

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－
(2)

奥 正 嗣*

**Self-Governing Administration in the Federal Republic
of Austria
－ The Municipalities (*Gemeinden*) and The Legal
Representatives of Occupational Interests (*Kammern*) －
(2)**

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-governig 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* (state government).

The *Selbstverwaltungskörper* (the self-governing body) executes all or part of the public administration of the federal and state governments. 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 democseracy of the self-governing administration and the parliamentary democracy of the federal and the state administration.

Currently in Austria, the cooperative federalism of all three levels; the *Bund* (the federation), the *Länder* (the state) 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. 9. 11 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)

目次

はじめに

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

1.2 自治行政と国家行政

1.3 自治行政の歴史的起源および展開

1.4 「委任された国家的自治行政」と「社会的自治行政」

1.5 自治行政と連邦憲法

(以上、大阪国際大学紀要『国際研究論叢』第37巻第1号、令和5年10月)

2 自治行政の類型

2.1 “個性”としてのさまざまな自治行政

2.2 「市町村 (地域的自治行政)」と「その他の自治行政 (人的自治行政)」

2.3 「市町村 (地域的自治行政)」

2.4 「その他の自治行政 (人的自治行政)」

2.5 自治行政でないと言われる事例

3 自治行政の特性

3.1 自律性 (Autonomie)

(以上、本号)

I 自治行政総論

2 自治行政の類型

2.1 “個性”としてのさまざまな自治行政

あらゆる自治行政制度に関して、その所属員がある共通の特性および利益によって結び付いているという特徴を有する。この原則の下に、さまざまな種類の自治行政が存在する⁽¹⁾。

憲法によって前提とされた統一的な「自治行政の模範」(連邦憲法 120 条)、およびそこから導き出される単純立法者の組織高権に対する制限が存在するとしても、個々の自治行政は、その歴史的起源、その特別な組織構造および機能に応じて、単純立法者によってさまざまに作り出されるところの“個性”であるとも言える⁽²⁾。

「市町村」は、その組織の基本的特質において、「自治行政の模範」を一般的に形作って

きたところの連邦憲法および州憲法上の制度的保障を有しているので、自治行政の中において憲法上の特別な地位を占めている⁽³⁾。憲法は、市町村の自治行政を詳細に規定する（連邦憲法 115 条－120 条）。これらの憲法上の規定から、法制度としての自治行政の組織上および機能上の典型的な特性を見て取ることができる⁽⁴⁾。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「その他の自治行政」に関する制度が憲法本文の形で保障された（連邦憲法 120a 条－120c 条）⁽⁵⁾。それによって、非地域的自治行政（「その他の自治行政」）の憲法上の許容性が明らかになった⁽⁶⁾。

2. 2 「市町村（地域的自治行政）」と「その他の自治行政（人的自治行政）」

2008 年の連邦憲法改正による「その他の自治行政」制度の憲法的保障によって、連邦憲法上、市町村の所属員による「市町村自治行政（地域的自治行政：territoriale Selbstverwaltung（連邦憲法 115 条－120 条）、および、共通の利益によって結び付いた一定の構成員が帰属する「その他の自治行政（人的自治行政：personelle Selbstverwaltung）」（連邦憲法 120a 条－120c 条）が存在することとなった⁽¹⁾。

「市町村」は、その所属員（市町村住民）に対する人的高権（Personalhoheit）のみではなく、市町村住民でなくても当該市町村の地域的活動領域と法関係（例えば、現住所、居住地など）を有する人に対する地域高権（Gebietshoheit）を有する。これに反し、「その他の自治行政」は、地域高権（Gebietshoheit）を有せず、一定の職業団体またはその他の人的団体に所属している者に対して人的高権（Personalhoheit）を行使する⁽²⁾。

2. 3 「市町村（地域的自治行政）」

（1）歴史のおよび法的自治行政モデルとしての市町村自治行政

① 1962 年市町村憲法の基礎としての歴史的法自治行政概念（分権化された国家行政としての市町村制度、市町村権限の固定化）

オーストリアにおける唯一の地域的自治行政である地方公共団体（Ortsgemeinde）⁽¹⁾の憲法上の制度的保障は、正式には 1962 年 7 月 12 日の連邦憲法律（BGBl.Nr.205/1962）による市町村憲法改正によって新たに作られた⁽²⁾。しかし、内容的には、1849 年および 1862 年の古きオーストリアの「自由な市町村」の観念および市町村法⁽³⁾に、さらにまた、その後の君主制における市町村法⁽⁴⁾の法展開に遡る⁽⁵⁾。

このような市町村制度の歴史的背景は、1962 年の市町村憲法改正の根底にも存在しており、本質的に歴史的にあらかじめ指定された、輪郭のはっきりした高権の権限を有し、法律および国家監督に拘束される「分権化された国家行政」としての市町村制度を形作ることとなった⁽⁶⁾。

1962 年の市町村憲法改正（BGBl.Nr.205/1962）は、市町村の固有活動領域事務につき一般条項を定めている（連邦憲法 118 条 2 項）にもかかわらず、本質的に、従来の 1934 年憲法（123 条－135 条）における市町村の固有活動領域事務の範囲と一致している（連邦憲法 118 条 3 項）（ただし、地域計画が加わっている〔連邦憲法 118 条 3 項 9 号〕）⁽⁷⁾。1934 年憲法に関しては、従来の市町村法、とりわけ 1862 年の帝国市町村法を廃止したが、その

考え方は本質的に受け継がれた。1934年憲法においては、固有活動領域事務は、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。固有活動領域においては、市町村は、連邦および州の法律を遵守しながら、自由な自己決定に従って行動できた⁽⁸⁾。以上のように、1962年市町村憲法は、1862年帝国市町村法、1934年憲法という一連の歴史的流れの中に位置づけることができる。

②「補完性の原則」に基づく市町村権限の弾力化要請

歴史的および法的自治行政モデルとしての現行市町村制度は、市町村憲法の解釈、運用に際しても、連邦憲法118条2項の市町村の固有（自律的）活動領域に関する一般的管轄権限の文言（「補完性の原則」に基づくダイナミックな一般条項⁽⁹⁾）に反して、非常に強い歴史的傾向を示すことにもなり、結果において、歴史的に形成された市町村の管轄権限の‘化石化（Versteinerung）’が促進される⁽¹⁰⁾。

一方では、権限配分規定に関して歴史的解釈方法の重要性を認識しながらも、他方、連邦または州の単純立法者が、連邦憲法上の規準に従って正しく（richtig）、憲法上の市町村の固有活動領域事務の範囲を具体的に定める⁽¹¹⁾に際して、「化石原則」⁽¹²⁾の意味における1962年市町村憲法改正が発効した時点における法的状況に関係づけるのではなく、事実的状況の変更を考慮に入れ、平等原則（公正の要請）および補完性の原則の観点から、「地域的利益（örtliches Interesse）」および「地域的特性（örtliche Eignung）」という連邦憲法118条2項の一般条項の規準を充足するならば、新たに出現する行政任務（事務）にも及ぼすなど、市町村の固有活動領域を状況の変化に絶えず適合させていくダイナミックな考え方が要請される⁽¹³⁾。

このような思考方法は、連邦と州の一般的権限配分（連邦憲法10条-12条、15条）にも見出される。「化石原則（Versteinerungsprinzip）」（「化石理論（Versteinerungstheorie）」とも呼ばれる）は、権限構成要件事項を含む権限規定が発効した時点（化石時点）の具体的状況に権限内容を‘固定化すること（Fixierung）’を決して意味するものではなく、「体系（制度）内の永続的発展の原則（Prinzip der intrasystematischen Fortentwicklung）」によって、権限内容を固定化する化石原則の効力を、権限内容を‘弾力化（Dynamisierung）’する方向に弱める⁽¹⁴⁾。‘弾力化（Dynamisierung）’の要素は、化石原則そのものの中に、既に備わっているとされている⁽¹⁵⁾。

（2）地方自治体の給付行政のダイナミック

財政憲法の範囲内ではあるが市町村の自主的な公課徴収権（連邦憲法116条2項、1948年財政憲法律7条5項、8条5項）および財務執行権と結び付いた独立の経済団体（私経済行政）⁽¹⁶⁾としての市町村の地位（連邦憲法116条2項）は、（1）において示された、歴史的に形成され固定的な市町村の高権的権限とは区別される。地方自治体の経済のこの領域においては、地方自治体による住宅建設、博物館、劇場、スポーツ施設、病院など、市町村のダイナミックな力およびさまざまな展開が、市町村を生存配慮の現代的な給付主体へと、経済的・供給的任務を市町村の重要な任務へと移行させた⁽¹⁷⁾。最近においては、地方自治体の生存配慮のこの領域が、細分化、民営化、市町村の区域を超えての給付・供

給システムによって、ますます、組織的に多層化している⁽¹⁸⁾。
（「市町村」に関しては、Ⅱ（第２章）においてさらに考察する）

2. 4 「その他の自治行政（人的自治行政）」

（１）ベルカによる分類

ベルカ（Walter Berka）は、「その他の自治行政（人的自治行政）」を次のように分類している⁽¹⁾。

a. 法律上の職業的代表である経済会議体・労働者会議体・農林業会議体、自由業会議体（弁護士会、医師会など⁽²⁾）など、団体所属員による経済上職業上の共通の利益の代表を目的とする「職業上ないし経済上の自治行政（会議体〔Kammern〕）」

b. 法律上の社会保険における被保険者および事業者の自治行政であるところの「社会的自治行政」

c. 大学生の利益代表としてのオーストリア大学生団体⁽³⁾、州レベルにおける猟師団体、観光団体など「その他の利益代表および目的団体」。

（２）法律上の職業的利益代表（会議体）（gesetzliche berufliche Interessenvertretungen）（Kammern）について

オーストリアにおいては、ほとんどすべての就業者が「法律上の職業的利益代表（会議体）」の構成員であるといわれる⁽⁴⁾。

「法律上の職業的利益代表（会議体）」については、現在において、学説上多くの論者が、自治行政としている⁽⁵⁾。もっとも、アダモヴィツヒ（Ludwig K. Adamovich）、フンク（Bernd-Christian Funk）は、自治行政主体が、主として「公行政（öffentliche Verwaltung）」（「国家行政」）の任務を執行しない場合に、自治行政かどうかの限界問題が生ずるとして、法律上の職業的利益代表（Kammern）を挙げている。その活動が、とりわけ、国家およびその他の組織に対する「利益代表（Interessenvertretung）」、例えば、法律案に対する態度表明、他の利益団体との交渉および協定など、「国家行政の執行」ではなく「自由な活動（freie Tätigkeit）（社会的自治行政）」とみなされる場合である。そして、「法律上の職業的利益代表（会議体）」に関して、いくつかの活動領域を区別している。

a. 自律的活動領域における公行政（国家行政の執行）

例えば、規則（命令）の制定、分担金（会費）の決議、処分による会員資格事務の処理など。

b. 受任活動領域における任務⁽⁶⁾の処理（訓令拘束性あり）

例えば、職業教育法に基づくところの、州の商工業会議体による徒弟（見習い）機関の設置など。

c. 公行政（国家行政の執行）への協力

例えば、素人裁判官、諮問委員会（審議会）または合議制官庁の構成員など機関構成員の指名など。

d. 公行政（国家行政の執行）以外の利益代表任務の履行

以上の a. b. c. について連邦憲法 120b 条との関連でいえば、a. は 1 項、b. は 2 項、c. は

3項に相当する。d.が、「利益代表 (Interessenvertretung)」行為である⁽⁷⁾。

法的意味における自治行政は、国家的行政事務の執行を一部でも含んでいけばよい⁽⁸⁾として、法律上の職業的利益代表 (会議体) を自治行政としている⁽⁹⁾。

(3) 法律上の社会保険 (gesetzliche Sozialversicherung) について社会保険についても、学説上多くの論者が、自治行政としている⁽¹⁰⁾。

社会保険業者の機関である保険代表者 (Versicherungsvertreter) (被雇用者および雇用者の代表) (社会保険法 420 条 1 項)⁽¹¹⁾は、被保険者の直接選挙によってではなく、法律上の職業的代表 (会議体) によって選出される。自治行政の基本的特質であるところの、機関の民主的組織構造 (連邦憲法 120c 条 1 項) は間接的にのみ示されている。この種の任命方式は、自治行政に関しては非定型的 (変則的) であるとされている⁽¹²⁾。

(4) 公法上の組合 (öffentlich-rechtliche Genossenschaften) について

公法上の組合に関しては、自治行政類似の組織であり、厳密な意味での自治行政でないともいえるが、公法上の組合 (少なくともその一部) を自治行政に含める論者もいる⁽¹³⁾ので、ここで取り上げる。

ペルトハレル (Peter Pernthaler) は、水法 (Wasserrechtsgesetz) (BGBl.Nr.215/1959) に基づく水組合 (Wassergenossenschaft) (水法 73 条 - 86 条)、水法に基づく水連合会 (Wasserverband) (水法 87 条 - 97 条)⁽¹⁴⁾、州法に基づく道路組合、州の狩猟法および漁業法に基づく狩猟および漁業組合、州法に基づく農業共同体、都市再開発法に基づく再開発共同体、州の消防法に基づく消防隊、州法に基づく山岳遭難対策組織、州の自然保護法に基づく自然監視団体、州の観光法に基づく観光団体など「公法上の組合」⁽¹⁵⁾について、公法上の法人 (社団) としての組織、自律性、自律的な内部組織、国家監督、自律的財政、さらに、固有活動領域と受任活動領域など自治行政の典型的な特性 (typische Merkmalen der Selbstverwaltung) を備えているが、公法上の組合は、命令権、強制権など高権的機能に欠ける場合が多いとする⁽¹⁶⁾。

また、アダモヴィツヒ (Ludwig K. Adamovich)、フンク (Bernd-Christian Funk) は、公法上の組合 (水組合、道路組合、狩猟および漁業組合、農業組合など⁽¹⁷⁾) の特性として、公法に基づく設立 (行政官庁の行政行為による設立)、組合の目的 (組合構成員の共同任務および利益) と公益任務との結合、行政官庁の監督の下での自律的な事務処理、加入強制などの強制権限、構成員の地位ないし資格関係から生ずる争訟についての行政官庁の決定権限などを挙げ、自治行政類似の (selbstverwaltungsähnlich) 公法上の法人とする⁽¹⁸⁾。

以上との関連で触れると、公法上の財団 (Stiftung) として設立され (オーストリア放送協会に関する連邦法律 (ORF-G) (BGBl.Nr.379/1984, BGBl.Nr.612/1986, BGBl. I Nr.194/1999) 1 条 1 項)、公法上の基金 (Fonds) による公の任務実現 (同法 4 条) を私法的手段でもって行うオーストリア放送協会 (Österreichischer Rundfunk)⁽¹⁹⁾の活動についても、その機関の構成員は、職務の行使に際して、指揮命令 (訓令) に拘束されず、専ら法律および業務規程から生ずる義務を全うしなければならない (同法 19 条 1 項、2 項) ものとされている。アダモヴィツヒ、フンクは、公法上の組合の活動と並んで、自治行政類似の (selbstverwaltungsähnlich) 活動の例として挙げている⁽²⁰⁾。

（５）オーストリア大学生団体（Österreichische Hochschülerschaft）について
オーストリア大学生団体については、自治行政に分類されている⁽²¹⁾。
（「その他の自治行政（人的自治行政）」に関しては、Ⅲ（第３章）においてさらに考察する）

２．５自治行政でないといわれる事例

（１）法律上承認された教会および宗教団体

自治行政体は、自律的に、かつ自己責任によって執行される場所の一定の「公的任務」の処理を委譲される。その任務は、高権的任務または（および）私経済的任務である⁽¹⁾。この関連において、法律上承認された教会および宗教団体は、「公法上の法人（社団）（Körperschaft）」である⁽²⁾が、「国家的任務」（「国家行政の執行」）を処理するわけではないので、法的意味での自治行政組織（自治行政体）ではないといわれる⁽³⁾。「国民の一般的権利に関する 1867 年 12 月 21 日の国家基本法」（RGrBNr.142/1867）15 条においても、すべて法律上承認された教会および宗教団体は、国家的領域から区別された「自らの内部事務を自主的に処理管理し、…」（内部自律性）とされている⁽⁴⁾。

憲法裁判所の判決⁽⁵⁾および学説は、教会および宗教団体の自律性を、「国民の一般的権利に関する 1867 年 12 月 21 日の国家基本法」（RGrBNr.142/1867）15 条の基本権によって保護される場所の非国家的「自由領域」と見なしている。この理由で、法律上承認された教会および宗教団体の自律性は、信教の自由の基本権との関連で取り扱われるとされる⁽⁶⁾。

（２）公の大学

自治行政に似た制度として「公の大学」がある⁽⁷⁾。公の大学は、公法上の固有の法人（公法上の独立の営造物）である（2002 年大学法〔Universitätsgesetz 2002〕〔BGrBl. I Nr.120/2002〕 4 条）⁽⁸⁾。大学所属員の固有の利益の実現を超えるところの公の任務（自由で学問的な研究、教授および芸術開発）を有する（連邦憲法 81c 条 1 項 1 文）⁽⁹⁾。

① 1993 年大学組織法

1993 年大学組織法（Universitäts-Organisationsgesetz）（BGrBl.Nr.805/1993）によれば、大学の統括管理機関は、評議会（Senat）および学長（Rektor）である（大学組織法 50 条 1 項）。評議会は、多くの重要な任務を担当し（同法 51 条 1 項）、その構成員は、大学教授、大学助手、学生、職員のそれぞれの代表から成る（同法 51 条 2 項）。また、学長の選出および解任の機関は、大学教授、大学助手、学生、職員のそれぞれの代表から構成されるところの大学会議（Universitätsversammlung）（同法 55 条 3 項）である（同法 50 条 2 項、53 条、55 条 1 項）。「公の大学」は、2002 年の大学改革に至るまで、非常に制限された私法的権利能力のみを有する（同法 3 条）にすぎず、その他の点においては権利能力を有しない連邦の組織ではあったが、非定型的な機関自治行政（Organ-Selbstverwaltung）の制度とされていた⁽¹⁰⁾。

② 2002 年大学法

2002 年大学法によって、大学は完全な権利能力を有する「公法上の法人」に転換した（大学法 4 条）。また、大学の目標規定において、絶えず変化する組織上、研究上、人事上の要請を考慮するため、大学およびその機関は、最大限の自律性および自治行政の形態において設立されるものと定める（同法 1 条）。

2002 年の改革によって、それまで存在していた大学所属員の合議制評議会における共同決定が廃止され、企業類似の統括管理モデル⁽¹¹⁾に置き換えられた。2002 年大学法によれば、大学評議会（Universitätsrat）は、学長とともに、大学の最高機関であり（同法 20 条 1 項）、大学の多くの重要な任務を担当する（同法 21 条 1 項）。大学評議会は、学問、芸術、経済界の責任ある地位を有する数名から構成され（同法 21 条 3 項）、その構成員の一部は、連邦大臣の提議に基づき、連邦政府によって任命される（同法 21 条 6 項）。

2002 年大学法に基づく新たな大学は、学問研究、カリキュラム（教科）などにおいて幅広い自律性を有することと並んで、自ら選んだ目標に迅速かつ弾力的に適合することができるように、その「内部組織」をほとんど完全に自由に自ら決定することができるという特徴を有する。法律が手続的枠規定を定めるに過ぎない。2002 年大学法に基づく新たな大学の組織上の基本構造は、著しく中央集権的である。すべての決定権限および規範制定権限は最高機関に集中しており、その名において、その方針に従って、その許可を条件として、行使される（同法 25 条 10 項）。他のすべての大学機関は、法律上の固有の活動領域を有しない下位の（nachgeordnet）機関に過ぎない⁽¹²⁾。

2002 年大学法は、自治行政制度にとって典型的な、かつ法的に本質的な民主的内部構造（連邦憲法 120c 条 1 項）を微量な程度にまで縮減した⁽¹³⁾。それ以降、大学は、民主的内部構造が欠けるゆえに、もはや自治行政の制度ではないとされている⁽¹⁴⁾。連邦憲法 81c 条 1 項 1 文に挙げられている公の大学の任務は、「公共に奉仕する」公の任務である。それゆえに、「共同体の専らのまたは圧倒的な共通の利益」（連邦憲法 120a 条）という要件が欠けることになり、この点からも、大学は自治行政体でないといえる⁽¹⁵⁾。

大学における共同決定の明示的な憲法的保障は、かつて一度も存在しなかった。それゆえ、2002 年の改革については、原則的には、連邦憲法裁判所によって異議を唱えられなかった⁽¹⁶⁾。2002 年大学法によって創られた大学組織の合憲性は、憲法裁判所によって、本質的な点において確認されている⁽¹⁷⁾。

③ 2008 年連邦憲法改正（連邦憲法 81c 条）

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、大学の自律性（Autonomie）が憲法上特に保障された（連邦憲法 81c 条 1 項 2 文）⁽¹⁸⁾。その自律性の一部として、憲法によって根拠づけられた「指揮命令（訓令）からの自由」（連邦憲法 81c 条 1 項 3 文）を有しているが、自治行政の制度とは区別される⁽¹⁹⁾。

（3）その他自治行政でないといわれる公法上の法人（行政体）

労働市場サービス（Arbeitsmarktservice）、連邦博物館（Bundesmuseen）、外交アカデミー（Diplomatische Akademie）など、連邦行政の部分領域の分離によって設立された公法上の法人⁽²⁰⁾は、憲法上の自治行政体ではない。その理由として、これらの組織は、通常、

自律性（訓令からの自由）を有するが、公衆ないし利用者に奉仕するのみで「自己の固有の利益」を実現するものではないこと、労働法上の共同決定以上の内部の民主的組織形態を有しないことなどが挙げられている⁽²¹⁾。

３ 自治行政の特性

今日支配的な見解によれば、「自治行政」は、連邦憲法によって前提とされている制度（連邦憲法第 6 章）であるゆえに、自治行政は、一定の憲法上定められた「特性（Merkmal）」を有する⁽¹⁾。

憲法は、市町村自治行政を詳細に規定する（連邦憲法 115 条－120 条）。これらの憲法上の規定から、法的制度としての自治行政の典型的な組織的および機能的特性を見てとることができる（同旨 VfSlg 8215/1977:ザルツブルク猟師団体判決）（I（第 1 章）の 1. 5 の（2）参照）。また、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」の諸原則が規定された（連邦憲法 120a 条－120c 条）⁽²⁾。

単純連邦立法者または単純州立立法者が自治行政を設立する際には、これらの憲法上の「自治行政の模範」（連邦憲法 120 条）、2008 年の連邦憲法改正によって規定された「その他の自治行政」の憲法上定められた諸原則（連邦憲法 120a 条－120c 条）に拘束される⁽³⁾。

以下、自治行政のいくつかの「特性」について考察する。ベルカは、以下に挙げる自治行政の特質の多く（3. 1－3. 6）を、民主的正統性を有するとされる自治行政の「本質（Wesen）」から生ずるものとして、「本質的特性（wesentliche Merkmale）」として表記している⁽⁴⁾。

3. 1 自律性（Autonomie）

自治行政の主体が固有の行政任務（事務）を処理する際の自律性（Autonomie）は、自治行政の核心（Kern）ないし本質（Wesen）的特性を構成する⁽¹⁾。

（１）「訓令非拘束性（指揮命令からの自由）」

①憲法上の権利としての「訓令非拘束性」

（i）自治行政権の侵害

固有の法主体である自治行政体が任務を処理する際には、固有活動領域（自律的活動領域）⁽²⁾において、連邦または州の国家官庁の指揮命令（訓令）に服さない（「訓令非拘束性」）（連邦憲法 118 条 4 項 1 文、120b 条 1 項 1 文）⁽³⁾。国家からの独立性（自主性）を根拠づけるところの自治行政体の「訓令非拘束性」（指揮命令からの自由）は、自治行政体の憲法上保障された自治行政の主観的権利である⁽⁴⁾。

もっとも、市町村およびその他の自治行政において、固有活動領域における公的任務を処理する自治行政体の権利を、国家（連邦、州）が「全く否定する（schlechthin verneinen）」場合に自治行政体の権利が侵害されたものとされている⁽⁵⁾。

具体的には、立法者が、a. 市町村に対して固有活動領域の基準を満たす事務を不当に与えない場合、b. 市町村から固有活動領域の事務を奪い、これらを国家官庁に移す、または市町村の受任活動領域に配分する場合、などを挙げることができる⁽⁶⁾。要するに、立法者

が、憲法に違反する方法で、市町村の固有活動領域を縮小する場合⁽⁷⁾である。

憲法上保障された自治行政権の侵害は、「法律」「命令」など立法による場合⁽⁸⁾のみでなく、行政官庁の「処分」によっても生じうる⁽⁹⁾。

(ii) 自治行政権の侵害に対する争訟

市町村は、憲法上保障された自治行政権の侵害につき、「法律」または「命令」に対しては憲法訴訟（連邦憲法 139 条 1 項 3 号、140 条 1 項 1 号 (c)）、「処分」に対しては行政訴訟（連邦憲法 130 条 1 項 1 号、133 条 1 項 1 号）または憲法訴訟（連邦憲法 144 条 1 項）によって争うことができる⁽¹⁰⁾。また、市町村の憲法上保障された自治行政権を侵害する国家官庁の「訓令」は絶対的に無効である⁽¹¹⁾。

監督官庁が、市町村が固有活動領域事項として権限を有するところの処分を自ら行い、または変更することは、市町村の憲法上保障された自治行政権の侵害である⁽¹²⁾が、監督権の単なる違法な行使は、憲法上保障された自治行政権の侵害には該当しないとされている⁽¹³⁾。自治行政権の重要でない侵害（自治行政権を‘全く否定する’ものではない場合）は、憲法裁判所ではなく行政裁判所において争うものとされる⁽¹⁴⁾。

(iii) 自治行政体内部における「訓令拘束性」

自治行政の本質的特性である自治行政体の「訓令非拘束性」は、自治行政体内部において、指揮命令（訓令）関係が存在しうる（例えば、市町村の公吏および職員は、市町村長など市町村の所轄の統括機関の指揮命令に拘束される）ことを排除するものではないが、国家官庁との訓令関係は遮断されている⁽¹⁵⁾。

②自治行政組織外の官庁（機関）への審級の排除

自治行政組織外の官庁（機関）への審級（Instanzenzug）（すなわち、上訴（Rechtsmittel））の排除は、より進んだ自律権の形態であり、市町村に関して連邦憲法 118 条 4 項に規定されているが、一般的に自治行政に典型的なものとはされていない⁽¹⁶⁾。

2012 年 6 月 5 日の連邦法律による行政裁判制度改正（BGBl. I Nr.51/2012）によって廃止された行政審級（administrativer Instanzenzug）（ただし、連邦憲法 94 条 2 項に基づき、単純連邦法律または単純州法律によって通常裁判所への審級（Instanzenzug, Rechtszug）（上訴（Anrufung））を規定することができる⁽¹⁷⁾）は、市町村の自律的行政において維持されており、固有活動領域事項においては、自治行政（市町村）組織内に 2 段階の審級が存在しているが、法律によって排除することができる（連邦憲法 118 条 4 項）⁽¹⁸⁾。法律による規定権限については、連邦憲法 115 条 2 項による⁽¹⁹⁾。

市町村内に 2 段階の審級が存在する場合において、行政裁判所への訴えは、その審級を尽した後に提起できる（連邦憲法 132 条 5 項）⁽²⁰⁾。

以上から、通常裁判所への上訴（Instanzenzug）、および市町村内の 2 段階の審級を別にすれば、自治行政の固有活動領域および受任活動領域における権利保護は、連邦憲法 130 条 1 項および 2 項に従い、行政裁判所の管轄に服することとなる⁽²¹⁾。

(2) 相対化される自律性

①「行政」領域における自律性

固有の行政任務（事務）を処理する際の「自律性（Autonomie）」ないし「自主独立性

（Unabhängigkeit）」が自治行政の核心ないし本質を形作っている⁽²²⁾。「自律性」は、２つの方向において相対化される。一つは、自律性は、本来、自主立法（Selbst-Gesetzgebung）を意味するものであるが、自治行政の活動領域は「行政機能（Verwaltungsfunktion）」に制限されている⁽²³⁾。それゆえ、「法制定（Rechtsetzung）」に関しては、命令（高権的行政）の範囲内において、または、所有者規則、利用規則、一般的取引条件などのような私法的形式においてのみ、自治行政の活動領域に含まれることとなる⁽²⁴⁾。

②「高権的行政」における自律性、「非高権的行政（私経済的行政）」における自律性

（i）「高権的行政」における自律性

自律性の相対化のもう一つは、国家の「執行（Vollziehung）」⁽²⁵⁾（連邦および州の国家的行政事務の遂行）⁽²⁶⁾の特別形式としての自治行政は、「自主独立的（selbständig）」ではなく、各行政官庁（Verwaltungsbehörde）と同様に、国家（連邦および州）の法律および命令に拘束される（連邦憲法 118 条 4 項）⁽²⁷⁾。それゆえ、連邦憲法は、市町村の自律的活動領域を、「固有の（eigen）」（連邦憲法 118 条 2 項）と表現し、州のように、「自主独立の（selbständig）」（連邦憲法 2 条 2 項、15 条 1 項）活動領域として示していない⁽²⁸⁾。

（ii）「非高権的行政（私経済的行政）」における自律性

もっとも、連邦憲法は、市町村の自律性との関連で、固有の私経済行政につき「自主独立の経済団体（selbständiger Wirtschaftskörper）」であり（連邦憲法 116 条 2 項 1 文）、連邦および州の「一般的な（allgemein）法律の範囲内で」各種の財産を所有・取得・処分し、経済的企業を経営する（連邦憲法 116 条 2 項 2 文前段）と定める。市町村は、私経済行政権を「一般的な法律の範囲内で」行使することができるということは、すべての人に適用される法規定に拘束されうのみで、市町村に対する特別な（besonder）制限は許されないということの意味する^{(29) (30)}。また、自らの財政高権につき「財政憲法の範囲内でその財務を自主独立して執行する（im Rahmen der Finanzverfassung ihren Haushalt selbständig führen）」（連邦憲法 116 条 2 項 2 文後段）という表現も用いている（連邦憲法 116 条 2 項）。

以上のことは、「自律性」の法的根拠および程度は、自治行政のさまざまな領域において異なって形成しうるということを示唆する⁽³¹⁾。

（３）高権的行政の組織的自主独立性（Unabhängigkeit）

①国家行政の最高諸機関の指揮監督関係（訓令権）および審級の排除

高権的行政（Hoheitsverwaltung）においては、自治行政の自律性は、とりわけ、自治行政体外の上位機関の訓令権の欠如、および自治行政体外の上位機関に対する責任の欠如によって、また、通常、自治行政体外の行政機関（国家機関）への上訴（審級）（Rechtsmittel）（Instanzenzug）の排除（連邦憲法 118 条 4 項）という形で現れる⁽³²⁾。それゆえ、官庁としての自治行政に関しては、事項的にも組織的にも上位の官庁が存在しない。行政の最高諸機関の統括権限（連邦憲法 20 条 1 項）は、法律または憲法によって規定された監督手段に制限され、そこからまた、自治行政について、行政の最高諸機関の議会に対する責任（連邦憲法 74 条、76 条、105 条 2 項）の制限が生ずる⁽³³⁾。

②行政の民主的ヒエラルヒー構造の破壊、民主的市町村自治行政の特別な意義

以上のことは、通常のヒエラルヒー的行政組織、審級による法治国家的保護機能、および議会に依存する統治機関の統括による民主的正統性の極めて根本的な‘破壊 (Durchbrechung)’である⁽³⁴⁾。自治行政のこの組織的例外は、市町村は地域団体として地域高権を行使し、固有活動領域におけるその権限は重要な行政任務を包括している (連邦憲法 118 条 2 項、3 項) ので、市町村においては、特に大きな影響を及ぼす。それゆえ、市町村の自治行政は、連邦憲法および州憲法の独自の節ないし章 (連邦憲法第 6 章第 1 節、ニーダーオーストリア州憲法第 10 章など) において規定された。このことは、市町村が立憲主義の導入以降、今日においても、最下級の民主的組織体として、国家の民主的全体構造にとって特別な意義を有している所以でもある。正しく、“自由な国家の基礎は、自由な市町村である” (1949 年暫定市町村法 [RGLNr.150/1849] 第 1 条) といえる⁽³⁵⁾。

(4) 自治行政と「法律による行政の原理 (Legalitätsprinzip)」および「国家監督」

①「法律による行政の原理 (Legalitätsprinzip)」

固有活動領域事項における自治行政の自律性は、「法律による行政の原理」の拘束からの解放を決して意味するものではない。自治行政体の自律性は、‘法律の範囲内において (im Rahmen der Gesetze)’ または ‘法律の制限内において (innerhalb der Schranken der Gesetze)’ という憲法上の文言によって制限される (市町村に関しては、連邦憲法 116 条 2 項、118 条 4 項; その他の自治行政に関しては、連邦憲法 120b 条 1 項、120c 条 3 項)⁽³⁶⁾。

もっとも、連邦憲法 18 条 1 項における「法律による行政の原理」(‘法律の根拠に基づいて (auf Grund der Gesetze)’) と連邦憲法 118 条 4 項における「法律による行政の原理」(‘法律の範囲内において (im Rahmen der Gesetze)’) の相違は、市町村行政領域における法治国家的要請の緩和を承認する根拠となるものではないとされている⁽³⁷⁾。

②「国家監督」

自治行政体は指揮命令 (訓令) に拘束されないので、この調整 (Ausgleich) として、特別に形成された監督手続に服する (連邦憲法 118 条 4 項、119a 条 1 項、120b 条 1 項 2 文、3 文)⁽³⁸⁾。連邦または州による国家の監督権は、指揮命令 (訓令) 関係とは異なり、下位の行政レベルに対する上位の行政レベルの意思の直接の‘伝達 (Transport)’ を可能にするものではなく、単に、被監督組織の誤った行動の予防的、付随的、または事後的な訂正に奉仕するに過ぎない⁽³⁹⁾。自治行政に対する国家監督については後にやや詳しく触れる。

(5) 社会的自治行政の自主独立性 (Selbständigkeit)

①「私的な自主独立性 (自律性)」に近い「社会的自治行政」

市町村が、「国家によって委譲された自治行政 (委譲された国家的自治行政) (delegierte staatliche Selbstverwaltung)」の最も重要な類型を体現するならば、市町村以外のその他の自治行政 (例えば、とりわけ法律上の職業的代表 (会議体 (Kammern)) の機能の核心は、「社会的自治行政 (gesellschaftliche Selbstverwaltung) (‘自由な活動 (freie Tätigkeit)’)」である⁽⁴⁰⁾。社会的自治行政の任務は、通常、国家的任務ではなく、また、高権的行政の任務でもない⁽⁴¹⁾、その自律性は、憲法的には、「私的な自主独立性 (private Selbständigkeit)」に近づく。それゆえ、社会的自治行政は、内容的には、「法律の根拠に

基づいて（auf Grund der Gesetze）」（連邦憲法 18 条 1 項）遂行されるのではなく、「法律の範囲内において（im Rahmen der Gesetze）」（連邦憲法 120b 条 1 項、120c 条 3 項）という法治国家の一般的な法律の留保に基づいて遂行される⁽⁴²⁾。

②「社会的自治行政」の法律による設立、「社会的自治行政」に対する国家監督、「市町村自治行政」と「社会的自治行政」との区別

もっとも、市町村自治行政と同様に社会的自治行政も、私的な自律性（Privatautonomie）に基づくのではなく、法律によって設立され、それゆえ、連邦および州の監督手段（連邦憲法 120b 条 1 項 2 文、3 文）および会計監督（社会保険業者につき連邦憲法 126c 条、法律上の職業的代表につき連邦憲法 127b 条）によって監視されるところの法律上規定された活動領域を有する。多くの非地域的（人的）自治行政においては、高権力の行使がはるかに後退しており、それゆえ、市町村の自律性から直ちにその他の自治行政体の自律性を推論することは正しくないとされている⁽⁴³⁾。

（「I 自治行政総論 3 自治行政の特性 3.2 固有の法人格」以下は、次号に続く）

注

I（第 1 章）

2. 1

- (1) Walter Berka, S.257; Ludwig K. Adamovich (Band 4), S.46.
- (2) Peter Pernthaler, S.228.
- (3) Peter Pernthaler, S.228.
- (4) ザルツブルク猟師団体判決（VfSlg 8215/1977）。ザルツブルク猟師団体判決に関して、I（第 1 章）の 1. 5（第 1 節第 5 款）の（2）（第 2 項）を参照。
- (5) 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. I（第 1 章）の 1. 5（第 1 節第 5 款）の（3）（第 3 項）を参照。
- (6) Heinz Mayer, Gerhard Muzak, S.415; VfSlg 18731/2009. VfSlg 18731/2009 の事案において、貯蓄銀行（Sparkasse）の支配人が、「資本会社の法形態において活動する企業の支配人など業務管理者および役員は、労働者会議体には属さない」とする労働者会議体法（BGBl.Nr.626/1991）10 条 2 項 2 号の規定が連邦憲法 7 条（平等原則、公正の要請）に違反することを理由として、当該規定の無効宣言を憲法裁判所に訴求した。

憲法裁判所は、2009 年 3 月 6 日の判決において、「2008 年の連邦憲法改正によって導入された連邦憲法 120a 条 1 項は、自治行政の許容性を単に「明らか（Klarstellung）」にしたものにすぎず、非地域的（筆者注：市町村以外の）自治行政の既存の憲法的状況に何ら変更を加えるものではない。自治行政体の特質としての「加入強制（Pflichtmitgliedschaft）」は、連邦憲法 120a 条 1 項の「自治行政体へと統合される」という文言に示されている。それゆえ、例外を別にして、すべての被雇用者が労働者会議体の構成員に統合される（筆者注：労働者会議体法 10 条 1 項）。ただし、自治行政体の構成員の範囲を定めるにつき、立法者に法政策的な裁量の自由が存在することも、連邦憲法改正についての資料で確認される。企業の支配人など業務管理者および役員は、被雇用者としての資格にもかかわらず、使用者の本質的機能を行使するので、労働法規定によ

てとらえきれず、労働法規定によってとらえきれない人々の範囲は区別して区切ることも許される。それゆえ、憲法裁判所は、労働者会議体法 10 条 2 項 2 号の労働者会議体構成員除外規定に不公正 (Unsachlichkeit) が生じていると判断することはできない」と判示して、貯蓄銀行 (Sparkasse) の支配人の訴えを棄却した。

連邦憲法 120a 条 - 120c 条は、非地域的自治行政の憲法裁判所による従来からの憲法的許容性 (一例、VfSlg 17023/2003 (I の 1. 5 の注 (11) の①に挙げた判例)) を明らかにして確定したものであるとする憲法裁判所判決として、本件事案の VfSlg 18731/2009 以外に、VfSlg 19919/2014 (I の 1. 5 の注 (11) の③に挙げた判例) などが存する。

2. 2

- (1) Bernd-Christian Funk, SS.265-266; Theo Öhlinger, S.239; Walter Berka, S.257; Heinz Mayer, S.413, S.415; Ludwig K. Adamovich (Band 2), S.204; Ludwig K. Adamovich (Band 4), S.91.
- (2) Bernd-Christian Funk, S.266; Ludwig K. Adamovich (Band 4), S.36; Heinz Mayer, Gerhard Muzak, S.387.

2. 3

- (1) 連邦憲法 120 条が規定する管区レベルの広域的地方公共団体である Gebietsgemeinde はいまだ設立されていない。Walter Berka, SS.259-260; Heinz Mayer, S.44, S.420; Ludwig K. Adamovich (Band 1), S.107; Ludwig K. Adamovich (Band 2), S.211; Heinz Mayer, Gerhard Muzak, S.415.
- (2) Bernd-Christian Funk, S.267; Peter Pernthaler, S.228.
- (3) 1849 年 3 月 17 日の暫定市町村法 (RGL.Nr.170/1849) については、Heinz Mayer, S.14; Peter Pernthaler, S.219; Ludwig K. Adamovich (Band 1), S.64; Ludwig K. Adamovich (Band 2), S.210; Wilhelm Brauner, S.131; Oskar Lehner, S.196. また、1862 年 3 月 5 日の帝国市町村法 (RGL.Nr.18/1862) については、Heinz Mayer, S.19; Ludwig K. Adamovich (Band 2), S.210; Wilhelm Brauner, S.150; Oskar Lehner, S.213.
- (4) 1867 年 12 月 21 日の国家基本法 (1867 年 12 月憲法) 時代における市町村については、Wilhelm Brauner, SS.177-178; Oskar Lehner, S.239.
- (5) Walter Berka, S.253; Peter Pernthaler, S.228; Ludwig K. Adamovich (Band 2), S.210.
- (6) Peter Pernthaler, S.229; Ludwig K. Adamovich (Band 2), S.211. 1962 年市町村憲法成立に至るまでの歴史的経緯、および国家行政の執行としての市町村自治行政に関しては、I (第 1 章) の 1. 2 (第 1 節 第 2 款) (「自治行政と国家行政」) および 1. 3 (第 1 節 第 3 款) (「自治行政の歴史的起源および展開」) を参照。
- (7) Wilhelm Brauner, S.272.
- (8) Wilhelm Brauner, S.246.
- (9) Theo Öhlinger, S.241; Walter Berka, S.264; Heinz Mayer, S.427; Peter Pernthaler, S.217; Ludwig K. Adamovich (Band 2), S.221.
- (10) Peter Pernthaler, SS.228-229.
- (11) 例えば、連邦憲法 118 条 3 項 4 号の「地方道路警察 (örtliche Straßenpolizei)」に関して、1960 年 7 月 6 日の連邦法律 (BGBl.Nr.159/1960) である道路交通法 94d 条において、30 項目が具体的に挙げられている。Theo Öhlinger, SS.241-242.

ちなみに、自治行政事務でない事務を固有活動領域に配分することは、憲法違反である。VfSlg 13568/1993 の事案において、ニーダーオーストリア州 1976 年地域計画法 (NÖ Raumordnungsgesetz 1976) (LGBL 8000-0) 24 条 2 項が問題とされた。そこにおいて、「土地の公共物指定 (Widmung) に際して、土地所有権制限を被る土地所有者は、市町村に、その補償を申請できるが、6 か月以内

に合意が成立しない場合は、市町村は、処分によって、補償の程度を決定しなければならない」と定められていたが、憲法裁判所によって、特別な事情が存しない限り、補償の決定を市町村の固有活動領域事務と明示することは、連邦憲法 118 条 3 項 9 号の地域計画 (örtliche Raumplanung) にも連邦憲法 118 条 2 項 1 文の一般条項にも該当しないゆえに市町村の固有活動領域事務ではなく、当該条項は憲法違反であるとされた。Theo Öhlinger, S.242; Walter Berka, S.266.

- (12) 「化石原則」(「化石理論」とも呼ばれる)とは、憲法上の不確定概念規定の解釈に際して、原則的に、その不確定概念が成立した時点における歴史的意味において理解されるべきだとする解釈方法をいう。「化石原則」に関しては、Bernd-Christian Funk, S.33, S.37, S.149; Theo Öhlinger, S.33, S.36, SS.135-136; Walter Berka, S.27, S.133; Heinz Mayer, S.69, SS.183-184; Peter Pernthaler, SS.332-333, S.343; Ludwig K. Adamovich (Band 1), S.39, S.332. また、拙稿「オーストリア共和国における連邦制 (15)」『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。

この解釈原則は、とりわけ、権限構成要件事項 (Kompetenztatbestand) (注：連邦憲法は、連邦、州、市町村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 (連邦憲法 10 条 - 12 条、14 条 - 15 条、118 条、119 条)。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 (Bernd-Christian Funk, S.152; Theo Öhlinger, S.122, S.241; Walter Berka, S.127; Heinz Mayer, S.183; Peter Pernthaler, S.332; Ludwig K. Adamovich (Band 1), S.298, S.332; Heinz Mayer, Gerhard Muzak, S.28)。「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。Peter Pernthaler, S.332.) の解釈に際して効果を発揮するとされている。多義的な権限概念内容の固定化、法的に完結的な構成要件の理念、権限の排他性、権限配分の安定性に奉仕する。Peter Pernthaler, SS.332-333.

- (13) Walter Berka, S.264; Heinz Mayer, S.427; Peter Pernthaler, S.222; Ludwig K. Adamovich (Band 2), S.221.
- (14) Bernd-Christian Funk, SS.149-150; Theo Öhlinger, SS.135-136; Walter Berka, SS.133-134; Heinz Mayer, SS.183-184; Peter Pernthaler, SS.332-334; Ludwig K. Adamovich (Band 2), SS.332-333.
- (15) Ludwig K. Adamovich (Band 2), S.333.
- (16) Bernd-Christian Funk, S.270; Theo Öhlinger, SS.242-243; Walter Berka, S.260; Heinz Mayer, SS.418-419, S.426; Peter Pernthaler, S.218; Ludwig K. Adamovich (Band 2), S.215; Heinz Mayer, Gerhard Muzak, SS.388-389.
- (17) Walter Berka, S.260; Peter Pernthaler, S.229.
- (18) Peter Pernthaler, S.229, さらに、Peter Pernthaler, S.50, SS.198-204, SS.371-372, S.647; Bernd-Christian Funk, SS.202-203, SS.228-231, SS.388-389; Walter Berka, SS.67-69; Ludwig K. Adamovich (Band 4), S.16, SS.32-33, SS.56-57, S.321.

2. 4

- (1) Walter Berka, S.257. 「その他の自治行政 (人的自治行政)」の例については、さらに、Bernd-Christian Funk, SS.265-266; Theo Öhlinger, S.239; Heinz Mayer, SS.446-449; Ludwig K. Adamovich (Band 2), S.203, SS.205-208; Ludwig K. Adamovich (Band 4), S.49 を参照。
- (2) Ludwig K. Adamovich (Band 4), S.97.
- (3) オーストリア大学生団体は、「法律上の利益代表」ではあるが、「法律上の職業的代表」(連邦憲法 141 条 1 項 (a)) と認められていない。Ludwig K. Adamovich (Band 2), S.207; VfSlg 6751/1972. VfSlg 6751/1972 は、オーストリア大学生団体の主委員会の構成員の選挙に関して、連邦憲法 141 条 1 項 (a) に基づく異議申立て事案である。憲法裁判所は、「連邦憲法立法者は、法律上の職業的代表を、自立的または非自立的に収益活動を営む人々の代表と解釈している」と判示し、本件

異議についての申立て権限を認めなかった。

- (4) Ludwig K. Adamovich (Band 2), S.205; Ludwig K. Adamovich (Band 4), S.91.
- (5) Bernd-Christian Funk, S.266; Theo Öhlinger, S.239, SS.248-250; Walter Berka, S.253, S.257; Heinz Mayer, SS.446-449; Peter Pernthaler, SS.230-234; Ludwig K. Adamovich (Band 2), SS.205-207; Ludwig K. Adamovich (Band 4), S.36, SS.91-97.
- (6) 委任される国家行政は、高権的任務および私経済的任務を含む。Heinz Mayer, Gerhard Muzak, S.419.
- (7) Ludwig K. Adamovich (Band 4), SS.46-47.
- (8) Bernd-Christian Funk, S.266; Ludwig K. Adamovich (Band 4), S.46.
- (9) Bernd-Christian Funk, S.266; Ludwig K. Adamovich (Band 4), SS.91-97.
- (10) Bernd-Christian Funk, SS.222-224; Theo Öhlinger, S.239, SS.248-250; Walter Berka, S.257; Heinz Mayer, S.449; Peter Pernthaler, SS.235-238; Ludwig K. Adamovich (Band 2), SS.207-208; Ludwig K. Adamovich (Band 4), S.36, SS.97-100.
- (11) Ludwig K. Adamovich (Band 2), S.207; Ludwig K. Adamovich (Band 4), S.99.
- (12) Bernd-Christian Funk, SS.223-224; Walter Berka, S.257; Heinz Mayer, S.449; Peter Pernthaler, S.235; Ludwig K. Adamovich (Band 2), S.207.
- (13) Walter Berka, S.257; Peter Pernthaler, SS.238-239.
- (14) 水連合会は、地域共同体、水組合、交通路（鉄道、道路、水路）の維持・保存につき義務を有する者を構成員とする。水法 87 条 2 項参照。
- (15) Peter Pernthaler, SS.238-239; Ludwig K. Adamovich (Band 4), S.35.
- (16) Peter Pernthaler, SS.238-239.
- (17) Ludwig K. Adamovich (Band 2), S.203; Ludwig K. Adamovich (Band 4), S.35.
- (18) Ludwig K. Adamovich (Band 2), S.203; Ludwig K. Adamovich (Band 4), S.47.
- (19) Ludwig K. Adamovich (Band 4), SS.34-35, S.37, S.47.
- (20) Ludwig K. Adamovich (Band 4), S.47. ちなみに、ペルトハレルは、オーストリア放送協会 (ORF) を、真の (echt) 自治行政と評価する。Peter Pernthaler, S.220.
- (21) Bernd-Christian Funk, S.266; Theo Öhlinger, S.239; Walter Berka, S.257.

2. 5

- (1) Walter Berka, S.255; Ludwig K. Adamovich (Band 2), SS.203-204.
- (2) Ludwig K. Adamovich (Band 4), S.34.
- (3) Heinz Mayer, S.415; Ludwig K. Adamovich (Band 4), S.47; VfSlg 7801/1976. VfSlg 7801/1976 の事案において、オーバーオーストリア州の葬儀法 34 条による墓地所有者としての「法律上承認された教会および宗教団体」が制定する墓地規則 (Friedhofsordnung) は、連邦憲法 89 条および 139 条の意味における命令 (Verordnung) ではなく、私的な我が家の規則 (private Hausordnung) と同様の意味を有するに過ぎないとされている。既に、後述 (注 (5)) の VfSlg 3657/1959 においても同様の趣旨が述べられている。
- (4) Bernd-Christian Funk, S.381; Heinz Mayer, S.415.
- (5) VfSlg 3657/1959, 11574/1987. VfSlg 3657/1959 において、「法律上承認された教会および宗教団体」の内部事務においては、「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) 15 条によって、すべての立法および執行の権限が国家機関から奪い取られており、この事務における「法律上承認された教会および宗教団体」の活動は連邦憲法の意味における国家的活動ではない、すなわち、その一般のおよび個別的行为は、連邦憲法の意味における命令でもなく処分でもないとされている。

憲法裁判所は、以上の判示を前提として、「教会寄付金法（Kirchenbeitragsgesetz）（GBLÖ Nr.543/1939）に基づく国家監督による認可（Genehmigung）は、協会寄付金の徴収に関する教会の権利を創造するものではない。教会の教会寄付金規則（Kirchenbeitragsordnung）に対して連邦の立場からすれば何ら疑念が存在しないということを、当該教会に対して国家的に表明するに過ぎない。教会所属員に対する教会寄付金規則の有効性および拘束性の問題について何も述べるものではなく、この拘束性は、専ら、教会所属員の当該教会に対する法関係を規定する法原則に従って判断されるものとする」と述べる。

- (6) Peter Pernthaler, S.255.
- (7) Theo Öhlinger, S.250; Walter Berka, S.258; Heinz Mayer, S.818.
- (8) Bernd-Christian Funk, S.266, S.384; Walter Berka, S.258; Heinz Mayer, S.415; Ludwig K. Adamovich (Band 4), S.100.
- (9) Walter Berka, S.258; Heinz Mayer, Gerhard Muzak, S.324.
- (10) Peter Pernthaler, S.240; Ludwig K. Adamovich (Band 4), S.100.
- (11) Bernd-Christian Funk, S.266; VfSlg 17101/2004. VfSlg 17101/2004 については、後述の注（17）参照。
- (12) Peter Pernthaler, S.241.
- (13) Ludwig K. Adamovich (Band 4), S.100.
- (14) Bernd-Christian Funk, SS.266-267; Walter Berka, S.258; Heinz Mayer, S.415; Ludwig K. Adamovich (Band 2), S.210; Ludwig K. Adamovich (Band 4), S.49, S.100.
- (15) Walter Berka, S.258; Heinz Mayer, Gerhard Muzak, S.324.
- (16) Bernd-Christian Funk, S.267.
- (17) VfSlg 17101/2004; Walter Berka, S.258; Ludwig K. Adamovich (Band 4), S.102.

VfSlg 17101/2004 は、大学評議会、学長など大学の最高機関の創造および任務に関する 2002 年大学法 19 条 - 25 条の諸規定の合憲性が問題とされた事例である。憲法裁判所は、「単純立法者は、とりわけ公正の要請、または、「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）17 条の学問の自由ないし 17a 条の芸術の自由など憲法上の規準に合致する限り、指揮命令（訓令）から自由なさまざまな大学機関間の権限移行を規定することを妨げられない。それゆえ、一方において、大学に関して企業類似の組織の創出、大学の統括機関の任命に際して指名と選挙の混合システムの導入、他方において、大学の自律性の拡張、連邦政府から大学への任務の移行など規定することができる。以上のことは、「大学は、法律および命令の範囲内において、…その任務（事務）の自律的処理を行う権限を有する」と定める 1993 年の大学組織法（BGBl.Nr.805/1993）2 条 2 項の憲法規定からも肯定される」と判示し、大学組織に関する上記諸規定に憲法違反は認められないとしている。

- (18) Bernd-Christian Funk, S.267.
- (19) Bernd-Christian Funk, SS.266-267; Theo Öhlinger, SS.250-251; Walter Berka, S.258; Heinz Mayer, S.415, S.818; Ludwig K. Adamovich (Band 2), S.204, S.210; Ludwig K. Adamovich (Band 4), S.49, S.100; Heinz Mayer, Gerhard Muzak, S.324.

ベルカは、公の大学は、大学所属員の自己の利益の実現を超えるところの公の任務を有している点において厳密には自治行政とは言えないが、固有の予算を自由に処理し、自律的なカリキュラムを設け、また、自らの人員を雇い入れることのできる公法上の独立の営造物であることから、自治行政類似の組織（selbstverwaltungsähnliche Einrichtung）ということができるとする。Walter Berka, S.258. また、マイヤーも、公の大学は、国家によって融資され、任務処理の合法性に関して国家監督にも服するが、自治行政体と同様に組織された著しく独立性を有する（unabhängig）組織（自治行政類似の組織（selbstverwaltungsähnliche Einrichtung））であるとする。Heinz

Mayer, S.818. 以上の傍点は筆者。

- (20) Peter Pernthaler, S.239; Ludwig K. Adamovich (Band 4), SS.35-36.
- (21) Peter Pernthaler, S.239. 「公の大学」に関して、Heinz Mayer, Gerhard Muzak, S.324.

3

- (1) Bernd-Christian Funk, S.194, SS.265-266; Theo Öhlinger, SS.238-239; Walter Berka, SS.255-257; Heinz Mayer, SS.413-415; Peter Pernthaler, SS.218-228; Ludwig K. Adamovich (Band 2), SS.203-204; Ludwig K. Adamovich (Band 4), SS.47-49.
- (2) Ludwig K. Adamovich (Band 4), S.46.
- (3) Walter Berka, S.255; Peter Pernthaler, S.218; Ludwig K. Adamovich (Band 4), S.46.
- (4) Walter Berka, SS.255-257.

3. 1

- (1) Theo Öhlinger, S.238; Walter Berka, SS.254-255; Heinz Mayer, S.413; Peter Pernthaler, S.218; Heinz Mayer, Gerhard Muzak, S.416.
- (2) eigener Wirkungsbereich, autonomer Wirkungsbereich, selbständiger Wirkungsbereich として表現される。Heinz Mayer, S.413; Ludwig K. Adamovich (Band 2), S.203, S.220; Ludwig K. Adamovich (Band 4), S.48.
- (3) Bernd-Christian Funk, S.266; Theo Öhlinger, S.238; Walter Berka, S.253, S.255; Heinz Mayer, S.413; Peter Pernthaler, S.218; Ludwig K. Adamovich (Band 2), SS.203-204; Ludwig K. Adamovich (Band 4), S.48.
- (4) Theo Öhlinger, S.240; Walter Berka, S.260.
- (5) Walter Berka, S.260; Heinz Mayer, S.426; Ludwig K. Adamovich (Band 2), S.214; Heinz Mayer, Gerhard Muzak, S.387, S.418. 憲法裁判所判決については、VfSlg 7459/1974, 7568/1975, 7972/1976, 8150/1977, 8172/1977, 8411/1978, 9546/1982, 11633/1988, 13985/1994, 13990/1994 など。VfSlg 8411/1978において、国家官庁が、市町村の処分を、その事務が市町村の固有活動領域に属さないという理由で不当に破棄することが、この場合に当たるとされている。Ludwig K. Adamovich (Band 2), S.214.
- (6) Theo Öhlinger, S.240, S.242; Walter Berka, S.266.
- (7) Walter Berka, S.260, S.266.
- (8) Theo Öhlinger, S.240, S.242; Walter Berka, S.266.
- (9) Theo Öhlinger, S.241; Heinz Mayer, S.426; Ludwig K. Adamovich (Band 2), S.214; Heinz Mayer, Gerhard Muzak, S.387, S.418; VfSlg 8411/1978 (注(5)の判例), 16822/2003 (注(12)の判例) など。
- (10) Theo Öhlinger, SS.240-241, S.493; Walter Berka, S.260; Peter Pernthaler, SS.220-221; Heinz Mayer, Gerhard Muzak, SS.417-418.
- (11) Theo Öhlinger, S.241.
- (12) Theo Öhlinger, S.241; VfSlg 16822/2003. VfSlg 16822/2003は、市町村によって行使されるべき裁量を監督官庁が市町村に代わって自ら行使した場合に、自治行政権の侵害を認めた VfSlg 8411/1978を先例として引用している。VfSlg 8411/1978に関しては、Heinz Mayer, S.426; Ludwig K. Adamovich (Band 2), S.214; Heinz Mayer, Gerhard Muzak, S.387も、自治行政権の侵害事例として引用している。
- (13) Heinz Mayer, Gerhard Muzak, S.387.
- (14) Ludwig K. Adamovich (Band 2), S.214.

- (15) Bernd-Christian Funk, S.194; Theo Öhlinger, S.239; Walter Berka, S.255; VfSlg 13304/1992（グラーツ市の1956年の服務規程における訓令非拘束規定の憲法違反性）。
- (16) Ludwig K. Adamovich (Band 2), S.222; Ludwig K. Adamovich (Band 4), S.48; VfSlg 7262/1974. VfSlg 7262/1974において、職業的自治行政の領域に介入する上訴担当権限を国家行政機関に認めることを連邦憲法立法者に禁ずるところの連邦憲法上の規範は存在しないとする（以上の傍点は筆者）。
- (17) Walter Berka, SS.120-121, S.275; Heinz Mayer, S.413. このような場合として、法律上の職業的代表（会議体）（Kammern）において設立された懲戒官庁（Disziplinarbehörde）の決定に対して、行政裁判所（VwG）への訴えではなく、通常裁判所（OGH, OLG）への審級を定める例が、職業法（Berufsrecht）の中に存するとされている。Walter Berka, S.120.
- (18) Heinz Mayer, S.414; Ludwig K. Adamovich (Band 2), S.222.
- (19) Heinz Mayer, SS.413-414; Ludwig K. Adamovich (Band 2), S.222.
- (20) Heinz Mayer, S.414.
- (21) Heinz Mayer, S.414.
- (22) Theo Öhlinger, S.238; Walter Berka, SS.254-255; Heinz Mayer, S.413; Peter Pernthaler, S.218; Heinz Mayer, Gerhard Muzak, S.416.
- (23) Bernd-Christian Funk, S.266; Peter Pernthaler, S.218; Ludwig K. Adamovich (Band 2), S.203; Ludwig K. Adamovich (Band 4), S.46. 市町村に関して、Bernd-Christian Funk, S.268; Theo Öhlinger, S.240; Walter Berka, S.260, S.262; Heinz Mayer, SS.423-424; Ludwig K. Adamovich (Band 4), S.46.
- 市町村の選挙権者によって選出される一般的代表機関としての市町村議会（Gemeinderat）は、立法機関ではない。すなわち、市町村は立法権限を有しない行政主体（Verwaltungsträger）であり（Bernd-Christian Funk, S.268; Theo Öhlinger, S.240）、市町村議会は行政機関ないし行政官庁である（Theo Öhlinger, S.246; Walter Berka, S.262）。それゆえ、市町村議会の構成員は不可侵特権を有しない（Bernd-Christian Funk, S.268）。
- また、市町村によって執行される行政は常に「国家」行政であるゆえに、連邦憲法が国家行政に関して定める一般原則（とりわけ、法律による行政の原理〔連邦憲法18条1項、2項〕、職務上の秘密保持義務、情報提供義務〔連邦憲法20条〕、連邦、州、市町村の機関相互間の協力義務〔連邦憲法22条〕など）が市町村行政にも適用される（Theo Öhlinger, S.240, S.246; Heinz Mayer, S.424）。
- (24) Peter Pernthaler, S.218.
- (25) Ludwig K. Adamovich (Band 4), S.46.
- (26) Bernd-Christian Funk, S.266; Walter Berka, S.260; Ludwig K. Adamovich (Band 2), S.211; Ludwig K. Adamovich (Band 4), S.46.
- (27) Peter Pernthaler, S.218.
- (28) Peter Pernthaler, S.218.
- (29) Heinz Mayer, Gerhard Muzak, S.388.
- (30) 市町村以外のその他の自治行政における私経済行政については、「一般的な法律の範囲内で」ではなく「法律の範囲内で」と定める（連邦憲法120c条3項2文）。差別的な（diskriminierend）法律は許されないが、自治行政体に対する特殊な（spezifisch）規定も、実質的に公正である限り許されると解されている。Heinz Mayer, Gerhard Muzak, S.421.
- (31) Peter Pernthaler, S.218.
- (32) Heinz Mayer, SS.413-414; Peter Pernthaler, SS.218-219; Ludwig K. Adamovich (Band 2), S.222.
- (33) Peter Pernthaler, SS.218-219.

- (34) Walter Berka, S.253; Heinz Mayer, S.415; Peter Pernthaler, S.219, S.221.
 (35) Peter Pernthaler, S.219.
 (36) Peter Pernthaler, S.219; Ludwig K. Adamovich (Band 2), S.222; Ludwig K. Adamovich (Band 4), S.48.
 (37) Ludwig K. Adamovich (Band 2), S.222.
 (38) Bernd-Christian Funk, S.271; Theo Öhlinger, SS.243-244, SS.248-249; Walter Berka, S.256, S.267; Heinz Mayer, S.413, SS.429-431, S.445; Peter Pernthaler, SS.224-226; Ludwig K. Adamovich (Band 2), SS.225-226; Heinz Mayer, Gerhard Muzak, SS.411-414.
 (39) Ludwig K. Adamovich (Band 2), S.222; Ludwig K. Adamovich (Band 4), SS.48-49.
 (40) Peter Pernthaler, SS.214-215, S.219; Ludwig K. Adamovich (Band 4), SS.46-47.
 (41) Ludwig K. Adamovich (Band 4), SS.46-47.
 (42) Peter Pernthaler, S.219. 市町村自治行政も、「法律の範囲内において (im Rahmen der Gesetze)」において執行されるが、市町村行政領域における法治国家的要請の緩和を承認する根拠となるものではないとされている。Ludwig K. Adamovich (Band 2), S.222. 前述の、本文 3. 1 の (4) の①を参照。
 (43) Peter Pernthaler, S.219.

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

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－（２）

- ・ 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)
- ・ *Amtliche 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。