

ドイツ地方自治制のしくみとその実態

— 南部諸州を中心にして法的視点から —

中 川 義 朗

1. はじめに — 調査研究の目的とその対象

周知のように、わが国憲法における「地方自治の本旨」(92条)、とくに「住民自治」を中心とする地方自治(法)制度については、どちらかといえば、「民主主義の小学校」・「草の根のデモクラシー」をベースとする英米諸国の自治制度・思想の紹介、およびそれらとの比較研究が活発に展開されてきた¹⁾。一方、ドイツ・(旧)プロイセンの地方自治制については、それが明治時代の「市制」・「町村制」(1888年)などに強い影響を与えてきたので、戦後においてはそれほど注目されてこなかった、といつてよい²⁾。

それでも最近では、ドイツの地方自治(制)について、とくに基礎自治体たる「市町村」(Gemeinde)、およびその連合組織である「市町村連合」(Gemeindeverbände)・郡(Kreis, Landkreis)を中心とする「自治基本組織」(Gemeindeverfassung)のしくみ³⁾、ラント(州)・自治体間の財政調整⁴⁾、区域変更・市町村合併⁵⁾、まちづくり・都市計画・建設行政法⁶⁾、および地方自治(行政)の「現代化」(Modernisierung) NPM (New Public Management)・新制御モデル(Das neue Steuerungsmodell)、民営化・効

1) トクピル『アメリカのデモクラシー(第1巻上)』岩波文庫(松本礼二訳)・94頁以下、そのほか参照、小滝敏之『地方自治の歴史と概念』公人社、君村昌・北村裕明編『現代イギリス地方自治の展開』法律文化社・1993年。

2) 参照、杉原康雄『地方自治の憲法論』(補訂版)勁草書房15頁以下、とくにドイツ・プロイセンの地方自治・団体自治の歴史的発展については参照、渡邊宗太郎『地方自治の本質』1968年・清水弘文堂。

3) 参照、成田頼明『西ドイツの地方制度改革』良書普及会1974年、廣田全男『現代ドイツ地方自治の潮流』東京市政調査会1992年。

4) 参照、武田公子『ドイツ自治体の行財政改革』法律文化社2003年、とくに同「第一章～第三章」(21頁以下)を参照。

5) 参照、森川洋『ドイツ市町村の地域改革と現状』古今書院・2005年(BW州については89頁以下)、片木淳『日独比較研究・市町村合併』早稲田大学出版部・2012年。

6) 参照、阿部成治「第4章ドイツ」民間都市開発推進機構都市研究センター編『欧米のまちづくり・都市計画制度』ぎょうせい・2003年・169頁以下。

率化のための諸改革の総称⁷⁾ など、さまざまな観点から活発に研究調査されるようになってきた。また、現地での実態調査、および関係者に対するインタビューなどを通じて、ドイツの「生ける自治」についての「現場」からの調査報告などもあらわれ、その内容の「豊かさ」があらためて注目されている⁸⁾。

本稿は、このように、ドイツ地方自治に関する調査研究が次第に活発化するなかで、ドイツ・ラント(以下、州という。)のうち、とくにバーデン・ヴュルテンベルグ(以下、BWという。)およびバイエルン(以下、BYという。)の両州の基礎自治体である「ゲマインデ(Gemeinde)」(以下、市町村と訳す。)、および中間団体としての「市町村連合」(郡など)を中心に、ドイツ地方自治制のしくみとその実態の「一端」を明らかにしようとするものである。すなわち、これは、憲法の地方自治権の保障(ボン基本法28条2項)をふまえ、南部州における自治基本組織の構造、国(州)との(監督)関係をふくむ団体自治、および住民自治(住民参加)に関する法制的しくみとその実態を、BW州の代表的都市のひとつであるハイデルベルグ市の「協動的市民参加の大綱」(2012年7月評議会可決)を素材として、総合的に考察するものである。その際、いまドイツはなぜ、バーデン・ヴュルテンベルグ(BW)州とバイエルン(BY)州か、またなぜ、ハイデルベルグ市か、という対象問題が浮上する。この問題に関して、ドイツの「自治基本組織(Gemeindeverfassung)」について、かつてはその「多様性」・「地域割拠性」・(「郷土主義」)という特色が語られてきたが⁹⁾、その自治基本組織の代表的4タイプの「競合状態」から、BW・BY両州に代表される、いわゆる「南ドイツ評議会型」が1990年10月の再統一以降、「凱進行進」(Siegesszug)、あるいは「勝利者」(Sieger)¹⁰⁾と評されるように、ほとんどの連邦州(Bundesländer)において次第にゆきわたりつつあること、それが、市民によって公選される市町村評議会と市長との2元的「基本機関」による統治であり、また、自治権の内容が国(州)との監督関係によって規律・統制されることから、比較的にわが国の地方自治の「首長制」にも類似していることが、その主な理由である。それに個人的理由として、1989~90年「激動期」のドイツ・コンスタンツ大学への留学時代もふくめて、BW

7) Ipsen, Grundfragen der kommunalen Verwaltungsreform DVBI 1998, S.801, そのほか参照、廣田全男『現代ドイツ地方自治の潮流』東京市政調査会・1992年・11頁以下、中川義朗「行政法の『政策化』と行政の効率性の原則について」『情報社会の公法学』(川上宏二郎先生古希記念論文集)信山社・2002年77頁以下、ザビーネ・クールマン「ドイツ自治体の効率化」『分権と自治体再構築』法律文化社・2009年72頁以下所収。

8) その代表的研究が、木佐茂男『豊かさを生む地方自治』日本評論社・1996年である。その他同種の研究として参照、片木淳『地方主権の国・ドイツ』ぎょうせい・2003年。

9) 参照、生松敬三『ハイデルベルグ』中央公論社240頁以下。

10) Rolf Stober, Kommunalrecht (Anm.27) S.32, F.L Knemeyer, Gemeindeverfassungen; in H. Wollmann・R.Roth (Hrsg.), Kommunalpolitik, 1999, S.109, ders., Bayerisches Kommunalrecht 12 Aufl., S.212ff., M.E.Geis, Kommunalrecht, 2 Aufl., S.19f.

州の代表的都市であるハイデルベルグ市をしばしば訪問する機会があり、その際、市庁舎において担当者からヒヤリング調査の機会があったことなどが¹¹⁾、今回、とくにBW州の地方自治制度、およびハイデルベルグ市の住民参加のシステムとしての「協働的市民参加」の「大綱」をとりあげた理由である。すなわち、これは、両州における地方自治のしくみとその実態が、ある意味で現代ドイツのその代表的傾向・特徴をあらわしていることから、両州の地方自治制度を対象にして、法的視点からその特色と実態を明らかにするささやかな試みであり、ドイツ全体のマクロの地方自治制度の特質を展望しうるステップにしたいと考えるからである。

なお、本稿執筆の契機になった、2012年8月末から約2週間のドイツ訪問調査にあたり、本学海外事情研究所より物心両面にわたりご援助をいただいた。ここに記して感謝申しあげたい。

第一章 憲法上の地方自治の原則とその枠組み

1 地方自治権の保障と「全権限性」の原則

(1) ボン基本法 73 条 (連邦の排他的立法権の対象) および同 74 条 (競合的立法権の対象) の規定から、ドイツ地方自治・自治体に関する立法権は、連邦 (Bund) に属するのではなく、ラント (以下、州という。) に所属しその立法権の「帝王領域」(Krongut)¹²⁾ である。すなわち、ドイツの地方自治に関する立法・行政は、もっぱら「州の仕事 (事務)」である¹³⁾。

このような国家レベル (連邦と州) の立法権限配分のなかで、ボン基本法は、まず 28 条 1 項で、連邦州 13 の広域州とベルリン・ハンプルグ・ブレーメンの 3 都市州 (州と市町村が基本的に同一組織) をふくむ における憲法的秩序が「この基本法の意味における共和主義的、民主主義的、かつ、社会的法治国」の原則に適合しなければならぬ、という「同質性の原則」(Homogenitätsgebot) (「普遍主義の原則」ともいう。) を示している¹⁴⁾。これをうけて同項後段では、各ラント (州)、郡 (Kreis)、および市町村の「3 組」(Trias) において、「普通、直接、自由、平等、および秘密選

11) とくに、熊本市国際交流室のご紹介で、2012年8月27日午前・ハイデルベルグ市役所にて、都市開発・統計局長ヨハヒム・ハーン氏、および評議会事務局長ノベルト・プラント氏よりドイツ自治行政のシステム、および同市の「協働的市民参加」の「大綱」についての説明、ならびに資料提供をうけた。両氏をはじめご協力をいただいた両市の関係者の皆さんに対し心よりお礼を申しあげる。

12) M.-E.Geis, Kommunalrecht, 2 Aufl., 2011, S.23.

13) Geis, AaO., S.45f., M.Burgi, Kommunalrecht, 4 Aufl., 2012, S.51.

14) Geis, AaO., S.36, A.Gern, Kommunalrecht Baden-Württemberg 9 Aufl., 2005, S.51ff.

挙によって選ばれる代表機関 (Vertretung) をもたねばならない。市町村においては、選挙によって選ばれた組織に代えて、市町村総会 (Gemeindeversammlung) をもつことができる、と規定する。このうち、後段・前者が、地方自治における「民主主義的正統性」を確保するための「代表機関」(「市町村評議会」(Gemeinderat)・「郡議会」(Landkreistag) など) の構成に関する選挙 5 原則であり、後者が小規模自治体において市民 (有権者) 全体から構成される、直接民主主義的な「市町村総会」わが国の「町村総会」(地方自治法 94・95 条) に相当 の設置に関する規定である。

また同 2 項は、「市町村には、法律の範囲内において、自己の責任で、地域共同体のすべての事項 (Angelegenheit) を規律する権利が保障されねばならない」(傍点筆者)、と規定している。

基本法 28 条 2 項の規定による、この「全権限性の原則」にもとづく地方自治権は、「市町村」と並んで、都市郡 (Stadtkreis) などの「郡に所属の市町村」(kreisangehörige Gemeinde) から成る「市町村連合」にも、法律の基準に従って、自らの事務領域の範囲内で保障される。したがって、地方自治権の基本的内容である「全権限性の原則」は、「郡所属の市町村と、郡 (Kreis)、とくに他の市町村連合」との関係では、事務権限を「市町村に有利に」・「ゲマインデ寄りの態度」¹⁵⁾ で配分するという、ヨーロッパ地方自治憲章 (1985 年) 4 条 3 項 公的事務は一般に、「市民にもっとも身近な当局が優先的に遂行するものとする」において示された、「下から上へ」の配分という「補完性の原則」¹⁶⁾ の適用をも意味している。

(2) さらにこの基本法上の規定から、次のようなドイツの地方自治に関する基本的枠組みを導くことができる。

第一に、市町村、および (中間団体としての) 市町村連合 (郡・都市郡・ラント郡) に、「法律の基準」に基づいて地方自治権 (Selbstverwaltungsrecht) が保障され、かつ、「普通選挙」によって構成される、民主主義的な、「第一の基本機関」たる「市町村 (郡) 評議会」(Gemeinderat・Landkreistag) が設置される。この場合、基礎団体である市町村と、これをベースとして構成される市町村連合とはまったく「同格」に自治権が保障されるわけではなく、市町村連合は、あくまで「法律の基準」に従って保障される地方自治体の謂であることに留意する必要がある。

第二に、この地方自治権は、個別の市町村・市町村連合などの「存続」に対する保障を意味するものではなく、団体の一般的「制度としての保障」であると解される。すなわち、これは、たとえば、BY 市町村法 1 条では市町村は「始源的領域団体」と規定されているが、それは、個別の地方自治体に対する「主観的権利」(基本権) の

15) シュテルン 『ドイツ憲法 1』(赤坂・片山・川又・小山・高田編訳) 信山社 2009 年 52 頁。

16) M. Burgi, AaO., 4 Aufl., S. 30 ff., 杉原康雄他編 『資料現代地方自治』 勤草書房 67 頁以下。

保障の謂ではなく、あくまでワイマール憲法時代、カール・シュミットによって提唱され、現在の通説的見解でもある「制度保障」(Institutsgarantie)である、と一般に位置づけられる¹⁷⁾。

この地方自治の「制度保障」説 広義の「制度的保障」のうち、自治体の「団体・組織としての保障」の意味である によれば、この憲法上の「制度保障」は、自治体に対する基本権の保障を意味するものではなく、主観的権利保障と狭義の客観的それとの「中間」に位置する「制度保障」であるため、基本権の違憲審査の基準、すなわち基本権の「保護領域(か否か) 侵害(介入) 比例性基準を含む正当化(侵害の程度)」という段階的基準が適用されずに、あくまでその制度の「本質内容」・「核心領域」か、あるいはその「周辺」かが、法律上許される保護(介入)か否かの分岐的基準になる¹⁸⁾。

この場合に、なにが自治の「本質」・「核心」(Kern)にあたり、また逆に、なにが法律による介入可能な「周辺」(Rand)にあたるかが、国と自治体の地位・権限をめぐる大きな争点になる。これについては、「対象的に特定の、もしくは特定しうる任務領域という確たるメルクマール」は存在しないといわれるように、明確な線引きは困難を伴う¹⁹⁾。たとえば、「自治の空洞化・廃止」になる措置や給付行政全体の「民営化」は自治の「核心」の侵害であるが、クリスマス市場の一回限りの「民営化」はその侵害には当たらないなどの判決がある が、この「本質内容」について、シュテルン教授によれば、一般に「その構造・型を変更することなく、制度から離れることのできない、まさに『根源的なもの』(Essential)」の保護がこれに当たると解される²⁰⁾。これについては、市町村・市町村連合からの「憲法異議(Verfassungsbeschwerde)」の提起をうけて、その根拠の「正当性」をめぐる、州憲法裁判所の管轄に属しないかぎり、基本法 28 条 2 項違反か否かを連邦憲法裁判所が「自治体憲法異議」手続として審判することになる(基本法 93 条 1 項 4b 号)。

第三に、前述のごとく、市町村・市町村連合に保障される、「地域共同体のすべての事項」を「自己の責任」で規律する権限を意味する「全権限性」の原則が、地方自

17) G. Lissack, AaO., S. 13ff., Münch/Kunig, Grundgesetz Kommentar 1Bd., 6 Aufl., 2012, S. 1803ff., K. Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik, 1Bd., シュテルン 『ドイツ憲法 1』 35 頁以下、とくに 41 頁以下, Gern, AaO., S. 51, C. Schmitt, Freiheitrechte und institutionelle Garantien der Reichsverfassung (1931), in: Verfassungsrechtliche Aufsätze, 2 Aufl., 1973, S. 169, 成田頼明「地方自治の保障」『日本国憲法体系第 5 巻』(宮沢俊義先生記念論文)有斐閣・213 頁以下, 菟原明「『制度的保障論』考」・小林孝輔編『ドイツ公法の理論』一粒社 317 頁以下。

18) Burgi, AaO., S. 49.

19) Gern, AaO., S. 62f. Vgl., Burgi, AaO., S. 51f

20) Stern, Staatsrecht 1Bd., &12 III 4b S. 416.

治、とくに団体自治の視点からその中心をなす。これは、ボン基本法上の地方自治の諸原則のうちの基本原則、すなわち「地方自治のマグナ・カルタ」とよばれる²¹⁾。この自治権の対象である「地域共同体のすべての事項」とは、連邦憲法裁判所の有名な「ラステデ決定」(Rastede-Beschluss)²²⁾によれば、「それが、政治的共同体における人間の共同生活、および居住性に関わることによって地域共同体に根拠をもち、かつ、それと特別の関わり(Bezug)があり、それゆえ自治体の住民にとって共通である需要や諸利益」である、と定義されている。したがって、この「全権限性」の原則においては、市町村の処理・担当する事務権限は、「特別の関わり」をもつ「地域共同体」の事務であって、これを超える「広域的事項」(überörtliche Angelegenheiten)には及ばない、という空間的限界がある。しかし、たとえば市町村の廃棄物処理権限の「郡(Kreis)」への拡大問題のように、両者の境界は必ずしも明確ではない。

第四に、地方自治に関する原則として、「自己責任制」、および「法律主義」(法律の範囲内の保障)があげられる。このうち「自己責任制」とは、「他の高権主体、とくに国家による、合目的性の指示からの自由」を意味する。この点、市町村に「政策形成のための裁量の余地」が付与されることに伴い、自治体の自己責任も発生する²³⁾。後者の「法律主義」は、(団体)自治権への介入には議会制定法、もしくはその根拠を要するという法治主義の保障、とくに基本法20条3項「国および自治体の「執行権および裁判は法によって拘束される」に基づく法治国・法治主義の中心要素である「法律の留保」原則を意味する²⁴⁾。

2 ドイツ「行政構造」全体における「市町村」の位置づけ

(1) 連邦国家におけるドイツの行政構造としては、連邦 - 州 - (郡) - 市町村という「3段階」(郡に所属しない市町村の場合)ないし「4段階」(郡に所属する市町村の場合)がその基本的構造をなす(図1参照)。ドイツの州(Land)は1990年10月3日の「再統一」後、旧東ドイツの5州を加えて現在16の連邦州(Bundesländer)は、13の「広域州」と3の「都市州」ベルリン市、ハンブルグ市、および「自由ハンザ都市プレーメン」州(プレーメンとプレマーハーフェンの両市から成る)から構成される。各州内では、「市町村」が基礎自治体であるが、他方で、国家の「委託事務」および「下級国家行政庁としての事務」という国家行政をも担うことから、まぎ

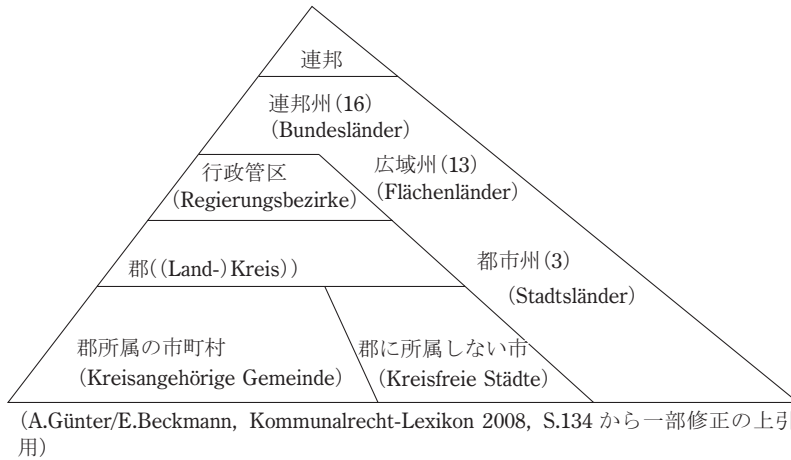
21) Geis, AaO., S.22.

22) BVerfGE 79, 127; 83, 363., A. Gern, AaO., S. 54・63.

23) E. Schmidt Aßmann, Kommunalrecht, : in von Münch Besonderes Verwaltungsrecht 8Aufl., 1988, S.107ff., 116.

24) 「法律の留保」原則について、ドイツでは「本質性」説が連邦憲法裁判所の判決(BVerfGE 33, 125; 33, 301)で採用され通説となっている。Vgl., Gern AaO., S. 62ff., シュテルン「ドイツ憲法 I」193頁以下、とくに197 [202] 頁以下。

図1 ドイツの行政構造の骨格



れもなく「国法上、市町村は州(ラント)の(重要な)構成要素」である²⁵⁾。

このようにドイツの市町村は、一方で国家行政構造全体の「基礎」であるとともにまた、自治体全体 市町村連合(郡)・目的連合などの構成の「基礎」という二重の「基礎」的地位にある。

このうち行政管区(図1参照)とは、「国家・ラント省と下級行機関との中間」に位置する機関で、市町村と市町村連合から構成され(ただしBY州では、市町村連合の一部として市民によって直接公選の「ベチルク議会」をもつ広域自治体である)、そのトップは「行政管区庁長官」(Regierungspräsident)とよばれ、その権限としては、各種審議、(建設管理計画などの)認可、危険防止・安全のための執理事務のほか、各自治体のうちの、郡に所属しない大都市(特別市)などに対する「監督権」を行使する(BW・GemO119条, BY・GO110条)。

BW州は、4つの「行政管区」(シュツットガルト, カールスルーエ, フライブルグ, およびチュービンゲン)(ラント行政法(Landesverwaltungsgesetz)11条)に、またBY州は、7つの「(行政)管区」(BY憲法(9条1項)ではBezirkeと指称する)(オーバーバイエルン, ニーダーバイエルン, オーバークプファルツ, オーバーフランケン, ミッテルフランケン, ウンターフランケン, およびシュパーベン)にそれぞれ分かれている。

(2)市町村の内部組織について、BW州では人口10万以上で、かつ、「空間的に分離されうる」市町村では、「ベチルク(地区)制」(Bezirksverfassung)、および「村落制」(Ortschaftsverfassung)とよばれる組織を創設することができる(BW市町村法64条・67条)。これらの「ベチルク」・「村落」には、住民によって直接選挙される「評

25) Geis AaO., S.35.

議会」, および「行政」機関 (Verwaltung) が設置され一定の自治権が保障されるが, これらは独立の法人格を有せず, あくまで市町村の「内部組織」である。²⁶⁾ 上述のように, BW 州では, 市町村は, 「郡に所属しない」「都市郡 (Stadtkreise)」, 「大都市 (Grosse Kreisstädte)」 (人口 2 万以上), および その他の「郡所属の市町村」 (同 3 条 1・2 項) に, また, BY 州では, 「郡に所属する市町村, もしくは郡に所属しない市町村」 (BY 市町村法 5 条 1 項) とに大別され, このうち, 人口 5 万以上の市町村は, ラント議会の同意をえて, 郡議会 (Kreistag) にたいする「聴聞」 (Anhörung) ののち, 州の法規命令により, 「郡に所属しない」 (kreisfrei) 市町村という法的地位が付与される (同 5 条 3 項)。

また, 郡に所属しない市町村については, 「公共の福祉」という実質的根拠に基づき, 州議会の同意をえて, 申請によりまたは職権により, 「郡」 (Landkreis) にこれを編入することができる (同 5a 条 1 項)。

(3) 市町村の法的地位

市町村は, 基礎自治体として, 公法上の「法人格」を有する「領域団体」であり, 団体として具体の「権利義務」を行使しうる「権利能力」をもつ。この点, 他の自治体, すなわち, 市町村連合, 各種目的団体 (青少年・社会自治同盟など), 公法上の社団・財団, および 公法上の営造物 (Anstalt) は, 市町村を基礎にして, 法律, または市町村間の「協約」に基づいて設置される。これらの自治体も, 自治権の保障により自らの名儀で事務を管理する「権利能力」を有する (BW 憲法 71 条 1 項)。

市町村は, また「法人格」を有する基礎自治体として, 各種の「高権」 (Hoheitsrecht) 領域高権, 財政高権, 課税高権, 計画高権, 自主法 (条例) 高権, 人事 (組織) 高権, および 文化高権 (このうち, とをまとめて「財政高権」 (Finanzhoheit) という場合もあり, の文化高権はあえて独立の「高権」としてとりあげず, 逆に他の自治体との「協力高権」 (Kooperationshoheit) を付加する論者もいる) を行使し, あるいは私法上の権利を行使して多種多様な自治行政活動を展開する²⁷⁾。

ここにいう「高権」とは, 国や自治体が, 当該区域内に存在する, すべての人・物に対して「高権的」 (hoheitrechtlich) 立場から行使する権限の総称である。ただこれは, これまで市民に対して「命令・強制」するという「上下関係」的な・権力的性質をもつと解されてきたが, こんにちでは必ずしもそうではなく, 「法律関係」の存在を前提に, 当事者である国や自治体「固有の権限」・「自己責任性の束」をあらわすものとして理解されている²⁸⁾。

26) A. Gern, AaO., S. 285f., A. Günter/E. Beckmann, Kommunalrecht-Lexikon S. 40 ff.

27) A. Gern, AaO., S. 94f., Burgi, AaO., S. 63ff.

28) シュテルン・前掲・38 頁以下。

これら自治体は、自己の名義で、たとえば、市庁舎の建物の賃貸借契約を締結することができるが(私法上の権利能力)、この権利能力は、「地域共同体の事務」の担当という「団体権限の法理」により制約をうけることになる。したがって、たとえば、自治体・行政官庁に割り当てられた固有の「権限」外の行政行為を発した場合には、その「権限」行使は瑕疵をおびるため、無効となり(連邦行政手続法 44 条 2 項 3 号, 同 3 項 1 号, 同 46 条)²⁹⁾、また、自治体の「行政契約」は、連邦行政手続法 59 条違反を根拠として判断されるべきである。さらに、「権限濫用」の法理(Ultra-Vires-Lehre)により、自治体はその権限を逸脱する私法行為は、無権限となり無効(不存在)である、と解されている³⁰⁾。

以上の諸規定・判例をふまえて、「公法上の領域団体」として「法人格」をもつ自治体は、私法上・意思表示の領域においても、公法人の機関を通じて行動する「行為能力」、民事訴訟における「当事者能力」・「訴訟追行能力」、および公務員の勤務関係を基礎づける権限、すなわち「勤務上の上司としての能力」(Dienstherrenfähigkeit)を有し、各種の公法的・私法的諸活動を展開することができる。

3 バーデン・ヴュルテンベルグ州憲法における地方自治の諸原則

(1) 上述のように、ボン基本法 28 条 2 項における地方自治の原則をふまえて、各州の憲法において地方自治に関する「上乘せ」的な諸規定 - たとえば「郷土」に対する「不可譲の人権」(BW 憲法 2 条 2 項)、「自治体の財政保障 (Finanzausstattung)」(同 73 条)、「自治体監督」(75 条)、および「自治体法上の規範統制」(76 条)など - が設けられ、さらにこれらを基礎に、具体の制度が BW・BY 州では次のような州法によって形成される³¹⁾。

「市町村法」(Gemeindeordnung, 以下 BW では GemO と、BY では GO という。)

「ラント郡法」(Landkreisordnung, 以下 BW・BY とともに LKrO という。)

「地方自治協働法」(Gesetz über kommunale Zusammenarbeit 以下 GKZ (BW) と、KommZG (BY) という。)

「地方自治公租公課法」(Kommunalabgabengesetz 以下 KAG という。)

「地方自治選挙法」(Kommunalwahlgesetz 以下 KommWG (BW) と、Gemeindwahlgesetz (BY), 以下 GWG という。)

(2) BW 州憲法 (Verfassung des Landes Baden-Württemberg 1953 年 11 月 11 日施行) は、第六章「行政」のなかで、地方自治、とくに市町村・市町村連合(郡・ラン

29) Vgl., Kopp/Ramsauer, Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG) Kommentar 9 Aufl., S. 797 ff.

30) Burgi, AaO., S. 40 ff.

31) Vgl., P.Kirchhof/C.K.-Kirchhof, Staats- und Verwaltungsrecht Baden-Württemberg, 34 Aufl., 2012.

ト郡)の自治権に関して、次の諸規定をおく(69条から78条)。

まず同憲法69条は、州の「行政(の全体)は、政府、下位の行政官庁、および自治行政の担い手によって行使される」と、また同70条は、行政の組織について「ラント行政の構造(Aufbau)、空間的編成、および権限は、法律がこれを規律する。下位の行政官庁によって確実に、かつ、合目的的にこれを履行することができる事務が配置される」と、それぞれ定める。

その他の自治体については、BW憲法71条1項に基づき、市町村・市町村連合のほか、「目的連合」(Zweckverbände)にも自治行政権が保障される。この目的連合は、「市町村、および郡が、特定の目的のため、公法上の協約を締結して」成立する「公法上の団体」である(GKZ 1条)。これには、市町村などが自由に協約を締結して成立する場合これを「自由連合」というと、義務的事務を処理するための「義務的連合」の2種類がある。

同71条は、基本法28条2項をうけて、「市町村・市町村連合は、自己責任の下、法律の範囲内においてその事務を管理する。同様なことが、法律によって規律された制限内において、その他の公法上の団体(Körperschaft)、および営造物(Anstalt)にも当てはまり、これらの団体に自治権が保障される」旨、規定している。また、71条同2項は、「市町村の区域内において、特定の事務(Aufgabe)が、他の官署に委託されないかぎり、法律によって市町村に割当てられることにより、市町村が公共事務の担い手となる。市町村連合は、その権限の範囲内において、(前段の市町村と)同様の地位を有する」と規定するが、これは、自治体の事務配分において基礎団体たる市町村への「権限の推定」を意味する。

同71条3項は、「現存の、もしくは新しい公共事務の処理が、法律によって市町村もしくは市町村連合に委託される。同時に、費用負担に関する規定が制定されなければならない」として、国(州)の市町村への委託事務についての「費用負担」(Deckung der Kosten)・財政保障の原則を定める。

同72条1項は、「郡・市町村の選挙においては、ヨーロッパ共同体の国籍保持者も、ヨーロッパ共同体法の基準にしたがって、選挙権・被選挙権を有し、また、(国民)投票において投票権を有する」と、選挙原則、および選挙権・被選挙権・投票権を定める³²⁾。また同2項は、具体的選挙方法として、「選挙投票リスト」(Wahlvorschlagsliste)にもとづく「比例選挙」制 ドント式 を採用する。

同73条1項は、「市町村・市町村連合」の「事務履行」についての州の配慮義

32) ドイツにおける「外国人の地方参政権」については、参照齋藤誠『現代地方自治の法的基層』有斐閣・2012年150頁以下、Vgl., K. Sieveking/K. Barwig/K. Lörcher/C. Schumacher (Hrsg.), Das Kommunalwahlrecht für Ausländer, 1989.

務を規定し、同2項で、法律の基準に従って、「固有の租税、および公課」を徴収する「権利」を保障する。この詳細については、市町村公租公課法 (KAG, 2005年3月17日) が定める。

同74条は、市町村・市町村連合(郡)の「区域変更」を定める。すなわち、これら市町村合併などの「区域変更」には、「公共の福祉」という実質的根拠、および当該団体・住民への「聴聞」(Anhörung)という行政手続の履行が必要である³³⁾。

同75条は、州(ラント)が「市町村、および市町村連合の行政の適法性を監督する」権限、すなわち「国家監督権」を定める。

この国家監督と自治権の問題については、のちに「第3章」において詳述される。

第2章 地方自治制の基本的しくみとその実態

1 ドイツ各州の市町村における「自治基本組織」のしくみ・特徴

(1) ドイツ各州における基礎団体である市町村では、どのような「自治基本組織制」が採用され、どのような自治行政が展開されてきたのであろうか。この問題は、わが国でもドイツ地方自治制の特徴を知るうえで欠かせぬテーマとして、これまでも注目されてきた³⁴⁾。

ドイツ各州の基礎団体である「市町村」の「基本組織」については、伝統的に「地域割拠主義」・「郷土主義」が強く支配するなかで、第二次大戦後4大戦勝国の占領政策の影響もあってさまざまな形態が生み出され、また、変遷をかさねてきた。

周知のごとく、ドイツは戦後分割占領され、その終結後も、東西ドイツがそれぞれ独自の憲法 西ドイツ(西側3国占領地域)では1949年5月ボン基本法、東ドイツ(旧ソ連占領地域)では1949年10月ドイツ民主共和国憲法 を制定し、両者が東西冷戦構造のなかでお互い対峙し、1990年10月3日の「再統一」まで独自の道を歩んできた。1989年11月9日以降の「ベルリンの壁」の崩壊・冷戦構造の終結に伴い、(旧)東ドイツにおいて5州(ラント)が復活・再編され、それぞれがドイツ連邦共和国への「加入」(旧基本法23条)という手続を経て、再統一が行われた。この(旧)東ドイツの地方自治制については、統一前すでに、ボン基本法、およびヨーロッパ自治憲章(1985年)を尊重して、1990年5月17日、地方自治の基本組織制、すなわち「DDRの市町村および郡の自治基本組織法」(Kommunalverfassung der DDR)が制定

33) 最近のドイツの区域変更・合併についてくわしくは参照森川洋・前掲・215頁以下、片木淳・前掲・第一部第三章「日本とドイツの地域改革」61頁以下、その他参照、成田頼明・前掲・173頁以下。

34) 成田頼明、前掲、45頁以下、片木淳『地方主権の国・ドイツ』ぎょうせい・220頁以下、とくに228-234頁、山下茂『体系比較地方自治』ぎょうせい・2010年・142頁以下。

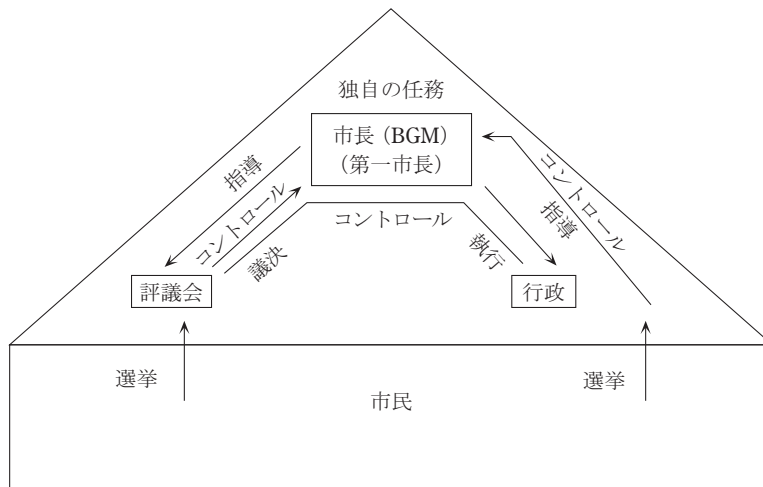
された。その後、1994年までに新5州（ブランデンブルグ、メクレンブルグ・ホアポンメルン、ザクセン、ザクセン・アンハルト、およびチューリングゲン）の「州議会」において、この「DDR自治基本組織法」に代えて、「自治基本組織制」(Kommunalverfassungen)、または「市町村法」・「郡法」が相次いで制定施行され、これら新州の自治組織のタイプは(旧)西ドイツのそれに影響をうけつつ、形成展開された³⁵⁾。

このようなマクロの憲法政治・自治基本組織(再建)過程をバックに、各州の地方自治(制度)の形成・発展をみるに、「自治基本組織」の型は、各州固有の歴史的形成のほか、4大国の占領政策、あるいはそれぞれの州の伝統的(地方)自治(制)に強く影響されつつ独自の「型」として形成・発展してきたのである。このようなドイツの「自治基本組織」制は、概ね次の4タイプ(から)に分類・説明されてきた³⁶⁾。

市町村評議会・市長とも市民公選の「代表機関」・「基本機関」として構成され、市長が評議会の「議長」を占め、両者が緊密な協力関係にある型(市長の「ワン・トップ」下の「南ドイツ評議会制型」)(Süddeutsche Gemeinderatsverfassung)(図2参照)。

これはまず、両州が合体する前のヴュルテンベルグ、およびバーデンで成立し、当初「第一の基本機関」たる「市町村評議会」を中心に位置づけられたため、「南ドイツ評議会型」と命名されていたが、その後、評議会と(大)市長という「2元的構造」・

図2 「2元的・評議会・市長組織型」(「南ドイツ評議会型」)



(Knemeyer, AaO (FN.37)., S.117, ders., Bayerisches Kommunalrecht 12 Aufl., S.214)

35) Geis, AaO., S.15ff., Burgi, AaO., S.27 ff.

36) J.Wolff・O.Bachof・R.Stober, Verwaltungsrecht II 5 Aufl., 1987, 110ff., Schmidt Aßmann, AaO., S.138ff., E・S.Jortzig, Kommunalrecht, S.56ff., A.Gern, Kommunalrecht, Baden-Württemberg 9 Aufl., 43ff., Burgi, AaO., S.114, なお成田頼明教授は、自治基本組織制について伝統的4タイプのほか、「町村総会制」を加え、5つのタイプとして分類しているが、これは、弱小町村の再編により漸次解消の方向にある。参照、同『西ドイツの地方制度改革』45頁以下。

しくみをしめず「2元的評議会・市長制」型という名称でよばれ、さらに現在では、(大)市長の「ワン・トップ」の下での「2元的構造」という実態的特色を重視する名称に変わっている(以下では、「南ドイツ評議会型」という名称で統一する。)³⁷⁾。この型はこんにち、BW・BYの南部両州のほか、ザクセン(Sachs)、チューリンゲン(Thur)、ラインラント・プファルツ(Rhpf)、ザールラント(Saarl)、ノルトライン・ヴェストファーレン(NRW)、さらに1996年からはニーダーザクセン(Nds)というように順次、他の州にも波及している。

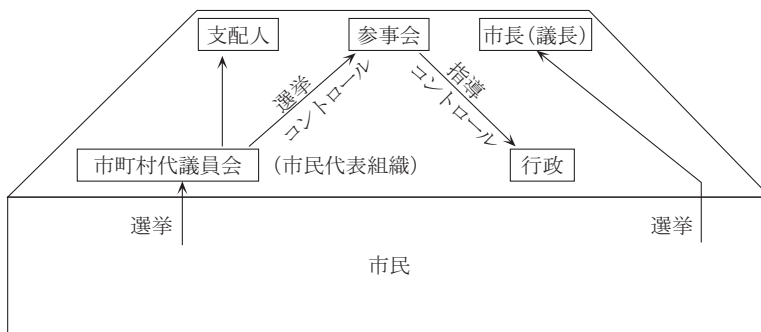
ラインラント・プファルツ州を中心する「ライン市長制型」(Rheinsche Bürgermeisterverfassung)

これは、市町村評議会と市長が2つの「基本機関」として並ぶ「2元的構成」であるが、「一般行政」を指導する市長が市民によって直接選挙されるのではなく、評議会で選出される点で、前記「南ドイツ評議会型」とは異なるタイプである。しかし、市長が「確たる法律上の権限」を有し、かつ、「行政のトップ」、および「評議会の議長」として重要な役割を果たす点では、この「南ドイツ評議会」型と基本的には変わらない。このタイプは、戦後の占領国・フランスの型をモデルとしたもので、かつて、その影響を強く受けたラインラント・プファルツ州、およびザールラント州で採用されていたが、現在ではこの型はもはや存在しない。

市町村代議員会(市民代表組織)などによって選出される「合議制」の執行機関をもつ「参事会制」(Magistratsverfassung)(図3参照)

これは、1808年のプロイセンの「都市条例」に遡るもので、1945年以降、ヘッセン州、シューレスビヒ・ホルシュタイン州、およびブレーマーハーフェン市(ブレーメン都市州を構成する1市)で1998年まで採用されていたが、現在では、ヘッセン

図3 参事会制



(Knemeyer, AaO (FN.37), S.118, ders., Bayerisches Kommunalrecht, S.215)

37) F-L. Knemeyer, Gemeindeverfassungen, in: H. Wollmann/R. Roth (Hrsg.), Kommunalpolitik: Politisches Handeln in den Gemeinden, 1999, S.104ff.

州のみである。この型では、市町村代議員会という「第一の機関」と並んで、議長としての市長と、専務職・名誉職の代議員から構成される参事会が「第二の機関」として市の「一般行政」を担当する。また、代議員会の議長を占める市長は、市町村の「第三の機関」である。これには、大きく分けて「真正」参事会型 代議員会の議決に参事会の「同意」を必要とする型 と、「不真正」参事会型 その議決に参事会の同意を必要としない型 とがある。

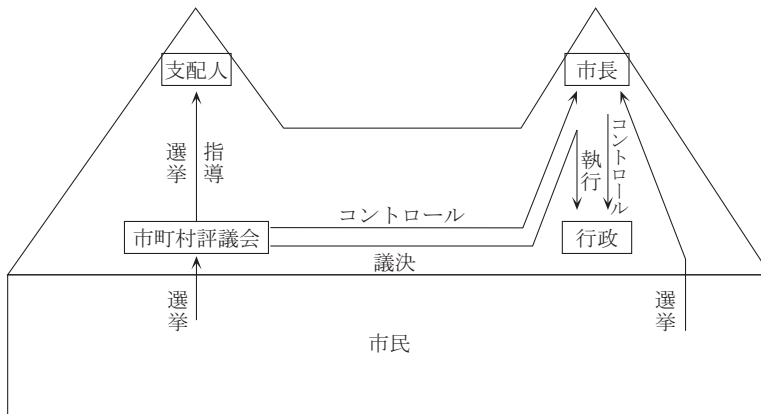
「北ドイツ評議会制」(Nordische Ratsverfassung) (図4参照)

これは、戦後イギリス占領時代に「原型」が形成された組織形態で、「民主主義の強化」という目的のため「一元的」に市町村代表機関(「評議会」) 評議員と、市民の選挙によって選ばれ、「議長」を兼ねる市長から構成される に市町村の権限を集中させ、その委任にもとづく執行機関としての「市町村(都市)支配人」(Gemeindedirektor)を置く、というタイプである。これは、1994年までノルトライン・ヴェストファーレン(NRW)で、1996年までニーダーザクセン(Nds)で採用されていたが、その後、NRW州は前記型に移行し、Nds州は、いわゆる「ワン・トップ」か「ツー・トップ」のいずれかのオプションを採用しているため、「修正・南ドイツ評議会型」に位置づけられている(図2参照)。ただその後、旧東ドイツ3州 ブランデンブルグ、メクレンブルグ・ホアポレン、およびザクセン・アンハルト州、ならびにシュレースビヒ・ホルシュタイン州がこのタイプを採用している。

2 南ドイツ評議会型の「凱旋行進」とは何を意味するか

(1) 戦後のドイツの「自治基本組織」制については、すでにのべたように、「ライン市長制型」が両州(Rhpf・Saarl)においてともに廃止され、「修正・南ドイツ

図4 2トップの二元的・「北ドイツ評議会制型」



(Knemeyer, AaO (FN.37)., S.118, ders., Bayerisches Kommunalrecht, S.216)

評議会型」に移行したため、現在では4タイプから3タイプになった、とみなされている³⁸⁾。またこのうち、1994年以降他の州において行政の「トップ」である市長が市民によって直接選挙される「型」の登場や再統一後の東部5州のうち、ザクセン(Sachs)州やチューリンゲン(Thur)州が「南ドイツ評議会型」を原則的に採用することになったため、現在では、ごく一部の州を除きほとんどのドイツ連邦州で、「南ドイツ評議会型」がゆきわたり支配的になってきた、といつてよい。このような傾向について、従来の4タイプの「競合状態」から「南ドイツ評議会型」が抜け出し、その「凱進行進」(Siegeszug)・「勝利者」(Sieger)³⁹⁾という積極的評価を受けている。

(2) 「南ドイツ評議会型」は、「市長」(大市長・第一市長(BY州)・郡長)などの「行政機関」の創設を市民の直接選挙(有効投票の絶対多数の獲得を必要とする)に依存せしめることにより、まず、「地域民主主義」への「市民の強力な結合」の必要性が確認されたことが、また、市長が評議会の議長を占め、行政に必要な「効率性」と「民主主義的正統性」との人的結合に成功していることが、その最大のメリットであるといわれる⁴⁰⁾。これについて、クネマイヤー教授は、市長という「基本機関」において、「強力な、政治的な民主主義的に正統化されたトップ(Spitze)」の必要性が一般に確認されるとともに、それに対応した政策の「貫徹能力」、および「広範な形成力」が備わり、その「ポスト」の魅力をかきたてている、と述べている⁴¹⁾。他方で、任期8年という市長が評議会の会議の準備をし、「議長」職を務め、市町村の「一般行政」を執行し、「上司」として市町村公務員を指揮監督し、かつ、市町村を代表する地位にあることから、法制上は「第二」の「基本機関」であるものの、事実上「第一」の機関として、(権力分立の趣旨である)他機関からの「抑制」・「コントロール」されない優越的地位へと変容しつつあるのではないか、という狭義の「行政権優位」の問題性が存在する。ただ、この点につき、そのような現象・問題性をかかえつつも、市長が市民によって直接公選されること、すなわち「民主主義的正統性」を得ていることなどが、「南ドイツ評議会型」の大きなメリットとしてその「成功」・「勝利」の主な要因をなしていることは否定できず、このため(大)市長の「行政権優位」の問題性は必ずしも顕在化していない、といつてよい。換言すれば、市長の、市民による直接公選制が、市長と「市民との近接行政」(Bürgernähe Verwaltung)をもたらし、その結果、対評議会での「独立性」を強め、もって評議会での「多数派会派」・「政党政治」への依存よりも、むしろ市民にとっての「適正政策」(Sachpolitik)を志向せ

38) Knemeyer, AaO (FN.37)., S.109.

39) Stober, Kommunalrecht, S.32 (Anm.27), Knemeyer, AaO (FN.37)., S.109, Geis, AaO., S.19f.

40) A.Gern, AaO., S.43ff., 46.

41) F-L.Knemeyer, AaO (FN.37)., S.119, ders., Bayerisches Kommunalrecht S.213.

しめている、との実態が報告されている。⁴²⁾ これに反して、「北ドイツ評議会制」の「二重トップ」制は、客観的・政治的「摩擦喪失」(Reibungsverluste)、すなわちバラバラの、いわば「統合失調」を来たしているし、また、「参事会制」の「合議制的行政執行」体制は、団体としての意思形成の「困難性」の問題をかかえ、「必要な決定過程」がまひしている、と評価されている(アルウォンス・ゲルン)。いずれにしても、地方自治レベルにおける「分立的構造」のなかで行政機関のトップを市民によって公選するという「民主主義的正統性」が、再統一の際、旧東ドイツにあって共通のスローガンであった、「われわれこそが、国民(das Volk)である」という「人民主権」原理と相まって、地域レベルで具体的形態として保障され、それが「南ドイツ評議会型」の「勝利」の大きな背景・原因であったことはいうまでもない。

3 南ドイツ評議会型における「基本機関」としての市町村評議会

(1) ドイツ地方自治基本組織制の多様性・変化のなかで、「南ドイツ評議会型」の他州への波及的傾向をふまえつつ、ここでは、この求心的「型」の、また、その中心をなすBW州の地方自治体(市町村・市町村連合(郡))の内部における「基本機関」とくに「市町村評議会」の形成・役割・権限、および機関相互の関係について概観しておこう。

BW州の市町村では、「基本機関」である評議会は、ボン基本法116条の規定する18歳以上の「ドイツ人」、およびEU構成国の国民(EU市民)によって選挙される「名誉職的評議員」(任期は5年)と、評議会の議長であり、かつ、議決権を有する「市長」(大市長)とから構成される。この場合、「個人的比例選挙」の方法に基づき、各政党は、候補者リストを提出し、有権者はそのリストのなかから選択し、議席は「ドント式」各投票数を整数で除し、その商の大きい順に定員まで配分によって決定される。

評議員の定数は、各州の市町村法により、市町村の人口規模に応じて定められている。たとえば、BW州の市町村評議会議員数は、最小の8人(1000人の人口の場合)から、最大60人(人口40万以上)まで11段階に分かれる(GemO25条)。

(2) 市町村評議会は、ボン基本法28条2項の規定をうけて、「市町村行政における指導」としてその権限を行使する。

「BW市町村法」の定める、評議会の具体的権限には、以下のものがある(ただしこのうち、市町村によっては、(大)市長に権限を委任しているものもある。)(GemO39条3項)。

42) F.L.Knemeyer, Bayerisches Kommunalrecht, 12 Aufl., S.212ff., A.Gern, Kommunalrecht, Baden-Württemberg, 9 Aufl., S.46f.

条例, および法規命令 (とくに, 基本条例) の制定
 市町村区域の変更
 予算削減 (Haushaltsabzug), および公租・公課の規定
 公共施設の設置
 経済的企業の創設
 市町村行政の一般原則の確定
 市町村公務員の法関係についての決定

事務規則の発布による固有の自己組織の決定, および各種委員会の構成

市町村評議会は, これらの権限を自ら行使するばかりでなく, 上記「基本条例」(Hauptsatzung) に基づき, 一定の例外事項 市町村評議会における委員会委員, 市長の代理者および助役の任命, 任意事務の引き受け, 条例・法規命令の制定, ならびに市町村区域の変更などを除き, 議決権を有する「委員会」(Ausschuss) を組織し, この「委員会」() にその権限を委任することができる (GemO 39 条 1 項・2 項)。

評議会と市長との関係では, 現在では評議会の「補充性」が語られるが⁴³⁾, 他方, 市長は評議会に対しその会議を準備し, その決議を執行し, あるいはそれに対して異議申立て権を行使しうが, 「市長の職務執行, および市長による自治体行政を統制する」ことは, 評議会の任務のひとつであり, また, 「抑制と均衡」を内容とする「水平的権力分立」制の一環と位置づけられている。

この「統制権」を有効に行使するため, 評議会議員には, (大) 市長などに対する「質問権」, 「情報請求権」, および「書類閲覧権」などが帰属する (BW・GemO 24 条, BY・GO 30 条, NRW・GO 55 条ほか)。

4 「市町村評議会」(「郡議会」) は, 「連邦(州)議会」と同様に「議会」(Parlament) であるか

市町村評議会は, すでにのべたように, ドイツ人 ドイツの国籍保持者, 引揚者, 難民, および配偶者・卑属として 1937 年末現在ドイツ領域に受け入れられた者 (基本法 116 条) , ならびに EU 構成国市民によって「比例・多数」選挙の原則に基づいて選出される議員と, 「生まれつき」の議員である市長から成る合議体である。

この「評議会」は, 国レベル(連邦・州)と同様の「議会」(Parlament) であるか, あるいは市長と同様に, 「自治行政機関」の一種であるか, という現代地方自治法(学)に関する論争的問題がある⁴⁴⁾。これについて最近, 地方自治学(行政学)の分野を中心に, 市町村評議会は住民による公選の合議制組織であり, 「民主主義的正統性」

43) Knemeyer, Gemeindeverfassungen, :in (FN.37), AaO., S.119ff.

44) H. Wollmann, Verwaltungsorgane oder Parlamente? (FN.37) S.57ff., Burgi, AaO., S.114ff., Geis, AaO., S.91f.

をもち、「独自の政治・行政」機関として各州憲法や法律によって付与された権限を行使し、その議員は発言・質疑権のほか、市長ら行政機関に対する質問権・情報請求権を有し、最近の自治体の「分権化」の強まりのなかで、その政治的役割も重要になってきたため、「自治体議会」と位置づけるべきである、という新しい見解が展開されている⁴⁵⁾。しかしながら、公法学・地方自治法の実務では、1808年のL.v シュタインの改革(都市条例)以来伝統的に、国の「議会」については、権力分立の下での、議員の「不逮捕特権」と「免責特権」(Immunität und Indemnität) BW州憲法37・38条など の保障がその重要なメルクマールであることに着目し、また、「行政機関」である市長が評議会の「議長」職を占めるという点も判断材料として併せて考慮し、評議会議員には、これら「議員特権」が制度上保障されていないため、さらに、「市町村評議会」における「自主解散権」(連邦・州議会に存在)の不存在や、「審議の不継続性」の原則も連邦議会における憲法慣習法であるが、これらが市町村評議会にみとめられないことなど、連邦・州「議会」との相違点が多々指摘され、評議会は「議会」(立法機関)ではなく、あくまで「自治行政機関」である、と位置づける見解が支配的である⁴⁶⁾。ただ、この見解は、「議会」としての根拠づけを、主として制度上の前記2つの「議員特権」の存在に求めており、権力分立のなかでの、対行政・司法への「平衡錘」(Gegengewicht)を過度に強調したものにほかならず、現代的には、「議会」の地位・役割がとくに、人民の「統合的」代表機関・「一般意思」としての決定機関中心へと変化してきており、これらの事情に照らすとき、「(自治)行政機関」としての伝統的法的位置づけには必ずしも合理的根拠がないのではないか、という疑問がわくのである。

5 市長(大市長)の法的地位と権限

(1) BW州の法制度上では、市長は、あくまで市町村評議会に次ぐ、「第二の独立した基本機関」である⁴⁷⁾。しかし市長は、当該市町村の総括代表者であり、同時にまた、行政機関として市町村公務員などを指揮監督する地位にある。市長は、市町村連合(郡など)に所属しない、大きな市町村などでは、「大市長」(Oberbürgermeister)とよばれ、別途副市長に相当する「市長」が大市長の下に複数いるのが、通常である

たとえば、人口約8万4千のコンスタンツ市には、1人の「大市長」の下に2人の「市長」がいる。また、大市長制が不存在で市長が複数いる場合があり、その場合には、「第一市長」、「第二市長」という名称が与えられる。BY州では、「執行機

45) Geis, AaO., S.92f.

46) E.Schmidt Aßmann, AaO., S.140ff., G.Lissack, AaO., S.125ff., Geis, AaO., S.91f, なお, 参照, 木佐茂男, 前掲, 36頁以下, H.Wollmann, Verwaltungsorgane oder Parlamente?: In (FN37), S.50ff.

47) Geis, AaO., S.93f.

関」・「評議会の議長」, および「一般行政」の責任者は, 市民によって直接選挙される「第一市長」であって, 「第二市長」以下は評議会議員のなかから選ばれるので, その法的地位は「第一市長」のそれとは決定的に異なる。

市長は, 「評議会」と同様に, 前記の選挙5原則・「多数選挙」にもとづいて8年の任期 (BYの第一市長は6年の任期) で選出される。すなわち, 第1回の投票で, 有効投票の過半数を獲得する候補者がいない場合には, 2ないし4週間後, 第2回の投票が行われる。第2回以降の投票には, 新しい候補者も参加することができる。この場合, あくまで有効投票の過半数の候補者が当選者となるしくみである。

(2) BW州市町村法 (GemO) によれば, 市長は, 主に次のような地位・権限をもつ。

当該市町村を統括代表する地位

市長は, 法制度上は前述のように, 市町村評議会に次ぐ「第二の基本機関」であるが, 市民による直接公選の独任機関であることから, 市町村を代表する機関である。

市町村評議会における「議長」(Vorsitz)の地位

市長は, 評議会における「議長」職にあると同時に, 「生まれつき」の評議員として投票権をもつ。

「一般行政」(laufende Verwaltung)に関する権限 (GemO44条2項, GO37条1項1号)

この「一般行政」との文言は, 「判断余地」のない, いわゆる「不確定概念」であり, 市長が「自ら, かつ, 自己責任」でそれにあてはまるか否かを決定する。したがって市長は, 法律解釈, および当該市町村の諸事情を勘案して, ある事務について「一般行政」性をもつか否かを判断することになる。市長と評議会との間でこの権限の範囲をめぐって争いが生じた場合には, 市長は, 裁判所による「自治体憲法異議」(基本法93条1項4b号) 手続きに基づき争うことができる⁴⁸⁾。

委託事務

BW州では, 市長は国の「委託事務」の処理権限を有するが, 市町村評議会も, これについて「条例」と「法規命令」を制定することができる。この場合市長は, 州行政の構造上「国家の機関」としてではなく, 「自治体の機関」として権限を行使する, とみなされる。

市長は, 「市町村行政」を指導する立場から, 自治体行政に関して「事務の妥当な処理」, および「行政の秩序ある過程」に対して責任を負い, その内部組織を規律し, 市町村評議会と協力して, 市長の代理者である「助役」(Beigeordnete) 1万以上の人口の市町村で任命される の職務範囲を規定しなければならない (GemO44条1項)。

48) Geis, AaO., S.93f. Alfons Gern, AaO., S.173f.

6 市町村評議会と市町村長（大市長・第一市長）との関係

「公法上の領域団体」である市町村において、基本機関である評議会と市長が、自治事務の処理をめぐって見解が対立した場合、どのようにしてそれを調整・解決するかは、自治行政組織の「円滑な運営」の観点から、また、自治体における自己責任の履行上からも、きわめて重要な課題である。

この点、地方議会と長の「併列型」（いわゆる「2頭馬車」）による自治運営を基本とする場合（日本の「首長制」）とちがって、「評議会のなかの議長（市長）」という地位を合わせもつ「南ドイツ評議会型」では、一般的には両者とも「行政機関」として同質的であるとみなされ、両者間の基本的「対立」の発生が予定されていないため、以下のごとく、わずかな「調整」規定が存するだけである。

(1) 市町村評議会の議決に対する市長の「異議表明権」

市長は、市町村評議会において議長職を占めるほか、評議会の会議 (Sitzung)、および委員会の会議を準備し、その議決を執行し、かつ、責任を負う立場にある (BW・GemO 43 条 1 項)。

この場合市長が、かりに「自治体の議決が違法」であり、かつ、それが「自治体にとって損害をもたらす」との見解をもつに至ったときには、その議決に異議をのべなければならない。この市長の「異議表明権」は、評議会に対して、直ちに、遅くとも当該議決があったのち 1 週間以内に行使されなければならない。

またこの「異議表明権」は、当該議決に対して「停止的効力」をもつとともに、あらかじめ「異議の理由」を示して、この異議を審議するための市町村評議会が招集されなければならない (GemO 43 条 4 項)。

この場合市長が、この評議会の再度の議決も「違法である」という見解をもったときには、市長は、直ちに「法規監督庁」 郡に所属する市長の場合には「郡長」、郡に所属しない大市長の場合には「行政管区長」 の判断を求めなければならない (同 43 条 2 項)。

前記 BW 州の市町村法 (GemO) 43 条 1・2 項の規定は、「評議会のすべての議決」に対する「執行の義務」を市長に課す一方で、他方で、「行政の法治主義の原則」、および市長の「勤務上の行為に対する個人的責任」の履行という立場から、評議会に対する「異議表明権」を保障したものである。したがってこれは、市町村における「第一」と「第二」の基本機関との間の、議決の違法性をめぐる紛争を、自治体内部においてどのように「解決」するかという紛争解決手続を定めたものである⁴⁹⁾。

49) Aker/Hafner/Notheis, Gemeindeordnung Gemeindehaushaltsverordnung, Baden-Württemberg Kommentar, S.448ff.

(2) 市長の「緊急決定権」

市町村評議会の「緊急(処理)を要すべき事務」について、「無期限に、かつ、非公式」に招集すべき評議会の開催まで延長することができない「急迫」事件発生の場合には、市長が評議会に代わって決定することができる。これを「緊急決定権」(Eilenentscheidungsrecht)という。この「緊急決定権」の場合と判断した根拠、およびその処理方法について、市長は、直ちに評議会に通知せねばならない(GemO43条4項, GO37条3項)。この場合市町村評議会は、緊急決定のための「前提」がはたして存在したかどうかを、「自治体憲法異議」(基本法93条1項4b号)の方法により確かめることができる⁵⁰⁾。

(3) 市長は、市町村行政に関連する「すべての重要な事項」につき、4分の1以上の評議員の賛成により要求があった場合には、その事項の内容を教示する義務がある。このうち、「重要な計画策定(Planung)」については、市長は、評議会に行政の意図・理念、および計画作業の内容について、可能な限り早期に教示しなければならない(GemO43条5項)。

これは、自治体行政を指導し、かつ、「一般行政」を担当する市長に情報が集中し、その地位・権限が強化される傾向(いわゆる「ワン・トップ型」の自治組織)のなかで、評議会による、市長への統制機能を確保するために、「すべての重要な事項」について市長に早期の「情報提供」を義務づけたものである。

第3章 国(ラント)の「監督権」と自治体(市町村・市町村連合)の「団体自治」との関係

1 自治体に対する国の「監督権」とこれに対する地方自治権

近代立憲主義国家においては、憲法・各国(連邦・州)法に基づき主権者の直接選挙によって組織される、「法的主体」としての国の統治権は、各機関を通じて、領域内における全団体・個人に対して憲法・法律などの遵守をもとめ、またその一部として、国家目標「共和主義的・連邦的・社会的法治国」(基本法28条1項)の実現への指導・協力を求める立場にある(「統合過程」としての行政)。他方で、ボン基本法はその28条2項で、地域共同体の「全的事項」の処理を、地域共同体において法的に組織された、「始源的領域団体」(BY州憲法2条)である市町村、および市町村連合などに委ね(全権限性の原則・団体自治)、その住民の直接選挙によって創設された「代表機関」(評議会・市長など)の手による自律的運営を保障している(住民自治)。

50) Geis, AaO., S.97f., Aker/Hafner/Notheis, AaO., S.460.

これを、具体的にドイツの各州レベルの憲法・法律においてみると、州(上級官庁)の自治体に対する(法規・専門)「監督権」の行使と、「地方自治権」の内的・外的保障との対立の「調整」が大きな法的課題となる。換言すれば、自治体の「制度」としての基本的権利・自治権を「侵害」しない「監督権」の意義・範囲の確定こそが求められている。「社会的法治国」(基本法 28 条 1 項)を標榜するドイツでは、これをめぐって紛争が発生した場合最終的には、独立の司法機関による争訟手続 とくに、基本法 93 条 1 項 4b 号にもとづく、基本法 28 条違反を審判する「自治体憲法争訟」、および行政裁判所法にもとづく取消し・義務づけ訴訟(40 条・42 条, BW・GemO12 5 条)など による解決をめざす司法的システム・手続が整備されているので、これらを舞台にして「自治権」の範囲をめぐる法的論戦が展開されることになる⁵¹⁾。

2 市町村の事務の種類と国(ラント)の監督権の範囲

(1) 市町村の事務分類の「モデル」

ドイツ各州・自治体では、国の自治体に対する「監督権」(統制)の範囲は、市町村・同連合が処理する「事務」の種類によって異なってくる。

これまで市町村の処理する事務(Aufgabe)については、「自治事務」か、あるいは(国・州などからの)「委託事務」のいずれかを基準とする「2 元的モデル」によって整理されてきたが、新たにその事務処理が自治体の「任意」か、あるいは「義務的」か、または、上級官庁からの「指示つき」か否かの基準も加わって区分する、複合的

図 5 BW 州の市町村の活動範囲と監督

指示なしの事務, 基本法 28 条 2 項 (旧自治事務)		指示付きの事務 (旧委託事務・市町村法 130 条)		
任意事務(①)	指示なしの義務的事務(②)	指示に基づく義務的事務(①)	下級行政庁の事務	連邦委託事務(②)
市町村の事務		国家の事務		
法規監督		専門監督		
監督庁の指示権なし		法律によって規定された指示権あり	指示権は原則的に無制限	
監督措置に対する訴権あり		監督措置における訴権の有無について争いあり	指示権が権限踰越であっても監督措置に対する訴権なし	
異議審査庁は市町村自体, 行政裁判所法 7 条の場合は郡長		異議審査庁は監督庁		

(Alfons Gern, AaO., S.126 図 NO.11 に基づき一部修正のうえ作成)

51) G. Lissack, AaO., S.219ff.

「1 元的モデル」が登場し、現在では、このような「1 元的モデル」によって整理するのが一般的である (図 5 参照)。

(2) 指示なしの事務 (Weisungsfreie Aufgabe)

任意事務

市町村には、ボン基本法・各ラント憲法によって保障された自治権に基づき、なにが自治体の事務であり、それを引き受けるべきかどうかを決定するという、いわゆる「事務の発見権」が帰属する⁵²⁾。したがって、市町村はこの「事務の発見権」を行使して、法律で規定された範囲を超えみずからその事務を引き受けるかどうか (Ob), 引き受けるとすればどのような方法・基準で処理するか (Wie), という 2 つの課題を自主的に決定することができる。この「Ob」, および「Wie」について、自治体に選択権 (裁量) が存在するのが、この「任意事務」である。たとえば、社会施設, スポーツ施設, 団体・クラブの促進, 交通施設, 他の自治体との協力, および演劇・音楽・図書館・国民学校などの文化活動施設など, わが国の旧地方自治法 (2 条 2 項) の「公共事務」に相当する多くの事務が、これに属する⁵³⁾。

「指示なしの義務的事務」

この事務では、自治体が引き受けるかどうかの「裁量」は存在しないが、これをどのような方法で事務処理するかについて (Wie) これは「義務的裁量」であり、その範囲を超え、または濫用がある場合には、違法となる、自治体はその「枠内」で自主的に決定することができる。換言すれば、この事務の場合、引き受けるかどうかの「裁量」、すなわち「決定裁量」権は自治体に存在しないが、その処理方法には一定の「裁量」(選択) が認められる。

この事務には、連邦建設法典 (Baugesetzbuch) 123 条 1 項による地区基盤整備負担 (Erschliessungslast), 同 2 条 1 項の「建設管理計画」, 難民申請者およびホームレスの収容, 消防体制の確立・維持, 公立学校の設置, 道路清掃, 下水道の処理, 排水の維持, ならびに幼稚園施設の提供などが属する⁵⁴⁾。

(3) 指示つきの事務 (Weisungsaufgabe)

これは、形式的には市町村事務であるが、「独立の公法上の団体」としての市町村に帰属する事務であって、市長などの「機関」自体に帰属するところの「機関委任」 (Organleihe) のみならず、「自治体内の機関権限」として市長などが処理する場合もありうる。この事実上の「機関委任」の場合には、(大) 市長は、「国家の伸びた手」として活動することになる⁵⁵⁾。

52) A. Gern, AaO., S. 117 ff., G. Lissack, AaO., S. 45.

53) Geis, AaO., S. 53.

54) Gern, AaO., S. 119 ff. Lissack, AaO., S. 46 ff.

55) Geis, AaO., S. 53.

「指示に基づく義務的事務」(Pflichtaufgabe nach Weisung)

この事務は、国家(州)の「指示」が課せられている、自治体の「義務的事務」である。この用語法は、州ごとに異なり、国家の「委託事務」という場合(BY州ほか)もあり、また、「指示に基づく義務的事務」という州(BW州)もある。

この場合市町村の事務履行において、国の「指示」が課されると、市町村はそれに法的に拘束される。

この事務には、行政手続の援助、すべての選挙(連邦議会・ラント議会・地方自治体の選挙)の協力、戸籍制度、旅券の発行、身分証明、統計の協力、命令の発布、および兵役義務者の調査などが含まれる⁵⁶⁾。

連邦法を根拠とする「指示つき」の事務

2006年の連邦主義改革にもとづく基本法84条1項7段の導入により、「連邦法によって市町村・市町村連合に対して、事務(Aufgabe)を委託することは許されない」とされたので、原則として、この種の連邦法による「指示つき」事務は存在しない。しかし例外的に、連邦法を根拠にして、州(国)が自治体に指示つきの事務を委託することがありうる。たとえば、基本法74条(競合的立法権)にもとづき連邦法が連邦監視行政の方法で執行される場合などが、これにあたる⁵⁶⁾。

3 監督権の意義・範囲とこれに対する自治体の権利保護

(1) 国の市町村・市町村連合に対する「監督」一般は、「その内的意義から、国家による自治体監督という方法で自らへの参加を取りこむ」⁵⁷⁾ことを目的とする。これに対して、自治体がどのような「自治権」でもって対抗するか、が重要な課題となる。ドイツの現行法では、圧倒的に国の「監督権」中心に構成されているが、この点組織面では、自治体の機関はたとえば「郡長」について、よく、「自治権」の主体としての地位、および監督機関としての(下級)「国家行政機関」の地位という、2つの「ヤーヌスの頭(Janusköpfigkeit)」をもつ機関と表示される⁵⁸⁾。このうち、の地位が大きくなりすぎると、の地位・権限が縮小・制限されることになりかねず、また逆に、の地位が大きくなりすぎると、自治体間のアンバランス(不均等保障)をもたらすおそれがある。

この国の監督は、次の二つに大分類される。

法規監督(BW憲法75条、GemO118条1項、GO109条1項) これは、監督庁が自治体に対して、EU法、連邦法、および州法の遵守、すなわちその「法律適合

56) Geis, AaO., S. 50ff.

57) BVerfGE 78, 331 (341).

58) G.Lissack, AaO., S. 154f.

性」をもとめる監督である。この場合、監督は「一般的裁量の限界」の遵守をもとめるので、その「限界」内か否かの審査は、行政の「決定裁量」に対して、行政裁判所が行う審査と基本的に同一の性質のものである (GemO 118 条 2 項)。

専門監督 (BW 憲法 75 条, GemO 118 条, GO 109 条 2 項) これは、市町村の「指示つきの事務」の履行に関して、監督庁が、法規監督における「法律適合性」、および「合目的性」の両面から監督するものである。自治体に対する「監督」の対象は、「指示権」(Weisungsrecht) の履行にある。他方自治体は、その「指示」の遵守を義務づけられる。

(2) これらの自治体に対する監督機関(とくに、指示なし事務の監督)については、BW・BY 州では、郡に所属する市町村の場合には、郡の行政官庁である「郡長」(Landratsamt) が、都市郡、大規模の都市、および郡に所属しない市町村の場合には、「行政管区庁」(Regierungspräsidium) がそれぞれ担当し (BW・GemO 118 条 3 項, BY・GO 110 条)、この場合「行政管区長」は、「上級法規監督庁」の役割をもつとめる(最上級の監督庁は州内務省 - 図 5 参照)。

このうち「法規監督」の手段は、市町村と監督庁との「協議」・「保護」を中心とする、助成的な、穏健な「予防的手段」(Präventive Mittel) と、次の から までの「抑制的手段」(Repressive Mittel) とに大別される⁵⁹⁾。

情報請求権

法規監督庁は、適切な方法で、「市町村の個別事務」について、教示を受ける権利、すなわち「情報請求権」をもつ (GemO 120 条)。監督庁によるこの「情報請求権」は、市町村の「データ保護」の対象となる情報、および「非公開」の評議会会議についての「秘密保持」と対立するものではない、と解されている。

異議表明権 (Beanstandungsrecht)

監督庁は、「法律に違反する」議決・命令に異議を表明し、かつ、一定の妥当な期間内に市町村に対して取り消すよう求めることができる。また、これら「違法」の議決・命令にもとづく「措置」について、監督庁は、それを無効にするようもつとめることができる。これは、自治体の「措置」の違法性に対する「非難」であり、「停止効」をもつ (121 条)。

命令権 (Anordnungsrecht)

市町村が法律上課せられた義務を履行しない場合、監督庁は、妥当な期間内に必要な措置をとるよう命令することができる (同 122 条)。

代替措置 (Ersatzvornahme)

市町村が、監督庁の命令 (122 条) に一定の期間内にしたがわれない場合には、監

59) Geis, AaO., S. 221 ff., Burgi, AaO., S. 96 ff., Gern, AaO., S. 375 ff.

督庁は、「市町村に代わって、また、その費用で」命令を自ら執行するか、あるいは第三者にその執行を委託することができる(同123条)。

「受託官の任命」

市町村の行政が広い範囲にわたって「法律による行政」の要請を満たさず、かつ、「市町村行政」の法治主義原則の保障という監督庁の任務を実現しない場合には、「受託官」(Beauftragte)を任命することができる(GemO 124条)。受託官は、市町村の名義で、かつ、その費用で自治体の事務を担当するので、その「任命」は、監督手段のうち、「もっとも強力な、かつ、最後の手段」である⁶⁰⁾。

(3)「専門監督」は、法規監督における「法律適合性」の監督よりもその範囲が「包括的」であり、「違法性」に加えて「合目的性」の観点からの「統制」が、これに帰属する。すなわち、前記の法規監督の諸権限(前記 から)を超える「統制」については、「公共の福祉」・「個人の公法上の請求権」への応答・義務の履行が要請する事項、および上級庁の「指示」の履行に関わる事項に限定されている⁶¹⁾。

4 自治体と国との関係における「権利保護」問題

(1) 憲法上の自治権・全権限性の保障、およびこれにもとづく市町村への事務配分・国家監督に関して、市町村が国を相手に訴訟を提起する場合がある。これは、市町村からすれば、市町村の権利保護の問題である。具体的には、監督権の行使としての国家の措置が連邦・ラント憲法上の「自治行政権」の保障(ボン基本法28条2項)と一致するか否か、また、それが「違法であり、かつ、市町村の権利を侵害するか」が、国と自治体における訴訟の「理由づけ」(自治体サイドの勝訴か否か)の審査の中心的課題になる⁶²⁾。

(2) 連邦憲法裁判所に対する権利保護

市町村・市町村連合などの自治体は、「基本権を享有する能力」(grundrechtlich)を有しないので、原則として基本法93条1項4a号にもとづく「憲法異議」を提起することはできない。しかしながら、市町村などは同93条1項4b号にもとづく「自治体憲法異議」という方途で、「自治行政権」(28条2項)の侵害を訴えることができる。すなわち、当該州法が憲法の自治権を侵害している場合には、市町村は、裁判において勝訴判決を得ることが確実に予測される。これまでの主な判例によって、「恣意の禁止」(基本法3条1項)、「民主主義原理」(同20条1項)、「立法権限規定」(70条以下)などがみとめられている⁶³⁾。

60) Burgi, AaO., S. 98 ff., Aker/Hafner/Notheis, AaO., S. 1034 ff., Geis, AaO., S. 222 ff.

61) Lissack, AaO., S. 223.

62) Burgi, AaO., S. 102 ff.

63) Kopp/Ramsauer, Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG), Kommentar, 9 Aufl., 2005 S. 525 ff., Geis, AaO., S. 229 ff.

また BW 州では、市町村などは国事裁判所 (Staatsgerichtshof) に対して、形式的意味の州の「法律」が州憲法 71 条から 75 条の規定に違反するという主張でもって訴えることができる (76 条)。

(3) 行政裁判所に対する権利保護

国の「指示」・「監督」行為に対する、自治体の「権利保護」の中心は、行政裁判所におけるそれである。行政裁判所への出訴の途は、行政裁判所法 40 条によれば、「公法上の法律関係の争議」(Streitigkeit) のうち、「非憲法的」争議がその対象となるので、憲法 28 条 2 項違反を「非難」する訴訟は、その権限外であるとして却下されることになる。

次に、行政訴訟・取消訴訟の場合には、行政官庁の「行政行為」(連邦行政手続法 35 条⁶³⁾ の存在と、それによる原告の「権利侵害」(訴権) がその許容性の二大要件である (行政裁判所法 42 条 2 項)。

前記監督手段のうち、各種「法規監督的措置」は原則的に行政行為であるとみなされている。なぜなら、これらの措置は、行政行為の要件たる「外部効果」、および「法的規律」をもつと解されているからである。具体的に、「異議表明権」・「代替措置」、および「認可の付与・拒否」(BY・GO 117 条) について、行政行為と規定することには争いが無い、といてよい。また、「情報請求権」の範囲における「態度表明の懇願」(Bitte) については、これが拘束力ある「法的規律」といえるかどうかの個別事情によって異なる、と解されている。

上記自治体の事務・種類のうち、「指示」にもとづく「義務的事務」の場合、その「指示」が法律上問題となる⁶⁴⁾。監督庁の専門監督における「指示 (Weisung)」は、BY 州法に関する支配的見解によれば、行政行為の性格をもつ、と解されている。すなわち、自治体が独立の公法人であること (外部関係)、自治体に対してその「作為」・「不作為」の順守をもとめる法的規律 (拘束力) があることが、「行政行為」性を肯定する主な理由である⁶⁵⁾。

行政訴訟の 2 大要件のうち、前記「行政行為」性と並ぶ、原告の「権利侵害」性の有無については、学説・判例においてさまざまな議論の展開をへて、建築法上の隣人などの「第三者」の権利・「三極・多極的行政法関係」との関係において大きな展開をみせつつも、こんにちでも依然として重要、かつ困難な課題であることにはかわりがない⁶⁶⁾。上述のごとく、国の自治体に対する「監督上の措置」が、「行政行為」性を有することは原則的に確認されるが、それにとどまらず、勝訴判決の「法命令」

64) Lissack, AaO., S. 234ff.

65) M.-E. Geis, AaO., S. 234ff.

66) 参照 Kopp/Schenke, Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) Kommentar, 14 Aufl., 2005. S. 241ff., 中川義朗『ドイツ公権理論の発展と課題』1993 年とくに 230 頁以下。

に通じるための団体の「権利侵害」の要件を具備するかどうか、また、この新たな課題となる。これについて、監督庁の前記「監督措置」が「違法」であれば、基本法28条2項・州憲法の保障する自治権の「侵害」になり、したがって自治体の「権利侵害」の要件をみたすことになる、と一般に解されている。

5 地方自治権の保障と国家監督—監督権の本質とその制限

(1) 国家レベルの視点からすれば、自治体に対する監督(法規監督・専門監督)は、自治体における事務・権限の(不)履行に対してその法律適合性、および合目的性(専門的妥当性)を求めるもので、ボン基本法・州法の各規定・法秩序への適合性を担保する重要な手段である。他方で、この監督権の行使が、自治体の「決定力」・「自己有責性」を侵害するおそれがあり、したがってBW州市町村法も、この点改めて注意を喚起する(GemO118条3項)。しかも、この監督手段のうちの前記「異議表明権」には、一般の行政訴訟・取消訴訟の提起による行政行為の「停止効」とのバランス上、「停止効」がみとめられているため(同121条1項)、たとえ、自治体においてその「権利侵害」を前提に行政訴訟を提起しうるにしても、自治体にとっては、公益実現・行政活動推進のうえから重大な支障をきたすおそれがある。

(2) ドイツにおける自治体に対する「監督」は、わが国における自治体の「事務(自治・法定受託)の履行」における、国の主務大臣等の「関与」(とくに、指示・処分・公権力の行使などの「権力的関与」)(同245条)に類似するし、また、「監督」(Aufsicht)という言葉からは、旧地方自治法の旧機関委任事務における主務大臣等の「指揮監督権」(150条)を想起せしめるものがある。もとより、これらのいずれとも厳密には符合するものではないが、ただ「監督権」については、上下関係における「包括的支配」という点では共通性があり、これを行使するかどうかの選択の余地はあるものの(「便宜主義」の原則)、またこれに対して、自治体サイドにおいて、いかなる周到な権利保護が用意されているかに関わらず、地方自治・団体自治の原理にとって対抗的要素であることは否定できない。わが国において、1999年の第一次分権改革における機関委任事務の全廃に伴い、包括的「指揮監督権」規定が削除されたことを勘案すれば、ドイツの場合にはこれまでのところ、広範・強力な国(州)の「監督権」の存在を前提にした「分権・自治拡大」志向、および自治組織の「現代化」改革が主なテーマであるだけに、この「監督権」の意義・範囲を、市町村・市町村連合の地方自治(行政)権との対抗関係のなかで明確に再規定することがもとめられよう。とくに国の監督権のうち、上記代替措置、および受託官の任命は、わが国の(旧)「指揮監督権」にも包摂されない強力な権限であり、それが実際に行使されるか否かに関係なく、当該自治体にとってはその存在自体がきわめて深刻な影響を与えるものといえよう。それだけに、地方自治・団体自治の充実発展のためには、監督権の意義・

限界を一層明確にすることが重要な課題である。

第四章 市町村行政における市民参加

1 市民参加の意義と種類

BW州の地方自治(行政)では、評議会・市長の、市民による直接選挙という間接民主制の原則をとるとともに、他方では市町村法(GemO)において、各種の直接民主主義的「市民参加」の方法 (ア)「重要な事項」についての住民への教示義務(GemO 20条)⁶⁷⁾、(イ)市民集会(Bürgerversammlung・20a条)、(ウ)住民提案(Bürgerantrag・20b条)⁶⁸⁾、および(エ)一定の市町村の「事務事項」に関する、市民と評議会との「対話」をめざす「市民投票・市民請求」(Bürgerentscheid・Bürgerbegehren)など⁶⁹⁾を規定し、地方自治における「草の根のデモクラシー」の実現をはかるとしている。

2 ハイデルベルグ市の「『協働的市民参加』のための大綱」

(1) ハイデルベルグ市 人口約147,000、面積109平方キロ、就業構造では、全就業者のうち約83パーセントがサービス部門(そのうち、研究開発部門が17%、大学と病院が14%)をしめる。はネッカー河沿いの「古城」・「旧橋」、古城対岸の「哲学の道」、学問的・哲学的には「西南学派」、およびドイツ最古の歴史をもつハイデルベルグ大学(1386年創設)などで世界にひろく知られ、ドイツでも有数の代表的観光地のひとつである⁷⁰⁾。

(2) このハイデルベルグ市では、2012年7月25日、市町村評議会で「ハイデルベルグ市における、協働的市民参加のための大綱」(Leitlinien für mitgestaltende Bürgerbeteiligung der Stadt Heidelberg)(以下「大綱」という。)⁷¹⁾、および「市町村評議会の権限領域における市民参加の手續規定(Verfahrensregeln)」(条例)を可決し、またそれとともに、行政機関の長である大市長が、と一体をなす「大市長の権限領域における計画案についての市民参加の手續規定」(行政規則)を制定した。

この「大綱」の目標は、「市町村の計画・決定過程への協働的市民参加」によって、「透明性の確保」、および「住民と行政・政治」の間の「信頼関係」を構築し、もつ

67) Gern, AaO., S.262, Lissack, AaO., S.147f.

68) Gern, AaO., S.263, Lissack, AaO., S.153f.

69) Gern, AaO., S.264ff., Lissack, AaO., S.148ff.

70) Vgl., Stadt Heidelberg, Amt für Stadtentwicklung und Statistik, Heidelberg in Zahlen.

71) この「大綱」の本文はA4サイズで36頁から、同「条例」が前文・11条から、また同「行政規則」が前文・10条からそれぞれ成り、ハイデルベルグ市行政全体としての「市民参加」の体系を構成する。

て市民の間に「参加文化」(Beteiligungskultur)を発展させることにある(同3頁)。

この「目標」は、次のような「メルクマール」・手続的段階によって特色づけられる(同4頁)。

ア 市民参加の一連の手続は、「早期の、かつ、包括的な情報の提供」、「拘束力ある規律と広範な発案権をもつ、信頼ある手続」の保障を配慮する。

イ 市民参加は、市民層の「利益の多様性、および自己決定・参加の必要性」をふまえて、市民と行政との「共同責任」の履行・「協働的市民参加」を促すものである。

ウ 住民、評議会、および行政((大)市長、および専門部局・公務員)の経験・専門知識を、自治体の「発展・計画・決定」過程の本質的段階において「協力的方法」によって「総合的」に動員し、もってそれらを「自治体のため」に活用する。

エ 市民参加は、市民、および自治体内の「ベチルク審議会」(Bezirksbeiräte)の役割を強化し、行政に「市民の見解(Vorstellung)」を明確にコミュニケーションすることによって、「代表制民主制」を充実させ、もって市町村評議会の「決定責任」を具体化する。

オ 市民参加は、公開、かつ、結果オープンな議論のなかで解決策を模索し、これを広範な大衆に伝達する。それはまた、「討議」への可能性を開き、「最終的に妥当する評議会の決定」を承認させるのに役立つ。

(3)「大綱」の特色とその評価

「大綱」(条例・行政規則)の定める行政・計画過程における「協働的市民参加」は、評議会・(大)市長の権限のうち、一定の「適用除外」(ネガティブリスト)をのぞき、あらゆる分野におよび、かつ、すべての「プロジェクト」段階において、またその内容を検討するための諸組織「作業グループ」、「コンセンサス会議」、「創造的ワークショップ」、「オープンスペース」、「計画細胞」などを構成し、きわめて戦略的「市民参加」を横軸に貫徹させる「行政横断的分野」を形づくるものである。その意味で、この市民参加は、計画案などの情報の早期伝達をもって、市民が「行政」決定過程に「加わる」という性質・程度のものではなく、むしろ行政の決定過程自体へ「参入」し、もって行政・評議会と、文字どおり「協働的」に、すなわち対等な立場で政策形成を行うものであるといつてよい。

ただこの点について、基本的な問題が浮上する。すなわち前記BW州法制度・市町村制に基づく各種「市民参加」と同様に、市民の提案、情報発信・意見表明、3者(市民・行政・評議会)構成の「調整機関」(Koordinierungsstelle)の決定・提案および「ベチルク審議会」の提案について、いずれも最終的に決定するのは「市町村評議会」である、という点である。この意味で、「大綱」における「協働的市民参加」は、広義の「評議会決着型」評議会の「決定責任」の具体化であるといえよう。すなわち、これは、間接民主制(評議会・市長)と直接民主制との根本的対立を前者に

傾斜させながら自治体内で「調整的」に解決する、という「態度表明」とみることが出来る。この「大綱」は、市のあらゆる分野・段階の自治行政過程において、「もっと市民参加を！」という趣旨であるが、その「成否」は、今後ハイデルベルグ市民が、この趣旨を尊重して「協働的市民参加」システムにどこまで積極的に「参加」するかにかかっていることはまちがいなからう。

むすびにかえて—課題と展望

まず、伝統を有するドイツ「自治組織」制のしくみについては、BW州・BY州を中心とする「南ドイツ評議会型」が、若干の州を除いてドイツ全連邦州にわたって支配的になるなど、従来の「4型」の並列的・静態的説明から、考察の重点がより動態的・実態的分析に移行しつつある。すなわち、これについて、最近では、クネマイヤー教授らは、これを「2元的」機関のうちでも市長の「ワントップ」の指導というように表現し、そのうえで、いわゆるこの「南ドイツ評議会型」の「凱旋行進」を誇っているようである⁷²⁾。すなわち、「民主主義的正統性」・人民主権の「地域版」である(大)市長の「ワントップ」にその重心をシフトさせ、そのうえで市民との「共同統治」をはかることが、ドイツの地方自治制・しくみの共通の目標・課題になりつつあるからである。

現下の自治体サイドにおける分権的主張・自治権の拡大の関心は、地方自治法の代表的テキストがいずれも、自治制度史のなかで「現代化」(Modernisierung)のタイトルの下に、自治体の組織・作用の「改革」動向を整理し、かつ、展望していることに見られるように、従来の静態的組織論から、ソフト的・民間企業志向的「改革」論に移行しつつある⁷³⁾。もちろんそこでは、さまざまな動向がとりあげられているが、そのうちでも、「NPM」(New Public Management)・「新制御」運動のほか、あるいはこれらと連動する「顧客志向」型、民営化/私化、効率化(能率化)、および行政過程の「透明化」などと並んで、ヨーロッパ自治憲章に端を発する「市民近接」性(Bürgernähe)の自治行政が指摘されている点が、とくに注目される⁷⁴⁾。これには、対市民手続的「近接性」と、実体的「近接性」(「市民福祉」)の2種類が含まれようが、このうち、の市民への「手続的近接性」は、従来の住民自治、とくに州法レベルにおける直接民主主義的「市民参加」市民提案・集会討議・市民投票など

72) FL. Knemeyer, Gemeindeverfassungen, in: (FN37), S.104.

Bayerisches Kommunalrecht S.212ff., Stober, Kommunalrecht S.32.

73) Gern, AaO., S.40ff, Geis, AaO., S.18f., Vgl., Niclas Sucke/Michael Schonlich, Organisation der Selbstverwaltung und deren Reform/Modernisierung in: (FN37), S.411ff.

74) Dieter Grunow, Leistungsverwaltung: Bürgernähe und Effizienz, in: (FN37), S.396ff.

のみならず、自治体独自の多段階的・多種多様な「協働的市民参加システム」へと通ずる「道」でもある。もとより、この「大綱」(ハイデルベルグ市)のような自治体独自の取組みが今後どの程度定着・進展するのか、まだスタートしたばかりで未知数なところがある。ただ現段階でも、自治行政において、スローガンのいえば「もっと市民参加を！」によって、市民と評議会・行政(市長・専門部局)との「協働的」決定システムを、行政の「現代化」運動の一傾向であるととらえ、一定の成果をあげている自治体もある(たとえば、ハイデルベルグ市における「都市内大綱計画」(Stadtteilrahmenplanung)の策定、および「エンメルトグルンド(Emmertsgrund)地域の統合的行動構想」など)。このように、「もっと(自治行政への)市民参加を！」・「市民社会強化」の道は⁷⁵⁾、ドイツ全土において確実に進行しつつあるかにみえる。他方、団体自治の面では、近代ドイツの行政改革以降、依然として「国家(州)監督」下の、市町村・市町村連合の分権的「自治」という構造が、依然としてその制度的・運営実態の面でも色濃く支配しているようである。この点の「改革」については、目下のところ未解決の課題であるといつてよい。

75) ドイツにおける「市民社会を強くする方法」の意義、最近の動向についてはくわしくは参照、坪郷實『ドイツの市民自治体』生活社、2007年。

Über Das Kommunalrechtssystem und Dere Tatsäche in Deutschland —insbesondere die Rechtslage in Baden-Württemberg und Bayern im Mittelpunkt der Betrachtungen

Yoshiro NAKAGAWA

Der Zweck dieses Studium liegt hauptsächlich darin, die Eigenart des Kommunalrechtssystem unter dem Art.28 II GG. (Grundgesetz), insbesondere die Kennzeichnung der Gemeindeverfassungen, sowie die Relation der Staatsaufsicht über die Gemeinden und dem gemeindliche Selbstverwaltungsrecht in süde Deutschland wie Baden-Württemberg (BW) und Bayern (BY). Denn die süddeutsche Gemeinderatssystem mit 2 Hauptorgan (Gemeinderat/Kreistag und (oberer) Bürgermeister) unter einer Spitz (Bürgermeister) in ganzen Bundesländer nach der Wiedervereinigung 1990 langsam sind herrschend. Darüber spricht man von “Siegeszug” od. “Sieg” des süddeutsche Gemeinderatssystem in ganzen Bundesländer. Das ist die unsere wichtige Aufgabe, darüber klar zu machen, was der Hintergrund und die Ursache der “Siegeszug” in der süddeutsche Gemeinderatssystem unter der ganzen Bundesländer sind, und wie 2 Hauptorgan unter einer Spitz in süde Deutschland koordiniert od. funktiniert sind. Denn dort gibt es das System mit der von Bürgerschaft direkt gewählte Hauptorgan zum Unterschied von andere Gemeindeverfassungstyp, damit die demokratische Legitimation in der örtliche Gemeinschaft garantiert wird.

Zum Nächst möchte gerne ich den Sinn und die tatsächliche Wirkung der Bürgerbeteiligungssystem (bei der Leitlinien und der Satzung) an der gemeindliche Selbstverwaltung in Heidelberg deutlich machen.

Auf dem erste Kapitel habe ich vor, den Sinn des Selbstverwaltungsrecht von Gemeinde und Gemeindeverbände darüber klar zu machen, alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft in eigener Verantwortung nach 28 II GG. selbst zu regeln. Nach der herrschende Auffassung bedeutet das Selbstverwaltungsrecht kein subjektives Recht und Grundrecht, sondern die institutionelle Garantie bzw.

Einrichtungsgarantie seit der Weimarer Verfassung 1919. Deswegen ist der Eingriff in den Wesensinhalt (den Kern) des Selbstverwaltungsrecht mittels Gesetz verboten. Damit ist es wichtig für das Selbstverwaltung der Gemeinden, überprüfen ob die staatliche Maßnahme in den Kern des Selbstverwaltungsrecht eingreifen dürfen. Das Selbstverwaltungsrecht gehört nicht nur der Gemeinde, sondern auch Gemeindeverbände, (Land) Kreis und anderer Zweckverbände nach der Maßgabe der Gesetz.

Nächst habe ich vor, den Sinn von grundsätzliche Bestimmungen betreffend dem gemeindliche Selbstverwaltungsrecht nach dem Art. 68 ~ 73 der Verfassung des Landes Baden-Württemberg klar zu machen. Danach gehört der Gemeinde der dualistische Status wie folgt als Träger des Selbstverwaltungsrecht und untere Verwaltungsbehörde in der Staatsaufbau.

Auf dem zweite Kapitel behandle ich die Typierung und Charakterisierung der Gemeindeverfassungen in Deutschland. Dabei können Wir erblicken, dass es früher 4 Type darüber gab, dann nach der deutsche Wiedervereinigung 3 · 10 · 1990 3 Type (① das süddeutsche Gemeinderatssystem, ② die Rheinische Bürgermeisterverfassung, und ③ das Magistratssystem), danach jetzt das süddeutsche Gemeinderatssystem wie BW · BY in ganzen Bundesländer überdeckend ist.

Hier betrachten Wir, warum das süddeutsche Gemeinderatssystem in ganzem Deutschland "gesiegt" hat, mit andere Wörter, was die Ursache und der Hintergrund der Sieg des süddeutsche System sind. Nächst habe ich vor, die Eigenart des süde Deutschesystem, sowie die einzelne Zuständigkeit des Gemeinderats und (Ober—) Bürgermeister, und die Relation zwischen der beide Hauptorgan (Gemeinderat und Bürgermeister) nach Gemeindeordnung (BW / BY) deutlich zu machen. Dadurch kann man den gesetzliche und tatsächliche Vorrang des Bürgermeisters über der Gemeinderat erfinden.

Auf dem dritte Kapitel behandle ich, wie man die Relation zwischen der Staat (Land) und der Gemeinde, insbesondere der Staatsaufsicht und dem gemeindliche Selbstverwaltungsrecht nach der Gemeindeordnung (BW / BY) ansehen sollen; zu auffassende und starke Staatsaufsicht über Gemeinde oder zu starke Selbstverwaltungsrecht der Gemeinde. Insbesondere hat das Bestandungsrecht von Rechtsaufsichtsbehörde (Regierungsbezirke/Landrat) die aufschiebende Kraft gegenüber der Gemeinde, den Vollziehung der Selbstverwaltung stoppen zu lassen. Gibt es kein Nachteil seitens der Gemeinde damit über die Ausübung der Selbstverwaltungsrecht ?

Auf dem vierte Kapitel behandle ich die Bürgerbeteiligungssystem an der Gemeindeverwaltung in der Stadt Heidelberg.

Dort gibt es neben dem gesetzliche Bürgerbeteiligungssystem nach der Gemeindeordnung wie Bürgerantrag, Bürgerversammlung und Bürgerentscheid die Leitlinien für mitgestaltende Bürgerbeteiligung in aller Verwaltungs-, Planungsprozesse der Gemeinde, die Satzung über der Zuständigkeit der Gemeinderat, und die Verwaltungsvorschrift über der Zuständigkeit des Ober Bürgermeisters (am 25. Juli 2012).

Im ganzen gibt es zur Zeit in der Gemeinde und Gemeindeverbände in Deutschland die starke Tendenz nach der “Modernisierung”—NPM (New Public Management), das neue Steuerungsmodelle, “Effizienz” der Selbstverwaltung, oder privatwirtschaftliche Ausrichtung. Damit gibt es die Reform für der “Bürgernähe” Selbstverwaltung und “mehr Bürgerbeteiligung” an der gemeindliche Selbstverwaltung wie in Heidelberg.

Wie das Bürgerbeteiligungssystem als Bürgernähe Selbstverwaltung auf der Ebene der Gemeinde funktiniert, hauptsächlich hängt von der Stärke der Bürgerinitiative und der Interessen der Bürger/rinne daran ab.

Das Problem über der auffassende und starke Staatsaufsicht über der Gemeinde/Gemeindeverbände in Deutschland ist zur Zeit ungelöst geblieben.