

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

石 森 久 広

目 次

はじめに

第1章 1980年代までの州憲法裁判所判決

第2章 連邦憲法裁判所1989年判決

第3章 連邦憲法裁判所への訴訟提起までの判例・学説の状況

第4章 連邦憲法裁判所への訴訟提起後における学説の関心の上昇

おわりに

はじめに

2009年基本法改正による憲法上の起債制限規定の変更は、旧規定の不明確性が現実に起債を制限することができなかつたことを理由とする⁽¹⁾。この点は2007年連邦憲法裁判所判決⁽²⁾においても指摘され、改革につき強い要請がなされていた。ドイツとわが国では司法制度に相違はあるが、財政規律の実効的機能を果たすためには、規律の在り方そのものが重要であるというドイツの動きは、わが国にも参考になると思われる。

憲法上の起債制限規定に基づく裁判所によるコントロールは、ドイツにおいても、1980年代まではわずかな例にとどまっている。最初の判決は、1967年度のザールラント州補正予算法律に対する同州憲法裁判所1969年判決であり、憲法上の起債要件充足の有無に関する判断が示されている。同州憲法111条1

項旧規定は、「起債は、『通常外の必要 (bei außerordentlichem Bedarf)』又は『事業目的の支出のために (für Ausgaben zu werbenden Zwecken)』のみなされることを許される」というものであり、この訴訟において判断されたのは、「通常外の必要」概念の解釈に関する補正予算の合憲性の問題である。ほか、ハンブルク州憲法裁判所1984年判決と併せ、州憲法裁判所は、司法的コントロールにつき抑制的な傾向を強く示している。

- (1) 基本法旧115条1項2文によれば、「起債による収入は、予算案に見積もられた投資支出の総額を超えてはならず、経済全体の均衡のかく乱を除去するためにのみ例外が許される」とされ、この例外条項にいう「経済全体の均衡のかく乱」については、経済安定成長促進法 (StWG) 1条2項が、「経済全体の均衡」の構成要素を、物価水準の安定、高い雇用率、対外経済的均衡、並びに継続的及び適切な経済成長 (いわゆる「魔法の四陣角」) と具体化していた。これが、基本法109条及び115条へと改正され、まず基本法109条3項1文において、新規の起債なく均衡がとられた予算の原則が立てられ、これが、続く第2文以下で具体化され、また例外が規定されることとなった。その第2文によれば、連邦及び州は、「通常の状態から逸脱した景気の推移の影響を、好況及び不況いずれの場合においても等しく考慮に入れるための規定並びに自然災害又は国の統御を離れ国の財政状態を著しく毀損する異常な緊急状態の場合のための例外規定を設けることができる。」とされる。これは、不況期の予算不足が好況期の予算剰余によって補われることを通じて、均衡予算の原則と不況期における予算不足が両立しようとの理解に基づくものである。また、同規定により、連邦及び州が、自然災害及び異常な緊急事態の対処のための新規起債の可能性を意図する場合は、第3文によって、その償還規定が必要となる。これによって、起債が、国の債務を継続的に増大させず、危機が終われば元に戻るという仕組みが目指される。連邦については、第4文が、第1文の例外として、GDPの0.35%の額で、構造的な新規の起債を許容する (州については、第5文により、この可能性は規定されていない) 連邦についての起債に関する規律は、第4文により、基本法115条の新しい規定を通じて具体化され、115条は、さらに、施行法によって細則化される (州については、各州の憲法を通じてなされる。その際、州は、基本法115条における連邦に対する規律には拘束されず、基本法109条3項に設定された枠内で規律することになる) 。この2009年基本法改正については、石森久広「ドイツ基本法旧115条『ゴールデン・ルール』の問題点 財政規律の法的性格と公債」西南学院大学法学論集44巻1号73-94頁、「ドイツ基本法新109条・115条『債務ブレーキ』の意義と課題」『納税者権利論の課題 (北野弘久先生追悼論集)』(勁草書房、2012年) 299頁以下で検討した。司法的コントロールの観点から言えば、新規定も、「通常の状態を逸脱した」をはじめ、不特定概念が依然として使用されており、裁判所になお具体化の必要が残されているといえる。Yorck Frese, Staatsverschuldung in Deutschland nach der Föderalismusreform eine Zwischenbilanz, DVBl 2012, S.153ff., 155.
- (2) BVerfG, Urteil v.9.7.2007, BVerfGE 119, S.96ff.

この問題に関する初めての連邦憲法裁判所判決は、1981年度連邦予算に対する1989年のものである。この判決は、1969年改正にかかる基本法の規定(2009年改正前の規定)について、起債制限規律の不明確さに対する裁判所の疑念がすでに見出せるものとなっている。まず、広く捉えられていた「投資(Investition)」概念につき、実務上の解釈を一応承認したものの、法律によって具体化することが必要であると指摘した。もっとも、裁判所によって、「投資」概念をより厳格に把握する基準が示されたわけではなかった。また、起債要件である「かく乱(Störung)」が存するかどうかの判断について、裁判所は、立法者に評価・判断の余地を認めたが、他方で説明の負担(Darlegungslast)を課した。これにより、立法手続において、深刻かつ持続するかく乱状況が切迫し、またはすでに存するという事、そしてかく乱の除去に最終的に起債が必要であることが、「代替可能(vertretbar)」ないし「跡付け可能(nachvollziehbar)」であることを説明されなければならなくなった。1989年判決によって、このような法的判断枠組みがまがりなりにも設定され、憲法上の起債制限ないし例外要件の法的コントロールが標榜される契機となったのである。

2009年基本法改正へと立法者を動かさせた連邦憲法裁判所2007年判決は、「投資」及び「かく乱の除去」という要件の解釈及び適用に関して、この1989年判決の考え方を維持し、予算立法者の判断の余地を尊重する裁判所の自制の姿勢を一方では守った。しかし、これに加え、起債規律の根本的改正によって債務の整理努力を将来的に強化すべきであるとの緊急アピールを立法者に向け、例外条項及び投資概念における予算立法者の評価の余地を、憲法の旧規定のもとで狭めようとするものとなっている。とくに、裁判官ディ・ファビオ(di Fabio)及びメリングホフ(Mellinghoff)の意見では、債務増大の理由づけに景気悪化を挙げながら、景気が好転しても起債制限することをしない、立法者の不作為が強調されている。また、裁判官ランダウ(Landau)の意見においては、ゴールデン・ルールそのものを修正し、かつ投資概念を純投資に変えることが必要である旨の見解が展開されている。

憲法上の起債制限規律に基づく司法的コントロールの可能性を検討するためには、連邦憲法裁判所2007年判決が大きな役割を果たすことは疑いないが、ま

ず本稿では、従来の非常に抑制的な法的コントロールの流れを転換する起点となり、2007年判決のいわば「地ならし」の状況を作った、連邦憲法裁判所1989年判決を中心に、それまでの裁判例及び学説並びに1989年判決を契機とした学説状況の変化を概観する。

第1章 1980年代までの州憲法裁判所判決

1. 1967年ザールラント州補正予算法律に対する同州憲法裁判所1969年判決

(1) 事件の概要

憲法上の起債制限の裁判所によるコントロールに関する裁判例は、1981年度連邦予算についての連邦憲法裁判所1989年判決がリーディング・ケースとなるが、1980年代終わりまでの時期には、国家債務の実体上の限界の問題を取扱う憲法裁判所の訴訟例は少なく、州レベルのわずか2例にとどまるようである。

その最初の例は、ザールラント州憲法裁判所の信用引受 (Kreditaufnahme) (起債) 増大の要件に関する1969年7月16日の判決である。⁽⁶⁾ この事件における申立者はザールラント州議会の野党SPD会派の議員であり、抽象的規範統制の方法において、1967年度補正予算法律の違憲の確認を求めている。同補正予算においては、州政府に4000万マルクの信用引受が授権されていた。ザールラ

(3) この時期までの「法学」的視点からの文献は極めて限られており、当該部分はHilde Neidhardt, Staatsverschuldung und Verfassung, 2010 及び Wolfram Höfling, Staatsschuldenrecht - Rechtsgrundlagen und Rechtsmaßstäbe für die Staatsschuldenpolitik in der Bundesrepublik Deutschland, 1993に依拠するところが大きい。

(4) BVerfGE, Urteil v.18.4.1989, BVerfGE 79, S.311.

(5) Neidhardt, a.a.O.(Anm.3), S.40.

(6) SaarlVerfGH, Entscheidung v.16.7.1969. この判決は、ドイツにおいてもほとんど注目されてこなかったという。Werner Pazig, Nochmals: Zur Problematik der Kreditfinanzierung staatlicher Haushalte, DÖV 1989, S.1022ff.. なお、この判決内容は、Neidhardt, a.a.O.(Anm.3), S.40ff. に拠っている。

ント州憲法裁判所の審査基準は、同州憲法111条1項旧規定であり、それは、「信用引受は、『通常外の必要の場合』又は『事業目的の支出のために』のみなされることを許される」という文言であった。この事件においては「事業目的」については争われなかったので、訴訟において判断を求められたのは、「通常外の必要」概念の解釈に関する補正予算の合憲性であった。⁽⁸⁾

そこで問われたのは、財政状況の悪化によってもたらされる行政経費補填の必要がザールラント州憲法111条1項旧規定の「通常外の必要」に当たるかどうか、そして、そもそもどのような場合に、「通常外の必要」をもたらす「通常外の財政状況の悪化 (außerordentliche schlechte Finanzlage)」といえるか、ということであった。⁽⁹⁾

(2) 「通常外の財政状況の悪化」に伴う「通常外の必要」

まず、この「通常外の必要」という概念は、1919年以来ドイツの憲法の中で引き継がれてきたものであったが、憲法裁判所の先駆的判決は存在せず、当時妥当したライヒ予算法又はザールラント予算法の法律上の規律にも、解釈の手懸かりとなる文言は含まれていない。憲法裁判所は、解釈を模索する必要があったが、結局、ザールラント州憲法111条1項につき、厳格に解釈する姿勢はとらなかった。⁽¹¹⁾ 反対に、「通常の必要」と「通常外の必要」との明確な分離はそもそも可能ではないということ、また、少なくとも通常時においても例外的には信用引受も当然ありうることからすれば、州憲法111条1項にはそのような通常時の例外が文言上は予定されていないので、「通常外の必要」概念が、排他的に対象に限定された概念として理解されてはならないというのである。⁽¹²⁾

(7) 将来、利益をもたらす支出を意味する。今日における「投資のための支出」に相当する。

(8) ザールラント州憲法は、2つの要件が並列している点が特徴を有し、語義からして重畳的な充足がありえないとすれば、「通常外の不足」は、「事業目的」(「投資」に類似する)とは別に正当化の理由を必要とした。

(9) Neidhardt, a.a.O.(Anm.3), S.41.

(10) Neidhardt, a.a.O.(Anm.3), S.41.

(11) Neidhardt, a.a.O.(Anm.3), S.41.

(3) 「通常外の財政状況の悪化」の要件

それにより、問題は、起債を許される状況に関する要件、すなわち「通常外の財政状況の悪化」の存在の有無、そしてそのときの「通常外の必要」が問題とされた。判決当時に存在した学説では、これらが存するかどうかの確認は、法的には決定されえないという見解が一般的であったようである。⁽¹³⁾しかし、憲法裁判所は、そのような起債のあらゆる制限をも妨げる解釈とはらず、もっぱら、これらが抽象的一般的概念規定であることが適切でない旨、認めている。したがって、「通常外の必要」は、規律の趣旨に基づき、個々のケースの特殊性を考慮しながら判断されることになる。⁽¹⁴⁾もっとも、この原則の適用に際しては、必ずしも緊急事態や破局状況までは必要ないという。なぜなら、そのように限定する手懸かりは規定の文言に見出せず、また、経済危機は国家財政を自然災害以上に大きな困難をもたらし得るから、というのである。⁽¹⁵⁾それゆえ、景気循環の危機も、認識可能な景気後退の兆候が現れていれば、「通常外の必要」を生じさせうることとなる。その際、事態の予測不可能性というメルクマールも、同様に規定の文言上これを必要とする手懸かりは欠けており、必ずしも必然的なものではないことになる。⁽¹⁶⁾結局、州憲法裁判所は、ザールブリュッケン州の1967年度の補正予算法律については、「通常外の財政状況の悪化」が存在したという結論に至っている。

(12) Neidthardt, a.a.O.(Anm.3), S.41f.

(13) Friedrich Karl Vialon, Haushaltsrecht, 2.Aufl., 1959, Art.115 GG, Anm.7

(14) Neidthardt, a.a.O.(Anm.3), S.44.

(15) Neidthardt, a.a.O.(Anm.3), S.45.

(16) Neidthardt, a.a.O.(Anm.3), S.45. 裁判所の見解によれば、「特別の必要」が否定されるのは、公債制限を意図的に回避する場合などかなり限定されたものになる。

2. 1983年ハンブルク州予算附属法に対する同州憲法裁判所1984年判決

(1) 事件の概要

起債制限問題を扱う2番目の判決は、1983年のハンブルク州予算附属法 (Haushaltsbegleitgesetz) の憲法適合性に関する1984年5月30日のハンブルク州憲法裁判所判決である⁽¹⁷⁾。この予算附属法は、従来行われていた起債総額計算 (Buruttokreditveranschlagung) から純起債額計算 (Nettokreditveranschlagung) への移行を規定した⁽¹⁸⁾。それにより、存在する債務の借換えのためになされる起債は、もはや憲法上の起債制限内に収まる必要はなくなったのである。そして、それは他面で、いわゆる「古い債務の長期化 (Altlastenfundierung)」ももたらした。1982及び1983の予算年度に存在した予算の欠損額 (約8億5000万マルク。1ユーロ 1.95583マルク) は、従来ならば、いわゆる金庫補強借入れ (Kassenverstärkungskredit)、つまり流動性確保 (Liquiditätssicherung) のための短期借入れによる収入によって補填されていた⁽¹⁹⁾。しかし、これにより、際限なくなされた短期金庫補強借入れの借換えが不要になり、欠損は、新たに起こされうる長期の補填債 (Deckungskredit) によって一気にカバーされることとなった⁽²⁰⁾。このようにして、予算附属法の規定によって、州予算法 (LHO) 18条1項に規定された起債の上限、つまり投資のための支出総額の例外的超過が来たされることとなったのである。

(17) HambVerfG, Urteil v.30.5.1984, HambJVBl.1984, S.169ff., DÖV 1985, S.456.

(18) 起債総額計算であれば引き受けられる信用はすべて考慮されるが、純起債額計算であれば、借換えのための起債は計算されないことになる。州予算法にも「信用市場の信用からの収入及びこれと関連する返済支出」はすべての収入及び支出の完全な計上の原則 (総計予算主義) の例外とする規定が置かれた (15条1項2文)。

(19) Hermann Pünder, Staatsverschuldung, in: Josef Isensee / Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland. Bd.V, 3.Aufl., 2007, § 123 Rn.23.

(20) Neidhardt, a.a.O.(Anm.3), S.45f.

(2) 請求の理由

野党CDU会派の議員は、規範統制の方法によりこれら規定の無効の確認を請求した。請求の理由は、1)純起債額計算は「信用の方法において財源の調達が許されるのは、通常外の必要の際、及び通常時における事業目的の支出に対してのみである。」というハンブルク州憲法72条1項の起債制限に違反する、なぜなら、将来に効果をもつ投資のみに起債を限る趣旨が、借入れの償還期間の変更という方法によって脱法的に損なわれるからである、2)1969年に連邦レベルで行われた純起債額計算への転換から、ハンブルクにおける法状況に対する影響は全く引き出し得ない、とくに州政府によって述べられた、ハンブルク州憲法72条1項の、基本法115条1項、109条2項旧規定の視点に基づく共通の解釈も可能でない、なぜなら、ハンブルクにおける連邦レベルの法状況への整合化の試みは1971年に失敗したのだから、というのである。⁽²¹⁾なお、「古い債務の長期化」の問題についても、補填のための公債を一度に発行することも、ハンブルク州憲法72条1項の要件を充足する限りでのみ許される、また、予算運営上不足が生じているのであるから、それは消費的支出という結果になり、事業目的(werbende Zwecke)への支出とはならない、との主張がなされている。⁽²²⁾

(3) 判決

結論として、ハンブルク州憲法裁判所は、申立人のこれらの主張を容れず、1984年の予算附属法の問題となる条項はハンブルク州憲法に適合すると判断している。理由は、そもそも補填債の借換えは、ハンブルク州憲法72条1項にいう「財源の調達(Beschaffung vom Geldmitteln)」の構成要件には当たらない、というものであった。理由としては、沿革的な考慮を施し、ハンブルク州憲法72条1項の基になった従前の憲法規定が、債務の水準(Schuldenniveau)に関して規律を設けていたのであって、必ずしも債務の構造

(21) HambJVBl.1984, S.171f.

(22) HambJVBl.1984, S.172.

(Schuldenstruktur) を問題とするものではなかったという点に求められ、このことは、ハンブルク州においてもドイツの全領域においても、従来の公債制限規律で測られてこなかった金庫補強借入れの引受実務がこれを確認するといいい、そこではハンブルクにおける従来の借換えの実務が証拠採用されている。⁽²³⁾

第2章 連邦憲法裁判所1989年判決

1. 規範統制の申立ての許容性

基本法109条2項及び115条1項2文旧規定の解釈並びにいかなる要件のもと、またいかなる額において連邦が起債することを許されるのかの問題が扱われる初めての連邦憲法裁判所判決は、1989年のこととなる。事件は、1982年9月、CDU/CSUの連邦議会会派の議員が、最初はP. キルヒホフ (Paul Kirchhof)、彼の連邦憲法裁判所裁判官任命後はイーゼンゼー (Isensee) を代理人として、1981年連邦予算法律2条1項の起債授權の違憲性を確認する申立てをなしたものである。この8年後に出される連邦憲法裁判所判決が、国家債務法のリーディング・ケースとなるのである。

連邦憲法裁判所は、CDU/CSU会派議員の規範統制の申立て自体は適法なものであるとしている。まず、申立ての対象 (Antragsgegenstand) については、1981年度予算法律2条2項を、基本法93条1項2号、連邦憲法裁判所法93条1項2文の意味における「法律 (Recht)」と見なし⁽²⁴⁾、予算法律の規範統制の申立て対象としての適格性に対する裁判として承認する。また、予算法律の効力が時間的に制限されている点が問題となるが、裁判所は、当該規範の効力の実際に及ぶ長さに着目し、たとえ予算年度が経過した後であっても、1982年9月の申立

(23) HambJVBl.1984, S.175f.

(24) 財務大臣に対して、1981年度予算の支出補填のため337億7500万マルク (1ユーロ=1.95583マルク) の信用引受を授權していた。

(25) BVerfGE 79,S.311ff.,326.

ての時点では有効であった、1981年度予算法律で与えられた起債授權の法的効果⁽²⁶⁾が問題となることを理由に、申立てを適法なものとした⁽²⁷⁾。さらに、申立ての後に行われた連邦議会の解散も、その後を迎える1981年度予算法律の効力の終了も、申立ての許容性の妨げとはならないとされた。その理由は、予算法律はもともと妥当期間が短く、それに比べれば憲法裁判所における訴訟期間は長いのであって、もし法的効力の終了とともに訴訟自体が許されないとするならば、およそ予算法律は憲法上のコントロールから取り出されてしまう、という点に求められた⁽²⁸⁾。もし、裁判所によるコントロールがこのような理由によって及ばないものとされれば、憲法に違反する予算立法は際限なく繰り返されることになり、憲法上の起債制限は有名無実化してしまうことが自明である。裁判所のこのような判断の背景には、憲法上の規準、とくに実体的な債務制限規律への予算法律の拘束を意味あるものにするという意図があったものと分析されるが⁽²⁹⁾、いずれにしてもこの点での連邦憲法裁判所の判断は高く評価されよう。

2. 判決理由

(1) 判決の要旨

判決の要旨は次のとおりである。

1. 基本法109条2項の拘束は、基本法115条1項2文による信用引受にも及ぶ。同文後段については、これによってかく乱の状況においても全経済的均

(26) 当該年度に利用されなかった借入れ授權は次の年度以降に繰り越すことができる仕組みがとられていた。このいわゆる「FiFo (First in First out) 方式」については、債務累積の一因として、のちに「LiFo (Later in First out) 方式」に改められることになる。FiFo方式については、とくに連邦会計検査院から繰り返し批判されていた(例えば、Bemerkungen 2007; BT-Drs.16/7100 Nr.1.4.1)。方式の変更により、前年度の起債授權を利用する前にまず当該年度の起債授權を利用しなければならず、利用されなかった買入れ授權の残は、通常の場合で1年後に利用できなくなる(連邦予算法【BHO】18条3項)。

(27) BVerfGE 79,S.311ff.,327.

(28) BVerfGE 79,S.311ff.,328.

(29) Neidhardt,a.a.O.(Anm.3), S.51.

衡の諸条件が満たされることが必要となる。

2. 基本法115条1項2文前段の投資概念は、連邦予算法(BHO)13条3項2号による第7及び第8分類である「建設措置」及び「投資及び投資措置のためのその他の支出」を投資とみなす従来の実務におけるよりも広くは理解されえない。

3. 基本法115条1項2文後段の要求(Inanspruchnahme)は、常に不安定な全経済的均衡が重大かつ持続的にかく乱され、又はそのおそれが直接にある場合に初めて正当化される。

4. 基本法115条1項2文後段により増やされた信用引受は、範囲と使われ方に応じて、全経済的均衡のかく乱を除去するために決定され、かつ適切なものとされなければならない。このために、かく乱の原因が一緒に考慮されなければならない。その他の制限的な諸条件、とりわけ消費的支出の信用調達の場合原則への拘束は、基本法115条1項2文からも憲法の他の規定からも生じない。

5. 全経済的均衡のかく乱が存するかどうか、若しくは直接にそのおそれがあるかどうかの判断に際しては、又は、増やされる信用引受がかく乱の除去のために適切であるかどうかの評価に際しては、予算立法者には、評価の余地及び判断の余地が帰属する。予算立法者は、基本法115条1項2文後段の権限を要求する場合には、立法手続の中で、この規定の要件を満たすことについて説明の負担(Darlegungslast)が帰せられる。

(2)「全経済的均衡」と起債制限

まず、連邦憲法裁判所は、要旨の第1において、信用引受の問題に対する基本法109条2項旧規定の意義を強調し、109条2項において指示された全経済的均衡の利益は、115条1項2文における信用引受の際にも考慮されなければならない、としている⁽³⁰⁾。全経済的均衡の概念自体は、判決の時点まで学説においてとくに特定の理解は提示されていたわけではなく、連邦憲法裁判所によっ

(30) BVerfGE 79, S. 311ff., 311.

ても明確にされているわけではない。経済安定成長促進法（StWG）1条2文における法律上の定義に立ち戻って判断されるという形を取っている。ゴールドン・ルールの規律コンセプトには批判的ではあるが、連邦憲法裁判所によって基本法改正が提示されるわけではなく、むしろ、これは、憲法を改正する立法者の任務であるとされている。⁽³²⁾

（3）投資概念と起債制限

次に、許容される信用引受の額について決定を左右するのは、投資概念である。しかし、連邦憲法裁判所は、これを自ら定義するのではなく、要旨第2において単に、基本法115条1項2文旧規定の投資概念はいずれにせよ従来の国家実務におけるものより広くは理解され得ない、と述べるだけである。国家実務は、連邦予算法13条3項2文による分類にかかる「建設措置」及び「投資措置のためのその他の支出」を投資と見なしている。経済学者によっては、教育のための支出あるいは投資的防衛支出を投資概念に取り込むことが適切であるともしばしば述べられていたようであるが、⁽³³⁾裁判所の見解によれば、投資概念のそのような拡大は、沿革からも規範の意義及び目的からも根拠づけられず、債務負担を制限するという規範の趣旨には正面から矛盾することになるとして、その考え方は否定されている。⁽³⁵⁾しかし、投資概念の拡大について、裁判所はそれ以上の言及を自制し、むしろ、「詳細は連邦法律によって規律される」という基本法115条1項3文旧規定を持ち出し、立法委任の問題として取り扱っている。⁽³⁶⁾このようにして、裁判所は、その裁判権（Jurisdiktion）の限界を示すのであるが、とくに、投資概念が、場合によっては従来の国家実務における取扱いよりも狭く把握されうるかどうかの問題に答えていない点は不十分である。⁽³⁷⁾

(31) BVerfGE 79,S.311ff., 338f.

(32) BVerfGE 79,S.311ff., 336.

(33) BVerfGE 79,S.311ff., 311.

(34) Neidhardt, a.a.O.(Anm.3), S.52.

(35) BVerfGE 79,S.311ff., 311.

(36) BVerfGE 79,S.311ff., 352.

(4) 起債制限超過の正当化根拠

それに対して、判決で重要であったのは、基本法¹¹⁵条1項1文後段旧規定により起債制限の超過を正当化する状況があるのかどうかの問題であった。要旨第3から第5において、連邦憲法裁判所は、まず、当該規定の適用は、全経済的均衡の深刻かつ持続的にかく乱か、又は少なくともそのようなおそれがなければならず、さらに、存在する又はそのおそれのあるかく乱が信用引受増額の主因でなければならないばかりでなく、かく乱の除去が、信用引受増額の目標でもなければならないとした。そして、「全経済的均衡のかく乱の除去のために」という文言から、連邦憲法裁判所は、次のような必要条件を導き出す。すなわち、信用引受増額は、全経済的均衡のかく乱を除去する規模と効用に⁽³⁸⁾応じて決定され、適切なものにならなければならない、というものである。考え方自体は至極合理的である。

しかし、そのうえで、連邦憲法裁判所は、立法者に対して、全経済的均衡のかく乱が存在するか又はそのおそれがあるかどうかの判断において、そして信用引受増額がかく乱の除去に適切かどうかの評価に関して、評価の余地及び判断の⁽³⁹⁾余地を認めた。この評価の余地及び判断の余地は、連邦憲法裁判所の見解によれば、「全経済的均衡のかく乱」という概念の不特定性、並びにかく乱の除去のための信用引受増額の⁽⁴⁰⁾妥当性に関する事実面での不確実性から生じるというのである。

もっとも、連邦憲法裁判所は、この広い評価及び判断の余地といわば相殺的に、立法手続の中で適切な形式において、いかなる理由からいかなる方法において、基本法¹¹⁵条1項2文後段旧規定の権限を行使するの⁽⁴¹⁾かを明らかにしなければならないという、立法者の説明義務を展開している。この点が、まさに

(37) この点については、裁判所は、どちらにしても、すでに生じている投資制限の超過という事態に変わりがあるわけではなく、超過額がより多くなるかどうかだけであるからとしているが(BVerfGE 79,S.311ff., 338),このように言ってしまうと、投資概念を通じてのコントロールは実際には機能しなくなる。

(38) BVerfGE 79,S.311ff., 311.

(39) BVerfGE 79,S.311ff., 311.

(40) BVerfGE 79,S.311ff., 343.

本判決の特徴として、また規律の効果を実質的に導き出したものとして一定の評価をなし得よう。ただし、どのような形式で説明をなすかは立法者に委ねられている⁽⁴²⁾。

第3章 連邦憲法裁判所への訴訟提起までの判例・学説の状況

1. 3つの裁判例の意義

債務制限に対する、以上3つの判決からは、裁判所のこの問題に対するそれまでの考え方の基本傾向が窺える。

まず、判決の経済学に対するスタンスである。裁判所にとっても、憲法規範の解釈上、経済学の知識が財政憲法の領域全体において及び国家債務法において重要であることを窺わせ、適宜参照されてはいる。しかし、判決は、経済学上の個々の具体的な見解に全面的に依拠したり、判決の基礎に据えることは避けているとみられる。経済学上の観点は確かに考慮されるが、しかし、全面的に委ねられることもない、かといって不十分に簡略化されもしない⁽⁴⁴⁾、という裁判所の微妙な態度が、この問題に特殊性に照らして非常に興味深いところである。

次に、判決の広範な影響についてである。州憲法裁判所は、州の歳入及び歳出への影響を、連邦憲法裁判所は、予算法律を実施する個別法への影響を考慮しており、これらは、裁判所が、規範の解釈を超え、「政治的」考慮という意味において、裁判所の判決の間接的效果を視野に入れていることを示しているといわれる。⁽⁴⁵⁾とりわけ予算法律の違憲性が問題となる事件においては、これに

(41) BVerfGE 79, S.311ff., 311, 344.

(42) BVerfGE 79, S.311ff., 345.

(43) Neidhardt, a.a.O.(Anm.3), S.54.

(44) Neidhardt, a.a.O.(Anm.3), S.54f.

(45) Neidhardt, a.a.O.(Anm.3), S.55.

単純に違憲の判決を下せば、その影響の広がりや重大さは想像するに余りあり、憲法裁判所に寄せる国民の期待とは裏腹に、判決の及ぼす甚大な影響を裁判所自身が意識していることは理解できないではない。

そのような背景のもと、3つの判決は、結論として、裁判所の決定としては非常に抑制的な内容にとどまっている。裁判所は、憲法裁判権（Verfassungsgerichtsbarkeit）と立法者の役割分担を強調することによって、自己の決定権限を自ら弱め、立法者に評価の余地及び判断の余地を広範に承認することに加え、債務制限規範の具体化そのままで立法者の役割に委ねてしまっている。債務制限についての経済学上の見解の評価においても、裁判所の実質的決定権限という点においても、裁判官の自制によって、裁判所による実体的な債務制限のコントロールの手懸かりは弱められたものになっているのである。⁽⁴⁶⁾

もっとも、規範統制の申立て自体はどれも許容されており、これが続く州レベルでの憲法裁判所への規範統制の申立ての増加の契機となったことも疑いなく、連邦憲法裁判所の2007年判決にもつながると見ることができる。そして、何よりこれら判決を分析の対象として、学説上の議論が展開を見せ始めることは見逃せない。

2. 学説の状況

(1) 基本法成立前

例えば、1818年のバイエルン憲法第7章§12は、国家債務の増加は、国民代表の同意と並んで、国家の特定かつ緊急の通常外の必要に制限される旨規定していた。このように、19世紀前半においても、初期立憲主義のもと債務引受を憲法上制限する規律は存在した。しかし、この時期の国法学においては、個々に要件を説明しようとしたにすぎなかったという。⁽⁴⁸⁾

(46) Neidhardt, a.a.O.(Anm.3), S.55.

(47) NdsStGH, Urteil v. 10.7.1997; NWVerfGH, Urteil v. 2.9.2003; BerlVerfGH, Urteil v.31.10.2003; HessStGH, Urteil v. 12.12.2005; NWVerfGH, Urteil v.24.4.2007 など。

(48) Höfling, a.a.O.(Anm.3), S.117.

19世紀の後半においても、連邦ないし帝国レベルにおいて、1867年7月26日の北ドイツ連邦憲法73条、及び1871年の帝国憲法73条が国家の債務引受を通常外の必要 (außerordentliches Bedürfnis) という要件によって実体的に制限しているものの、この時期の国法学においては、唯一、ブルンチュリ (Bluntschli) が、⁽⁴⁹⁾ 経済学者ワーグナー (Wagner) の見解によって影響を与えられ、債務引受の実体的な要件の解明に取り組んでいる点が注目される程度のものである。⁽⁵⁰⁾ ワーグナーの経済学上の観念は最終的にワイマール憲法87条1項に受容され、「財源は、通常外の必要の際及び通常時は事業目的の支出のためにのみ信用の方法で調達されてもよい」と規定されることになるが、この当時、国法上の関心は、国家債務の法律留保の形式、及びそれと結び付けられた予算法律の法的性格の問題にあったといいい、⁽⁵¹⁾ なおこの時代まで、債務制限規律の具体化については、会計検査院長のゼーミッシュ (Saemisch) が信用引受の実体的制限の解釈上の視点を若干示している以外、⁽⁵²⁾ ドイツ国法学上めぼしい成果は挙げられていないと評される。⁽⁵³⁾

(2) 基本法成立後

1949年に基本法が成立し、債務制限は115条で「財源は、通常外の必要の際及び通常時は事業目的の支出のためにのみ、並びに連邦法律に基づいてのみ、信用の方法で調達されてもよい」と規定される。しかし、これによっても起債制限は、依然「法的に影の存在」とであると評される。⁽⁵⁴⁾ 予算法研究で著名なヴィ

(49) ワーグナーは、通常外の必要に加えて信用調達された支出の収益性 (Rentabilität) も要求した。Höfling, a.a.O.(Anm.3), S. 111ff.

(50) Neidhardt, a.a.O.(Anm.3), S.58.

(51) この時期の議論状況については、vgl. Werner Heun, Staatshaushalt und Staatsleitung, 1989, S.79ff.

(52) Friedrich Ernst Moritz Saemisch, Das Staatsschuldenwesen, in: Gerhard Anschütz / Richard Thoma (Hrsg.), Das Staatsschuldenwesen, 1932, S.435ff.

(53) Neidhardt, a.a.O.(Anm.3), S.58.

(54) Neidhardt, a.a.O.(Anm.3), S.59. それを象徴するものとして、1964年の学位論文 (Dissertation)、シェーファー「連邦及びラントの国家債務法」(Eckart Schäfer, Staatsschuldenrecht in Bund und Ländern, 1964.) が挙げられ、そこにおいては、当時の基本法115条の実体的部分につき、形式的部分に比べて重要性が欠けていると表示されているとされる。

アロン (Vialon) も、以下のようにして、「通常外の必要」概念には最小限の規律効果しかないことを認めている。すなわち、その要件が満たされるための基準として、なるほど、行政にとって典型的な使用目的 (Gebrauchszweck) の経費が問題となるのではなく、当該費用は種類 (Art) と範囲 (Umfang) に応じて通常の行政費用から切り離されることを要求することは承認されるが、しかし、この概念規定では、財政上、深刻な事態においては、「必要 (Bedarf)」の取扱いにつき常に『通常外』として正当化されてしまうがゆえ、問題のある、非現実的なもの、とみなされているのである。このように、起債制限規範につき法的効力まで認められないとする理解は、基本法成立の後にあっても、むしろ一般的な見解であったようである。

(3) 1969年基本法改正

1969年、基本法が改正され、115条の起債制限規定は「起債による収入は、予算案に見積もられた投資支出の総額を超えてはならず、経済全体の均衡のかく乱を除去するためにのみ例外が許される」(1項2文) という内容に改正される。この、連邦レベル及び個別に同調した州での債務制限規律の最初の根本的な改革によっても、それまでの考え方自体には変更は加えられていない。このときの基本法改正は、基本法109条及び115条を再構成しただけでなく、連邦と州との財政分担の新しい基礎をも構築した連邦レベルの大改革であったが、起債制限に関する学説上の業績は、依然として、予算の法的性格に関する規範論的な作業の枠を出るものではない⁽⁵⁵⁾という。

それゆえ、法学上の業績は、まずは連邦及び州の予算法を大抵包括的なコメントールの形式において扱い、その際、それに加えて基本法115条1項2文の旧規定における債務制限及び州レベルの対応する規律を扱うわずかの専門家に限定されていたのである⁽⁵⁷⁾。この点、まさに財政改革時の1969年、名高い憲法

(55) Vialon, a.a.O.(Anm.13), Art.115 GG, Anm7.

(56) Neidhardt, a.a.O.(Anm.3), S.60. 代表例として挙げられるのが, Reinhard Mußgnug, Der Haushaltsplan als Gesetz, 1976である。

(57) Neidhardt, a.a.O.(Anm.3), S.60.

学者デュリッヒ (Dürig) は、基本法の入門書において、「もしあなたが必要がないなら、そこに入り込んではいけない。それはわずかな専門家のみ必要とし理解しているに過ぎない」と記述している⁽⁵⁸⁾。フォーゲル (K. Vogel) も、財政憲法全体を同様に説明し、主要な法学者たちの評価が、この問題の困難さを象徴している⁽⁵⁹⁾。

(4) 1970年代の国家債務の累増と連邦憲法裁判所への訴訟提起

終戦後まもなく起こる好景気を背景に、実は1960年代中盤までは、予算均衡に配慮された編成も相俟って、信用引受の額は問題となるほどのものではなかった。しかし、1960年代中盤以降、戦後最初の不況と大連立の志向、さらに、財政改革によりもたらされた政策転換が純信用引受の増大を引き起こし、1965年から1980年にかけて債務の著しい増大に至ったのであった⁽⁶⁰⁾。予算の赤字割合の悪化は、この時期の国家債務の著しい増大を証明している。社民自由連立政権の最終局面及びそれに続く1980年代において、ようやくドイツでも、緊縮予算への努力を導き始める財政政策の方針転換に至った⁽⁶²⁾。とくに当時の野党 CDU / CSU 会派は、この財政政策の変遷、そして際限なく増大する新規債務の負担への憂慮から、1981年度連邦予算法律に対する訴訟を提起したという背景がある。そして、この、1970年代の国家債務の累増や、1981年度連邦予算に対する連邦憲法裁判所での規範統制訴訟の審理開始が、国家債務の法問題に対する法律学の関心を高めることともなった⁽⁶³⁾。

(58) Günter Dürig, Grundgesetz, 1969, S.14(Einführung).

(59) Klaus Vogel, Vorb.z.Art.104a-115 GG, Rn.1 in: Rudolf Dolzer(Hrsg.), Bonner Kommentar(stand 1971).

(60) Neidhardt, a.a.O.(Anm.3), S.48.

(61) 赤字の割合は、1960年代までは各予算年度における国内総生産に対して2%を超えることは稀であったが、1975年には6%を超えている。

(62) Neidhardt, a.a.O.(Anm.3), S.49.

(63) Neidhardt, a.a.O.(Anm.3), S.61.

第4章 連邦憲法裁判所への訴訟提起後における学説の関心の上昇

1. 債務制限の規範性 オッセンビュールとオスターローの疑念

連邦憲法裁判所に訴訟が提起されたこの時期、債務制限を扱う法律学の学説は、通例、基本法¹⁰⁹条2項及び¹¹⁵条1項2文の規範の解釈を問題としてはいたが、その際、そこで使用されている法概念の不特定性、とくに、「全経済的均衡のかく乱」の構成要件メルクマールの不特定性がネックとなり、債務制限の問題が果たして伝統的法律学の方法で適切に解決され得るのか、疑念がもたらされていた。⁽⁶⁴⁾

オッセンビュールは、債務制限の規範としての拘束性に問題を投げかけ、総じて財政憲法は、規範的にはわずかしか意のままにならないというテーゼを主張した。⁽⁶⁵⁾ その際、彼は、規範の概念を、妥当力 (Geltungskraft) の意味において使用する。すなわち、彼の見解によれば、財政憲法全体は、法的拘束力を伴わない単なる勧告 (Empfehlungen) であり、拘束的に妥当する規律を含まない。これを彼は、憲法の規範的規準の不十分性によって、また、連邦憲法裁判所によるコントロールの機能的・法的限界によって根拠づける。この論拠は、連邦国家の財政調整に関する規範に関して展開していたものであるが、「全経済的均衡のかく乱」の構成要件メルクマールを通じて起債制限規律にも転用され得るというのである。

同様の考え方は、オスターローによっても示される。彼女は、連邦憲法裁判所の1989年判決に対して「法問題としての国家債務？」という論考で見解を述べ、⁽⁶⁶⁾ 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。彼女は、同判決を、経済政策的及び財政政策的争点に対する裁判官の自制という美德の道を踏み外したもものとして、また、投資概念を「法化」することをシステムに反

(64) Neidhardt, a.a.O.(Anm.3), S.61f.

(65) Fritz Ossenbühl, Zur Justitiabilität der Finanzverfassung, in: Bodo Börner / Hermann Jahrreiß / Klaus Stern (Hrsg.), Einigkeit und Recht und Freiheit. Festschrift für Karl Carstens zum 70.Geburtstag, 1984, S.743ff.

(66) Lerke Osterloh, Staatsverschuldung als Rechtsproblem?, NJW 1990, S.145ff.

する試みとして批判する⁽⁶⁷⁾。この批判の基礎におかれた彼女の理解によれば、債務制限規律の機能は、基本法115条1項2文の債務制限が3文と結びつけられ、立法者への委任に包括されたものとなっている。その際、立法者に課される自己拘束も、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され、オスターローは、債務制限の実体的に拘束的な妥当要求を否定したうえで、これを立法者の具体化の問題とするのである⁽⁶⁸⁾。

2. 債務制限に対する法的妥当の要求

このような、財政憲法や債務制限に規範の拘束性を承認しがたいとする見解に対しては、もちろん異議も見出し得る。上記のように、連邦憲法裁判所の1989年判決自体は、予算法及び財政憲法に対し、代替可能な結果であれば是とされる限りであれ、一定の法的拘束力を認め、これを他より一段劣った法としてみることを否定していた。連邦憲法裁判所は他の判決においても、財政憲法の諸規定は「法的地位、手続規定及び行為の枠を確定させ、拘束力を要求する」としている⁽⁶⁹⁾。

学説においても、例えばフォン・アルニムは、規範の経済学的基礎の意義を強調し、それなくしては基本法上の規範の適切な解釈は困難だとして、法学に国家債務についての財政学上の理論の参照を促し、学際的な歩み寄りの方法の強化を主張している⁽⁷⁰⁾。規範の背後に立つ財政学上の観念が債務制限規律の解釈の枠において考慮されることは法解釈のあり方として意義ある指摘である。特定領域からの概念を使用し、それゆえの不特定性であるならば、それ自身の力を借りることは、基本法の枠内で異質な作業とはならないであろう。債務制限に関する多くの論考において、国家の債務負担問題に対する財政学の様々な見

(67) Osterloh, a.a.O.(Anm.66), S.151.

(68) Neidhardt, a.a.O.(Anm.3), S.63.

(69) BVerfGE 72, S.330ff., 389.

(70) Hans Herbert von Arnim, Grundprobleme der Staatverschuldung, BayVBl 1981, S.514.

解に言及されてもいる。

また、信用引受を他の財源調達のために求める補完性原理 (Subsidiaritätsprinzip) の適用を検討するクレップファー (Kloepfer) とロッシ (Rossi)⁽⁷¹⁾、さらに、同じく信用引受の負担を最小限にするための比例原則 (Verhältnismäßigkeitsprinzip) の適用可能性を検討するビルク (Birk)⁽⁷²⁾ の視点も極めて興味深いところである。比例原則の指摘は、連邦憲法裁判所1989年判決の中にも見られた (要旨4)。

とはいえ、債務制限規律には、実際上の法効果が期待できるかという点、疑いの余地なく問題となりうる。その都度の予算立法の効果、あるいは裁判上のコントロールの可能性を考えれば、それももっともである。しかし、それにもかかわらず、憲法上の起債制限規律の趣旨に立ち返り、債務制限規律の法的内容を適切に把握し、それに基づくコントロールを実現しようとするれば、規律の妥当要求と実際の非効果性との間の矛盾を克服するための試みは不可欠である。債務制限規律に関する基本法改正という大きな改革を期に、その試みの萌芽を見出し得る。この点で、その「地ならし」をした連邦憲法裁判所1989年判決の意義は非常に大きいものと思われる。

おわりに

以上、債務制限規律の問題を初めて取扱った連邦憲法裁判所1989年判決を中心に、それまでの判例・学説の状況及びその後の学説の状況を概観した。1989年判決の後、州レベルにおいて多くの裁判例が見られるが、たしかにいずれも密度の高い判決が出されているわけではない。しかし、2009年の基本法改正⁽⁷³⁾の契機となるのが後の連邦憲法裁判所2007年判決が決して唐突に出されたわけで

(71) Michael Kloepfer / Matthias Rossi, Die Verschuldung der Bundesländer im Verfassungs- und Gemeinschaftsrecht, VerwArch 94, 2003, S.319ff., 323f.

(72) Dieter Birk, Die finanzverfassungsrechtlichen Vorgaben und Begrenzungen der Staatsverschuldung, DVBl. 1984, S.745ff., 748.

はなく、それに向けた積み重ねがあったと見ることはできないのではないか、というのが本稿で明らかにしたかった内容である。

2007年判決も、投資概念及びかく乱状況の前提の解釈及び適用に際して1989年の判決の基準を維持し、結論において、予算立法者の判断の余地を尊重した。しかし、この裁判所の自制を、1989年判決は債務の限定及び例外の前提の厳格化によって、2007年判決は債務規律の根本的改正によって、予算緊縮の努力を将来的に強化すべきであるとのアピールと結び付けた。特にディ・ファビオとメリングホフの意見は、立法者の過去の不作為責任を「繰り返される期間権侵害 (wiederkehrende Dauerrechtsverletzung)」として強く非難するものであったし、裁判官ランダウのそれは、端的にゴールデン・ルール⁽⁷³⁾の修正を迫るものであった。

2007年判決は1989年判決の「マイナー・チェンジ」に過ぎないと評価することも可能かもしれない。しかし、1989年判決の存在が、立法者に、2007年判決を額面以上に迫力あるものにした可能性は高い。立法者には、裁判所が、この「自制」を将来も継続してくれるかどうかについては、非常に疑わしいものとみえたのである。それゆえ、1989年連邦憲法裁判所判決、及びそれを受けた学説の展開が、2007年判決を生み出し、進行中の第2次連邦制度改革への影響⁽⁷⁵⁾を通じて2009年の基本法改正へと至る流れを形成することに寄与したとの評価が可能であるように思われる。

(73) Marcel Wiedmann, Finanzkontrolle und Staatsschuldenpolitik, 2012, S.153ff. 代表的に、VerfGH Berlin, Urteil v.31.10.2003は、州の信用引受に対する法的な制約について、当時のベルリンには、予算の特別な緊急事態において起債上限の超過が許される「憲法を超えた」すなわち「記述されない」例外的状況が存在する、としている。予算の特別な緊急事態にある州は、全経済的均衡のかく乱を除去するための景気即応的な予算行動や景気誘導的活動の能力を失っているというのである。NVwZ 2004, S.210ff., 210, 212.

(74) Elmer Dönnebrink / Martin Erhardt / Florian Höppner / Margaretha Sudhof, Entstehungsgeschichte und Entwicklung des BMF-Konzepts, in: Cristian Kastr / Gisela Meister-Scheufelen / Margaretha Sudhof (Hrsg.), Die neuen Schuldenregeln im Grundgesetz, 2010, S.36.

(75) Maxi Koemm, Eine Bremse für die Staatsverschuldung?, 2011, S.62.