域において処理する警察的事項を包括する。それには、地方安全保障警察⁽²⁹⁾のほか、地方興行警察、地方道路警察、地方市場警察、地方衛生警察、風俗警察、地方建築警察、地方火災警察、耕牧地警察などの地方行政警察⁽³⁰⁾が属する⁽³¹⁾。

地方警察の概念は、市町村の地方警察命令（ortpolizeiliche Verordnungen）制定権限（連邦憲法118条6項）との関連で意味を有する⁽³²⁾。地方警察命令は、地方安全保障警察に制限されるのではなく、地方警察のあらゆる事務に及ぶ⁽³³⁾。市町村は行政官庁であり、何ら立法権限が帰属するものではないが、それに対するある種の調整として、地方警察上の一般的規範としての命令の制定権が認められている。市町村は、連邦憲法に基づき、法律に代わる（gesetzesvertretend, gesetzesersetzend）または、法律を補充する（gesetzesergänzend）独自の命令を制定することができる。ただし、連邦および州の既存の法律および命令に違反する（変更する）ことはできない。連邦または州の立法者が、完結的な（abschließend）規定を定めており、地方警察命令の余地が無い場合もこれに属する。例えば、州法律が‘攻撃的な（乱暴で押しつけがましい）（aggressiv）’乞食（物もらい）のみを禁止した場合において、市町村は、非攻撃的な乞食も含めて‘すべての（vollständig）’乞食の禁止を定めることは許されない⁽³⁴⁾。

もっとも、連邦または州の法律規定が存在していても、地方の（örtlich）特別な（spezifisch）不都合状態（Mißstand）が存在するならば、地方警察命令の制定も許されるが、憲法裁判所は、これに関する詳細な根拠づけを要求している⁽³⁵⁾。

地方警察以外の警察的事項は、連邦または州の「国家警察（staatliche Polizei）」の管轄権限に属する⁽³⁶⁾。「国家警察（staatliche Polizei）」は、連邦または州の国家官庁によって

処理される安全保障警察または行政警察の任務（事務）と理解される⁽³⁷⁾。

（ii）地方安全保障警察に対する連邦および州の強力な監督権

地方安全保障警察（örtliche Sicherheitspolizei）（憲法上の定義については、連邦憲法 15 条 2 項参照）は、州の独自の自立的活動領域（州の立法および執行事項）に属する（連邦憲法 15 条 2 項）が、その執行は、市町村の固有活動領域における事務処理が保障されている（連邦憲法 118 条 3 項 3 号）⁽³⁸⁾。

市町村の執行に関して、連邦および州の包括的な監督権（連邦憲法 118 条 4 項、119a 条）のほかに、市町村に連邦の査察機関を派遣する権利⁽³⁹⁾、間接連邦行政としての州知事に対する指揮命令権（訓令権）による不都合状態の除去など、特別に強力な連邦監督が設けられている（連邦憲法 15 条 2 項、103 条）⁽⁴⁰⁾。（1991 年 10 月 31 日の連邦憲法律による連邦憲法改正（BGBl.Nr.565/1991）によって廃止されたかつての連邦憲法 102 条 7 項は、連邦主務大臣は、公共の平穏および秩序の危険ゆえに、個々の市町村において特別の措置（besondere Maßnahmen）をなすことができることを規定していた⁽⁴¹⁾）。以上のことは、‘国家行政事務の執行’としての性質を有する自治行政（市町村の固有活動領域事務）⁽⁴²⁾の本質をよく現わしている。

⑤「自治行政」と「国家行政」との緊張関係事例（２）－市町村の自治行政権の侵害－

さらに、「自治行政」と「国家行政」との緊張関係に関連してここで触れると、市町村は、憲法上保障された自治行政権を有する。しかし、この権利は、市町村の固有活動領域（自律的活動領域）の規準を充足する任務（事務）を国家（連邦、州）が市町村に不当に与えない、または奪う場合、および、市町村の固有活動領域（自律的活動領域）の規準を充足する任務（事務）を国家が国家的官庁に委任する、または、市町村の受任活動領域に配分する場合などに、侵害される⁽⁴³⁾。市町村の自治行政権を侵害する国家の法律、命令、処分が数多く憲法裁判所または行政裁判所において争われている⁽⁴⁴⁾という現実、過去からの長きにわたる「自治行政」と「国家行政」の対立を彷彿させる（詳細は、Ⅰ（第 1 章）、3「自治行政の特性」、3.1「自律性」、Ⅱ（第 2 章）「市町村」の箇所を考察する）。

1.3 自治行政の歴史的起源および展開

（１）「身分制議会に基づく行政（ständische Verwaltung）」から「市民の自治行政（bürgerliche Selbstverwaltung）」への民主的展開

ペレントハレル（Peter Pernthaler）によると、オーストリアの自治行政は、イギリスを模範とする立憲君主制および市民社会の初期の発展に、その起源を有するとされる。イギリスにおいては、議会主義のほかに、高度に中央集権化された国家行政の傍らで、多くの公の任務を「地方的（lokal）」および「社会的（gesellschaftlich）」レベルにおいて実現し、かつ「市民自身」によって決定しようとする新たな形式の「市民の自治行政（自己統治）」への民主的展開が存在した。19 世紀に入り、このイギリス型の立憲君主制における「市民の自治行政」モデルが、オーストリア憲法の展開にも大きな影響を及ぼしたとされる⁽¹⁾。

（２）「地方的」レベルにおける展開

まず、「地方的」レベルの展開について述べると、市町村に関しては、1849 年 3 月 17 日

の暫定市町村法 (Provisorisches Gemeindegesetz) (RGI. Nr.170/1849) による自律的市町村制度の確立および 1862 年 3 月 5 日の帝国市町村法 (Reichsgemeindegesetz) (RGI. Nr.18/1862) における市町村自治の回復⁽²⁾を挙げることができる。また、王国諸邦に関しては、自律的団体としての王国諸邦の新組織化として、邦を支分国家 (Teilstaat) とした 1848 年 - 1849 年のクレムジール憲法草案⁽³⁾、邦を、帝国の単なる行政区 (Verwaltungssprengel) から自立的州権力 (自律的活動領域) を有する自治行政体 (Selbstverwaltungskörper) に変えた 1860 年の 10 月勅書 (Oktoberdiplom) および 1861 年の 2 月勅許 (Februarpatent)⁽⁴⁾、邦の自己統治権 (君主の国家立法への単なる参与ではない自律的邦立法、および自律的邦行政) を実現し、邦の地位を高めた 1867 年憲法⁽⁵⁾、オーストリア帝国が崩壊しオーストリア共和国が誕生した 1918 年と同様に、州における展開は中央権力の形成と独立に生じたものであり、新たな州権力は国から引き出されたものではなく、中央権力と同様に本来的 (originär) なものであるとする 1945 年当初の法状況⁽⁶⁾、連邦諸州の歴史的自己統治権の回復に言及する 1945 年の独立宣言 (StGBl. Nr.1/1945)⁽⁷⁾などを挙げることができる⁽⁸⁾。

(3) 「社会的」レベルにおける展開

次に、民主的自律性の「社会的」レベルの展開については、経済的 (wirtschaftlich)、職業的 (beruflich)、後には社会的 (sozial) 自治行政⁽⁹⁾を挙げることができる。

これらの領域において、職業組合 (Berufsgenossenschaft)、経済的および社会的自助組織、農民および商工業者の代表団体 (代議団体) など、公の任務実現の自律的領域が成立した。これらあらゆる形式の経済的・社会的・文化的自治行政は、民主的共和国の時代において、伝統的な制度として既にその存在が認められ、社会的領域においてなおいっそう精力的に拡張されてきた。もっとも、自治行政の基礎としての自律性の更なる展開に関する政治的基本構想の相違ゆえに、連邦憲法に明文化することの合意が得られなかった。市町村の自律性でさえ、1962 年 7 月 12 日の連邦憲法律 (BGBl.Nr.205/1962) によって市町村制度が新たに規定されるまで、暫定的制度にとどまった。市町村以外のその他の自治行政は、新たな憲法制度の中に明示的に統合されることなく、とりわけ権限配分規定において、商工業のための会議体、全連邦領域に及ぶ職業的代表的組織 (連邦憲法 10 条 1 項 8 号)、労働者および被用者のための会議体 (連邦憲法 10 条 1 項 11 号)、第 10 条に規定する以外の職業的代表的 (連邦憲法 11 条 1 項 2 号) として規定され、合憲的と前提されてきた。後の 1958 年 1 月 22 日の連邦憲法律 (BGBl. Nr.12/1958) においても、憲法訴訟に関連して、法律上の職業的代表的 (連邦憲法 141 条 1 項(a)(d)) が規定されている。非地域的自治行政の憲法的根拠は、明示的な統一的規定が存在しないゆえに、ザルツブルク猟師団体に関する憲法判例 (VfSlg 8215/1977) によって明らかにされるまで疑いがあり争われていた⁽¹⁰⁾。

1.4 「委譲された国家的自治行政」と「社会的自治行政」の区別

自治行政の歴史的展開から理解できるように、自治行政を 2 つの異なった類型に区分することができる。すなわち、「分権化された (委譲された) 国家行政 (dezentralisierte [delegierte] Staatsverwaltung)」および「社会的自治行政 (gesellschaftliche Selbstverwaltung)」である。2 つの類型の違いは、処理される任務の出所 (Herkunft) (国

家からか、または社会からか）および、これらの任務を処理する手段（Mitteln）（高権的か、または非高権的か）に存する⁽¹⁾。

（１）「委譲された国家的自治行政」

学説および実務によれば、自治行政は、「分権化された間接行政（dezentralisierte mittelbare Verwaltung）」ないし「分権化された国家行政（dezentralisierte staatliche Verwaltung）」の一形式として理解されている⁽²⁾。市町村も国家的任務を執行し、市町村の固有活動領域の任務（事務）は、連邦または州によって自己責任的処理のため市町村に委譲された任務（事務）である⁽³⁾。それゆえ、自治行政は、委譲された国家権力、とりわけ高権的行政をも行使する⁽⁴⁾。

市町村任務の実現のために、人的高権（Personalhoheit）および地域的高権（Gebietshoheit）⁽⁵⁾、地方警察上の命令権（連邦憲法 118 条 6 項）⁽⁶⁾、委譲された租税高権（連邦憲法 116 条 2 項、1948 年財政憲法律〔BGBl.Nr.45/1948〕 7 条 5 項、8 条 5 項）⁽⁷⁾を有するところの市町村が、「分権化された（委譲された）国家行政」の基本類型を体现する⁽⁸⁾。

（２）「社会的自治行政」

これに対して、「社会的自治行政」においては、活動領域は、委譲された国家的任務ではなく、利益団体の国家から自由な任務、組織構成員の経済的社会的助成（自助）、職業上の助言および代表、自然および環境の保護、災害からの保護および救助、文化的目標の設定と助成などに存する。社会的自治行政においては、社会的活動領域に対応するところの非高権的行為が圧倒的に支配的であり、命令および強制権の行使が後退している。「社会的自治行政」の基本類型は、経済的、職業的、社会的代表としての「会議体（Kammer）」⁽⁹⁾である⁽¹⁰⁾。

（３）両者の組織的類似性

以上の機能的（作用的）相違に比べて、「分権化された（委譲された）国家的自治行政」と「社会的自治行政」の組織上の相違は少ない。ともに公法人として設立され、自律性を有し、国家監督に服する。自治行政は、常に、国家によって、法律または法律に基づく行政行為によって設立される。連邦または州の組織高権の産物である⁽¹¹⁾。

1.5 自治行政と連邦憲法

（１）「自治行政」と「行政の訓令拘束性原則」（連邦憲法 20 条 1 項）の緊張関係

公行政（öffentliche Verwaltung）の一つとしての自治行政は、国家的活動であり、市町村においては全部、その他の自治行政（例えば、法律上の職業的利益代表（会議体））においては一部、国家的行政事務を執行する⁽¹⁾。

しかし、他面において、自治行政の制度は、国家の指揮命令（訓令）権（連邦および州の最高諸機関の指揮監督関係）からの解放を本質的要素とするので、連邦憲法の憲法秩序における官僚制的（ヒエラルヒー的）行政組織原理（訓令原則に基づく指揮監督関係）（連邦憲法 20 条 1 項）⁽²⁾を破壊する⁽³⁾。連邦憲法 20 条 1 項は、このような訓令拘束関係（訓令による指揮監督関係）の破壊を、連邦憲法 20 条 2 項により法律に別段の定めがある場合⁽⁴⁾、または、憲法律による場合にのみ認めているので、自治行政体の設立は、常に、憲

法的根拠を必要とすることとなる⁽⁵⁾。

(2) 連邦憲法裁判所判決（ザルツブルク獵師団体判決）

しかしながら、2008年の連邦憲法改正によって「その他の自治行政」制度が憲法上保障される（現在の連邦憲法120a条-120c条）に至るまでは、自治行政が憲法上明示的に規定されている地域的自治行政体である市町村（連邦憲法115条-120条）を別として、自治行政体を単純立法者（einfacher Gesetzgeber）によって設立することが許されるのかどうか争いがあった。

もっとも、2008年の連邦憲法改正（BGBl. I Nr.2/2008）によって「その他の自治行政」（連邦憲法120a条-120c条）が明文上保障される以前においても、憲法裁判所（VfSlg 17023/2003）は、社会保険業者に関する事案において、社会的自治行政制度の憲法的許容性についての疑念に与しなかった⁽⁶⁾。

1977年12月19日の憲法裁判所の判決（VfSlg 8215/1977）は、ザルツブルクの獵師団体（Salzburger Jägerschaft）に関する事案である。次のように判示する。

「憲法裁判所は、1920年当時既に自治行政体として存在していた職業上の利益団体のみでなく、職業上の利益団体ではない自治行政体（獵師団体も含まれる）に対しても、従来の判決において、憲法上の疑念を表明してこなかった。自治行政体、および国家機関の指揮命令（訓令）に服さない機関を創造することは、連邦憲法の組織構想の範囲内（im Rahmen des Organisationsplanes der Bundesverfassung）であり、単純連邦立法者および単純州立法者による自治行政制度の設立は、憲法上許される。ただし、連邦憲法は、立法者に対して、制限のない授權を与えているものではない。このような制限として、連邦憲法7条に基礎を置くところの「公正の要請（Sachlichkeitsgebot）」、自治行政体に対する国家監督としての、行政執行の「合法性（Rechtmäßigkeit）」などの制限が存する。許される自治行政の限界の問題の解明については、連邦憲法118条2項が、帝国市町村法（Reichsgemeindegeseztz）という歴史的文本に準拠して、市町村の固有活動領域を表現するために用いたところの公式に拠ることがまず考えられる。そのことから、指揮命令（訓令）に拘束されない自己責任的処理のため、自治行政体には、自治行政体に統合されている人々の専らのまたは圧倒的な利益を具有し、この共同体によって処理されるのに適しているところの事務のみを委ねることが許されるということが明らかとなる。連邦憲法20条1項（行政機関の訓令拘束性）は、連邦行政および州行政についてののみ妥当するものであり、単純立法者が、自治行政の形式での執行を設けることを排除するものではない。

以上の判旨を要約すると、連邦憲法裁判所は、連邦憲法20条1項は、組織的意味での国家行政にのみ関係するものであり、自治行政体の設立は連邦憲法の組織構想の範囲内であり、それゆえ、以下の要件の下において許されるとして、(i) 公正の要請（連邦憲法7条1項）に合致すること⁽⁷⁾、(ii) 行政執行の合法性確保のために国家監督に服すること、(iii) 訓令に服さない自己責任的な処理は固有活動領域事項に限られること（連邦憲法118条2項参照）、を挙げている⁽⁸⁾⁽⁹⁾。

(3) 2008年の連邦憲法改正による「その他の自治行政」

その後、2008年1月4日の連邦憲法律による連邦憲法改正（BGBl. I Nr.2/2008）によっ

て、市町村の自治行政でない制度が、第６章第２節に「その他の自治行政」制度として憲法上明示的に保障された（連邦憲法 120a 条－120c 条）⁽¹⁰⁾。しかし、ザルツブルクの猟師団体判決が、その後の判決の規準となっているとされる⁽¹¹⁾。また、学説においても、多くの論者が、ザルツブルクの猟師団体判決を引用している（前述の 1. 5 の（２）の注（９）を参照）。

（４）立法者による「その他の自治行政体」の設立

連邦憲法裁判所判決（ザルツブルク猟師団体判決）において、「単純連邦立法者および単純州立法者による自治行政制度の設立は、憲法上許される」とされていたが、自治行政体の設立についての連邦立法者または州立法者の管轄権限は、明示的な権限規定（例えば、商工業会議体〔連邦憲法 10 条 1 項 8 号〕、全連邦領域に及ぶ職業的代表〔連邦憲法 10 条 1 項 8 号〕、労働者および被用者のための会議体〔連邦憲法 10 条 1 項 11 号〕、連邦憲法 10 条に規定する以外の職業的代表〔連邦憲法 11 条 1 項 2 号〕）が存しない限り、連邦憲法の一般的権限配分（連邦憲法 10 条－15 条）に従う⁽¹²⁾。すなわち、自治行政体によって執行される事務の規制権限を有する立法者が、自治行政体の設立について権限を有する。それゆえ、狩猟制度の法律的規制に関する州の権限（連邦憲法 15 条 1 項）は、自治行政体としての「猟師団体（Jägerschaft）」の設立をも包括する⁽¹³⁾。また、弁護士事項に関する連邦の権限（連邦憲法 10 条 1 項 6 号）は、自治行政体としての弁護士会（Rechtsanwaltskammer）の設立権限を含む⁽¹⁴⁾。もっとも、自治行政体の設立についての義務は存在しない⁽¹⁵⁾。

〔「I（第 1 章）自治行政総論 2（第 2 節）自治行政の種類」以下は、次号に続く〕

注

はじめに

- (1) Theo Öhlinger, SS.238-239; Peter Pernthaler, SS.229-230.
- (2) Bernd-Christian Funk, SS.137-160; Theo Öhlinger, SS.119-140; Walter Berka, SS.123-142; Heinz Mayer, SS.156-186; Peter Pernthaler, SS.313-348; Ludwig K. Adamovich (Band 1), SS.293-339; Heinz Mayer, Gerhard Muzak, SS.22-121. また、拙稿「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－（１）～（17・完）」、『大阪国際大学紀要 国際研究論叢』、第 30 巻第 3 号～第 36 巻第 1 号、平成 29 年 3 月～令和 4 年 10 月。
- (3) Bernd-Christian Funk, SS.265-266; Theo Öhlinger, S.241; Walter Berka, S.48; Heinz Mayer, S.130; Peter Pernthaler, SS.216-218, S.307, S.341, S.343, S.417; Ludwig K. Adamovich (Band 1), S.174; Ludwig K. Adamovich (Band 2), S.216; Ludwig K. Adamovich (Band 4), S.46, S.281. 「補完性の原則」については、さらに、拙稿「オーストリア共和国における連邦制（16）」、『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、17 頁～19 頁。
- (4) Peter Pernthaler, S.307; VfSlg 8215/1977（ザルツブルク猟師団体判決）（後述の本文 1. 5 の（２）参照）。
- (5) Peter Pernthaler, S.201, S.218, S.222, S.307, S.476.
- (6) Bernd-Christian Funk, S.266; Ludwig K. Adamovich (Band 4), S.46.

I (第1章)

1. 1

- (1) Bernd-Christian Funk, S.265; Ludwig K. Adamovich (Band 4), SS.45-46.
- (2) Bernd-Christian Funk, SS.265-266; Theo Öhlinger, S.241; Walter Berka, S.48; Peter Pernthaler, S.307, S.341, S.343; Ludwig K. Adamovich (Band 1), S.174; Ludwig K. Adamovich (Band 2), S.216; Ludwig K. Adamovich (Band 4), S.46.
- (3) 法的意味における「自治行政」に対して、社会学的 (soziologisch) 意味における「自治行政」は、国家的 (staatlich) 領域のみではなく、それを越えて、社会的 (gesellschaftlich) 領域をも含んでいる。「社会的自治行政 (gesellschaftliche Selbstverwaltung)」の制度として、公法上の組合 (水組合、狩猟組合、漁業組合、農業組合、道路組合など) や、法律上承認された教会および宗教団体などを挙げることができる。Bernd-Christian Funk, SS.265-266; Ludwig K. Adamovich (Band 2), SS.203-204; Ludwig K. Adamovich (Band 4), SS.45-46. 「法律上の職業的代表 (会議体)」にあっても、「公行政」の執行ではなく「自由な活動 (freie Tätigkeit)」と一般に認められる場合 (「社会的自治行政」) には、法的意味における自治行政かどうかの限界問題が生ずる。Ludwig K. Adamovich (Band 4), S.46.
- (4) Ludwig K. Adamovich (Band 2), S.203.
- (5) Bernd-Christian Funk, S.266; Ludwig K. Adamovich (Band 2), S.203; Ludwig K. Adamovich (Band 4), S.46.
- (6) Bernd-Christian Funk, S.266; Ludwig K. Adamovich (Band 2), S.204; Ludwig K. Adamovich (Band 4), S.46.
- (7) Peter Pernthaler, SS.219-221.
- (8) Bernd-Christian Funk, S.266; Ludwig K. Adamovich (Band 2), S.203; Ludwig K. Adamovich (Band 4), SS.47-48.

1. 2

- (1) Bernd-Christian Funk, S.194; Theo Öhlinger, SS.231-232; Walter Berka, SS.210-214; Heinz Mayer, SS.317-320; Peter Pernthaler, SS.169-170; Ludwig K. Adamovich (Band 2), SS.121-122; Ludwig K. Adamovich (Band 4), S.45; Heinz Mayer, Gerhard Muzak, SS.155-159.
- (2) Walter Berka, S.253.
- (3) Walter Berka, S.253, S.257.
- (4) Walter Berka, S.253.
- (5) Ludwig K. Adamovich (Band 4), S.46.
- (6) もっとも、単一組織類型としての市町村は、州都および郡庁所在都市など重要都市においては、国家立法によって、固有の憲法を有することができるという修正を伴っていた。Wilhelm Brauner, SS.130-131.
- (7) Ludwig K. Adamovich (Band 1), S.64; Ludwig K. Adamovich (Band 2), S.210; Wilhelm Brauner, S.112, S.130; Oskar Lehner, SS.175-177, S.196.
- (8) Ludwig K. Adamovich (Band 2), S.210.
- (9) Walter Berka, S.253; Peter Pernthaler, S.219; Ludwig K. Adamovich (Band 1), S.64; Ludwig K. Adamovich (Band 2), S.210; Wilhelm Brauner, S.130; Oskar Lehner, S.196.
- (10) Wilhelm Brauner, S.130; Oskar Lehner, S.196.
- (11) 「新」絶対主義の「新」は、絶対主義が外観的立憲主義制度によって緩和され、一部進歩的成果 (1861年の「帝国の代議制度に関する基本法」) の制定〔二院制から成る帝国議会、皇帝の単なる諮問機関ではなく議決機関としての帝国議会。Ludwig K. Adamovich (Band 1), S.65; Wilhelm

オーストリア共和国における自治行政－市町村およびその他の自治行政－（１）

Brauneder, S.141. この制度は、1867年の12月憲法に取り入れられることとなる。Ludwig K. Adamovich (Band 1), S.65]、1862年10月27日の「人身の自由の保護のための法律」(RGL.Nr.87/1862) および「住居権の保護のための法律」(RGL.Nr.88/1862)、1862年3月5日の「帝国市町村法」(RGL.Nr.18/1862)の制定などをもたらしたこと起因する。Ludwig K. Adamovich (Band 1), SS.65-66; Wilhelm Brauneder, S.134, S.142.

- (12) Wilhelm Brauneder, S.134, S.149; Oskar Lehner, S.208, S.213.
- (13) Ludwig K. Adamovich (Band 2), S.210; Wilhelm Brauneder, S.149; Oskar Lehner, S.213.
- (14) Heinz Mayer, S.19, Anm (48); Wilhelm Brauneder, S.246; Oskar Lehner, S.332.
- (15) Oskar Lehner, S.403.
- (16) 1962年憲法116条4項は、1984年11月27日の憲法律 (BGBl.Nr.490/1984)による憲法改正で廃止され、あらたに、より詳細な市町村組合規定として、連邦憲法116a条が導入されている。
- (17) Wilhelm Brauneder, S.272.
- (18) 連邦憲法第6章第1節の「市町村 (Gemeinde)」とは、一般的に、地方公共団体 (Ortsgemeinde)をいうものとされる (連邦憲法115条1項)。連邦憲法は、現在の市町村である Ortsgemeinde とともに、'管区行政の民主化 (Demokratisierung der Bezirksverwaltung)' のために、自治行政の模範に従っての管区レベルの広域的地方公共団体である Gebietsgemeinde の設立を予定している (連邦憲法120条)が、いまだ実現されていない。Walter Berka, SS.259-260; Heinz Mayer, S.419; Ludwig K. Adamovich (Band 2), S.211; Heinz Mayer, Gerhard Muzak, S.415; Wilhelm Brauneder, S.272.
- (19) Wilhelm Brauneder, S.272.
- (20) Wilhelm Brauneder, S.272; Oskar Lehner, S.403.
- (21) Wilhelm Brauneder, S.272; Oskar Lehner, S.403.
- (22) 1934年憲法における固有 (自律的) 活動領域は、従来のように一般条項ではなく列挙的に挙げられていたが、何ら根本的な変更を意味するものではないとされている。この列挙は、1920年連邦憲法 (1929年連邦憲法) 118条および120条と一致する。Wilhelm Brauneder, S.246.
- (23) Wilhelm Brauneder, S.272; Oskar Lehner, S.403.
- (24) Wilhelm Brauneder, SS.177-178.
- (25) Bernd-Christian Funk, S.266; Theo Öhlinger, S.240; Walter Berka, S.260; Heinz Mayer, S.413; Peter Pernthaler, S.229; Ludwig K. Adamovich (Band 2), S.211; Ludwig K. Adamovich (Band 4), S.46.

エーリングによって、市町村は、国家から派生したものではない本来の共同体の法形態であり、そのようなものとして、国家から派生したものではない本来の権利を有するという古い観念は、オーストリア憲法において、ほとんど完全に払拭されているという指摘がなされている (Theo Öhlinger, S.240)。同旨として、マイヤーによれば、学説および実務は、自治行政を、分権化された間接 (国家) 行政の一形式と理解しているとされる (Heinz Mayer, S.413)。また、ベルカによれば、機能的には、連邦および州の任務のみが存在しているので、市町村も国家的任務を処理するとされる (Walter Berka, S.260)。

- (26) Peter Pernthaler, S.229; Ludwig K. Adamovich (Band 2), S.211.
- (27) Ludwig K. Adamovich (Band 2), S.211; Ludwig K. Adamovich (Band 4), S.46.
- (28) Heinz Mayer, S.362; Ludwig K. Adamovich (Band 4), S.217.
- (29) 特定の行政法益 (Verwaltungsrechtsgut) に関係するのではなく、生命、健康、安全、公共の平穩および秩序に対する一般的な (allgemein) 危険の防止および抑制に奉仕する措置 (事務) を包括する (連邦憲法15条2項、118条3項3号)。地方安全保障警察の概念は、極めてあいまいに表現されている。例えば、憲法裁判所 (一部、行政裁判所) の判決によって、公の礼儀作法の維

- 持、不当に惹き起こされる騒音の防止、市の緑地の保護措置、ごみの集積に対する措置、ハトの射殺の禁止、水泳禁止、夜間における家の表門閉鎖命令、模型飛行機による騒音公害対策、酒類禁止、乞食（物もらい）禁止などが、地方安全保障警察に属するとされている。これに対して、行政罰法の適用、名誉棄損の訴追、浮浪者または家屋の不法占拠に対する措置などは、市町村の固有活動領域に、それゆえ、地方安全保障警察に属しないとされる。Theo Öhlinger, S.242; Walter Berka, S.266; Heinz Mayer, SS.360-362; Ludwig K. Adamovich (Band 4), S.217.
- (30) ある特定の行政法益に対する特別な (besonder) 危険の防止および除去に奉仕する措置 (事務) を含む。道路警察、建築警察、火災警察など (連邦憲法 118 条 3 項)。憲法裁判所は、行政措置が一般的な危険の防止に向けられるのか、特別な危険の防止に向けられるのかに応じて、安全保障警察と行政警察を区別している。Heinz Mayer, SS.360-361; Ludwig K. Adamovich (Band 4), SS.215-216.
- (31) Heinz Mayer, S.362; Ludwig K. Adamovich (Band 4), S.217.
- (32) Theo Öhlinger, S.242; Heinz Mayer, S.362.
- (33) Ludwig K. Adamovich (Band 4), S.217.
- (34) VfSlg 18305/2007 の事案。Theo Öhlinger, S.242; Walter Berka, S.266.
- (35) VfSlg 18305/2007; Theo Öhlinger, S.242; Walter Berka, S.266.
- (36) Heinz Mayer, S.362; Ludwig K. Adamovich (Band 4), S.46, S.218.
- (37) Heinz Mayer, S.362.
- (38) Bernd-Christian Funk, S.206; Theo Öhlinger, S.149; Heinz Mayer, S.361; Peter Pernthaler, S.523; Ludwig K. Adamovich (Band 4), 217.
- (39) 連邦の査察機関の派遣は、各場合において、州知事に通知される (連邦憲法 15 条 2 項)。Peter Pernthaler, S.523.
- (40) Peter Pernthaler, S.523.
- (41) Peter Pernthaler, S.523, Anm. (63).
- (42) Bernd-Christian Funk, S.266; Theo Öhlinger, S.240; Walter Berka, S.260; Heinz Mayer, S.413; Peter Pernthaler, S.229; Ludwig K. Adamovich (Band 2), S.211; Ludwig K. Adamovich (Band 4), S.46.
- (43) Theo Öhlinger, SS.240-241; Ludwig K. Adamovich (Band 2), S.214.
- (44) Theo Öhlinger, SS.240-241; Walter Berka, S.260; Heinz Mayer, S.426; Ludwig K. Adamovich (Band 2), S.214; Heinz Mayer, Gerhard Muzak, S.387.
1. 3
- (1) Peter Pernthaler, SS.213-214.
- (2) Ludwig K. Adamovich (Band 2), S.210; Wilhelm Brauner, SS.130-131, SS.150-151; Oskar Lehner, SS.196-197, SS.213-214.
- (3) Heinz Mayer, SS.12-13; Ludwig K. Adamovich (Band 1), SS.62-63; Wilhelm Brauner, SS.116-119; Oskar Lehner, SS.187-192.
- (4) Wilhelm Brauner, S.134, S.147, S.149; Oskar Lehner, S.208, S.213.
- (5) Wilhelm Brauner, S.177.
- (6) Wilhelm Brauner, S.259.
- (7) Peter Pernthaler, S.214.
- (8) Peter Pernthaler, SS.213-214.
- (9) 経済的、職業的、社会的自治行政については、Walter Berka, S.257; Ludwig K. Adamovich (Band 4), SS.93-100. また、後述する本稿「I (第1章) 2 (第2節) 自治行政の類型」を参照。

- (10) Theo Öhlinger, S.248; Walter Berka, SS.253-254; Heinz Mayer, SS.415-416; Peter Pernthaler, S.214; Ludwig K. Adamovich (Band 2), S.204; Ludwig K. Adamovich (Band 4), S.46. ザルツブルク猟師団体判決については、後述の本文 1. 5 の (2) 参照。

1. 4

- (1) Peter Pernthaler, S.214.
- (2) Bernd-Christian Funk, S.266; Theo Öhlinger, S.240; Walter Berka, S.260; Heinz Mayer, S.413; Peter Pernthaler, S.214; Ludwig K. Adamovich (Band 4), S.46.
- (3) Walter Berka, S.260; Peter Pernthaler, S.214.
市町村の受任活動領域は、連邦または州によって委任された (übertragen) 連邦または州の事務を包括し、連邦または州の指揮命令 (訓令) に従う (連邦憲法 118 条 1 項、119 条)。市町村の固有活動領域事務は、連邦および州の指揮命令 (訓令) に拘束されない (連邦憲法 118 条 4 項)。ペルントハレルやバルカは、市町村の固有活動領域事務を連邦または州によって委譲された (delegiert, überlassen) 事務と表現している。市町村に委譲された事務ゆえに、市町村の自治行政権の侵害問題も生ずる。
- (4) Theo Öhlinger, S.240; Peter Pernthaler, S.214; Ludwig K. Adamovich (Band 2), S.203.
- (5) 市町村は、その所属員である市町村住民に対する人的高権、および、その市町村領域のあらゆる人に対して地域的高権を有している。Bernd-Christian Funk, S.266; Ludwig K. Adamovich (Band 4), S.36; Heinz Mayer, Gerhard Muzak, S.387.
- (6) Bernd-Christian Funk, S.206; Theo Öhlinger, S.242; Walter Berka, S.266; Heinz Mayer, S.311, S.362, S.424; Ludwig K. Adamovich (Band 2), S.222; Ludwig K. Adamovich (Band 4), S.217; Heinz Mayer, Gerhard Muzak, SS.405-406. 地方警察上の命令権については、前述の本文 1. 2 の (2) の④の (i) を参照。
- (7) Bernd-Christian Funk, S.270; Walter Berka, S.260; Heinz Mayer, S.419.
- (8) Peter Pernthaler, S.214.
- (9) 経済的、職業的、社会的自治行政については、Walter Berka, S.257; Ludwig K. Adamovich (Band 4), SS.93-100. また、後述の「2 (第 2 節) 自治行政の類型、2. 4 (第 2 節 第 4 款) その他の自治行政 (人的自治行政)」を参照。
- (10) Peter Pernthaler, SS.214-215.
- (11) Peter Pernthaler, S.215.

1. 5

- (1) Bernd-Christian Funk, S.266; Ludwig K. Adamovich (Band 2), S.203; Ludwig K. Adamovich (Band 4), S.46.
- (2) Bernd-Christian Funk, S.194; Theo Öhlinger, SS.231-232; Walter Berka, SS.210-214; Heinz Mayer, SS.282-283, SS.318-319; Peter Pernthaler, SS.169-170; Ludwig K. Adamovich (Band 2), S.91, S.121, S.124; Ludwig K. Adamovich (Band 4), S.42; Heinz Mayer, Gerhard Muzak, SS.155-162.
- (3) Bernd-Christian Funk, S.266; Theo Öhlinger, S.248; Walter Berka, S.253; Heinz Mayer, S.415; Peter Pernthaler, S.221; Ludwig K. Adamovich (Band 2), S.204.
- (4) 自治行政体に関してはあまりにも狭すぎると批判されている。Heinz Mayer, S.415.
- (5) Heinz Mayer, S.415.
- (6) Ludwig K. Adamovich (Band 2), S.208. 本件の憲法裁判所判決 (VfSlg 17023/2003) については、「3 (第 3 節) 自治行政の特性」の箇所後述する。さらに、憲法裁判所は、VfSlg 19919/2014

において、連邦憲法 120a 条 – 120c 条の規定は、市町村以外のその他の自治行政の特質および制度制限を包括するものであるが、連邦憲法の個々の規定から導き出され、また憲法裁判所の自治行政に関する従来からの判決によって確認されていることがらを定めたものである、と指摘する。Heinz Mayer, Gerhard Muzak, S.420 も、連邦憲法 120c 条 1 項に関して同旨。VfSlg 19919/2014 に関しては、後述する注 (11) の③を参照。

- (7) エーリンゲルは、「公正の要請 (Sachlichkeitsgebot)」を、連邦憲法 7 条の「法の前の平等」で、また、マイヤーも、「公正の要請」を、「国民の一般的権利に関する 1867 年 12 月 21 日の国家基本法 (RGBl.Nr.142/1867)」2 条の「法の前の平等」で表現している。Theo Öhlinger, S.248; Heinz Mayer, Gerhard Muzak, S.417. ザルツブルク猟師団体判決と同旨と思われる。

平等原則 (Gleichheitssatz) は、今日において、すべての国家行為が遵守しなければならない一般的 (allgemein) かつ包括的な (umfassend) 憲法上の「公正の要請」と理解されている。憲法裁判所は、平等原則を、異なった実態の比較から完全に切り離し、差別的な規範ないし規制が問題とならない場合においても適用することのできる一般的な「公正の要請」にまでさらに発展させ、平等審査は、専ら、一定の規範ないし規制が実質的に公正な (sachlich gerechtfertigt) 根拠を有するかどうかの審査になってしまっている (Heinz Mayer, S.696, Anm.238 は、VfSlg 7720/1975, 8215/1977, 8934/1980, 11934/1988, 13581/1988, 15771/2000, 18110/2007, 18219/2007 を挙げている)。その際、実務においては、規制目的の正当性、目的達成手段の正当性が問題とされ、手段の正当性に関して、多くの場合において、「比例原則 (Grundsatz der Verhältnismäßigkeit)」も一定の役割を演ずるとされている (Heinz Mayer, S.696, Anm.239 は、VfSlg 14503/1996, 15771/2000, 17890/2006 を挙げている)。このような利益衡量には、実定法の外部に存し、かつ最終的に裁判所によって為されるところの判断が大いに内在していることが明らかである。それゆえ、平等原則に関する憲法裁判所の判決は、特別な程度において、法創造的性格を有している。Walter Berka, SS.583-588; Heinz Mayer, S.696.

- (8) マイヤーは、単純立法者が、歴史的に存在してきた自治行政組織のことを考慮に入れずに、一般的に (allgemein)、自治行政制度を設立することに否定的である。Heinz Mayer, S.416, Anm. (16).
- (9) ザルツブルク猟師団体判決につき、Theo Öhlinger, S.248; Walter Berka, SS.253-254; Heinz Mayer, SS.415-416; Peter Pernthaler, S.214, S.217, S.221, S.222, S.224, S.225; Ludwig K. Adamovich (Band 2), S.204; Ludwig K. Adamovich (Band 4), S.46, S.48; Heinz Mayer, Gerhard Muzak, S.416, S.417, S.418.
- (10) Bernd-Christian Funk, S.266; Theo Öhlinger, SS.248-249; Walter Berka, SS.253-254; Heinz Mayer, S.413, SS.415-416; Ludwig K. Adamovich (Band 2), S.204; Ludwig K. Adamovich (Band 4), S.46; Heinz Mayer, Gerhard Muzak, S.415.
- (11) Theo Öhlinger, S.249.

① VfSlg 17023/2003 の事案は、次の如くである。自治行政体としての社会保険業者 (Sozialversicherungsträger) は、同じく自治行政体としての社会保険業者の首団体 (Hauptverband) (筆者注: 2020 年からは社会保険業者の上部団体 [Dachverband]) の構成員として、首団体に統合されている。首団体の改革の一環として、首団体の最高機関としての評議委員会 (Verwaltungsrat) を設置することになったが、評議委員会設置に関して、構成員としての社会保険業者の参与を排除した。このことが、自治行政体の機関の民主的正統性、自治行政体の固有活動領域事務に違反しないのか問題となった。

憲法裁判所は、首団体の最高機関としての評議委員会の設立に首団体の構成員としての社会保険業者の参与を排除することは不公正 (unsachlich) であり憲法に違反すると判示する。その際、憲法裁判所は、次の諸点につき、ザルツブルク猟師団体判決を引用している。

すなわち、(i) 首団体が連邦主務大臣の指揮命令 (訓令) に拘束されずにその任務を処理する

ことに対して、首団体が自治行政体として組織されている限り何ら疑念が存在しない。その理由として、連邦憲法 20 条 1 項 2 文（指揮監督関係）は、連邦行政および州行政についてのみ適用され、国家行政と自治行政との関係にはあてはまらないからである。（ii）国家機関の指揮命令に拘束されない機関を有する自治行政体を設立することは、支配的学説および判例によっても、全く、連邦憲法の組織構想に合致するものである。（iii）立法者が自治行政体を設立する際には、連邦憲法 7 条から生ずるところの公正の要請（Sachlichkeitsgebot）を考慮に入れなければならない。さらに、行政行為の合法性の観点から、自治行政体の機関に対する国家監督が規定されねばならない。（iv）指揮命令（訓令）に拘束されず自己責任によって処理される自治行政体の固有活動領域は、自治行政体に統合される人々の専らまたは圧倒的な共通の利益を具有し、かつ、この共同体によって処理されるのに適している事務に制限されなければならない。

この判決はザルツブルク猟師団体判決を多くの点において引用していることもあって、多くの論者もこの判決を引用している。Theo Öhlinger, S.250; Walter Berka, S.256; Heinz Mayer, S.414, S.415, S.416, S.444, S.449; Ludwig K. Adamovich (Band 2), S.208; Ludwig K. Adamovich (Band 4), SS.47-48; Heinz Mayer, Gerhard Muzak, S.416, S.417, S.420.

② VfSlg 19017/2010 の事案において、経済活動にとって重要な団体の利益を代表する自治行政体としての経済会議体（Wirtschaftskammern）に、公益に奉仕する（gemeinnützig）民間の（privat）病院を加入させることが公正の要請に合致するものとして許されるのかどうか問題になった。判決において、「利潤を指向するものではない（nicht gewinnorientiert）病院を経済会議体組織に加入させることの許容性について決定的なことは、全体として見て、それらの病院が、利潤を指向する企業と同様に経済活動に関与しているかどうか、および、それらの企業と同様の法律的制約（簿記規定の適用、財政計画の不可欠性、競争法上の規定の適用、団体協約の適用など）に服しているかどうかである。経済会議体法（BGBl. I Nr.103/1998）2 条の経済会議体構成員として、公益に奉仕する（gemeinnützig）企業を加入させることは、不公正ではない。また、公の（öffentlich）病院を会議体に加入させないという立法者によってなされた決定も、公の（öffentlich）病院のその特別な法的地位（職の公募義務、一定の場合における患者受け入れ義務、事業継続義務、検視義務など）によって、公正であるように思われる。公の（öffentlich）病院に経済会議体組織への加入を認めず、利潤を指向しない（nicht gewinnorientiert）企業に原則的に加入を認めることは、平等原則に違反するものではない」と判示する。

自治行政の法制度は憲法上許されるが、立法者は、一方では平等の原則（公正の要請）、他方では国家監督の不可欠性による制限が存することを判示したザルツブルク猟師団体判決（VfSlg 8215/1977）を引用し、本件においても、経済会議体への加入問題につき、公正の要請の観点から判断している。

本件の VfSlg 19017/2010 以前においても、憲法裁判所の判決（VfSlg 12417/1990, 17023/2003）によれば、立法者は、自治行政体の設立を決定する際に自治行政体に統合される人の選択に関して、その選択が公正の規準に従って行われている限り、幅広い裁量の自由を有しているとされている。この規準は、2008 年の連邦憲法改正によって導入された連邦憲法 120a 条において「共通の利益」および「適性」として明確に規定されている。「共通の利益」は、市町村におけるように抽象的基準（「抽象的な単一市町村〔一般的平均的な市町村〕の原則」）（Bernd-Christian Funk, S.269; Walter Berka, SS.264-265; Heinz Mayer, SS.426-427; Peter Pernthaler, SS.221-222; Ludwig K. Adamovich (Band 2), S.221; Heinz Mayer, Gerhard Muzak, SS.400-401）（抽象的な単一市町村〔一般的平均的な市町村〕の原則）については、I（第 1 章）の 3（第 3 節）の「自治行政体の特質」の箇所において後述）によってではなく、自治行政体に統合される人々の具体的利益に従って、公正の観点から判断されるとされる（Heinz Mayer, S.444）。

③ VfSlg 19919/2014 は、オーストリア経済会議体（Wirtschaftskammer Österreich）の一職業部

門団体 (Fachverband) の解散に関する事案である。

本件事案に入る前に、経済会議体 (Wirtschaftskammern) について簡単に触れると、経済会議体は、営業上の経済活動 (経済会議体の法律上の構成員は、営業法 [Gewerbeordnung] の意味における商工業を営む企業のみでなく、経済的に営業上の経済活動と解釈されるところの自立的企業に及んでいる。経済会議体法 2 条) において自立的に活動する自然人および法人の共通の利益を代表する権限を有する。経済会議体の組織の枠内において、州会議体 (Landeskammern)、連邦会議体 (Bundeskammer)、職業部門グループ (Fachgruppen)、職業部門団体 (Fachverbände) が存在する。9 つのそれぞれの州会議体および 1 つの連邦会議体 (オーストリア経済会議体) は、職業的観点から、分野 (Sparten) (商工業、銀行、運輸、観光事業、情報産業など) に分かれる。各分野の内部において、職業部門組織 (州会議体における職業部門グループ、連邦会議体における職業部門団体) が設立されている (Heinz Mayer, S.448; Ludwig K. Adamovich (Band 4), SS.93-94.)

本件事案は、次のごとくである。オーストリア経済会議体の経済議会 (Wirtschaftsparlament) の 2013 年 11 月 28 日の規則 (Satzung) によって、オーストリア経済会議体の職業部門組織規則 (Fachorganisationsordnung) が改正され、それに伴って、経済会議体の鋳物工業の職業部門団体を解散し、機械および金属製品の職業部門団体へ統合することが決定された。鋳物工業の職業部門団体によって、連邦憲法 7 条 1 項 (平等原則)、連邦憲法 139 条 1 項 3 号 (憲法裁判所による命令の違法性審査) ないし 140 条 1 項 1 号 (c) (憲法裁判所による法律の違憲性審査) に基づき、オーストリア経済会議体の規則 (Satzung) の廃止を求める訴えが提起された。判決において、自治行政体を設立する規範 (規定) に関係なくある一定の自治行政体に所属することを要求する自治行政体構成員の主観的権利は存在せず、それゆえ、自治行政体構成員の当該自治行政体存続を要求する主観的権利も存在しないとされ、本件の訴えは棄却されている。

この判決において、憲法裁判所は、ザルツブルク猟師団体判決 (VfSlg 8215/1977) を引用し、自治行政体の設立は連邦憲法の組織構想の範囲内であるが、立法者は、憲法裁判所によって示された諸原則に従ってのみ形成することが許される、と判示する。さらに、連邦憲法 120a 条 - 120c 条の規定は、市町村以外のその他の自治行政の特質および制度制限を包括するものであるが、連邦憲法の個々の規定から導き出され、また憲法裁判所の自治行政に関する従来からの判決によって確認されていることがらを定めたものであることを付言する。

自治行政体の存続保障 (Bestandsgarantie) に関しては、主に市町村について論じられてきた。すなわち、連邦憲法 116 条 1 項は、国家の監督手段に対して防衛することのできる市町村の自治行政の主観的権利を含んでいる。しかし、憲法裁判所の判決および支配的学説によれば、連邦憲法は、制度的保障の意味において市町村の存在 (Existenz) を保障するのみで、個々の市町村の存続 (Bestand) を保障するものではないとする (VfSlg 6697/1972, 8108/1977, 9373/1982, 13235/1992, 13705/1994)。それゆえに、州の立法者は、個々の市町村の消滅に至ることがあったとしても、市町村の構造改革を断行することができる。その際には、平等原則 (Gleichheitsgrundsatz) (連邦憲法 7 条) に基礎を置く「公正の要請 (Sachlichkeitsgebot)」を遵守しなければならず、個々の市町村の実質的に公正でない (sachlich nicht gerechtfertigt) 消滅は憲法違反であるとされる (VfSlg 7830/1976, 8108/1977, 8219/1977, 9068/1981, 9655/1983, 9668/1983, 9669/1983, 13542/1993; Walter Berka, S.261; Heinz Mayer, S.418; Ludwig K. Adamovich (Band 2), S.214)。 (ニーダーオーストリア州の 1975 年地方自治体構造改革法 (Kommunalstrukturverbesserungsgesetz) に基づき行われた 2 つの自治体の統合の連邦憲法 7 条 (平等原則) 違反が問題とされた VfSlg 8108/1977 については、拙稿「オーストリア共和国における連邦制 (16)、大阪国際大学紀要『国際研究論叢』、35 巻第 3 号、25 頁 - 26 頁)。ザルツブルク猟師団体判決においても、立法者に対する連邦憲法的制限として、「公正の要請

（Sachlichkeitsgebot）」を挙げていることに留意すべきである。

- (12) Theo Öhlinger, S.248; Walter Berka, S.254; Heinz Mayer, SS.443-445; Heinz Mayer, Gerhard Muzak, S.416.
- (13) Theo Öhlinger, S.248; Walter Berka, S.254, S.257.
- (14) Walter Berka, S.254, S.257.
- (15) Theo Öhlinger, S.249.

引用文献

- (１) Lehrbüchern des österreichischen Verfassungsrecht
 - ・ Bernd-Christian Funk, *Einführung in das österreichische Verfassungsrecht (14.Auflage)*, Leykam Kurzlehrbücher, 2011.
 - ・ 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.
 - ・ 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.
 - ・ Robert Walter, Heinz Mayer, *Grundriß des österreichischen Bundesverfassungsrechts*, Manzsche Verlags-und Universitätsbuchhandlung, 1988.
 - ・ Ludwig K. Adamovich, Bernd-Christian Funk, *Österreichisches Verfassungsrecht (2.Auflage)*, Springer-Verlag, 1984.
 - ・ Ernest C.Hellbling, *Österreichische Verfassungs-und Verwaltungsgeschichte*, Springer-Verlag, 1956.
 - ・ Ludwig K. Adamovich, *Grundriss des Österreichischen Verfassungsrechts*, Springer-Verlag, 1947.
- (２) Studienbüchern zur österreichischen Verfassungsgeschichte
 - ・ Wilhelm Brauneder, *Österreichische Verfassungsgeschichte (11.Auflage)*, Manzsche Verlags-und Universitätsbuchhandlung, 2009.
 - ・ Oskar Lehner, *Österreichische Verfassungs-und Verwaltungsgeschichte (4.Auflage)*, Trauner Verlag, 2007.
- (３) Kommentar
 - ・ Heinz Mayer, Gerhard Muzak, *Das österreichische Bundes-Verfassungsrecht. Kurzkommentar (5.Auflage)*, MANZ' sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2015.
- (４) Gesamte Rechtsvorschrift für Bundes-Verfassungsgesetz

- <http://www.ris.bka.gv.at>, *Gesamte Rechtsvorschrift für Bundes-Verfassungsgesetz*, 2023.
 - <http://www.verfassungen.at/at18-34/index29.htm>, *Verfassungen Österreichs*, 2014.
- (5) Bundesgesetzblatt
- Bundeskanzleramt, *Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich (BGBl.)*, Österreichische Staatsdruckerei.
- (6) Entscheidungen des Verfassungsgerichtshof (VfGH)
- *Ämtliche Sammlung der Erkenntnisse und wichtigsten Beschlüsse des Verfassungsgerichtshofes (VfSlg)*.
- (7) Landesverfassungen
- 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.
- (8) オーストリア連邦憲法の解説および邦訳
- 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。