

【資料】

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— (2・完)

石 森 久 広

はじめに

I 事実

- 〔1〕 申立ての経緯
- 〔2〕 当事者の主張
- 〔3〕 第三者鑑定意見

II 判決—法廷意見

- 〔1〕 主文
- 〔2〕 理由 (以上、46巻4号)

III 異なる意見

- 〔1〕 ディ・ファビオ裁判官及びメリングホフ裁判官の異なる意見
- 〔2〕 ランダウ裁判官の異なる意見

おわりに (以上、本号)

III 異なる意見

- 〔1〕 ディ・ファビオ裁判官及びメリングホフ裁判官の異なる意見

I

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。

法廷意見は、次のような一般的な見解に同調している。すなわち、それは、基本法115条について、この規範は、不適切な投資概念によって連邦の起債を制限しようとするに加え、すでに実質的な前提が失われ使い古されたケインズ流の経済理論にとらわれたものであるがゆえ、1969年の予算改革時の規定の仕方において立法者の失策があったというものである。なるほど、規範に対する批判をそのように強調することは、憲法裁判所の判決に禁じられているわけではない。しかし、それでも、裁判官は、以下のような任務から解放はされない。すなわち、基本法の規定の意味と目的を事案への適用を通して突き止め、具体化し、規範の表向きの不十分さを嘆くのではなく、方法的解釈の限界において克服するという任務である。財政及び予算運営の、制御不能な下降は、よりよいブレーキの法政策的要請によってではなく、まず何よりも、現存するブレーキの活動によって遅らされうるのである。

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。この、立法者におそらく広い自由を残す「代替可能性コントロール」は必要のように思える。なぜなら、そうでなければ、将来、同様の場合、景気の悪化に対して「節約」が強制されるであろうからである。しかし、それでは、2004年に予算政策上ディレンマをもたらした実際の理由は、憲法上無視されることになる。すなわち、それは、連邦の過大に累積した債務であり、それは、やっかいを背負い込むように、景気や政策の選択にかかわっており、また、基本法115条がその意義と目的において何十年も軽視されてきたからこそ存在したものである。

加えて、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。連邦の累積債務がそうこうするうちに9000億ユーロ（126兆

円)以上に達し、毎年400億ユーロの債務償却充当額が連邦予算に第2の支出費目として負担を与えてくる状況においては、憲法裁判は、中心的な財政法上の規範、すなわち、連邦のしっかりした予算運営を保障するために不可欠の規範に通用力をもたせる、という任務から手を引いていることになる。このことは、連邦が、そうこうするうち、景気が回復し、租税収入の算定基礎の改善及び消費税の増加によって、従来の連邦債務増加分が返済されることなしに、連邦の財政収入が上昇するとき、ますます理解を困難にする。

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。そうすると、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、(いず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ているのである。

II

1. 1967年に行われた基本法109条2項の挿入及び1969年の財政改革による基本法115条の新規定を、それまで存在した基本法の起債制限を柔軟にするものとして理解することは十分でない。基本法109条2項の導入によって、原則として、堅実さ及び持続可能性を義務付けられた国家の予算運営・財政運営は、景気の経過の反循環的舵取りにも向けられるべきこととなり、次いで、この目標に寄与すべく、基本法115条の起債制限命令が合わせられたのである。その際、決定的に重要であったのは、次のことである。すなわち、連邦の予算運営・財政運営を年次性及び実物指向性の狭い束縛から解放すること、並びに、多数年の時間を超えて、景気の推移の考慮のもと、中期的にあてがわれる経済政策及び財政政策を行うことを可能にすることである (BVerfGE 79, S.331参照)。

a) その際、債務ブレーキは緩められるべきではなく、言葉を替えれば、堅実でない、もはや持続可能でない予算運営は憲法上許されるべきではなく、連邦の予算決定の内容と方向にかかる以下のような基準があらかじめ設定されることになっているのである。すなわち、それは、国の財政政策上の決定の国民経済への効果をも考慮に入れるような、しかも、それゆえ堅実な予算運営を放棄することなくそうできるような基準である。信用借入れ及びその返還は、予算政策上の決定の全経済的均衡（基本法109条2項）への効果が考慮に入れられる状況に強く関連させられるべきものである。

そうすると、通常の経済状況の間、連邦の信用引受けが財政運営上の考慮によって制限されるのは、投資のための支出の最高額までである（通常の制限）。この重要な通常の制限は、なお、全経済的均衡への顧慮なく行われる。というのも、全経済的均衡は、その効果のあらゆる政治的意義はさておき、まずは、原則として支出を現にある通常の収入で賄うという、堅実な予算運営を守る憲法の努力において、副次的な目的（Sekundärzweck）に過ぎないからである。もっとも、予算上収入と支出が均衡されなければならないという基本法110条1項2文が、純粹に形式的な会計技術上のものに留まり、基本法の財政・予算運営上の実質的な目標としては理解され得ないと解釈する場合には、迷いが生じる事態となる。少なくとも、正しいのは、基本法110条1項2文は、厳格のあまり、支出が通常の、信用引受けによらず調達された収入のみでまかなわれなければならないものとして、孤立的に理解されてはいけないということである。というのも、そう解しなければ、基本法115条の存在は理解できないであろうからである。もし、両者の規定をシステム関連的に見るならば、次のことが明らかになろう。すなわち、基本法は、実質的にも均衡した、すなわち堅実な連邦予算が基調をなす目標を原則とし、段階的に、そしてコントロールされてのみ、その例外を許容するということである。そうして予算法律によって確定された予算計画は、当該予算期間中の政府の経済運営の全体プログラムとして表示されることになるのである（BVerfGE 79, 311

[329])。

連邦及びラントは、たしかに経済企業体ではないが、政治的共同体として、経済的合理性の考慮から無関係な存在でもない。国は、なるほど法的根拠から、特に市民の自由のために、その他の共同体とは異なる面もあるが、民主的國家は、同時に共同体の中にあり、それゆえ経済的な法適合性からも逃れられない。ドイツの憲法の伝統は、すでに1848年のパウル教会の憲法以来、次のことを原則としている。すなわち、国の予算は、通常の収入と支出が均衡し堅実なものでなければならず、通常外の場合にのみ信用から資金調達することを許される（パウル教会憲法51条、1871年ドイツ帝国憲法73条、1919年ワイマール憲法87条）、ということである。1949年の基本法115条の規定についても、また、現行規定が基礎とする1969年の改正も、堅実な、実質的に均衡した予算の原則が破られたということは確認されないであろう。したがって、この原則が憲法上有効であるならば、基本法によって許された例外は、堅実な予算運営の原則を壊すものではない、というように解釈されなければならないであろう。さもなくば、それは全くの例外、又はもはや達成されない政治的な将来目標になるからである。

b) 基本法115条1項2文前段によって意図された、信用以外の通常の収入によって支出との均衡を保つという予算原則の最初の例外は、その規律目的の点で、あらゆる信用が堅実かつ持続可能な予算運営にとって有害であるわけではないという経済的な認識に従っている。要するに、相応な投資のための信用は例外ではなく、均衡予算に別れを告げるにすぎない、憲法命令遵守の特別な場合にあたる。それゆえ、ここには当然、均衡の遵守の期待は入り込まないが、いずれにせよ規定の意義と目的から、狭い投資概念の採用が要求される。信用によって、少なくとも収益力が中長期的に増大させられ得るならば、経済的観点からはそれは合理的となり、行為の可能性を拡大させる信用引受けとなる。それに対して、信用が非投資的消費に支出されるならば、反対の効果、すなわち中長期的には行為の可能性が縮減される効果が生じる。投資概念が経済的合理性の衣を剥がされることなく、また政治的投資概念として解釈しなおされることがないことを前

提に、信用を投資に拘束することによって、意味のある制限がなされるであろう。

政治的には、政治システムの安定と秩序に寄与するものすべてが投資にみえる可能性がある。警察官や教員の給与も労働市場の補助も、そして、基本的に政治的に意味があるとみうるすべての支出が、これに属することになる。明白なのは、そのような際限のない投資概念の採用は、基本法115条のような制限規範によっては意図されえないということである。基本法115条1項2文前段の投資概念は、国家内部における経済性の考慮を、全経済的均衡への特別の顧慮なく要求しているのであるが、もし、投資概念をドイツの国民経済全体に関係させるならば、投資概念はその場合にもまた、いずれにせよあまりにも広く把握されることになるであろう。むしろ、容易に判明することは、連邦の財産において価値を高める措置を投資として理解すること、そして他方、価値を減じるもの及び財産の譲渡は、予算上、負の投資として考慮するということである。

連邦憲法裁判所は、1989年4月18日の判決において、憲法機関間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。なぜなら、連邦の立法者は、それまで妥当している投資概念を、連邦及びラントの予算について、ただ予算総則法(HGrG)10条3項2号2文及びBHO13条3項2号2文に書き記しただけで、したがって、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、それゆえ、その任務を大なり小なり軽視しているからである(vgl. Werndt, in: v.Mangoldt/Klein/Starck, Bonner Grundgesetz, 4.Aufl. 2001, Art.115 Rn.39)。したがって、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。なぜなら、さもなくば、基本法115条は、すでにこの点で、その制限の意義を損なわれ、しかも、1969年の憲法条文が誤っている(Fehlleistung)のではなく、立法者が具体化の

作業を拒絶しているということによって損なわれているからである。

c) 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号後段が規定している。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ついてのみ妥当するという点で疑いはない。したがって、信用からの収入は、全経済的均衡のかく乱の除去のために、例外として、予算案に計上された投資総額を超えることができるのである。「除去」という文言は、すでに状況として特異であることを明らかにしている。なぜなら、「危険の除去」との類似性が、憲法改正立法者に意識されていたに違いないからである。そうすると、「例外は限定的にのみ許されるという定式は、法律言語において他と異なる基本法にとって、厳格な基準が妥当すべきであるとのシグナルとして、看過できないものとなる。

このことは、次のことをも意味する。すなわち、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。

したがって、基本法115条1項2号後段の意義と目的は、連邦の立法者に、ほとんど完全に摘み取られたコントロールの外側の裏で結果として全権を与える、ということは許さない。加えて、1967年における109条2項の憲法改正と、1969年における115条のそれが、いかなる政治的關係に立つのかということを考慮しないままにしてはならない。エアハルト政権は、大勝利した1965年9月19日の連邦議会選挙の後、下降することになるが、それは次の理由にもよる。すなわち、同政権は、例えばルール採掘における危機といった景気上及び構造上の危機の徴候が現れた際、明らかな緊縮プログラムや週労働時間の増大要求によって対処し、また、増税を伴う不人気な財政再建法 (Haushaltssicherungsgesetz) を決議した (これが、1966年10

月、連立パートナーFDを離脱させることになる)、ということである。ここで憲法改正を行う、以後のキージンガー首相のもとでの大連立は、政府の説明に基づけば、連邦予算—まず政府危機打開の誘因として40億マルクの償還を示す—を建て直し、しかし、同時に、そのとき明らかに徴候をみせていた1966/1967年の景気後退の局面に対して、反景気循環的政策を追求することとしたのであった(この政府の変遷及びポジションの変遷については、Heinrich August Winkler, *Der lange Weg nach Westen*, Bd II, S. 233, 237, 242ff. 参照)。

今日の視点からすれば、おそらく当時なされた景気にかかる危機の誇張によって、ワイマール期のブリューニング(Brünning)による循環促進的緊縮政策が最終局面で独裁への途に向かった展開との類似性に向き合おうとしたのであろう。しかし、このことはまた、人が、連邦の起債を増大させることの正当化を特異な歴史的範疇のなかで考え、このような根拠によって堅実な予算政策の途を離れることには決して傾かない、ということも明らかにする。なぜなら、場合によっては致命的となる循環促進的経済・財政政策に対する不安と並んで、それと同じ重要度をもって、堅実でなく持続可能でない国の予算運営によってもたらされる通貨の安定に対する不安、すなわち同じようにその原因が20世紀ドイツの歴史の中に見出される不安が存在するからである。

2. 以上より、基本法115条1項2文後段の厳格な文言は、決して偶然のものではなく、単なる象徴でもない。つまりそれは、国の反循環的操作をまさに強いるほどの現実の不景気という稀なケースにおける純粋な投資による信用制限の例外、そして、このコンセプトに忠実に景気高揚期における累積債務の償還をまじめに意図しているのである。それゆえ、先に「通常外の必要」という伝統的な構成要件に関して追求された制限は、決して放棄されるのではなく、時間的に拡張され、景気目標に実質的に拘束されることになる(BVerfGE 79,333)。

この、納得のゆく規定のコンセプトは、まず、1966/1967年の景気後退

の克服時においてもほとんど正確に遵守された（連邦財務省における経済諮問委員会（Wirtschaftlicher Beirat）「純新規起債の縮減の問題に関する鑑定」1984年，4頁）。また，1968年から1970年までの上昇期においては，実際に信用の量はコンセプトに適合的に償還された。

その後は，いずれにせよ（今日に至るまで），このコンセプトに適合的に新規起債ルールを扱うという覚悟は弱まっていった。70年代に採られた政策（Planungs- und Steuerungseuphorie）以降，国家活動は，必然的な全経済的理由もなくますます拡大され，いっそう明らかに，新たな社会給付財源が，国家債務の増大によって調達された（Karl-Heinrich Hansmeyer, Ursachen des Wnadels in der Budgetpolitik, in: Karl Häuser [Hrsg.], Budgetpolitik im Wandel, 1986, S. 11ff.）。この実務は，基本法115条，110条1項2号，109条2項及び4項に照らせば，憲法違反である。立法者は，状況に合った，そして景気に適した債務の限界につき，責任をもってかつ憲法適合的に扱うという任務を果たさなかった。この状況において，連邦憲法裁判所に提訴がなされたのであるから，裁判所は，憲法に規範化された国家債務の制限の侵害を確認しなければならず，連邦の，堅実で持続可能な予算運営のために妥当する中心的な憲法規定の順守を確保しなければならない。それは，連邦憲法裁判所法35条の意味における，条件，経過規定，また期間設定を伴っても，である。

歴史的な憲法改正立法者の文言，意義及び目的並びに意思に適合するのは，憲法上のコントロールの広範な縮減ではなく，例外規定の構成要件の審査である。この関連において，法廷は，裁判所によって拘束的とされるどのような基準でなら，均衡のとれた予算運営への復帰，及び景気の良い状況の下での累積債務の徐々の返済が確実になされるのか，そして再び連邦の予算運営が憲法適合的になるのかについても，審査しなければならない。

当時，新しく定められた基本法115条及び109条からなる規範システムは，予算立法者に対して，そしてコントロールの使命を授けられた連邦憲法裁判所に対して，次のことを義務付けた。すなわち，判断を行う期間の，時

間的（それぞれの単年度を超えた）及び実質的（景気の展開を考慮した）
拡張の意図にアジャストすることである。立法者も憲法裁判所も、単年度
主義の基準を単独にそれだけ当てがってはならず、また債務状況の推移の
前で、及び債務政策によって生じ、拡大される負担能力の欠缺の前で目
を閉じてはならないのである。このことから生じることは、好景気が続く
場合、景気が悪い時期から累積債務を集積した立法者は、憲法上、これを
削減し、またはそのために準備を行わなければならないということである。
さもなければ、将来の全経済的均衡の保持の手段に支障を生じることにな
るのみならず、そもそも規定全体の意義に矛盾するからである。

連邦憲法裁判所は、すでに1989年4月18日の判決において、かく乱の様相
のない通常の経済状況において、信用授權に関して基本法115条が反対の内
容を含むことを指摘した。それによれば、憲法上、信用引受けは投資総額
が認めるよりも少額に維持することが必要であり得るのはもちろんである
が、さらに「全経済的な利益において理解される相当性をもつ債務」の状
況を維持すること、つまり、それを超える債務は、全部又は一部でも、信
用によって調達されたものではない現在の収入によって返還されることが
命じられてもいるのである（BVerfGE 79, 311 [334]）。

III

口頭審理は、次のことを明らかにした。すなわち、2004年において、基
本法115条1項2文の意味におけるかく乱のための十分な論拠は、全経済的
均衡の保持のための古典的な4つのパラメーターに適合的には与えられて
いない、ということである。

全経済的均衡の具体化のために、通例、経済安定成長促進法1条2文の
部分目標が引き合いに出される。法廷多数意見は、決定的に、高い失業率
及び持続的・適切な経済成長という2つの部分目標に支えられている。こ
れに対し、外部経済的均衡及び物価の安定の部分目標が満たされていたの
は明らかであった（Jahresgutachten des Sachverständigenrats 2005/2006,
Tz.480）。

特に、法廷多数意見は、連邦政府の「いずれにせよ、2004年も、十分な雇用を創出する成長は達成されない」という見通しの確定（BT-Drs. 15/1500, S.13）を「代替可能（vertretbar）」とみなす。しかし、これでは、法廷多数意見は、選択された結果の追認（Ergebniskontrolle）にとどまっているといえる。この評価の基礎は、専門家委員会による2005/2006年の鑑定において、事前の予測から詳細に把握されている（Tz.475-487）。

雇用状況の基準を、全経済的かく乱状況の確定のために、画一的に有効な基準にしようとする者は、基本法115条から、連邦の信用引受けを制限するための決定的な効果を奪ってしまっている。専門家委員会は、失業率は何十年も高いことを指摘している。また、考慮されていないのは、この永続する雇用問題は、制度的枠組みの変更によってのみ影響を及ぼされうる、均衡現象の1つである、ということである（Tz.478）。反対に、専門家委員会の当時の予測に基づく、2004年には、景気に起因する失業は、むしろ減少するということが期待されえた（Tz.482）。適切かつ安定した経済成長という部分目標に関しては、専門家委員会は、これは予測される相当な生産高の不足を考慮に入れて判断されるべきものであることを指摘する。当時の委員会の予測によれば、これらを根拠に、かく乱が目前に迫っていることは認識されえなかったのである。（Tz.481）。

法廷多数意見は、予算立法者が、彼らの評価をそもそも専門家委員会の経済的な助言に基づくものと説明しているのかどうか、審査していない。予算委員会は、この間に公表された専門家委員会の年次鑑定にほとんど何も関連させていない。唯一、国内総生産の上昇が、特筆すべき程度に雇用を立て直すためには不十分であるという評価を裏付けるためだけに、専門家委員会に一面的に言及しているだけである（BT-Drs.15/1923,S.25）。

専門家委員リユールuppとブランカルトは、口頭審理において、一致して、雇用水準の弱さは、とりわけ構造的なものであり、9.3%の失業率のうち、1.6%のみが景気上のものである、と詳述した（Blankart, Gutachterliche Stellungnahme vom 8. Februar 2007, S.3）。2003年における、2004年のために予測された成長の弱さもまた、全経済的均衡のかく乱の原因にな

るものとしては、すなわち景気上のものとしては、特徴づけられなかった。それゆえ、専門家委員会は、2004年度連邦予算に対する全経済的な動向につき、当時の時点での鑑定として、全経済的の均衡のかく乱の兆候は、かなりの程度疑わしいという結論に至っていた（Stellungnahme des Sachverständigen Rürup vom 11. Februar 2007, S.7）。基幹となる2004年度連邦予算法律及びその信用授権額の公布の際に景気刺激効果をもたらすために表に出された租税改革の妥当性も、鑑定人のリユールップによれば、原則に即して考えれば、すでに手段として疑わしいものとされていた。

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。15年以上も前からの裁判所のそのような要請にもかかわらず、立法者によってなされずにきた投資概念の具体化は、次の理由で、手つかずのままにされてはならなかったのである。すなわち、そうでなければ、2004年度連邦予算に対しても、投資概念に応じて、より少ない額あるいはより多い額の信用が、かく乱の除去のために妥当であったかについてまで、審査を及ぼすことができたからである。唯一、定義上、あらゆる投資があらゆるかく乱状況を除去することができる場合においてのみ、投資概念の厳密な定義が不要になるのである。しかし、法廷多数意見も、このようには述べていない。それでは、基本法115条1項2文後段による信用がかく乱を除去できるということがもっともなことであるかどうか、確実に審査することは、初めから不可能なのである。

信用がかく乱の除去のために妥当であるかどうかの問題について、法廷多数意見は、専門家委員会が、2003/2004年度所見において、減税は景気上の刺激を引き起こすであろうが、しかしこの刺激はわずかにとどまるであろうと叙述したことで十分なものとした。しかし、専門家委員会

は、この措置のデメリットを、そのメリットよりも大きいと評価している (Tz.397f.)。専門家委員会が付加的に言及する内容的な疑いにかんがみれば、そのように、妥当性の説明についてわずかな要求ししかないということでは事は始められえない。もし、措置全体の妥当性が、厳格な経済的基準で個別に測られれば、正当なものとされる信用総額が占める割合は、より少なくなり得るであろう (例えば、専門家委員会2006/2007年度所見における2006年度予算の安定化政策の措置の厳格な審査を参照。Tz.401)。

法廷多数意見は、そのような要求の欠缺を、次のことで正当化する。すなわち、短期的及び長期的な結果のメリット・デメリットを考慮するのは、専門家委員会とは異なる、予算立法者である、ということによってである。しかし、法廷意見は、(その自らの基準に反して) 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。すでに政治的理由から、連邦政府の法律案〔租税改革(減税)立法〕及び連邦の予算案は、赤字削減のための長期的視点と結び付けられ、新規信用引受けの削減への自助努力が行われることだけが積極的に強調されるように提案されている (BT-Drs.15/1500,S.14, 15/1501,S.5-10)。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 (BT-Drs.15/1923, S.26)。専門家委員の批判的な評価も考慮に入れられていない。結局、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、(自らの要求に反して) 単なる結果の追認に終わっている。

補正予算法律の審議においては、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、そして妥当であったかどうか、全く跡付けていない。信用が補正予算後の投資額をおよそ189億ユーロ超過していること (Jahresgutachten des Sachverständigenrats 2005/2006も参照。Tz.475) を、法廷多数意見は出発点にしていない (このことは、申立人によってのみ言及されている)。もし、予算立法者の当初の意思に鑑み、租税改革(減税)の優先が信用を伴い弾みを付けるということから出発する

なら、このことが少なくとも「跡付け可能」であるのかどうか審査されなければならぬであろう。しかし、判決の確認によれば、補正予算の時点で111億ユーロの税収減が算定されていたので、見積もられた信用は、この目的を超過していることになる。さらに、不明なのは、全経済的かく乱を除去するために、税収減をどの程度まで均衡させることが妥当であるのかということである。この点で、憲法上の審査は、基本法115条の制限任務を視野から完全に失くしている。すなわち、法廷多数意見は、政治的に引き起こされる状況の前に降伏しているのである。多数意見は、もはや投資の額から出発して増額された信用引受けが正当化され得るのかどうかを問題にするのではなく、全経済的均衡のかく乱に際しての補正予算による信用引受けが、基本法110条1項2文に基づき予算を均衡させるために妥当であるということに満足している。予算立法者が収入よりも多く支出する限り、任意のどんな額の信用についても、多数意見はこれを肯定できることになる。

これには、暗黙裡に、次のようなおそれが根底におかれる。すなわち、赤字額が均衡されえないということによって、あるいは支出を相当に切り詰めない均衡されえないということによって、全経済的均衡をさらにかく乱してしまうというおそれである。その際、予算立法者が、全経済的均衡をそれ以上危険にさらすことなしに、いつ、どこで、もっと節約ができた、そしてしなければならなかったか、ということは問題にされていない。加えて、元々の（そして将来回避可能な）誤りが探究されていない。すなわち、追求されなければならなかったのは、赤字予測を回避するために、初めからより慎重な見積り、ないしは原則的な切詰めについて考慮されなければならなかったこと、あるいは、正当化されるべきでない信用を阻止するために、予算年度の初めに配慮が行われるということである。ただし、400億ユーロを超える新規起債を伴うこの補正予算は、すでに当初予算の編成の際に予測可能であったからである（予算委員会報告におけるFDP党派の見解参照。BT-Drs.15/1923,S.26）。

どのような信用にも開かれる補正予算は、予算年度の初めの時点で予算

法律にも悪影響を及ぼす。すなわち、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。それゆえ、経済学の専門家によっても、基本法115条の例外規定は、一対解釈において一法的にも実際にも上限を命じていないと非難されるのである（Stellungnahme des Bundesrechnungshofs, S.13; Jahresgutachten des Sachverständigenrats 2006/2007, Tz. 403.）。そのようなことでは、どの範囲で信用の規定上の上限を超過しているのか、予算実務において判断するに役割を果たさない。この点に関する、予算法律の理由の中での叙述も欠けている（Stellungnahme des Bundesrechnungshofs, S.14）。

立法者は、補正予算において増加された信用授権が実際のところ、この補正予算のために使われるべきかどうか、またFiFo方式〔First-in-First-out-Methode〕によって次の予算のために繰り越されるのか、説明していない。この信用授権の残によって、投資額の上限を超えた信用の投入やその妥当性のコントロールのみならず、補正予算を呈示する必要性も意味を失ってしまう（Jahresgutachten des Sachverständigenrats 2006/2007, Tz.403）。

IV

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。なぜなら、そこでの信用は、補正予算を考慮に入れば、投資の総額をほぼ100パーセント超えているからである。予算の執行において、2004年度の連邦の純信用引受けは、最終的に395億ユーロであったのに対し、見積もられた投資支出の信用制限は224億ユーロであった。この点で、法適合的な行為の選択肢を基礎におくならば、いずれにしても連邦は、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る。

この点につき、専門家委員リユールップは、口頭審理において、そのような多くの額を給付の削減や増税によって引き上げることは、ドイツにおける需要にあまりに強く作用し、景気悪化の様相を示していた経済力をさらに弱めることになったであろうと述べた。しかし、同時に彼は、高額の新規信用引受け、及びこれによってさらに高められる累積債務は、これ自体、中期的には成長のブレーキになることを認めた。

しかし、そのような議論は、憲法上のコントロールにとっては、全経済的均衡のかく乱が確認されたときにのみ必要となるのであり、この状況は、初めには根拠づけられていない。かく乱の状況がなければ、堅実な均衡された予算運営の原則が優先する。なぜなら、連邦及びラントは、全経済的均衡の必要の考慮（基本法109条2項）は、基本法115条1項2文後段の授權がなければ、初めから均衡し持続可能な予算政策の中でのみ許されるからである。これは、いずれにせよ新しいより有効な憲法上の規律を〔求めて〕呼びよせるべきではない者の目には、あまりに堅いとかが、経済的に無分別だと映るであろう。けだし、債務の法的制限は、それが実際に機能すれば、それだけそのようなマイナスの効果をもつものだからである。

さらに、景気上の後退の徴候はなくても、現実には成長の悪化、雇用の悪化が想定されればどのような場合でも、額を制限されない信用引受けが連邦に許されるならば、それによって、累積債務を切り崩す現実味はますます低くなる。そうこうするうちに、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9170億ユーロとなり、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（BRH, Stellungnahme des Bundesrechnungshofs vom 5. Februar 2007, S.5 und S.8）。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（BRH, Stellungnahme des Bundesrechnungshofs vom 5. Februar 2007, S.9）。連邦は、（UMTS〔Das Universal Mobile

Telecommunications System〕ライセンスの競売からの一回限りの収入という一部の例外を除いて)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、純粋な返済、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。そのような行動は、ただ憲法には違反しないといえるにすぎないであろう。予算運営上も、この行動は、特別に楽観的な成長の期待ができる場合、又は明らかに際立つ節約の潜在力がある場合に限り、全経済的均衡の保持及び秩序ある予算運営の点で、なお「代替可能」といえるにすぎない。人口統計上の推移からすれば、むしろ、負担能力の不足は、特に社会保障のシステムにおいて示され、また、とりわけ多額の債務のために、生産性の成長の促進のための資金は、たとえば、世帯間の負担の均衡、教育、科学・技術の促進において投資をするために十分に自由とはいえないので、そうこうするうち、政府債務の規模は、まさにその削減の可能性にもブレーキをかけてしまうであろう。1964年の連邦予算と2004年のそれを比較すれば、とりわけ目につくのは、年金のための連邦の支出が12.9%から30.7%へ、連邦の債務に対する利子支出が1.9%から14.4%へ増えているということであり(連邦財務省、財政の負担能力の報告、48頁参照)、それゆえ、負担能力のリスクが、この両者の要因ではっきりすることになる。

通常の経済状況の局面において累積した債務が返済されない限り、連邦は、とりうる政策の支出面で制限されるのみならず、まさに、代表的に年金や介護保険における負担能力の不足が明らかとなれば、給付水準を引き下げるか負担金又は租税を引き上げるかの選択肢しか持たないことになる。しかし、グローバル化された、そしてヨーロッパとして統合された経済のなかで、給付に適合した、そして自由にも適合した収入・財産への課税を

実現させる可能性は低くなり、それゆえ、間接的な、いずれにせよ社会的な、しかも効果において直ちには目的適格的とはいえない増税への傾向が高まるのである。

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。

その場合、連邦は、基本法109条2項の命令に従って全経済的必要に応じた予算運営・財政運営を行う能力を、高い確率で失うだけではない（予算の緊急状況につき、BVerfGE 86, 148 [266]）。債務の返済がなされなければ、負担能力の大きな不足の発生を前に、自由の制限、社会保険法上の財産的地位の価値減少、民主主義的な形成能力の喪失といった、政府債務のマイナスの傾向も強められる。結局、好景気の際に累積が全く又は意味のあるほどに減らず、景気の悪化の際に明確に増える政府債務は、重要な国家の構造原理の考慮に対する実際の可能性を徐々に危うくする。それは、非立憲主義への傾向を幫助する。なぜなら、連邦の政治的活動がますます足かせをはめられ、結果、憲法上の制限超過を強いるからである。とりわけ、この状況、すなわち、憲法上の秩序の形を変えてしまうこの影響こそが問題であり、これが、憲法裁判所に特別の責任を強いることになるのである。

〔2〕ランダウ裁判官の異なる意見

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（NVwZ 1998,

S.1288ff.) 及びベルリン州の憲法裁判所 (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。

それに対して、法廷多数意見には、基本法115条1項2文の解釈・適用に際して、1989年4月18日の当法廷の判決の基準 (BVerfGE 79, S.311) を明確にしようとの動機が見えない。しかし、基本法115条1項2文からの投資概念に対しては、私見によれば、まさに以下のことが妥当する。

基本法115条1項2文によれば通常の状況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という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。

1. 当法廷がすでに1989年4月18日の判決において定立した基本原則を補完するにあたり、基本法115条1項2文の投資概念がいかに理解されなければならないかは、将来に対して未解決のままではありえない。なるほど、BHO13条3項2号による投資支出が基礎におかれているとすれば、2004年の連邦の予算法律2条1項の新規定による信用借入れの制限は、すでに超過している。しかし、通常制限の超過を単に確認するだけでは、さらなる憲法上の審査の起点としては十分ではない。通常制限を超える高額の信用借入れは全経済的均衡のかく乱の除去のための手段であるべきなので、この手段は、通常制限との関係においても精確に決定されなければならない。さらに、将来の予算立法の観点において明確にされなければならない

ことは、BHO13条3項2号の当時の規定は、基本法115条1項3文の投資概念具体化の規律任務の充足としてはみなされず、したがって、将来、新規起債の通常制限の決定の基礎にはおかれえない、ということである。

私は、立法者は、当法廷が1989年4月18日判決(S.352ff.)において警告した、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。しかし、法廷意見とは異なり、立法者への法律委託の意義及び規範的内容は、それまでに得られた経験を考慮し、投資概念を次のように精緻化することであったと考える。すなわち、この概念が、連邦予算に将来あまりにも強く負担をかけ、将来の予算立法者の、その時差し迫った問題の解決のために必要な決定の余地を過度に制限するような公的債務を予防するという機能にできる限り適合するように(S.354f.)、である。なるほど、基本法115条1項3文は、立法者に、投資概念の具体化を委託している。しかし、この具体化の内容は、それ自体、憲法で測られなければならない。立法者は、その限りにおいて、具体的な整序・分類の問題や技術的・量的境界づけの問題を規定することができるのである。しかし、憲法上の投資概念を構成する要素は、直接に基本法から取り出されなければならない。

2. 基本法115条1項2文の「予算案に見積もられた支出の総額」は、収益をもたらすような財産の増加、又はプラスの成長効果が結び付けられる支出の残高として、譲渡からの収入や、プラスの成長効果を減じる返済(による収入)を差し引いて計算されなければならない。

憲法は、それ自身、投資概念の法的定義を含んでいない。したがって、その内容は、基本的に、概念の機能面に向けられた解釈方法において突きとめられなければならない。基本法115条1項2文前段は、公的債務に対する制限機能及びプレーキ機能を有する。いずれにしても、将来の収入を予算運営上先取りすることは、次のことによって制限されるべきである。すなわち、借入れは、将来有利になる性格をもつ支出の範囲内でのみ要求す

ることを許される (S.334) ということによってである。かくして、この制限の内容及び有効性にとって決定的なのは、投資の概念となる。したがって、基本法115条1項2文前段の意義と目的は、投資概念を狭義に解することを要求する。つまり、基本法115条1項2文は、特別に将来負担をもたらす予算の効果と利益をもたらす予算の効果とを相殺するために、信用借入れによる将来の負担と、将来に利益をもたらす支出の総額とを抱き合わせる規定なのである。基本法115条1項2文の債務制限の基礎には、この世代間の均衡の原則がおかれている (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。民主主義原則は、公的債務を禁じている、否、将来の予算立法者の活動の余地を守るために制限することを命じている。したがって、通常の場合において、予定された公的投資支出による新規起債の制限は、将来の世代の負担に、利益をもたらす財産の増加又はプラスの成長効果が対置することを保障しなければならない (Höfling, Staatsschuldenrecht, 1993, S.189; Isensee, a.a.O., S.712)。将来利益をもたらす効果がありさえすれば十分というのではなく、現実に将来の予算年度に反映することができ、かつこれが固有の支出から取り除かれるような経済上の実体を作り出される場合にのみ承認されうるのである。

3. このことから投資支出に関する制限が生じるのであり、まさにこのことに、投資概念の具体化が向けられなければならない。

憲法上の構成要件は、純投資に制限されなければならない。すなわち、分類別予算 (Gluppierungspläne) に計上された総投資は、減価償却費分だけ、当期に生じている公的資本のストックの価値減少の表れとして、縮小されなければならない。それを超えて生じるプラス増大効果は、もっぱら純投資からのみ引き起こされうるのである。カメラル予算において純投資

は表されないであろうという異論があれば、補助計算がなされればよい。

さらに、そのマイナス投資的効果に基づき、財産の譲渡、貸付の返済、及び保証請求にかかる返済からの収入は、投資の総額から差し引かれなければならない。なぜなら、これらは、連邦の財産、そして将来の収入の可能性を永続的に減少させるからである。

貸付は、それ自体、投資目的のために受領者のもとに投入される場合にのみ、投資として考慮されうる。消費目的に供与される貸付けは、将来のプラスの増大効果には至らない。

保証請求にかかる支出は、投資に参入されてはならない。なぜなら、連邦によって取得される返還請求債権は、通例、回収困難であり、それゆえ控除されなければならない。

4. 投資概念の意義及び目的から導かれるこのような解釈は、基本法115条1項2文の文言と矛盾しない。つまり、そこにおける、通常時の信用制限は「予算案において投資のために見積もられた支出」によって決定される、という定式は、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、その支出を基本的に基本法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のである。その文言は、むしろ、通常時の信用制限は、予算策定の際計画される「Soll」の投資が基準となるのであって、「Ist」のそれではない、ということを描している。このことによって、この定式が、規律の周知効果及び警告効果と接点をもつことにもなる。すなわち、投資の総額、それゆえ信用上限は、予算案策定者に一義的に認識されなければならないのである。

基本法115条1項2文において、総投資を考えることは、システム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、純信用借り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のである。さらに、基本法115条1項2文は、基

本法109条2項との密接なシステムの連関の中にある。基本法109条2項から生ずる連邦の義務、すなわち、その予算運営に際して全経済的均衡を考慮に入れるという義務は、信用借入れにも及ぶ（BVerfGE 79, S.334f.）。投資概念を過度に広く解すれば、基本法115条1項2号は、基本法109条2項から生ずる全経済的均衡の考慮と並ぶ信用借入れの追加的制限としての意味をもたなくなる。

なるほど、基本法115条の新規定の成立史は、別の方向を示すようにみえる。予算改革の法律案の理由によれば、基本法115条1項2文における投資支出の概念のもとには、マクロ経済的考察において国民経済の生産手段を獲得し、増やし、または改善するような措置のための公的支出が理解されうるとされている。これに数えられるのは、たとえば、建設措置、不動産又は価値を有する動産の購入、持ち分の獲得、貸付け及び投資補助である（BT-Drs.5/3040, S.47）。しかし、さらなる概念上の限定について、理由は何も言及していない。基本法115条1項2文の成立史の指摘が投資概念の機能的・システムの考慮を無効にする、ということとはできない。すなわち、法律の規定の解釈にとっては、ここで表わされている法律の規定及び意味の連関から生ずる立法者の客観的な意思が基準となるのである。資料は、立法を行う機関の主観的な考えを客観的な法律内容と同視するようを用いてはならない。そのことは、特にここで妥当する。なぜなら、基本法115条が適用されるべき状況は、1969年の新規定以降、基本的に変わったからである。当時の財政上の前提及び期待は、もはや与えられない。1960年代半ばまで、連邦及びビラントにおける純信用借入れは、副次的な役割を演じていた（財務省第三者委員会鑑定、1984年3頁）。1966/67年の景気崩壊の間、初めて大規模に信用調達された支出プログラムが実施された。それは当時、経済外的な刺激策とも結びつき、経済的状況の改善にも至った（前掲3頁）。1967/69年の予算改革立法は、反循環的財政政策の典型は実務において転換可能との期待のもと行われたのであるが、その後、そのような反循環的景気政策は行われなかった。つまり、回復局面でも、もはや信用借入れの縮減には至らず、いわんや借入れられた信用の効果的な

返済には至らなかったのである。これは、結果として、絶えず増大する連邦の累積債務となり、多額の利子負担と結びついた。この結果にかんがみ、基本法115条の解釈は、基本的には、その成立史からは決定されえないのである。

5. この訴訟に対しては、憲法上の投資概念に対するこのような詳述は、なお結論をもたない。予算立法者は、これまで次のことから出発することができた。すなわち、BHO13条3項2号における投資の定義は、基本法115条1項3文からの立法委託を果たすために作られたものであり、通常時の信用制限の決定の基礎に置かれてもよい、ということからである。しかし、立法者は、将来のために、憲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。

おわりに

なお、本稿は、事実及び法廷意見のほぼ全文を訳出した46巻4号「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—(1)」〔I 事実〕〔II 判決—法廷意見〕に続くものであるが、当初予定した「IV 議論の整理及び立法者の対応」にかかる検討を48巻3—4号に掲載した「ドイツ基本法上の起債制限規定と連邦憲法裁判所2007年判決」において扱うこととしたため、本号では、残る「III 異なる意見」のほぼ全文を訳出することにとどめ、46巻4号掲載分と併せ、2007年判決の全容を紹介する【資料】としたい。裁判所による予算や公債発行の法的審査はわが国では過去、例がなく、訴訟制度は異なるものの、ドイツ連邦憲法裁判所の判決

はそれ自体、わが国の財政に関する法的議論の参考になるものと考え、拙訳ではあるが、訳出を試みた次第である。

〈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。