

ドイツ基本法上の公債制限規定と連邦憲法 裁判所2007年判決—議論の整理と論点の素描

石 森 久 広

はじめに

I 事実の概要と法廷意見の要旨

- 1 事実の概要
- 2 判旨—法廷意見の要旨

II 特別意見の要旨

- 1 ディ・ファビオ裁判官及びメリングホフ裁判官の特別意見
- 2 ランダウ裁判官の特別意見

III 議論の整理と論点の素描

1. 法廷意見と特別意見の結論の相違
2. 結論を支える理由の相違
3. 背景にある法原則の理解との関係
4. 小括

おわりに

はじめに

基本法旧115条1項2文について1989年に連邦憲法裁判所の初めての判決が出されたのに続き、ドイツでは2007年7月にも、連邦の予算（2004年度連邦予算法律）の合憲性をめぐり、連邦憲法裁判所の判決が出された⁽¹⁾。背景には、2001年から2003年の予算年度において起債の増額が、さほど審

議もされずに行われたことがあり、2004年度予算法律については、すでに立法段階から争いの徴候が現れていたという²⁾。

当時の政権与党は、SPD, Bündnis 90/緑の党であった。この連立政権が、2004年度当初予算法律につき、全体予算2512億200万ユーロ、うち信用借入れ308億4000万ユーロ（投資支出は248億ユーロ）を提案したところ、野党から、起債の上限を超過していること等に関する批判を受けるなどして、結局、予算規模2573億ユーロ、信用借入れ293億ユーロ（投資支出は246億ユーロ）で議決されたのが2004年度連邦予算法律である。

一方、これと並行し、当初予定された「Harz IV」改革³⁾を翌年度2005年1月1日に延期させることが決定され、当初予算が計画通り実現されないことが明らかとなった。政府はこれを受け、全体予算2556億ユーロ、借入授權437億ユーロとする2004年度補正予算法律を提案した。提案理由は、税収不足、銀行収入の大幅減、Harz IV改革の延期、そして、労働市場のなお十分でない状況、であった。これに対し、予算委員会は、借入授權を435億ユーロに減額する旨の勧告を決議し、連邦議会は、これを受けた形で2004年度補正予算を可決した。この435億ユーロの借入れ授權（補正予算法律により改正された2004年度予算法律2条1項）等に対し、野党であるCDU/

1 連邦憲法裁判所の1989年の判決については、石森久広「ドイツにおける憲法上の起債制限規律に基づく司法的コントロール—転換点としての連邦憲法裁判所1989年判決」西南学院法学論集46巻4号（2012年）33頁以下で、その意義を検討した。また、2007年の判決については、石森久広「ドイツにおける憲法上の起債制限規律に基づく司法的コントロール—2009年基本法改正の端緒としての連邦憲法裁判所2007年判決一（1）」西南学院大学法学論集46巻4号（2014年）1頁以下で、事実及び法廷意見のほぼ全容を紹介した。

2 Hilde Neidhardt, Staatsverschuldung und Verfassung, 2010, S.172.

3 2002年、労働市場改革に関する提言の策定のため招集された「Hartz委員会」(Hartz-Kommission)による提言に基づき、後に「労働市場における現代的なサービス提供のための第1～第4の法律(Gesetze zur Reform des Arbeitsmarktes mit den Kurzbezeichnungen Hartz I, Hartz II, Hartz III und Hartz IV)」と呼ばれる法律が成立する。Hartz IVは、従来の失業手当(Arbeitslosenhilfe)と福祉手当(Sozialhilfe)を統合し、失業給付II(Arbeitslosengeld II)と呼ばれる手当に一本化するものである。これにより、従来失業手当を受け取っていた者は、給付額は減額となるため、2004年7月1日施行が遅れれば、2004年度における財政の負担はその分軽減されないことになる。

CSU及びFDP会派の議員が、基本法、特に115条1項2文違反を主張して、規範統制を申し立てたのが本件である。

連邦憲法裁判所は、まず、1989年の判決を参照しながら、当時示された判断基準から離れる理由はないことを述べ、憲法改正立法者による新規律の必要性の問題、基本法旧115条1項2文の投資、そして「全経済的均衡のかく乱の除去のため」という要件メルクマールについて具体的に判断を進め、結論として、申立てを認めなかった。

基本法上の財政規律に関する司法判断は極めてまれであり、何がどう議論されるのかは、それ自体がわが国にとっては未知のものである。また、問題となった基本法旧115条1項2文は、2009年の基本法改正によって新しい債務制限規定に生まれ変わっている。2007年7月の判決は、当時進行中であった第2次連邦制度改革のさなかに出されており、時系列でみると、2007年判決がアピールした基本法改正に呼応した動きになっている。

本稿は、この法廷意見の要旨〔I〕、及び3人の裁判官により付された2つの異なる意見（*Abweichende Meinung*、以下「特別意見（*Sondervotum*）」という。）の要旨を振り返る〔II〕。たしかに、事例そのものは、申立ては認容されておらず、何らかの財政規律が政府の財政活動を規制する効果を発したもとはなっていないが、しかし、これに付された2つの特別意見は、司法の場で起債制限規定をめぐる解釈のあり方に相違がありうることを示していることから、法廷意見との間でどのような議論がなされたのか整理し、この問題における法的論点を素描することを試みたい〔III〕。

I 事実の概要と法廷意見の要旨

1 事実の概要

本件は、2004年12月21日に制定された2004会計年度連邦予算案の補正の

確定に関する法律（2004年度補正予算法律）（BGBl I S.3662）1条及び2条の規定における2004年2月18日の連邦予算法律（BGBl I S.230）1条及び2条1項が、基本法110条1項1文及び2項（2004年度予算法律新1条）並びに基本法115条1項2文、20条1項及び2項、38条及び39条1項（2004年度予算法律新2条1項）と適合せず、したがって無効かどうか、が問題となった事案である。このうち本稿は、起債の憲法適合性、すなわち、2004年度予算法律新2条1項が、連邦財政大臣に、2004年度連邦予算の全体計画に対する補正において変更されず記載された投資支出総額246億3906万3000ユーロを超える、435億ユーロの信用借入れについて授権したことが、基本法、特に115条1項2文に適合するかどうかの判断に焦点を当てるものである。

2004年10月15日、連邦政府は2004年度補正予算法律案を提出した。その中には、予算総額の2556億ユーロへの減額（当初は2573億ユーロ）、信用借入授権の437億ユーロへの増額（当初は293億ユーロ）及び130億ユーロのグローバルな減税の計上が含まれていた（BT-Drs.15/4020; BR-Drs.740/04）。連邦財務省の2004年11月に出された月例報告は、2004年度補正予算の政府草案について、111億ユーロの税収不足が見込まれることに加え、連邦銀行の収益から計上される歳入の減少、HartzIV改革の2005年1月1日への延期による事情の変更、そして労働市場のなお不十分な状況についても指摘した（2004年11月の連邦財務省月例報告「2004年第3四半期への連邦予算の展開」35頁）⁽⁴⁾。

これに対し、同年11月5日、連邦参議院は次のような意見を表明した（BT-Drs.15/4137,S.1）。

「連邦の租税収入をはじめとする歳入減も歳出面での負担増も、この動向については、連邦政府には十分予測が可能であったはずであり、連邦政府は、これへの対応に後手を踏んでしまっている。補正の提出の遅れによって、予算は、もはや計画及びコントロールの手段としての機能を著しく失い、単に執行の手段に格下げされてしまったかのようである」⁽⁵⁾。

4 BVerfGE 119, S. 96ff., 101f.

5 BVerfGE 119, S. 96ff., 102.

これを受け、連邦政府は、次のように回答した、(BT-Drs.15/4137,S.1)。

「2004年度補正予算は、財政上の動向を慎重に判断したのち、10月に初めて提示された。労働市場や租税収入の状況は景気に大きく依存し、1年未満のスパンでは、ときに大きな揺れも免れない。したがって、早くから補正予算に関する決定を行うことは、経済的に正しくも、合目的的でもない。しかし、いずれにしても、連邦政府は、早くから2004年度補正予算の必要性を指摘していた。例えばHans Eichel大臣は、すでに5月27日の連邦議会での演説において、追加的な財政需要の規模に言及している」⁽⁶⁾。

さらに、連邦参議院が、新規債務負担の額につき新たに批判に加えたのに対し、連邦政府は、なるほど、2004年度の信用借入れは2004年度連邦予算に計上された投資総額を超過するが、しかし、基本法115条に規定された「全経済的均衡のかく乱の除去」のため、これが必要である、と反論した⁽⁷⁾。

2004年11月、連邦議会の予算委員会は、信用授権の増額(437億ユーロのところ435億ユーロ)を提案し(BT-Drs. 15/4138: Bericht, BT-Drs. 15/4139, S.4)、同月23日、連邦議会は、提案された信用授権を含む連邦政府の法律草案を承認した(BR-Drs.921/04)⁽⁸⁾。

この補正予算法律によって改正された2004年度予算法律2条1項が、申立人〔Angela Merkel(連邦議会議員)、Michael Glos(連邦議会議員)、Wolfgang Gerhardt(連邦議会議員)、そのほか290人の連邦議会議員。全権代理人は、Reinhold Mußgnug(ハイデルベルク大学教授)〕によって審査に付された。審査に付された規範は、次のような文言である(かっこ内のイタリックは、2004年度予算法律の当初の規定)⁽⁹⁾。

(信用授権)

第2条① 連邦財政大臣は、2004会計年度の支出の補填のために、435億ユーロ(当初は293億ユーロ)までの信用借入れを授権される。

6 BVerfGE 119, S. 96ff., 102f.

7 BVerfGE 119, S. 96ff., 103.

8 BVerfGE 119, S. 96ff., 103.

9 BVerfGE 119, S. 96ff., 103f.

以上に対し、第2法廷（裁判官は、Hassemer, Broß, Osterloh, Di Fabio, Mellinshoff, Lübke-Wolff, Gerhardt, Landauである。）は、申立てを棄却した。ただし、この判決には、ディ・ファビオ（Di Fabio）裁判官及びメリングホフ（Mellinshof）裁判官による特別意見（以下「ディ・ファビオ＝メリングホフ特別意見」という。）、並びにランダウ（Landau）裁判官による特別意見（以下「ランダウ特別意見」という。）が付されている。

2 判旨—法廷意見の要旨

（1）基本法115条適合性の判断基準

基本法115条1項2文「信用からの収入は、予算において見積もられている投資支出の総額を超えてはならないものとし、全経済的均衡のかく乱を防止するためにのみ例外が許される」の規定内容、及びこの憲法規範の構成要件メルクマールについて、当法廷は、1989年4月18日判決（BVerfGE 79, 311）において、基本的な態度を明らかにした。その判決は、次のような原則を展開し（a）、それから離れることは現在でも理由はない（b）¹⁰⁾。

a) 基本法115条1項2文は、基本法の議会制民主主義、法治国家及び社会国家の秩序との全体的な関連において、特に基本法109条2項との密接な実体的関連において理解されなければならない。この実体的関連は1967年及び1969年の財政及び予算改革の目標によって特徴づけられている。それによれば、この規定は、国家の予算運営について、一般的に、かつ特に債務政策について、全体経済に対する国家の財政及び予算政策の経済的意義に対応するように変革されるべきものであった¹¹⁾。

信用借入れの規律制限の例外は、基本法115条1項2文の後段が認めており、それゆえ、かく乱の状況、特に景気悪化の状況において、基本法110条1項2文の均等命令とともに、基本法109条2項と適合する全経済的均衡が考慮されうる。したがって、かく乱状況は、極端な緊急事態において初め

10 BVerfGE 119, S. 96ff., 137.

11 BVerfGE 119, S. 96ff., 137f.

て現れるわけではない。ともあれ、全経済的均衡のかく乱の始まり、又はその間近な切迫は、一面で、信用借入れの規律制限の超過を許される構成要件的前提であり、他面で、この超過は、このかく乱の除去の目的のためにのみ許される⁽¹²⁾。

基本法115条1項2文の中心的な構成要件のメルクマールを具体化するにあたって、当法廷は、1989年、裁判所として広範に自制した⁽¹³⁾。予算立法者には、全経済的均衡のかく乱が存するかどうか、又は直接にそのおそれがあるかどうかの判断に際して、そして信用借入れの増額がその除去のために適切かどうかの評価に際して、評価及び判断の余地が帰属するのである。この評価の余地及び判断の余地には、立法手続における説明責任(Darlegungslast)が伴う。しかし、連邦憲法裁判所には、立法手続において説明された立法者の判断及び評価が「跡付け可能(nachvollziehbar)」であり、「代替可能(vertretbar)」であるかどうかの審理が義務付けられるにとどまる⁽¹⁴⁾。

b) 当法廷は、基本法115条1項2文の解釈及び適用に際して、以上の基準から原則的に離別する理由を見出さない。基本法115条1項2文及び109条2項の規律コンセプトの基本的な修正は、今日でも、憲法を改正する立法者に留保されている(aa)。通常の状況において決定を行う投資概念に関し、基本法115条1項3文の規律の委任は、その具体化を、まずは立法者の責任とし、連邦憲法裁判所の責任とはしていない。また、具体化にあたってどのような憲法上の考慮がなされるべきかについては、判決を行ううえでの前提(Entscheidungserheblichkeit)とはならないから、判断はしない(bb)。全経済的均衡のかく乱という構成要件についても、議会の立法者の評価の余地及び判断の余地がなお尊重されなければならない(cc)⁽¹⁵⁾。

aa) 憲法上の現行規定を修正する必要性は、ほとんど疑われえない⁽¹⁶⁾。

12 BVerfGE 119, S. 96ff., 138f.

13 BVerfGE 119, S. 96ff., 139.

14 BVerfGE 119, S. 96ff., 140f.

15 BVerfGE 119, S. 96ff., 141.

16 BVerfGE 119, S. 96ff., 141.

必要なのは、幾年かの予算年度のスパンの中で均衡を確保していくというメカニズムである。これを構築し、その際妥当な方法で、均衡に必要な負担を次なる立法機関に負わせる誘惑を制御する規律の選択と制度化は、現行憲法が解決に向けて十分な指示を行えるわけではない複雑な課題である。その課題は、憲法を改正する立法者に留保され、またその任務が課せられる⁽¹⁷⁾。

bb) 「予算に計上された投資支出の総額」という、通常の状態時に基準となる信用借入れの制限に関して、従前のリーディングケースにおける法状況は、立法者が、基本法115条1項3文の規律任務を、BHO 13条3項2号を規定し正式に果たしたことで変わったが、それは単に、行政命令において規定されていた内容を基本的に引き移したものとどまっております、憲法上の規律任務を形式的に充足したにすぎないものと評価されなければならない⁽¹⁸⁾。しかし、この問題は判決の前提とならないため、これ以上言及しない⁽¹⁹⁾。

cc) したがって、「全経済的均衡のかく乱の除去」という構成要件について、立法者の判断及び評価が、立法者に義務付けられた立法手続における説明という点に関して、跡付け可能であり、かつ代替可能かどうかを、連邦憲法裁判所は、訴訟の中で審査し、決定しなければならない⁽²⁰⁾。

(2) 基本法115条適合性の判断

以上の基準に基づけば、2004年度連邦予算法律2条1項の新規定は、基本法115条1項2文と、なお一致可能である。すなわち、2004年度当初予算及び補正予算の立法手続において説明された理由について判断すると、全経済の均衡が深刻かつ持続的にかく乱されているという診断、増額された信用借入れによってこのかく乱を阻止するという意図、そして、増額され

17 BVerfGE 119, S. 96ff., 143.

18 BVerfGE 119, S. 96ff., 143.

19 BVerfGE 119, S. 96ff., 145.

20 BVerfGE 119, S. 96ff., 145f.

る信用借入れによってこの目標がどの程度達成され得るかの予測は、跡付け可能、かつ代替可能であり、しかも、これは、法律に根拠をもつ財政政策及び経済政策の助言及び意思形成の機関の言明並びに経済学及び財政学の見解を背景にしたものでもあった⁽²¹⁾。

連邦予算法律の当初の規定2条1項に対する政府の理由及び予算委員会の報告は、信用借入れが予算に見積もられた投資の総額の超過（政府草案では約60億ユーロ、予算委員会における審議の最終的結果は47億ユーロ）を根拠づける連邦予算法律旧2条1項についての説明によれば、理由づけの中心には、雇用状況の改善及び適切な経済成長という目標が未達成である、という見方がある。雇用状況の改善という目標の失敗について、議会で行われた説明（BT-Drs.15/1500, S.13など）は、跡付け可能であり、どの面からも代替可能でないとはいえない⁽²²⁾。

立法者は、この場合、国、経済及び社会の安定に対する責任の遂行において、失業者数が多いことに着目し、信用調達で賄われる減税によって積極的に需要を刺激することによる短期的及び長期的な効果のメリット・デメリットの重要性について、特に経済的理論の基準を指向する専門家委員会（Sachverständigenrat）とは異なって判定することも許されている⁽²³⁾。

補正予算の提案理由も、当初予算について提示された理由と軌を一にする。それは、活発な外需による若干の景気回復にもかかわらず、内需、投資活動及び労働市場は、期待されていたよりも悪化して推移しているであろう状況において、政府は、追加的な節約措置を通じて、全経済的な均衡のかく乱を強めることに加担してはならないというものである。それゆえ、政府草案における437億ユーロ、ないし予算委員会の決議勧告に基づく最終的な435億ユーロへの信用借入れの授権の増額は、当初見積もられた歳入の多額の欠損（特に、連邦銀行の収益や税収の不足）並びに支出の増加（特に労働市場における）がある中で、当初の需要政策のコンセプトを保持す

21 BVerfGE 119, S. 96ff., 147f.

22 BVerfGE 119, S. 96ff., 148f.

23 BVerfGE 119, S. 96ff., 151.

るための必要な帰結であり、これは、予算立法者の跡付け可能かつ代替可能な決定として性格づけられる⁽²⁴⁾。

II 特別意見の要旨

1. ディ・ファビオ裁判官及びメリングホフ裁判官の特別意見

(1) ① 法廷意見は、連邦の債務制限に対する基本法の関係規定につき、結論に効果を及ぼすことができないものと解している。これは、規範の文言にも目的にもそぐわないし、基本法の体系にも対応しない⁽²⁵⁾。

② 法廷意見は、2004年に全経済的均衡のかく乱があったかどうかの問題について、当法廷が1989年4月18日の判決で基準にされたコントロール密度よりも、これをなお強く自制している⁽²⁶⁾。それでは、1989年4月18日の当法廷 (BVerfGE 79, 311) の重要な解釈の手がかりが排除されてしまう。この裁判で明らかに明確に割り当てられた立法者任務の顕著な軽視が、何もサンクションを伴わず、結論において許され、憲法改正のあまり具体的でないアピールによって置き換えられてしまう⁽²⁷⁾。

③ 連邦の立法者には、憲法上、当法廷によって設定された期間遵守のもと、ここで最終的に、投資概念を一般的な基準によって具体化し、累積債務の解体のためのコンセプト及び連邦予算における予測可能な負担能力に対する配慮のためのコンセプトを提示することが課されなければならなかったはずである。法廷意見は、景気上有利な局面では累積債務を減らすべく立法者の義務を具体化すること、並びに、－いづれにしても将来のために－制限規定及び例外規定のそれぞれの目的に即したコントロール密度に戻すべく告知することを怠った⁽²⁸⁾。

24 BVerfGE 119, S. 96ff., 153.

25 BVerfGE 119, S. 96ff., 155.

26 BVerfGE 119, S. 96ff., 155.

27 BVerfGE 119, S. 96ff., 156.

28 BVerfGE 119, S. 96ff., 156.

(2) ① 連邦憲法裁判所は、1989年4月18日の判決において、憲法機関での相互の敬意に基づく信頼のもとで、かつ、議会の予算権の高い位置価値を顧慮して、しかし、堅実な予算運営の原則の下での債務制限の憲法上の目的が現実に達せられるよう、投資概念自体を具体化することが立法者に委ねられる、と述べている(BVerfGE79,352ff.)。しかし、この信頼は、裏切られた。連邦の立法者は、裁判所によって「緊急」として表示された具体化任務を単に形式的にのみ果たしたにすぎず、連邦憲法裁判所が今や自ら投資概念を解釈することにつき期限が到来しているといえる⁽²⁹⁾。

② また、信用による資金調達なしに予算を均衡させるという命令の本来の例外は、基本法115条1項2号後段が意図している。その文言並びにその意義及び目的に従えば、この規定は、狭く解釈された例外状況においてのみ妥当するという点で疑いはない⁽³⁰⁾。規範統制の中で、連邦憲法裁判所の審査もそのことに対応しなければならず、そして、いずれにせよ、全経済的な状況の具体的な判断に際して、またかく乱の除去のための信用引受けの妥当性のコントロールに際して、立法者には一定の余地が認められても良い。しかし、少なくともそれは、証明されうる情報の基礎、跡付け可能な評価・考慮、並びに従来の国家実務の顧慮の下での裁判所による批判的な跡付けをも必要とする⁽³¹⁾。

(3) ① 基本法115条1項2文前段の投資にかかる制限が超過されるのは確かであるのに、投資概念がどのように理解されなければならないかについては、法廷意見によっては、言及されないままである。このことは、信用がそもそもかく乱を除去しえたのかどうか、ほとんど審査されていないことを示すだけではない。妥当する制限を、憲法上、それが連邦の債務の合理的な制限の意味と目的に、将来的に対応することができるように解釈するという準備も欠けている⁽³²⁾。それでは、基本法115条1項2文後段による

29 BVerfGE 119,S.96ff.,160.

30 BVerfGE 119,S.96ff.,160f.

31 BVerfGE 119,S.96ff.,161.

32 BVerfGE 119,S.96ff.,166f.

信用がかく乱を除去できるといことが跡付け可能であるかどうか、確実に審査することは、初めから不可能なのである⁽³³⁾。

② 法廷意見は、一その自らの基準に反して一予算立法者が経済学の知識に基づき、短期的及び長期的結果を実際にも考慮したのかどうか、審査していない。債務政策のデメリットは、予算委員会の報告において、反対会派の意見として、それ以上の議論がなされることなく伝えられるだけである。専門家委員の批判的な評価も考慮に入れられていない。資料のなかには、考慮の要素も、賛否の叙述も見出し得ず、法廷意見は、一自らの要求に反して一単なる結果の追認 (Ergebniskontrolle) に終わっている⁽³⁴⁾。

③ 補正予算の審査においては、このことは、より明らかである。法廷意見は、ここで、補正予算において増額された信用引受けが、かく乱の除去のために決定されたかどうか、そして妥当であるかどうか、全く跡付けていない⁽³⁵⁾。補正予算によってコントロールされずにさらなる信用が引き受けられ得るなら、予算法律は予算年度の初めの当初の規定において、厳格に審査することは全く不必要なのである⁽³⁶⁾。

(4) ① もし、2004年度予算法律の制定の際及び同補正予算制定の際の全経済的均衡のかく乱、ないしは、かく乱状況の除去のための信用の妥当性が否定されるならば、連邦は、2004年度において、171億ユーロの不足を、支出の減少か収入の増大により均衡させなければならなかったのであり、対象となる予算法律は憲法違反と評価される結果となる⁽³⁷⁾。

② 連邦にとって、明確な、連邦予算に表示された連邦債務の増大する累積額は、2006年度末で、すでにおよそ9170億ユーロであり、現行の2007年度についてみると、利子の支払いは393億ユーロを必要とする。すなわち、全租税収入の18%が、今日、利払いのために充てられなければならないのである。期限の到来した信用の現在の返済は、再び、信用引受けを通じて

33 BVerfGE 119, S. 96ff., 167.

34 BVerfGE 119, S. 96ff., 167f.

35 BVerfGE 119, S. 96ff., 168.

36 BVerfGE 119, S. 96ff., 169.

37 BVerfGE 119, S. 96ff., 170.

行われており、これには、将来の低金利の局面の後には、利子の負担でより大きな負担がなされるというリスクを負っている。連邦は、連邦債務が絶え間なく増大を始めたのち数十年経っても、まだ、累積した債務を、純粹な返済、つまり新規債務の額を上回る返済によって切り崩すことを始めていない。それゆえ、予算立法者は、繰り返される期間権侵害（Dauerrechtsverletzung）によって、次のような憲法命令、すなわち、景気の有利な状況の下では、基本法115条を援用して引き受けられる信用を景気回復の局面における節約又は収入の改善によって返済する、という命令を軽視していることになるのである⁽³⁸⁾。

③ このような債務政策は、いずれ、景気のブレーキになるのみならず、調整・配慮・促進の措置を通じて社会国家原則を実現していく実際上の可能性をも減少させる。将来の世代の負担には、とうの昔に足を踏み入れられている。なぜなら、全経済的均衡の保持という目的に照らし、1970年頃以降の信用引受けのもとで、現在、すでに苦しんでいるからである⁽³⁹⁾。

2. ランダウ特別意見

(1) 法廷意見は、国の過度な債務にかかる政策を、基本法109条2項及び115条1項2文を厳格に適用して制限を行うための、あらゆる努力を回避させるものである。この点において、ニーダーザクセン州の憲法裁判所（Staatsgerichtshof）（NVwZ 1998, S.1288ff.）及びベルリン州の憲法裁判所（Verfassungsgerichtshof）（NVwZ 2004, S.210ff.）は、より厳格な基準を用い、基本法115条1項2文（及び対応するラント憲法の規定）に定められた制限規定の超過がもたらされる場合に、予算立法者に、より拡大された説明責任を負わせるということを通じて優れたものとなっている⁽⁴⁰⁾。

(2) 通常の状態において基準となる信用借入れの制限、すなわち「予算案に見積もられた投資のための支出の総額」について、当時、予算立法者

38 BVerfGE 119, S. 96ff., 171f.

39 BVerfGE 119, S. 96ff., 173f.

40 BVerfGE 119, S. 96ff., 174.

によって通常の信用制限の算定の基礎におかれたBHO〔連邦予算法〕13条3項2号における投資の定義は、基本法115条1項2文の投資概念に照らして妥当でないことが確認されなければならない。BHO13条3項2号の規定は、その投資概念の広さにおいて、憲法上の基準を超え、立法者が基本法115条1項3文によって課された任務の許容限度を超えている。この規定が通常の信用制限の算定の基礎におかれてよいのは、過渡期のみである⁽⁴¹⁾。私は、立法者は、当法廷が1989年4月18日判決において(S.352ff.)警告した、基本法115条1項3文からの規律任務の充足を、BHO13条3項2号によって単に形式的にのみ果たしたにすぎない、という点については、法廷意見と一致する⁽⁴²⁾。

(3) 世代間の均衡の原則は、基本法115条1項2文の債務制限の基礎におかれている(参照, Isensee, in: Wendt u.a. [Hrsg.], Festschrift für Karl Heinrich Friauf, 1996, S.705 [706f.])。基本法115条1項は、その限りで、財政憲法の領域において民主主義原則を具体化するものである(参照, BVerfGE 79, 311 [343])。したがって、看過できないのは、将来の世代の政治的な形成の自由が常にそれだけ制限されるということである⁽⁴³⁾。予算立法者は、予算案における見積もりによりさえすれば、その支出を根本的に基本法115条1項2文の意味における投資にすることができる、と理解されてはならない⁽⁴⁴⁾。

(4) 基本法115条1項2文において、総投資を考えることは、体系的な考察方法にも矛盾する。なぜなら、基本法115条1項2文においては、投資のための支出に対置する「信用からの収入」について、純信用借入れしか考えられないからである。つまり、信用概念と投資概念との間の実質的な対称性の命令は、算定の基礎及び制限の基礎を統一的に「純(netto)」で算定することを命じている⁽⁴⁵⁾。立法者は、将来のために、憲

41 BVerfGE 119, S. 96ff., 174f.

42 BVerfGE 119, S. 96ff., 175.

43 BVerfGE 119, S. 96ff., 176f.

44 BVerfGE 119, S. 96ff., 178.

45 BVerfGE 119, S. 96ff., 178.

法上の基準に十分な法律上の規律を作らなければならない。そうでなければ、将来において、通常時の信用制限の算定は、ここで述べられた投資概念の解釈の考慮のもと、基本法115条1項2文に基づいて〔憲法裁判所によって〕直接に行われなければならない⁽⁴⁶⁾。

Ⅲ 議論の整理と論点の素描

1 法廷意見と特別意見の結論の相違

(1) 基本法115条1項2文前段「投資」概念

法廷意見と特別意見は、基本法115条1項2文前段に規定される「投資」概念、及び基本法115条1項2文後段に規定される「かく乱の除去のため」の理解をめぐって相違する。

まず、基本法115条1項2文前段「投資」概念⁽⁴⁷⁾につき、ランダウ特別意見は、当時のBHO13条3項2号は違憲であり⁽⁴⁸⁾、立法者によって改正されなければならないとし、これが行われない場合には、将来は通常時の起債制限の額は連邦憲法裁判所自身によって算定されなければならないと警鐘を鳴らす⁽⁴⁹⁾。ランダウ特別意見が、具体的に問題にするのは、収益をもたらす財産の増加又はプラスの成長効果に結び付く支出のみが「投資」として理解されることを許され、それを減じる譲渡などがあれば「投資」

46 BVerfGE 119, S. 96ff., 180.

47 「投資」は通常時の起債額の上限となるが、何が「投資」に当たるかは法律で具体化され、これがBHO13条3項である。ここには、いわゆる「総投資」に算入されるものが規定されていたが、予算法上の投資概念として「総投資」が規定されること自体に反対はしないHermann Pünder, Staatsverschuldung, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band V, 3. Aufl., 2007, § 123 Rn.115 に対して, Wolfram Höfling, Staatsschuldenrecht, 1993, S.191ff. は「純投資」であるべきとするなど、学説上も、必ずしも見解が一致しているわけではない。

48 その際、厳格な基準が設定された判決として、ニーダーザクセン州 (NVwZ 1998, S.1288ff.) 及びベルリン州 (NVwZ 2004, S.210ff.) の憲法裁判所判決が引用されている。

49 BVerfGE 119, S. 96ff., 180.

から差し引かれる必要があるという点である⁽⁵⁰⁾。

ディ・ファビオ＝メリングホフ特別意見も、投資概念に厳格な解釈を要求する点で共通する⁽⁵¹⁾。その際、根拠にしているのは、基本法110条1項2文に基づく均衡予算原則である⁽⁵²⁾。つまり、彼らによれば、信用調達を許容する投資は、予算均衡命令にとって特別な形態であることから、「投資」の下に理解されるのは、現に将来に有効な、連邦の価値を増大させる措置だけであり、反対に、価値の損耗や財産の譲渡など、マイナスの投資は、それとして考慮しなければならないというのである⁽⁵³⁾。

これに対して、法廷意見は、たしかに、1989年判決により立法者に課された形成任務が単に形式的にしか満たされていないことは認め⁽⁵⁴⁾、また、学説からの批判⁽⁵⁵⁾を明記の上これに同調しつつも⁽⁵⁶⁾ (Anm.50) 、結論としては、判決に必要な判断事項には当たらないとして、この点の判断を避けている⁽⁵⁷⁾。

ランダウ特別意見によれば、まさにこのことが、起債制限超過分がいくらかということを決め、したがって残りの起債額が「かく乱の除去」のための措置として妥当かどうかの判断に必要となるとして⁽⁵⁸⁾、1989年の判決以降、法律上の規範が、要求されたレベルの規範として制定されているかどうか、そして、その規範が将来においても、許容される債務制限の算定の基礎におかれてもよいかどうか、判決において確認する必要があると

50 BVerGE 119, S.96ff., 177ff.

51 BVerGE 119, S.96ff., 160.

52 BVerGE 119, S.96ff., 158f.

53 BVerGE 119, S.96ff., 160.

54 BVerfGE 119, S.96ff., 143. この点、ランダウ特別意見も多数意見に賛成すると述べている (BVerfGE 119, S.96ff., 175.)。1989年判決において、「建設投資」や「投資措置のためのその他の支出」を投資とみなす「投資概念の拡大」の考え方は規範の趣旨に矛盾するとして否定され、基本法旧 115 条 1 項 3 号の立法への委任の問題としていた。BVerfGE 79, S.311ff., 311, 352. 石森 (2012 年)・前掲 (注 1) 44 頁。

55 Höfling, a.a.O. (Anm.47), S.202ff. など。

56 BVerGE 119, S.96ff., S.144.

57 BVerGE 119, S.96ff., S.145.

58 BVerGE 119, S.96ff., 175.

いうのである⁽⁵⁹⁾。

この点については、投資要件における超過額が、全経済的均衡のかく乱の除去のための信用引受額の妥当性と相関関係に立つものであることからすると、少なくとも、この立法任務が果たされたかどうかについて、法廷意見は判断する必要があると思われる⁽⁶⁰⁾。

(2) 基本法115条1項2文後段「かく乱の除去のため」

基本法115条1項2文後段「かく乱の除去のため」については、法廷意見と特別意見の間には、判断基準について、また、それに基づく具体的判断について、共に見解の相違がある。

まず、法廷意見は、1989年判決により展開された、全経済的均衡の深刻かつ持続的なくく乱が存在又はそのおそれがあるかどうか、また、その除去のために増やされた信用引き受けが妥当かどうかの判断に際しての「評価の余地」及び「判断の余地」の基準⁽⁶¹⁾を、そのまま引き継いでいる⁽⁶²⁾。

これに対し、ディ・ファビオ＝メリングホフ特別意見は、なるほど、全経済的状況の具体的判断及びかく乱の回避のための信用引受けの妥当性の点で、立法者にある種の余地が容認されうるにしても、あくまで例外規定としてその適用は厳格にされる必要があるとして、文書で証明されるような情報の基礎に基づくこと、また、跡付け可能な評価及び衡量により決定されなければならないこと、さらに、この決定は、裁判所によって、従来の国家実務の考慮のもと、批判的に跡付けされなければならないことを要求し、法廷意見が用いたものよりも厳格な基準であるべきとする⁽⁶³⁾。その

59 Pünder, a.a.O.(Anm.47), Rn.34. もこれに賛成する。

60 この点に学説上の賛否はある。Maunz は、訴訟における判断の対象となるのは、立法者に期間が設定され、その期間の遵守がなされなかったときであるとして反対するが、Apostolas Gerontas, Die Apellentscheidungen, Sondervotumsappelle und die bloße Unvereinbarkeitserklärung als Ausdruck funktioneller Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit, DVBl. 1982, S.486ff. 486 は反対する。

61 BVerfGE 79, S.311ff., 343f.

62 BVerfGE 119, S.96ff., 146.

63 BVerfGE 119, S.96ff., 161.

際、ディ・ファビオ＝メリングホフ特別意見の出発点は、「投資」概念についての解釈と同様、基本法上の均衡予算原則の実質化にある⁽⁶⁴⁾。

次に、本訴訟で問題となった2004年度予算に対する具体的適用についても、法廷意見と特別意見は対照をなす。法廷意見は、1989年以降、とくに再統一のコストによって債務状況が甚だ悪化した点に着目し⁽⁶⁵⁾、連邦政府の理由づけ並びに予算委員会における予算に対する合同会派の言明を引き合いに出しながら、結果として1989年判決の基準を充たすことを認めている⁽⁶⁶⁾。そこでは、当初の予算立法者に対して、引き続き高い失業率及び不足する経済成長をファクターとして十分なものとし、2004年度に開始される税制改革によって、少なくとも景気上のプラス効果が期待されたことが根拠となっている⁽⁶⁷⁾。

このような適用に対して、ディ・ファビオ＝メリングホフ特別意見は、当初の予算立法者に関しては、法廷意見では、単に結果が追認されているにすぎない(Ergebniskontrolle)とし⁽⁶⁸⁾、また、2004年度補正予算における追加された信用授権についても、そもそも2004年度の全経済的均衡のかく乱を是正するために必要かどうかの観点から審査されておらず、したがって、批判的な跡付けとというような事後審査は行われていないと批判している⁽⁶⁹⁾。

この点、1989年判決における連邦憲法裁判所は「説明の負担」を前提に判断基準を示している⁽⁷⁰⁾。そうすると、法廷意見の適用の仕方では、「説明」の点であまりに緩やかであるとの印象はぬぐえまい。1989年の判断基準を基礎においた以上、説明の「負担」の程度にふさわしい、立法者の決定過程の内容的な審査を実質的に行う必要はあったのではないか。

64 BVerfGE 119, S.96ff., 158f. ただし、学説上、基本法 110 条 1 項 2 文から起債制限を直接に導き出す論者はほとんどいないようである。

65 BVerfGE 119, S.96ff., 146.

66 BVerfGE 119, S.96ff., 147ff.

67 BVerfGE 119, S.96ff., 148f.

68 BVerfGE 119, S.96ff., 168.

69 BVerfGE 119, S.96ff., 168.

70 石森 (2012 年)・前掲 (注 1) 43 頁。

2 結論を支える理由の相違

(1) 憲法裁判所の「特別の責任」と立法者の「背信」

ディ・ファビオ＝メリングホフ特別意見の結論を支える理由についてみると、法廷意見との特徴的な相違は、立法に関する裁判所の役割の理解にみられる。すなわち、ディ・ファビオ＝メリングホフ特別意見は、彼らの結論を、立法者における「裏切られた信頼」という言葉、及び連邦憲法裁判所の「特別の責任」の論拠で支え、特に、投資概念を自ら満たすという連邦憲法裁判所の義務を、立法者が彼におかれた信頼に応えられなかったという事実で根拠づけている⁽⁷¹⁾。

この、立法者に設定された信頼は、上記の通り、投資概念に関する1989年の連邦憲法裁判所判決に端を発している。すなわち、連邦憲法裁判所は、この概念の具体化を、憲法機関同士の相互の信頼に基づき、議会の予算権に配慮して、連邦の立法者に委ねることとしていた⁽⁷²⁾。しかし、立法者は、この信頼の具体化の命令を、単に形式的にしか果たすことをせず、つまり信頼を「裏切り」、したがって、その期限を過ぎた今、投資概念は、連邦憲法裁判所の独自の解釈によらなければならないというのである⁽⁷³⁾。この点はランダウ特別意見も同旨である⁽⁷⁴⁾。その際、憲法裁判所が自ら具体化するかどうか、同時に、行動しない立法者のために補充的に代役を務めることが憲法上許されるかどうかは、ディ・ファビオ＝メリングホフ特別意見においてもランダウ特別意見においても、立法者のその後の行動次第というわけである。

これに類似する議論は、学説上、憲法裁判所の「憲法上の補完ないし緊急権 (Ersatz- oder Notfallkompetenz der Verfassungsgerichte)」として行われていることが指摘され⁽⁷⁵⁾、一部の論者には、他の憲法機関がその任務に

71 BVerfGE 119, S.96ff., 160.

72 BVerfGE 79, S.311ff., 352.

73 BVerfGE 119, S.96ff., 160.

74 BVerfGE 119, S.96ff., 175.

75 Neidhardt, a.a.O. (Anm.2), S.189.

対応し得ない状況において、一定の要件のもと、憲法裁判所によるこの権限行使が認められるという見解もみられる⁽⁷⁶⁾。ただし、政府債務については、他の機関に手詰まりの状況があるというのではなく、将来世代のための、議会の現下の活動の制約が問題となっており、緊急権の議論と土俵が異なる面もあること⁽⁷⁷⁾、また、本件のような立法任務が問題となる場合、通例、憲法上指示された期間に、そして期限不履行の具体的な結果の予告がなされたときに、例外的にのみ、憲法裁判権を通じての立法任務の形成が許されるとするのが本筋⁽⁷⁸⁾、ということからすると、1989年以降、政府債務の決定において、そのような期間設定は行われておらず、立法者の「背信」を確定する前提が必ずしも十分に揃っていなかった面もある。

なお、政府債務の領域における連邦憲法裁判所の「特別の責任」について、ディ・ファビオ＝メリングホフ特別意見は、「非立憲主義化 (De-Konstitutionalisierung)」に向かうおそれの指摘で根拠づけている⁽⁷⁹⁾。すなわち、彼らによれば、債務状況いかにによって連邦の政治的活動がますます縛りをかけられ、予算立法者は憲法上の制限の超過を急き立てられているという事実を示したうえで、政府債務の憲法上の秩序を徐々に変形させる効果が確認されるとし、その効果が、連邦憲法裁判所の特別の責任を引き起こすというのである⁽⁸⁰⁾。しかし、これに対しては、このような包括的な批判及び連邦憲法裁判所の特別な責任といった根拠では、裁判所に、債務制限の問題の解決のために政治的形成を容認することになり、基本法の権力分立の図式において連邦憲法裁判所の機能を越権するとの批判⁽⁸¹⁾も考えられるところである。

76 例えば、Peter Lerche, Das Bundesverfassungsgericht als Notgesetzgeber, insbesondere im Blick auf das Recht des Schwangerschaftsabbruchs, in: Meinhard Heinze / Jochem Schmitt (Hrsg.), Festschrift für Wolfgang Gitter zum 65. Geburtstag, 1995, S.509ff, 514.

77 Neidhardt, a.a.O.(Anm.2), S.189f.

78 Neidhardt, a.a.O.(Anm.2), S.195f..

79 BVerfGE 119, S.96ff., 173.

80 BVerfGE 119, S.96ff., 173f.

(2) 憲法裁判所の「自制」と「アピール」

特別意見の、立法者の「背信」と憲法裁判所の「特別の責任」という論拠に対して、法廷意見は、立法に関する憲法裁判所の役割につき、あくまでも「自制」を基調に、立法者への「要請」という形にとどめている。

もっとも、法廷意見も、「民主的法治国家の一般的な憲法原則の、国家任務の信用調達という特別の領域に対する具体化としての機能において、基本法115条の規定を、もはや適切なものとして評価しないこと」、そして、「民主的法治国家及び社会国家の現在及び将来の給付能力への浸食に対する保護の有効な手段のための改善された基礎を創設すること」の必要性は、それ自体認めている⁽⁸²⁾。そして、現在の憲法上の規定の改正の必要性についてはほとんど疑われ得ないことを明確に示し、改正の必要性を説示している⁽⁸³⁾。

しかし、法廷意見は、その要求を、判決主文ではなく判決理由のなかで行っており、判決主文を支える理由ともみなされない。また、基本法旧115条1項2文及び基本法109条2項の改正は、憲法改正立法者の任務であって裁判所の任務ではないとし、現行規定は「適切でない」とするにとどめている。法廷意見は、あくまで形成の任務は憲法改正者の任務であって、その立法者の任務を憲法裁判所の判決によって置き換えることは、決して憲法の目標に相応する解決ではないと考えているのである⁽⁸⁴⁾。もっとも、このような立法者への要請が、すぐに実現に至ることはそれほど容易ではないと思われるが、少なくとも第2次連邦制度改革委員会における議論は、この判決により深められたとの指摘がある⁽⁸⁵⁾。

3. 背景にある法原則の理解との関係

(1) 起債制限の論拠としての民主主義原則及び世代間正義について

81 Neidhardt, a.a.O. (Anm.2), S.196f.

82 BVerfGE, 119, S.96ff., 142.

83 BVerfGE, 119, S.96ff., 141f.

84 BVerfGE 119, S.143

85 Maxi Koemm, Eine Bremse für die Staatsverschuldung?, 2011, S.92.

法廷意見と特別意見の比較において、起債制限規定の解釈に影響を与える憲法上の基本原則、すなわち、民主主義原則、及び社会国家原則（基本法93条3項）ないしそのコロラリーとしての世代間正義（Generationengerechtigkeit）が双方に見え隠れするため、ここで整理を試みたい。

① 民主主義原則 基本法旧115条1項2文と民主主義原則の関係について、連邦憲法裁判所は、すでに1989年判決において触れていた⁽⁸⁶⁾。すなわち、連邦憲法裁判所によれば、民主主義は、「期限付き支配（Herrschaft auf Zeit）」のみならず、将来世代への配慮を含意するが、しかし同時に、自分の任期を超えて作用することも、民主主義的立法者の任務に属するとし、立法者は、社会の利益の持続的な満足のために準備しなければならない、それゆえ将来の立法者の決定をも、内容的に、あらかじめ構築しなければならないと理解していたところであった⁽⁸⁷⁾。

連邦憲法裁判所の判決に先立ち、学説においては、ピュットナーやフォン・アルニムなどが、立法者の広範で際限のない信用引受けが、基本法79条3項、20条1項に基づく民主主義原則に抵触する可能性を指摘していた⁽⁸⁸⁾。ピュットナーの見解によれば、民主主義原則から、立法者を名宛て人とする命令、すなわち、当該立法者が決定し得るのは在任中の最終的な歳入に関してのみであり、将来の立法者の歳入には手をつけてはならないという命令が出てくる⁽⁸⁹⁾というのであった。

しかし、学説上、彼の見解に従えば、教育など将来に裁量の余地を残す法律は、潜在的に民主主義原則に抵触することになってしまうし、将来に効果をもつ立法の回避は、まさに立法者に社会の基礎の持続的な保障を行う任務を託す社会国家原則とは整合が取れない、などの指摘がなされ⁽⁹⁰⁾、

86 BVerfGE 79, S.313ff., 343.

87 BVerfGE 79, S.313ff., 343.

88 Günter Püttner, Staatsverschuldung als Rechtsproblem, 1980; Hans Herbert von Arnim, Grundprobleme der Staatsverschuldung, BayVBl. 1981, S514ff., 518ff.

89 Püttner, a.a.O.(Anm.88), S.11.

90 例えば、Paul Henseler, Verfassungsrechtliche Aspekte zukunftsbelastender Parlamentsentscheidungen, AöR 108, 1983, S.489ff., 492ff.

たしかにこの点は看過できないであろう。法廷意見も、結局、民主主義原則については、ここから立法者に特に厳格な基準が導かれるとは考えていない。

② 世代間正義 次に、「世代をまたいだ負担の配分 (intertemporäre Lastenverteilung)」⁽⁹¹⁾なる標語の下、社会国家原則が、起債制限の解釈に持ち出されることがあり⁽⁹²⁾、そして、さらに、この社会国家原則との結びつきにおいて示される世代間正義の考えが、ディ・ファビオ＝メリングホフ特別意見の中にも見出しうる。この点、憲法の文言の中に「世代間正義」という概念は見出されない。唯一、1994年に挿入された基本法20 a 条が「世代 (Generation)」の文言を規定し、「正義 (Gerechtigkeit)」も、基本法においては、1条2項、56条など、言及はわずかである。むしろ、基本法20 a 条と並んで、将来世代の保護とかかわりをもっているのは、まさに基本法115条ということになり、したがって、同条が、世代間正義の具体化ともみなされうる⁽⁹³⁾。

学説においては、特に、ハベルカテが、現在生きている者と将来世代との「相互性の秩序 (Gegenseitigkeitsverhältnis)」を憲法秩序の中で構成することを試みたことが注目されうる。すなわち、彼の見解によれば、将来

91 例えば、Rudolf Wendt / Michael Elicker, Staatsverschuldung und intertemporäre Lastengerechtigkeit, DVBl. 2001, S.497ff.

92 この点、学説には、社会国家原理から直接、政府が借金をすることのさらなる制限を導き出すことを試みる見解がある。この見解は、政府が借金が引き起こす、社会的弱者の利益に反する、人との間の配分の効果でもって根拠づけられる。参照、Paul Kirchhof, Grenzen der Staatsverschuldung in einen demokratischen Rechtsstaat, in: Hans Herbert von Arnim / Konrad Littmann (Hrsg.), Finanzpolitik im Umbruch: Zur Konsolidierung öffentlicher Haushalte, 1984, S.271ff. すなわち、「最終的には、政府の信用は、常に、弱者から強者への再配分を引き起こす。与信者及びそれゆえ利息受領者は、十分な資金を有する者である。これに対して、政府債務の調達者は、納税者一般、とりわけ間接税の負担者でもある。それゆえ、長期的には、政府の信用は、社会国家に敵対的な配分効果をもたらす」。

93 Stefan Mückl, "Auch in Verantwortung für die künftigen Generationen". "Generationengerechtigkeit" und Verfassungsrecht, in: Otto Depenheuer / Marks Heintzen / Mathias Jestaedt / Peter Axer (Hrsg.), Staat im Wort. Festschrift für Josef Isensee, 2007, S.183ff., 189.

生まれる者の利益は、彼らがあたかもすでに今日、主体たる性質を持っているかのように考慮されうるといふ⁽⁹⁴⁾。このハベルカテの議論はわが国でも紹介・分析され⁽⁹⁵⁾、社会契約論を基盤とする「市民間の相互関係の秩序としての憲法」から「基本権の享有主体としての次世代」、そして「世代間の配分」というかたちで、憲法原理としての「世代間の公平」を導き、これによって現状を分析するという視点はわが国についても多くの示唆を与えるとされるところであり⁽⁹⁶⁾、注目される。

しかし、ナイトハルトによれば、そのような観念は、基本権の保護領域を時間的にも人的にも見通しのきかない将来における不特定の人々 (incertas personas) にまで拡大してしまい、基本権の妥当範囲の認識としては適切ではないと指摘する⁽⁹⁷⁾。法廷意見においても、「世代間正義」については、民主主義原則と同様、憲法裁判所の解釈に影響を及ぼすものとしては取り扱われておらず、この議論が承認される状況にはないようである。

なお、将来世代の保護を、基本権の客観的機能から導き出す見解⁽⁹⁸⁾や、法治国家原則が根拠となるという見解もあるが⁽⁹⁹⁾、一般論としては支持されうるにしても⁽¹⁰⁰⁾、そこから政府債務の領域における具体的な基準を、特に世代を超えて把握される正義のために導き出すことには、困難が伴うことも否めない。

(2) 起債制限を制限する論拠としての議会の予算権及び権力分立原則に

94 Görg Haverkate, *Verfassungslehre. Verfassung als Gegenseitigkeitsordnung*, 1992.

95 畑尻剛「財政に対する憲法原理としての『世代間の公平』」北野弘久先生古稀記念論文集刊行会編『納税者権利論の展開』（勁草書房、2001年）125頁以下。

96 畑尻・前掲論文（注95）136頁。

97 Neidhardt, a.a.O.(Anm.2), S.194.

98 例えば、Josef Isensee, *Das Grundrecht als Abwehrrecht und als staatliche Schutzpflicht*, in: ders./Paul Kirchhof (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrecht*, Band V, 1999, § 111 Rn.95.

99 例えば、Helmuth Schulze-Fielitz, in: Horst Dreier, *Grundgesetz-Kommentar*, Bd. II, 2. Aufl., 2006, Art. 20 Rn. 50f.

100 例えば、Ursula Köbl, "Generationengerechtigkeit" -Überforderung von Politik und Recht?, in: Gerhard Köbler / Meinhard Heinze / Wolfgang Hromadka (Hrsg.), *Europas universale rechtsordnungspolitische Aufgabe im Recht des dritten Jahrtausends. Festschrift für Söllner zum 70. Geburtstag*, 2000, S.523ff., 539.

ついて

起債制限規定の解釈に際して、民主主義原則や世代間正義の要請が厳格に解釈する根拠となりうるかが争われるのに対して、憲法裁判所の「自制」の論拠としては、議会の予算権及び権力分立原則が考えられる。さらにこの論拠からは、起債に関して予算立法者に広い裁量を認め、起債制限の遵守は厳格にコントロールされるべきではないという結論にも至りうる。

① 議会の予算権 まず、債務制限に対して憲法裁判所が影響を及ぼすことを遮断する論拠として、しばしば、議会の予算権が持ち出される。議会の予算権は基本法110条1項2文において保障されており、予算の議決権はもとより議会にある。しかし、わが国でも同様なように、例えば予算案の策定過程1つとってみても、むしろ執行府がイニシアティブをもつなど、議会の予算権といっても、実務において相対化されているのは自明である。また、基本法旧115条1項1文は、もともと予算権に制限を加えるものとして規定されているものであり、ここに再び予算権自体が制限を緩和する解釈のために用いられることは適切ではないように思われる。ドイツにおいても、この予算権なるものから、憲法裁判所によるコントロールの拘束的な制限、ないし、債務制限の抑止的解釈のための根拠が生じるわけではないとみる見方が有力なようである⁽¹⁰¹⁾。

② 権力分立原則 次に、権力分立の原則から、憲法裁判権の制限を導くという試み、また、他の権力、なかんずく立法権に、その機能の独自性にふさわしい行為の余地を承認する議論も、学説において主張されることが多い。その代表的論者であるオスターローは、すでに1989年判決に対して⁽¹⁰²⁾、特に規範の不明確性及び憲法上の基準の欠缺を根拠に、裁判所の自制を肯定し、判決において立法者に委ねられた立法任務にかかる拘束も、将来の認識を可能にする程度の輪郭的なもので足りるとしていた⁽¹⁰³⁾。また、

101 Neidhardt, a.a.O.(Anm.2),S.201.

102 Lerke Osterloh, Staatsverschuldung als Rechtsproblem?, NJW 1990, S.145ff. オスターローは、この論稿において、債務制限規律の法的妥当力への疑念をいち早く表明している。なお、オスターローは、本件判決の法廷意見に裁判官として加わっている。

103 Neidhardt, a.a.O.(Anm.2),S.202 は、オスターローの議論は、根本において権力分立原則の理解に帰されうると評する。

ドレーゲも、起債制限の憲法裁判所による影響をミニマムに縮減することを試み⁽¹⁰⁴⁾、憲法裁判所は、立法者に広い判断の余地を認め、基本法旧115条1項2文による制限も極めて限られたものであるべきとの主張がなされていた。

しかし、規範が不明確であることは115条に限られるわけではなく、憲法という性格に照らせば、むしろ通例であろう。そうであれば、規範が不明確ということだけで厳格なコントロールを妨げることにはならず、さらに進んで、当該憲法規範が、裁判所によるコントロールを広範に排除することにつき実体的な手懸りを持たなければならない⁽¹⁰⁵⁾。それを権力分立原則といった基本原則には求めることは、やはり適切ではないように思われる。

4. 小括

以上、基本法115条1項2文に基づく厳格なコントロールを可能にする「民主主義」や「世代間正義」の論拠も、反対に緩やかなコントロールを帰結する「議会の予算権」や「権力分立原則」の論拠も、それ自体から直接に結論を導くことは困難であるという議論状況にある。

いわば「介入的」なディ・ファビオ＝メリングホフ特別意見は、「遮断的」な法廷意見のあまりに強い「自制」を非難するが、「遮断的」立場からは、特別意見の見解は国家の経済・財政政策の広範すぎる法化（Verrechtlichung）とみなしており、両者は克服しがたく対立する⁽¹⁰⁶⁾。このような背景のもと、この問題がもともと裁判対象性（Justiziabilität）の不高くない領域のものであることにかんがみると、法廷意見は、論争に割って入るのではなく、結論において予算立法者の判断の余地を尊重しつつ、憲法を改正する立法者へのアピールで、将来の改革の方向を示すという、現実的な選択をしたとみることもできる。

104 Michael Droege, "Notruf nach Karlsruhe". Die Begrenzung der Staatsverschuldung und das Heraufziehen des Jurisdiktionsstaates im Haushaltsverfassungsrecht, VerwArch98,2007,S.101ff.

105 Neidhardt, a. a. O. (Anm.2), S.203.

106 Neidhardt, a. a. O. (Anm.2), S.203.

おわりに

連邦憲法裁判所は、1981年度連邦予算に対する判決及び2004年度予算に関する判決において、たしかに最終的には立法者に委ねざるをえない事項であると判断したにせよ、いずれも、増大する公債へのカールスルーエの「不快感」を示しているのは間違いない⁽¹⁰⁷⁾。この「不快感」は、後に2009年の基本法改正によって解消されることになるが、基本法改正に携わった立法者に、連邦憲法裁判所の判決がどの程度の影響を及ぼしたかについては正確にはわからない。

基本法改正の立法過程においては、特に政治的な要因にポイントを置く分析が多い。例えば、クレプチヒは、第2次連邦制度改革成立史に2つの興味深い点があるとし、審議対象が公債制御に早い段階で絞られた点、そして、2007年のリーマンショックに端を発する国際的な金融危機及び経済危機による環境のドラスティックな変化を挙げる⁽¹⁰⁸⁾。前者については、他の連邦主義的財政システムにかかわる、とりわけ任務分配、課税自主権並びに財政均衡のテーマは、大変重要であったにもかかわらず、財政憲法の根幹にかかわるこれらの合意は不可能に見えたがゆえに、初めから除外され、結果として、委員会内部での議論が、非常に早く、基本法の公債制限規定の改革に集中したとする⁽¹⁰⁹⁾。また、後者については、現実に危機に直面し、好景気の局面において予算の緊縮を行うという方法をもってのみ、経済危機時に、政府の期待された財政上の行動の余地が与えられるという意識を立法者ももったとする⁽¹¹⁰⁾。

いずれも政治的要因であるものの、基本法成立から1995年の時点におい

107 Elmar Dönnebrink, Entstehungsgeschichte und Entwicklung des BMF-Konzepts, in: Christian Kastrop, Gisela Meister-Scheufelen, Margaretha Sudhof (Hrsg.), Die neuen Schuldenregeln im Grundgesetz: Zur Fortentwicklung der bundesstaatlichen Finanzbeziehungen, 2010, S.22, 31.

108 Marion Eva Klepzig, Die "Schuldenbremse" im Grundgesetz - Ein Erfolgsmodell ?, 2015, 89ff.

109 Klepzig, a.a.O. (Anm.108), S. 89ff.

110 Klepzig, a.a.O. (Anm.108), S. 91f.

て連邦及び州において公債制限規定について3つの判決しか存在しないのに対して、1996年から2008年の11年間には、連邦憲法裁判所2007年判決のほか9つの州憲法裁判所の判決⁽¹¹¹⁾が現れているという背景がある。たしかに2007年判決においては、ランダウ特別意見における2つの州裁判所の判決のみしか言及がなされておらず、法廷意見は違憲判断を自制したというのが結論である。しかし、立法者の目からは、一連の州憲法裁判所判決を背景に示された連邦憲法裁判所の「不快感」と立法者へのアピールに直面し、裁判所の自制が将来も継続して維持されるか否かについては、疑わしいものと考えても不思議はない状況にあったと思われる⁽¹¹²⁾。そうであれば、メンツェルが指摘するように、連邦憲法裁判所判決は、第2次連邦制度改革の成立に「間接的効力 (mittelbare Geltungskraft)」⁽¹¹³⁾を及ぼしたとみることができ、法廷意見が厳しい特別意見を従えつつ現実的な選択をした(あるいは現実的な選択をする法廷意見にあえて異論を投じた特別意見の)目論見は見事に達せられたことになる。

〈付記〉本稿は、科学研究費補助金【基盤研究 (B)】課題番号25285012「現代行政の多様な展開と行政訴訟制度改革」(期間平成25年度～平成27年度、研究代表者 村上裕章九州大学教授)による研究成果の一部である。

また、本学を2015年3月31日をもって定年退職される岩間徹教授に、謹んで本稿を捧げ、ご在職中に賜わったご厚情に心よりお礼を申し上げます。

111 ①1996 予算年度における公的投資の問題にかかる 1996 年 11 月 20 日ラインラント・プファルツ州憲法裁判所判決, ② 1995 / 1996 予算年度における信用借入れの限度についての 1997 年 7 月 10 日ニーダーザクセン州憲法裁判所判決, ③公法上の法人による信用借入れにかかる 2003 年 3 月 21 日ベルリン州憲法裁判所決定, ④信用借入れと準備金の問題等に関する 2003 年 9 月 2 日ノルトライン・ヴェストファーレン州憲法裁判所判決, ⑤全経済的均衡のかく乱の理由にかかる信用借入の上限超過要件についての 2003 年 10 月 31 日ベルリン州憲法裁判所判決, ⑥信用借入上限超過要件についての 2005 年 7 月 7 日メクレンブルク・フォアポメルン州憲法裁判所判決, ⑦信用借入上限の許容される超過の形式的及び実質的要件についての同日の同裁判所判決, ⑧ヘッセン州の信用借入上限の解釈についての 2005 年 12 月 12 日のヘッセン州憲法裁判所判決, そして, ⑨政権交代後の信用借入上限維持不可能を理由とする上限超過の許容性についての 2007 年 4 月 24 日ノルトライン・ヴェストファーレン州憲法裁判所判決, である。

112 Dönnebrink, a.a.O.(Anm.105),S.36.

113 Jörg Menzel, Landesverfassungsrecht, 2002, S.554ff. zit.nach Neidhardt, a.a.O.(Anm.2), S.82.