

《資 料》

ドイツの「権限順応法」
(Zuständigkeitsanpassungsgesetz) について

木 藤 茂

ドイツ連邦共和国（以下、単に「ドイツ」という。）においては、連邦（Bund）のレベルで新たに連邦省（Bundesministerium）を設置することや、各連邦省の所轄領域（Geschäftsbereich）の境界線を変更することは、連邦首相（Bundeskanzler/-in）¹⁾に専属する権限とされている。このような連邦首相の権限は、伝統的に連邦首相の「組織権」（Organisationsgewalt）²⁾という概念の下で理解されてきた。すなわち、ドイツでは、連邦省の新設や名称の変更、あるいは既存の複数の連邦省の間での所轄領域の変更は、連邦議会が制定する法律に依ることとはされていない。

このような状況について、特に憲法たる基本法（Grundgesetz）との関係を含め、法律学的見地から如何に理解がなされるべきかについては、実質的法治国家の理念の下で、行政組織についても法律の留保（Vorbehalt des Gesetzes）

1) 伝統的には「連邦宰相」とも訳されるが、本稿では、さしあたり「連邦首相」の訳語を用いる。

2) 連邦首相が有するとされる「組織権」を含め、執行権に属するとされてきた「組織権」について詳細かつ全般的に論じた代表的な著作として、Ernst-Wolfgang BÖCKENFÖRDE, Die Organisationsgewalt im Bereich der Regierung, 1964がある。

ドイツにおける「行政組織権」をめぐる学説の状況について詳細に紹介した代表的な日本語の文献として、ワイマール憲法の下における状況を扱った間田穆「ワイマール憲法下における行政組織権理論の展開」名古屋大学法政論集72号（1977年）109頁以下があるほか、近年の論稿として、松戸浩「行政組織編成と立法・行政間の権限分配の原理(一)~(四)」法学（東北大学）65巻（2001年）2号、3号、愛知大学法学部法経論集157号（2001年）および158号（2002年）などがある。

の文脈で捕捉することの必要性を認識する「制度的留保」(institutioneller Gesetzesvorbehalt)の理論³⁾が唱えられる中であって、折に触れて議論の素材となってきたことも事実である。しかしながら、現在においても、連邦省の設置や所轄領域の変更は、連邦議会が制定する法律によってではなく、連邦首相が発する組織命令 (Organisationserlass)⁴⁾の形式によって行われている。

翻って、第二次世界大戦後の日本においては、日本国憲法の下で、大日本帝国憲法において明文で規定されていた天皇の官制大権⁵⁾は否定され、国家行政組織法の規律の下で、国レベルで省その他の主要な行政機関を設置する際には法律によらなければならないこととされている⁶⁾。そして、このような枠組みの下で制定される組織規範としてのいわゆる各省設置法において、当該省が担

3) ドイツにおいて「制度的留保」の理論を最初に体系化したのは、ケットゲンであるとされる。Vgl. Arnold KÖTTGEN, Die Organisationsgewalt, VVDStRL 16, 1958, S.154 ff (161 ff).

また、この「制度的留保」の理論に関する日本語の文献として、参照、間田穆「ドイツにおける伝統的行政組織権論の確立」名古屋大学法政論集60号(1973年)52頁以下、大橋洋一「制度的留保理論の構造分析—行政組織の法定化に関する一考察—」碓井光明=小早川光郎=水野忠恒=中里実編『金子宏先生古稀祝賀・公法学の法と政策下巻』(有斐閣、2002年)239頁以下。

さらに、ドイツにおいて、そもそも「行政組織」について「法」を語ること、すなわち「行政組織法」が認識されるに至るまでの歴史的経緯については、ここでは特に、塩野宏・オットー・マイヤー行政法学の構造(有斐閣、1962年)58頁および108~109頁、稲葉馨・行政組織の法理論(弘文堂、1994年)2~17頁、小林博志・行政組織と行政訴訟(成文堂、2002年)5~17頁、藤田宙靖・行政組織法(有斐閣、2005年)59~61頁のみを挙げさせていただくとどめる。

4) 最近の例として、Organisationserlass der Bundeskanzlerin vom 22. 11. 2005, BGBl. I, S. 3197.

5) 大日本帝国憲法10条。

6) 国家行政組織法3条2項。

なお、日本において国家行政組織法により省その他の主要な行政機関が法律により設置されることとなった点につき、いわゆる2つの「行政機関」概念との関係という視点に立って同法の立案の経緯に詳細な分析を加える最近の論考として、松戸浩「制定法に於ける事務配分単位の変容とその意義—所謂『分担管理原則』の影響—(一)」広島法学31卷(2007年)1号97頁以下および2号113頁以下がある。

当する所掌事務が何十号にもわたって具体的に列記される体裁がとられている。

こうした“日本的”な視点から、改めて上述のようなドイツ法の現状を見ると、ともすれば、特に法治主義の観点からは、ドイツ法は日本法よりも遅れた一面を有しているかのような印象を受けるかもしれない。他方、ドイツにおいても、州(Land)のレベルでは、州政府の所轄領域の決定に州議会の関与を要求しているバーデン＝ヴュルテンベルク州憲法⁷⁾やバイエルン州憲法⁸⁾のような例も見受けられることからすれば、「概括的にいえば、連邦レベルでは、制度的留保の考え方は未発達である」⁹⁾との見方がなされることにもやむを得ない面はある。

しかしながら、筆者の眼からすれば、連邦省の設置が連邦首相の組織権に委ねられているというドイツの仕組みについては、単純に「行政組織」に関する「法律の留保」の議論の延長線上にこれを捉えようとする“日本的”な思考からだけでは、十全な理解はできないように思われる。すなわち、ドイツの制度の根底には、基本法が前提としている「執行権」(vollziehende Gewalt / Exekutive)の下位概念としての「政府」(Regierung)と「行政」(Verwaltung)との厳格な区別の意識、さらに言うならば、「歴史の荒波に揉まれたドイツなりの民主主義や権力分立そして法律の役割についての理解がある」¹⁰⁾ように感じられてならない。

7) バーデン＝ヴュルテンベルク州憲法45条3項「政府は、州議会の立法権にかかわらず、政府の構成員の所轄領域を決定する。その決定には、州議会の同意を必要とする。」
なお、同州の状況については、本稿の最後でも若干の言及を行っている。

8) バイエルン州憲法49条「首相は、所轄領域(州省)の数と境界を決定する。それには州議会の決定による確認を必要とする。」

9) 大橋・前掲注3) 253頁。

10) 筆者は、法概念としての「行政」の意義を考えるに際しては、「組織」という切り口から考察することによって新たな視座が得られるのではないかと考えており、このような観点からドイツの連邦首相の組織権をめぐる議論の概要を紹介した際に、本文で述べたような問題意識について縷々述べたことがある。

参照、木藤茂「法概念としての『行政』に関する一考察 ―ドイツにおける『組織権』をめぐる法理論を手がかりに―」一橋法学5巻2号(2006年)77頁以下(96頁)。

第一に、詳細は後述の訳文を参照していただくとして、ここで2002年法の内容のうち最も重要な部分を一言で概観しておくならば、同法は、連邦首相の組織権の行使によって連邦政府の内部において所轄領域の変更がなされ、ある権限が他の連邦省から別の連邦省に移行することとされた場合には、法令の規定によってある連邦省に属するとされていた権限であっても新たな所轄領域の分配に従って別の連邦省に移行する、ということを規定している。そして、ここに言う「法令」としては、いわゆる「行政作用法」が主に念頭に置かれている。

このような趣旨の同法を筆者が本稿で改めて紹介しようと考えたのは、同法は、制定法上間接的にはあるが連邦首相の組織権の認識を裏付けている証左としても見ることができ¹³⁾、ひいてはドイツの連邦首相や連邦政府の憲法上の位置付けを理解するために重要な視座を提供してくれる素材であると考えているからにはほかならない。さらに、同法の内容は、単にドイツ法の理解に資するのみならず、例えば、法学的概念としての「行政」の意義や行政組織法と行政作用法との関係といった角度から日本の法制度を考察する際にも、幾許かの示唆を与えてくれるものであるように筆者には思われる。もっとも、こうした見地からの日本法についての考察は、紙幅の関係もあり、別の機会に譲ることとしたい。

第二に、現行の権限順応法は2002年に制定されたものであり、情報の新鮮さという意味はもはやないかもしれない。筆者自身、既に別稿で同法の規定の一部を抄訳して言及したことがある¹⁴⁾。しかしながら、筆者が近年の文献を一瞥した限りでは、2002年法の全容を紹介しているものに遭遇することができなかつたため、この際改めて同法の全訳を掲載することとしても何らかの資料的価値はあるのではないかと考えるに至った次第である。

13) 「すなわち、連邦議会は、連邦省の設置に関する連邦首相の組織権を単に甘受ないし黙認しているだけでなく、その存在を前提とした積極的な規律を行っている」(木藤・前掲注10) 95～96頁) と言うことができよう。

14) 木藤・前掲注10) 95頁。

第三に、2002年法の内容は、同法が成立した2002年になって初めて法制化されたわけではなく、既に1975年には同趣旨の連邦法である「権限順応法」¹⁵⁾（以下、仮に「1975年法」という。）が存在していた。そして、ドイツにおいて連邦首相の組織権が論じられてきた際には1975年法にしばしば言及がなされてきたし¹⁶⁾、筆者自身もこの1975年法の重要性をかなり前から十分に認識してきたつもりである¹⁷⁾。なお、その後日本で目にする事ができた邦文の文献の中で、ごく僅かではあるが、憲法学における民主主義の文脈から連邦首相の権限 — 特に基本法65条の「基本方針策定権限」(Richtlinienkompetenz) — を論じる際に1975年法を紹介している論稿¹⁸⁾に接する事ができたことも、ここで付言しておく。

内容面から見ると、現行の2002年法は、1975年法の56条の規定¹⁹⁾の考え方を引き継ぐものであると言える。このことからしても、新たに2002年法が制定された形になってはいるものの、連邦首相の組織権ないし連邦省の位置付けに対するドイツ連邦法の基本的視角は2002年法の制定によっても何ら変わっていない、と見るべきであろう。

第四に、2002年法について、法形式的な観点から若干の補足を行うならば、同法は、同法の制定とともに他の2つの法律の一部改正を併せて行うための言

15) Gesetz zur Anpassung gesetzlich festgelegter Zuständigkeiten an die Neuabgrenzung der Geschäftsbereiche von Bundesministern vom 18. 3. 1975, BGBl. I, S. 705(Zuständigkeitsanpassungs-Gesetz).

16) Vgl. z.B. Martin ORDIGES, Die Bundesregierung als Kollegium, 1983, S.243, Gerold LEHNGUTH, Die Organisationsgewalt des Bundeskanzlers und das parlamentarische Budgetrecht, DVBl. 1985, S. 1359 ff(1362), Günter PÜTTNER / Gerald KRETSCHMER, Die Staatsorganisation, 2. Aufl., 1993, S. 181.

17) Vgl. KIFUJI, a.a.O.(Anm.11), S.51.

18) 参照、毛利透「ドイツ宰相の基本方針決定権限と『宰相民主政』」筑波法政27号(1999年)39頁以下(95頁注41))、上田健介「ドイツ宰相の地位と権限」近畿大学法学51巻(2003年)2号11頁以下(43~44頁)。

19) 上田・前掲注18)の43~44頁では、1975年法の制定に至る経緯について言及がなされるとともに、43頁には同法56条の訳文が掲載されている。なお、そこでは、1975年法は「1975年権限委譲法」と訳されている。

わば「整備法」としての1本の法律²⁰⁾の「第1条」という形で制定されたものである。この整備法自らは全5条の条文から成っており、その5条において、整備法が公布(2002年8月20日)の翌日(2002年8月21日)から施行されるとともに、同時に1975年法が失効することが規定されている。

以上、2002年法の趣旨および内容を理解する上でさしあたり必要と思われる点について、あらかじめ言及したつもりである。

この後に掲載する全文訳は、できるだけ法律の条文の規定の構造等が分かるようにすると意図から、極力直訳に近い仮訳となるように留意したつもりであるが、逆にそのようなこともあり、語句や日本語の表現等の面で不行き届きの点もあることについては、あらかじめご容赦いただけるならば幸いである。

【仮訳】

連邦政府の内部において変更された権限又は官庁名称への
法規定の順応のための法律 (2002年権限順応法)

制定：2002年8月16日

公布：2002年8月20日

施行：2002年8月21日

第1条 権限の移行

(1) 連邦政府の内部において、ある連邦最上級官庁²¹⁾の所轄領域から別

20) この「整備法」の正式名称は、“Gesetz zur Anpassung von Rechtsvorschriften an veränderte Zuständigkeiten oder Behördenbezeichnungen innerhalb der Bundesregierung sowie zur Änderung des Unterlassungsklagengesetzes und des Außenwirtschaftsgesetzes”である。

21) ここにいう「連邦最上級官庁」(oberste Bundesbehörde)という表現でまず念頭に置かれているのは、紛れもなく「連邦大臣」(Bundesminister/-in)ないし「連邦省」(Bundesministerium)であるが、ここでは、連邦首相府(Bundeskanzleramt)などをも含める趣旨で「連邦最上級官庁」の概念が用いられているものと考えられる。

の連邦最上級官庁の所轄領域に権限が移される場合には、それによって、法律又は法規命令において委ねられている権限は、移行後において所管となる連邦最上級官庁に移行する。

- (2) 連邦政府の内部において、連邦最上級官庁の官庁名称が変更される場合には、そのことは、法律又は法規命令において当該連邦最上級官庁に委ねられた権限に触れるものではない²²⁾。
- (3) 第1項にいう権限の変更、第2項にいう官庁名称の変更及びそれらの発効の時点は、連邦官報で公示されなければならない。

第2条 法律及び法規命令の順応

連邦司法省²³⁾は、連邦参議院の同意を要しない法規命令により、関係する連邦最上級官庁の同意を得た上で、法律及び法規命令において、第1条第1項の規定による権限の変更の際には従前の所管連邦最上級官庁の官庁名称を新たな所管連邦最上級官庁の官庁名称によって、また、第1条第2項の規定による官庁名称の変更の際には従前の官庁名称を新たな官庁名称によって、それぞれ置き換えるとともに、それらが契機となった規定の文言の順応²⁴⁾を行うことができる。

22) この規定の意味するところは、連邦最上級官庁の名称が変更されたからといって(新たな官庁名称そのものと従来の官庁名称が記載された法令の規定との間の文言上の不一致の故に)、法令の規定により認められていた(委ねられていた)権限が無くなったたりその内容が変更されたりするものではない、という趣旨であると解される。

23) “Bundesministerium der Justiz”については、これまで「連邦法務省」と邦訳されることが多かったように思うが(木藤・前掲注10)95頁や上田・前掲注18)43頁も同様)、最近になって「連邦司法省」という邦訳を充てることが増えてきたようでもあり(参照、外務省HP: <http://www.mofa.go.jp/mofaj/area/germany/data.html>)、本稿においても「連邦司法省」の語を便宜用いることとした。

24) ここでも原文が同じ“Anpassung”という用語なので混乱を避けるために「順応」という訳語に統一しておいたが、その内容からすれば、日本の法令用語で言うところの「整備」「整理」として理解する方がよりイメージしやすいであろう。

第3条 法律及び法規命令の新版²⁵⁾

- (1) 第1条第1項にいう連邦最上級官庁は、自らの権限領域²⁶⁾にある法律及び法規命令について、それぞれ、第2条の規定による法規命令の施行後に有効となる版によって²⁷⁾、連邦官報で新たに公示することができる。
- (2) 第1条第1項にいう連邦最上級官庁は、法律及び法規命令の新版の公示に際し、第1条第1項の規定による権限の変更とは関連のない第1条第2項の規定による官庁名称の変更の際には、その都度当該公示の許可を超えて、従前の官庁名称を新たな官庁名称によって置き換えることができる。
- (3) 法律の委任に基づきその他の国家官署によって発せられた法規命令の新たな版の公示については、第1項及び第2項の規定が準用される。

25) ここでいう“Neufassung”が意味する「新版」とは、(連邦議会における法律の改正手続を経っていないという意味で)厳密に言えば「改正」ではないが、日本で言うならば「一部改正」後の条文の「溶け込み」がなされた後の「現行規定」の文言に相当するものである。

26) 2002年法の中でこの箇所だけが、通常の“Geschäftsbereich”ではなく“Zuständigkeitsbereich”という用語を用いており、したがって、訳語も「所轄領域」ではなく「権限領域」としてある。

その理由としては、この3条1項は「法令によって認められた」権限に特化した規定であり、したがって「法の実施」としての「行政」(Verwaltung)のレベルでの規律を念頭に置いているということによるのかも知れない、などと筆者なりの見方(参照、木藤・前掲注10) 81頁注10) 及び84頁注20))から推察することはできるが、この箇所においてだけ敢えて別の用語を用いていることの真意は必ずしも明らかではない。

27) 以前、筆者が2002年法の3条1項の内容に言及した際、この部分を「第2条の規定による法規命令の施行の形式により」と紹介した(木藤・前掲注10) 95頁) ことがあるが、改めて原文と照らし合わせてみると、この紹介文では「形式」が「施行」そのもののことを指すようにも読めてしまうように思えてきたことから、本稿では本文に掲げたような原文により忠実な邦訳としておいたので、この点ご容赦をいただきたい。

第4条 適用規定

第3条第1項又は第3項の規定による新たな版の公示のための許可は、2001年10月29日の第7次権限順応命令（連邦官報 I 2785頁）によって変更された法律及び法規命令にも準用される。

以上が連邦の2002年法の仮訳であるが、最後に、参考のために、州の1つであるバーデン＝ヴュルテンベルク州の状況について若干の補足を行うことで、本稿の「あとがき」に代えさせていただくこととしたい。

バーデン＝ヴュルテンベルク州においては、前述のとおり、州憲法45条3項の規定により、州政府による所轄領域の決定について州議会の同意が必要とされているが²⁸⁾、一方で、州法である「州行政法」²⁹⁾の5a条では、連邦の2002年法とほぼ同様の内容が定められている。同条を仮訳するならば、以下のとおりである。

『 第5a条 省の所轄領域の変更

- (1) 省の所轄領域が新たに境界によって定められた場合には、法律及び法規命令において定められた権限は、新たな境界設定の後に所管となる省に移行する。州政府は、そのこと及び移行の時点を官報において指示する。
- (2) 法律及び法規命令の規定によってある省に委ねられた権限は、当該省の名称の変更によって触れられることはない。
- (3) 内務省は、権限の変更又は省の名称の変更に際し、法規命令により、関係する省の同意を得た上で、従前の所管省の名称を新たな所管省の名称により、又は、当該省の従前の名称を新たな名称により、それぞれ置き換える権限を与えられる。

28) 前掲注7)を参照。

29) Landesverwaltungsgesetz vom 3.2.2005, GBl. S.159 (LVG)

そして、これら州憲法及び州行政法の規定を受けて、州省の所轄領域の分担について、州政府による公示³⁰⁾が行われている。この公示の1条では、国家省 (Staatsministerium) から環境省 (Umweltministerium) までの10の省の名称とともに、各省の所掌事務が日本の各省設置法の所掌事務規定のような形式でそれぞれ列記されている。

このようなバーデン＝ヴュルテンベルク州の法制度はあくまでも一例であって、そもそも連邦と州では役割や規模も異なり一概に論じることはできないが、これまで見てきたような連邦法における連邦首相の位置付け・権限や権限順応法の規定などが、州法ないし州行政のあり方に影響を及ぼしていることもまた否定できない。このような観点を含めた各州における政府及び行政組織に関する法制度や実務の状況ないし連邦法と州法との間の視座の異同等についての詳細な研究は、かねてより魅力的であると考えてはいるものの、緻密な作業量の多さなどの故に未だ実現できていないことについては、いささか自らの無力と忍耐力の無さを恥じ入るしかない。

他方において、こうしたドイツ法の思考の体系からは、既に述べたように、日本法を考察する上でも示唆を得られることも少なくないように思っている。むしろ目下のところでは、筆者個人としては、日本における行政組織法の所掌事務規定と行政作用法の関係という観点から若干の構想を練っていることもあり、今回改めて資料として掲載することとした本稿の内容についても、更に検討を深める上での何らかのヒントを与えてくれるのではないかと、ひとり勝手な想いを巡らせているところである。

30) Bekanntmachung der Landesregierung über die Abgrenzung der Geschäftsbereiche der Ministerien vom 24.7.2001(zuletzt geändert vom 4.7.2006), GBl. S.590 (MinGbBek)