

## 公法判例研究

苗村, 辰弥  
熊本県立大学総合管理学部講師

九州公法判例研究会  
熊本県立大学総合管理学部講師

<https://doi.org/10.15017/2031>

---

出版情報 : 法政研究. 62 (1), pp.197-205, 1995-08-07. 九州大学法政学会  
バージョン :  
権利関係 :

## 判例研究

# 公法判例研究

### 九州公法判例研究会

ゲマインデ再編成と地方自治——ゲマインデの再分立を  
定めたニーダーザクセン州法律が違憲とされた事例

ドイツ連邦憲法裁判所第二法廷一九九二年五月一二日決  
定＝BVerfGE 86, 90

#### 【事実の概要】

本件は、ノイエンキルヒェン (Neuenkirchen) ゲマイン  
デ (第一申立人)、フェヒタ (Vechta) 市 (第二申立人)、  
パーペンブルク (Papenburg) 市 (第三申立人) が、それ  
ぞれの領域から、かつて各市・ゲマインデに併合された市・  
ゲマインデを再び分立させることを定めた、ニーダーザク  
セン州の、「アッシェンドルフ (Aschendorf) 市、並びに、  
ランクフェルデン (Langförden)、フェルデン (Vörden)

及びムルズム (Mulsum) 各ゲマインデ新設に関する一九九  
〇年三月二八日法律」(以下本稿では「再分立 (Rück-)  
Neugliederung) 法」と称する) に対し提  
起した憲法異議申立である (なお、市 (Stadt) も、基本法上のゲマ  
インデ (Gemeinde) に含まれる。この  
点参照。Wolfgang Roters, in: Ingo von Münch (Hrsg.),  
Grundgesetz-Kommentar II, 2. Aufl., 1983, Art. 28, Rdnr. 35)。

申立人となった各自自治体ともに、「再分立法」によって分  
立させられることになった自治体を含む周辺自治体を、一  
九七二年から七四年にかけて制定されたニーダーザクセン  
州のゲマインデ再編成 (Neugliederung) 法によってそれぞ  
れ合併して今日に至ったものである (なお、一九六〇年代末から  
ドイツで行なわれた地方自治体の「領域改革 (Gebietsreform)」の概要につい  
ては、参照。Frido Wager, Gebietsreform und kommunale Selbstver-  
waltung, DÖV 1983, S. 745 ff. 特記。ニーダーザクセン州における「改革」の  
概要・経過・結果については、参照。Werner Thime / Günther Prillwitz,  
Durchführung und Ergebnisse der kommunalen Gebietsreform, 1981, S. 243  
ff. また、この「改革」を、ノルトライン・ヴェストファール州のそれを例と  
して批判的に評価・説明するものとして、参照。H-U・エーリヒセン (著) /  
中西又三 (訳) 「国家組織の原理及び市民の自己決定手段としての地方公共団体  
の自治行政——ドイツ連邦共和国を例として」(同著同編訳)。  
「西ドイツにおける自治団体」(一九九一年) 六〇頁以下)。

ところが「再分立法」一条乃至三条は、パーペンブルク  
市から旧アッシェンドルフ市の区域を分立させアッシェン  
ドルフ市を(一条)、フェヒタ市から旧ランクフェルデン・  
ゲマインデの区域を分立させフェヒタ (Vechta) クライス  
所属のランクフェルデン・ゲマインデを(二条)、そして  
ノイエンキルヒェン・ゲマインデから旧フレッケンスフェ

ルデン (Fleckens Vörden)、ヒンネンカンフ (Hinnenkand)、ヘルステン (Hörsten) 各ゲマインデの区域を分立させフェヒタ・クライス所属のフェルデン・ゲマインデを(三条)、それぞれ新設すべく定めるものであった。また同法七条二項は、自治体境界線をニーダーザクセン州ゲマインデ法一八条二乃至五項に従って取り決めることを関係自治体に留保し、そして七条三項は、連続した都市周辺住宅地領域の統一的な帰属先決定に関する取り決めが一九九〇年九月三〇日までにパーペンブルク市とアツシェンドルフ市との間に成立しない場合に、両市の反対に関わらず、パーペンブルク市に有利な形での領域変更を行なう命令を発する権限を州政府に与えていた。

なお、同法一〇条は施行日を一九九〇年九月一日と定めていたが、連邦憲法裁判所第二法廷は、一九九〇年七月一〇日判決 (BVerfGE 82, 310) において、本件申立人らからの求めに応じて仮処分命令を発し、本案に関する裁断がなされるまでの間、同法一条乃至三条及び七条三項の発効を停止させた。

さてその本案の書面審理において、申立人らはともに、「再分立法」一条乃至三条各々が、基本法二八条二項一文

に基づく申立人らの権利を侵害していると主張した。加えて第三申立人は、同法七条三項に基づく命令授権が、特定性原則 (Bestimmtheitsgrundsatz) のみならず議會留保 (Parlamentarvorbehalt) を侵害していると主張した。

この申立に対し、連邦憲法裁判所第二法廷は、一九九二年五月一二日決定において、全裁判官一致で以下の如き判断を示した。

#### 【決定要旨】

まず主文の曰く、

①「再分立法」一条乃至三条は、基本法二八条二項一文に由来する申立人らの権利を侵害しており、従って無効である。それ故、同法「……」七条三項は、訴訟対象性を失った。②同法七条三項に対する第三申立人の憲法異議申立は却下される。③ニーダーザクセン州は、申立人らに対し、必要な費用を償還しなければならない。

そして同法廷は、続いて以下の如く決定理由を述べ申立人らの主張を一部認めた。

まず、手続問題に関し、申立人らから提起されている「再分立法」一条乃至三条各々に対する憲法異議申立につき

てはこれを適法とした。但し、同法七条三項に対する第三申立人の異議申立については、同条項による直接の害悪(Beschwer)を欠いているが故にこれを不適法として却下した。

続いて実体問題について、決定理由は次のように述べ、手続上不適法として却下された部分以外の申立人らの主張を認容した。

I 基本法二八条二項一文の自治行政保障は、個々のゲマインデ存立の変更に反対するものではない。基本法二八条二項一文は、ゲマインデを個別的(individuell)にはなく制度的(institutionell)に保障するにすぎない。従って、ゲマインデの再編成・領域変更は、憲法上保障される自治行政権の核心領域を、原則的に侵害するものではない。しかしながら、地方自治行政の憲法上保障される核心領域には、ゲマインデの存立・領域変更が、公共の福祉に基づき且つ関係領域団体の聴聞の後にのみ許容されるということが属する。

1 再編成・領域変更措置に関わるゲマインデの聴聞の命令は、計画されている規律についての情報をゲマインデが獲得するということを要求する。この情報は、再編成の

計画とそのために与えられた理由の本質的内容を含むものでなければならぬ。ゲマインデの態度表明は、最終的決定に先立って聞き置かれねばならず、再編成に与し又は反する諸理由の衡量に際して顧慮されねばならない。

2 公共の福祉を理由とするゲマインデの領域変更又は再編成の達成に関して、勿論立法者は、自らが定立した目標・理想像・基準に従って原則的に自由に決定しなければならぬ。公共の福祉に適うためには、ゲマインデの領域存立に侵害を及ぼす法律上の規律は、その成立において既に特定の手続上の要請を満たさねばならない。さらに、立法者による問題解決は、その結果においても、基本法から導出されるべき一定の不可欠の価値基準を志向するものでなければならぬ。

再編成法の憲法裁判上のコントロールは、個々のゲマインデに対する立法による侵害がそれによって追求される目標を達成するためには明白に不適切ないし不必要か否か、又は、その侵害が目標と明白に無関係か否か及び法律が恣意的な顧慮・区別を行なうものでないか否かについての審査に限定されなければならない。立法者の目標・評価・予測が問題となる限りにおいて、それらが明白もしくは一義

的に反駁可能か否か又はそれらが憲法秩序の諸原理に反するか否かということ、憲法裁判所は顧慮しなければならぬ。

3 公共の福祉を理由とする正当化に鑑みても、再分立措置は特別な顧慮を要する。法律によるゲマインデの存立の度重なる変更は、法治国家によつて命じられる法的安定性を十分に侵害するものである。法的安定性とは、ここでは、存立・信頼保護を意味する。考慮されるべき信頼は、かつて再編成されたゲマインデのそれである。加えて、ゲマインデとの同定及び地域的事務への関与の用意のために必須の住民の信頼が顧慮されねばならない。住民は、突発的又は実験的な考慮の対象ではなく、持続的に隣接しておりその限りにおいてその存立を保護される。

再編成によつて生じた状況に対する単なる不満は、それだけでは再分立措置を支持し得ない。しかし、歴史・文化的発展、地理的關係、経済・社会構造又はその他それに匹敵する所与の状態に由来する客観化し得る重要な根拠に帰せられたならば、承認の不足は、一つの観点として必要な重みを得る。

公共の福祉に適合した衡量に達するためには、立法者は

また、法律の計画に決定的な問題状況を相応に確認しなければならぬ。

II 「再分立法」一条乃至三条はこれらの要請に適つておらず、基本法二八条二項一文に反しており、従つて無効である。

1 勿論このことは、申立人らの聴聞が不充分なものと見て記されねばならないということから直ちに生ずるものではない。

再分立計画に対する文書による態度表明を伝達するための「法律施行日から数えて」一カ月のみの期間は、確かに極めて短い。しかしいづれにせよその期間は、ここで評価されるべき立法手続にとって意味を持つさらに別の事情を顧慮した場合、なおも充分であった。諸事情に鑑みれば、自らの立場を報告するために申立人らに与えられた比較的短い時間は、乏しすぎるものではなかった。

2 かつては独立していたゲマインデの再分立(Wiederausgliederung)による、問題とされている法律の一条乃至三条に定められた申立人らの領域存立状態の変更は、立法者の決定にとつて有意な実態の解明、そして従つて諸理由と諸反対理由との衡量をも必然的に欠いていると

いうことからして既に、公共の福祉に依拠し得ない。このことは別にしても、法律の一条乃至三条の各規定は、内容的に憲法上著しい衡量の瑕疵に基づいている。

a 「再分立法」法律案の理由書からは、立法者が領域改革を再び問題として取り上げるために、主として、改革の結果によって合併されたゲマインデにおける住民の一部の現存する不満に関して立法者に報告があったということに満足していたということが認められる。居住状態の維持に関するこの言明の独自の審査と判定及び住民全体の意思の顧慮は、法律案の基礎を成していない。

説得力ある衡量根拠を得るためには、立法者は、就中、現存する不満の原因と当該ゲマインデに対するその効果を確定せねばならなかったであろう。これは充分にはなされなかった。

法律案の理由書の総論部分においては、再編成措置に対する持続的で強力な抵抗が存在するということが単に論じられているだけである。その原因として、領域改革に対する不満と並び、改革目標の非達成と誤った方向への発展の発生が挙げられているが、この詳細でない言明からは、再分立が公共の福祉に適しているというような重要性が住

民の中における再編成措置に対する持続的抵抗に与えられる必然的根拠は帰結されない。

法律案の一条乃至三条に対する個々の理由書も立法者の十分な確定を指摘するものではない。

b このことは別にしても、理由書その他の資料から、再分立を目指す立法者によって促進されるべき対立し合う諸利益の衡量が憲法上の要請を満たさないという結果をもたらす、さらに別の瑕疵ある衡量が帰結される。

### 【研究】

一 本決定は、州法律を通じたゲマインデの分立——ひいては再編成及び領域変更——に対する憲法上の限界を具体的に示すものである。それは、基本法上保障された地方自治制度の内容としての地方自治体の存立保障の効果を具体的に認めたものである。

二 ドイツにおいても、地方自治は、憲法上の重要な制度である。基本法は自治行政諸団体 (Selbstverwaltungs-körperschaften) の上に築き上げられた「分節化された民主制 (gegliederte Demokratie)」への決定を行なったとも言われる (BVerfGE 83, 37 [54]; Eberhard Schmidt-Aßmann, Kommunalrecht, in: Ingo von Münch / Eberhard Schmidt-

Abmann (Hrsg.), *Besonderes Ver.*)。そしてかの地においては、*waltungsrecht*, 9. Aufl., 1992, S. 13  
 「ゲマインデには、地域共同体の全ての事務を、法律の範囲内で、自己の責任において規律する権利が保障されなければならぬ」と定める基本法二八条二項一文が地方自治——原語に則せば「自治行政 (Selbstverwaltung)」或いは「地方自治行政 (kommunale Selbstverwaltung)」——を保障するものと解されている (Theodor Maunz / Reinhold Zippelius, *Deutsches Staatsrecht*, 29. Aufl., 1994, S. 119. なお、Klaus Stern, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, 2. Aufl., 1984, S. 406 以下、*その他* 基本法九三条一項四b号、一〇六条、及び一〇七条)。  
 条が地方自治保障の根拠として挙げられる。

ところでドイツの公法学界においても、学説上、地方自治の本質については、日本におけるのと同様争いがある。即ち、地方自治行政は国家行政に由来し、国家の支配によって「授けられた」ものだとする説、つまりは地方自治行政を「間接的国家行政」——基本法下ではここでの「国家」に該当するのは州であるが——として解する説と、地方自治行政は国家に由来するものではなく「本来的」で固有なものであるという説との間の争いである (参照、K. Stern, *op. cit.*, S. 402)。  
 しかしながらドイツにおいては、K・シュテルンの指摘によれば、そのような争いは単に理論的な性質しか持たないのであり、実践的な帰結はそこからは導き出されないとさ

れる。蓋し、何れの立場も、自治行政が国家の監督 (Aufsicht) 少なくとも法遵守についての監督を受けることは認めているからである (ibid.)。

三 いずれにせよ、ドイツにおいては、基本法二八条二項一文の保障内容としては、ゲマインデの「法主体保障 (Rechtssubjektgarantie)」がそこに含まれるものと解されている (E. Schmidt-Abmann, *op. cit.*, S. 14)。  
 しかし同時に、それは個々のゲマインデの存立保障 (Bestandsgarantie) まづをも含むものではないともされていることも確かである (E. Schmidt-Abmann, *op. cit.*, S. 15; W. Roters, *op. cit.*, Rdnr. 34; Maunz / Zippelius, *op. cit.*, S. 117)。  
 即ち、連邦憲法裁判所の判例上 (BVerfGE) 50, 50 [50]、そして本決定においても述べられたように、基本法二八条二項一文は個々のゲマインデの存立を個別的に保障するものではなく、単にゲマインデという存在一般を制度的に保障するにすぎない——つまり、個々のゲマインデには、憲法上、「絶対的存立保障 (absolute Bestandsgarantie)」が与えられるわけではない (Ot. Friedl, *op. cit.*, S. 402)。  
 Seewald, *Kommunalrecht*, in: Udo Steiner (Hrsg.), *Besonderes Verwaltungsrecht*, 4. Aufl., 1992, S. 53; Theodor Maunz (1977), in: Theodor Maunz / Günter Dürig u. a., *Grundgesetz Kommentar*, Stand Mai 1994, Rdnr. 45)。  
 つまり、このゲマインデの「制度的な」法主体性保障は、分権化された行政レベルとしてのゲマインデの存在を保障

するのだから、政治・経済・社会的観点における「ゲマインデ」の伝統的な像に合致する数多くのゲマインデが存在しなければならぬことを求めるが、しかし、この保障は、歴史具体的に生成したゲマインデの存続を個々の法主体として保護するものではない（Wolfgang Löwer, in: Ingo von Münch / Philip Künig (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar II, 3. Aufl., 1995, Rdnr. 42）。従って、ゲマインデの再編成領域変更自体は、憲法上保障される地方自治原則の核心領域を侵害するものではないとされている（ibid.）。連邦憲法裁判所も判例上この立場を採っており（BVerfGE 50, 50 [50]）、本決定も同様の立場を示すものである。

それ故、憲法上絶対的に禁じられるのは、ゲマインデという行政レベルを完全に廃止すること、又は、ゲマインデに代えて非自立的な行政統一体を設置することであるということが学説上指摘されている（W. Roters, op. cit., Rdnr. 36; E. Schmidt-Abmann, op. cit., S. 15）。

但し、個々の自治体が、再編成又は領域変更に対して、憲法上全く保護を与えられないというわけではない（K. Stern, op. cit., S. 410）。確かに、地方自治という制度的保障は、個々のゲマインデの存立を保護するものではない。しかし第一に、ゲマインデの任務たる生存配慮にとって領域変更が不要で

あり却って有害である場合には社会国家原理によって、第二に、自治体立法への市民の参画の前提となる個々のゲマインデの存立は民主制原理によって、そして第三に、法的基礎と手続に対してその適切性と比例性を要求する法治国家原則によって、個々のゲマインデの存立は保障されると指摘される（Th. Maunz, op. cit., Rdnr. 47 ff. 比例性による保護）。また、各州憲法裁判所の判例上、この点に関しては、憲

法上のコントロール枠組が発展させられてきた（参照：W. Roters, op. cit., Rdnr. 43; W. Roters, op. cit., Rdnr. 34; BVerfGE 50, 50 [51 ff.]）。その枠組によれば、地方自治体の再編成又は領域変更の憲法上の許容性に関する一般的定式としては、個々のゲマインデの再編成は、ゲマインデの意に反して随意になされるのではなく、公共の福祉に基づき且つ関係領域団体の聴聞がなされた後にのみなされるということが挙げられる（W. Roters, op. cit., Rdnr. 34; E. Schmidt-Abmann, op. cit., S. 15）。連邦憲法裁判所も、この定式を判例上用いている（BVerfGE 50, 50 [50]）。<sup>23</sup> なお、同決定によれば、この種の限界は法治国家原理からも導出される。その意味において、個々のゲマインデには、憲法上、「限定的個別主体性（beschränkte individuelle Subjektivität）」（E. Schmidt-Abmann, op. cit., S. 15; W. Löwer, op. cit., Rdnr. 43）が保障されていると言うこともできる。本決定も、その定式に従ったものとなっている。



四 ここではかような定式自体の当否について問うことはしない。この場合問題とされるべきは、かかる定式の具体的内容である。とりわけ問題となるのが「公共の福祉」という正当化事由の内容確定と当該法律の合憲性判断にとつてのその効果である。

「公共の福祉」による正当化に際し顧慮されるべきファクターとして本決定が挙げたのは、州法律によるゲマインデの存立の度重なる変更によって侵害され得る、法治国家によって命じられる法的安定性、即ちゲマインデ及び住民の有する存立・信頼保護である。これに対し「公共の福祉」による正当化の根拠として対置させられたのは、歴史・文化的発展、地理的關係、経済・社会構造又はその他それに匹敵する所与の状態に由来する客観化し得る重要な根拠に帰せしめられ得る、再編成によって生じた状況に対する不満である。本決定では、後者が再分立を帰結する程の重要性を有するか否かということが立法者によって十分に明らかにされておらず、従つて再分立が「公共の福祉」に適っているというような重要性が与えられる根拠は帰結されないうという判断が下されたのである。その結果、立法者の衡量は瑕疵あるものと断ぜられた。

してみると、本決定は、一般的定式においては、従前の如く、立法者の広範な裁量を認められたものであるが、本件の如き「領域改革」後の再分立のような措置をとる場合については、かかる立法措置についてのより厳格な「公共性」要件による正当化を求めるといふ「特別な顧慮」を払い、立法事実についてより厳格な審査を行なったものだとみることがもできる（再編成の「見直し」としてなされる「再分立」の場合の Lower, op.）。その意味で、本決定の意義は限定されているのかもしれない。

また、本決定の理由づけには不明確な部分もある。即ち、前述のゲマインデ及びその住民の存立・信頼保護が、法治国家によって命じられる法的安定性に基づく決定理由が述べている点である。この理由づけからは、存立・信頼保護という、ゲマインデの存立を支える論理が、基本法二八条二項一文が保障する地方自治原則自体から導出されるのか、又は基本法二〇条所定の法治国家原則からもしくは地方自治原則とそれとの結び付きから帰結されるのか、という点が判然としない。

五 とまれ、本決定の意義は、立法者による地方自治体の再編成・領域変更措置が、決して立法者の一方的な自由

処分の下にあるわけではなく、それが適正な手続に基づくべきものであり、そして「公共の福祉」による根拠づけを満たさぬ瑕疵ある衡量に基づく恣意的な措置が憲法上許されるものではないと判断されることがあり得るといふことを実際に示したところにある。

さて、本決定は、日本における地方自治体の領域変更について、憲法上いかなる示唆を与えるものであるのか。

日本においては（参照、加藤栄一「地方公共団体の区域」雄川一郎／塩野宏／園部逸夫（編）『現代行政法体系』8・地方自治（一九八四）四三頁以下）、市町村の廃置分合及び境界変更については関係市町村の申請が必要とされている（地方自治法七条）。従って、市町村の廃置分合・境界変更のイニシアティブは、国家ではなく、当該市町村にあると言えるのだから、少なくとも現行法上は、本件におけるが如き、或いはかつての「領域改革」におけるような問題は生じ得ない。

これに対し、都道府県の廃置分合・境界変更については法律によるものとされている（同法六条）。この際、当該都道府県の意思に反した形でなされる都道府県の廃置分合・境界変更が、単に法律によるものでありさえすれば充分なのか、或いは、就中「地方自治の本旨」に鑑み、そのような措置についてはその内容に関し憲法上何らかの制約が存

するののか、という問題（手島孝（監修）／安藤高行（編）『基本憲法学』（一九九二年）二三八頁（村上英明執筆）は「広域行政に対応するための都道府県の拡大再編成は、『地方自治の本旨』に即した手続・内容をもつてなされる限り憲法上可能と述べる」）を考へるに際し、本決定は示唆に富む。

（苗村辰弥）