

〔論 説〕

自治体財政保障のための規律形式
——牽連性原理の具体化と形成を素材として——

上 代 庸 平

- I はじめに
 - II 財政憲法原理としての牽連性
 - 1 牽連性原理の内容
 - 2 牽連性原理の定位と伝播
 - 3 憲法規定に見る牽連性原理
 - 4 小括
 - III 財政憲法原理の具体化・形成の必要性
 - IV 「協議手続としての牽連性」
 - 1 強化された牽連性原理——バーデン・ヴュルテンベルク州憲法を例にとつて
 - 2 バーデン・ヴュルテンベルク州国事裁判所 99 年判決
 - 3 小括
 - V 協議手続の規律形式
 - 1 憲法規定と協議手続の規律形式
 - 2 規律形式のバリエーション
 - 3 形式による協議手続具体化の違い——法律と協定の内容面の比較
 - 4 小括
 - VI 我が国への示唆
 - 1 基本的視点
 - 2 前提条件
 - 3 普遍的な財政憲法原理としての牽連性
 - 4 牽連性原理の規範力
 - 5 小括
 - VII まとめに代えて
- 附・牽連性実施法・協定規定内容対照表

I はじめに

地方自治・自治体財政の保障は、どの決まりに則って行われるのであろうか。もちろん、地方制度は憲法をはじめとする諸法規や実務上

の取極めなどの集合体であり、この問いに一概に答えることは難しい。そこでこの問いを、地方自治・自治体財政の保障に関する決まりは誰が作るのだろうか、と言い換えてみると、その答えは途端にクリアになる。現代的な法治国家原理を前提にする限り、答えは憲法制定者または立法者（あるいはその権限の根源たる国民・住民）のいずれかに絞られるからである。

この点についての日独双方の見解について、ドイツにおける地方自治に関する指導的判例として知られる連邦憲法裁判所ラシュテーデ決定の判示と、我が国の現在の地方自治制度の方向性が盛り込まれた、地方分権推進委員会の最終報告を以下に引用してみよう。

「基本法 28 条¹⁾2 項は、ゲマインデ²⁾に対して、法律の範囲内において、地域的共同体のすべての事項を、自己の責任において規律する権利を保障している。ここに規定されるゲマインデの自治の仕組みの保障は、法律による形成と形式化を必要とする。『法律の枠内において』という制限は、立法者に対してこの形成と形式化を委ねたものではあるが、それは全くの任意というわけではない。……基本法 28 条 2 項は、……地域的共同体のすべての事項に関するゲマインデのための憲法上の事務配分原理を含んでいるのであり、事務を配分する権限を有する立法者は、それに対して配慮しなければならない。³⁾

「……地方公共団体に関する法令の規定は、国と地方公共団体との

¹⁾ ドイツ基本法 28 条 2 項

ゲマインデに対しては、法律の範囲内において、地域的共同体のすべての事項を、自己の責任において規律する権利が保障されていなければならない。ゲマインデ連合もまた、その法律上の任務領域の範囲内において、法律の基準に従って、自治権を有する。自治の保障には、財政上の自己責任基盤も含まれ、税率設定権を有するゲマインデに帰属する経済関連の租税財源もこの基盤の一部をなすものである。

²⁾ 基礎的自治体としてのゲマインデおよびその広域的連合体であるゲマインデ連合は、基本法上の自治権の主体である。ゲマインデおよびゲマインデ連合の設置は、ラントの立法事項である。典型的にはゲマインデ (Gemende; 市町村) とゲマインデ連合たる (ラント) クライス (Landkreis; 郡) の 2 層構造が設けられる。詳細については拙稿「自治体財政に対する憲法的保障の制度」Law&Practice 2 号 (2008 年) 81 頁以下。

³⁾ BVerfGE 79,127(143, 150). 邦語での解説としてドイツ憲法判例研究会編『ドイツの憲法判例 II (第 2 版)』(信山社, 2006 年) 378 頁以下 (白藤博行)。

適切な役割分担を踏まえるべき旨を定めるなど、いわゆる立法原則及び解釈・運用原則が新たに織り込まれ、『地方自治の本旨』の意味内容を豊かにする方向でそれなりの努力が払われてきている。

しかしながら、はたしてこれで万全なのであろうか。分権型社会の制度保障をより一層確固たるものにするには、この種の立法原則を更に一段と豊かに具体化していく必要があるのではないか。そうであれば、それはどのような立法形式によるべきなのであろうか。これこそ、将来の分権改革に託された究極の検討課題であらう。⁴⁾

文書の成立前提や位置づけの違いはあるにせよ、両者の論旨は類似している。すなわち、憲法による地方自治の保障は、立法による具体化・形成を必要としているという理解が、両者に通底しているのである。

憲法による地方自治の保障は、その制度が時宜に対応して運用されることを可能にするために、一般的な枠を提供するものでしかない。それゆえに、地方自治・自治体財政の制度は、その枠に従い、法律または下位の諸法規によって具体化されてきた。しかし、その法律や下位の諸法規による具体化・形成の適正は、どのように保障されるのであろうか。この問題については、適正であるための上限と下限の問題が区別されるべきであるが、このうち上限については、地方自治の制度的保障の核心部分・周辺部分との関わりで、多くの議論が積み重ねられてきた⁵⁾。それでは、下限についてはどうであろうか。地方制度が時代の試練に耐え、統治機構を指導する憲法原理としての垂直的権力

⁴⁾ 地方分権推進委員会最終報告（2001年6月14日）。引用箇所は内閣府 Web サイト（<http://www8.cao.go.jp/bunken/bunken-iinkai/saisyu/4.html>，最終アクセス日 2008年3月24日）によった。

⁵⁾ 具体的には、権限の競合・国の地方に対する関与や、法律と条例の効力関係の問題として立ち現れてきた。これらの問題に関して、団体自律権と同じように、国の法律による侵害と捉えることが、問題の見通しを良くし、制度的保障のそもそもの含意にいつそう忠実な解釈を可能にするとの理解は、まさに法律による具体化・形成の上限を画しようとする問題意識に端を発したものであろう。原島良成「地方分権改革関連法」法時80巻10号（2008年）36頁以下を参照。

分立⁶⁾を実現していくためには、新たな憲法解釈や生起してきた仕組みを形成・具体化して取り入れることが可能でなければならないはずである。特に、刻々と変わる経済財政状況に影響を受けやすい自治体財政にとっては、この点は切実である⁷⁾。昨今、我が国においても「夕張破綻」の例に見られるように、財政状況に鑑みて必要であるべき法律が整備されず、それゆえに時宜に適しているとは言いがたい仕組みを用いなければならないことの不都合性はとみに指摘されている通りである⁸⁾。憲法上、自治体が財政的に困窮することは避けなければならないことは明らかであるし、そのための考察は積み重ねられていても、その実現に必要な法律が具体化・形成の下限を下回っている場合は、憲法解釈としては隔靴搔痒そのものの感がある。

本稿は、このような問題意識をもとに、憲法上の財政原則である牽連性原理を素材として、その形成・具体化のあり方を検討する。この原理は、ドイツにおいて最近10年という極めて短い間に急速に憲法解釈として定着し、かつ自治体財政の仕組みとしても実際に用いられるに至っているものである。

この原理を素材として取り上げる意味は、以下の2点にある。

第一に、この原理は、その形成・具体化の経緯に国と自治体との財政関係の変容を強く反映している。この原理は憲法上の位置を得てまだ日が浅いものではあるが、財政困窮を極めていた自治体財政の保護に作用したばかりでなく、事務権限のやり取りを介した国と自治体の

⁶⁾ 垂直的権力分立とは、垂直関係にある複数の統治主体の間で権限を配分することで、統治構造の最適化と各レベルにおける権力のコントロールを実現するための統治原理である。ドイツにおいては、垂直的権力分立を実現するための制度としての連邦制および地方自治は、基本法の憲法的秩序の構成要素とされている。Hermt Maurer, *Staatsrecht* I 3. Aufl. 2003, S.621ff. 我が国の法制においても、地方自治法の目的規定「国と地方公共団体との間の基本的関係を確立することにより、地方公共団体における民主的にして能率的な行政の確保を図るとともに、地方公共団体の健全な発達を保障する」(1条)という文言からは、これと同様の発想を窺うことができる。

⁷⁾ Friedrich Schch, *Verfassungsrechtlicher Schutz der kommunalen Finanzautonomie*, 1997. S.15f.

⁸⁾ 兼村高文『財政健全化法と自治体運営』(税務経理協会, 2008年) 17頁以下。

関係の新たな局面を切り開いた。

第二に、この原理は、本稿が目的とする財政原理の立法・規定定立の方向性および手法の見本市とも言うて良いものである。この原理は非常に急激な形成・具体化を経験したため、その手法や形式については各ラントの事情や時期を反映した、様々な形を採ることになったのである。

したがって本稿では、以上 2 つの意味に即して、憲法上の自治体財政保護原理の具体化と内容形成の経緯を概観したのち、それらの立法・規定定立の方向性および手法に関する検討を行うものとする。

II 財政憲法原理としての牽連性

1 牽連性原理の内容

牽連性原理とは、ある 2 つ以上の国家主体相互間の中に権限委譲が存在する場合に、権限と財源との乖離を匡正する財政憲法原理である⁹⁾。ドイツにおいては、この財政憲法原理としての牽連性は、2 つの次元においてそれぞれ登場する。一方は、連邦国家原理に基づき、連邦とラントとの財政関係を規律する牽連性（連邦財政憲法原理としての牽連性¹⁰⁾）で

⁹⁾ Stefan Mückl, Konnexitätsprinzip in der Verfassungsordnung von Bund und Ländern. in: Hans-Günter Henneke / Hermann Pünder / Christian Waldoff(Hrg.), Recht der Kommunal Finanzen, 2006, S.34f.

¹⁰⁾ ドイツ基本法 104a 条は、財政負担配分の適正を確保し、混合財政の発生を防止するための連邦財政の大原則として、この連邦財政憲法原理としての牽連性を規定している。この規定のうち 4 項は、2006 年連邦制改革によって変更され、連邦・ラント双方の任務負担と費用分担について、より厳格な牽連性が保たれるようになっている。Vgl. Mückl, a.a.O.(Anm.9),S.35f.,Michael Sachs(Hrsg.), Grundgesetz Kommentar. 5.Aufl. 2008. Art.104a. Rnr.2f.

基本法 104a 条の条文は以下の通り。

基本法 104a 条〔連邦とラントとの経費負担，財政援助〕

- (1) 連邦およびラントは、この基本法に特別の定めのある場合を除いて、その任務を引き受けることにより生ずる経費を別々に負担する。
- (2) ラントが連邦の委託によって行動するときは、それによって生ずる経費は連邦が負担する。

あり、他方は地方自治原理に基づき、ラントとその内部の自治体（ゲマインデおよびゲマインデ連合）との財政関係を規律する牽連性（自治体財政憲法原理としての牽連性）である。これらは原理としての名称こそ同じであるが、その来歴・射程・効力・根拠は全く別のものと解されており、適用上の相互代替性もない¹¹⁾。

本稿で取り上げるのは、このうち後者の自治体財政憲法原理としての牽連性である。この牽連性原理は、自治体に対するラントからの事務の委任に際し、その権限に適合的な財源の保障を自治体に享受させることによって、ラントの事務の負担から自治体を保護するものである¹²⁾。

この原理は、憲法上の制度的保障により保護される、自治体の財政高権の内容を決定するものである。制度的保障とは、特定の制度を立法による侵害から保護することを内容とする理論であるが、この保護の内容を決定するということは、すなわち牽連性原理が立法者の判断の余地を制約することを意味する。具体的にはこの原理は、自治体に対する事務の委任に伴う自治体財政調整において、自治体への交付額の下限を画する機能を主に担っている。したがって、ラントが事務の委任に当たって自らの費用負担責任を不明確にし、あるいは交付額がこの原理に照らして適正と認められる一定の下限を下回っているときは、それを基礎づけるラントの立法およびそれによる具体的措置は、

-
- (3) 金銭給付を伴い、かつ、ラントによって執行される連邦法律は、その金銭給付の全部または一部を連邦が負担する旨を定めることができる。連邦がその経費の半分またはそれ以上を負担する旨をその法律が定めるときは、かかる法律は連邦の委託によって執行される。
 - (4) 連邦法律が、第三者に対して金銭給付、金銭価値のある現物給付またはそれに匹敵する役務給付をなすべきラントの事務を根拠づけ、かつ、ラントが固有の事務として、または第3項第2文に基づいて連邦の委託によって当該連邦法律を執行する場合であって、そこから生じる支出がラントによって負担されることとなるときは、かかる法律には連邦参議院の同意を必要とする。
(後略)

¹¹⁾ Mückl, a.a.O.(Anm.9),S.48.

¹²⁾ Friedrich Schoch / Joachim Wieland, Finanzierungsverantwortung für gesetzgeberisch veranlasste kommunale Aufgaben, 1995, S.43f.

ラントによる事務の委任を通じた自治体への財政負担の転嫁となるためこの原理に抵触し、自治権侵害と判断されることになる¹³⁾。

2 牽連性原理の定位と伝播

自治体財政憲法原理としての牽連性は、ニーダーザクセン州国事裁判所ビュッケブルク I 決定¹⁴⁾を嚆矢とした一連のラント憲法裁判所の判決を通じて憲法原理として定位され、その後、各ラントの憲法裁判所がこれを判例に取り入れたことに伴い、急激に各ラントの憲法解釈にも取り込まれるようになった¹⁵⁾。2008 年現在までに、自治体の自主財源と委任事務の財源とを自治体財政の 2 本柱とし、後者の柱を支える原理的な基礎として牽連性原理を捉える「自治体財政保障の 2 層構造 (Duale Struktur der Finanzausstattung der Kommunen)」は、内部に自治体を抱えるすべてのラントの憲法に解釈として定着し、あるいは条文化されるに至っている¹⁶⁾。

牽連性原理がこれほど短期間に憲法上の位置づけを得るとともに各ラントへ伝播して行ったのは、自治権侵害の構造転換への対応が、憲法学および自治体の念願であったことによる。従来型のラント法律による自治体事務の吸い上げ・介入に対しては、制度的保障理論から導かれる立法の上限を画するための諸理論が防御的効力を発揮することができたのに対して、90 年代初頭以降のラント法律による自治体事務の押し付けに対しては、憲法学および制度的保障理論は有効な手立てを打つことができなかった¹⁷⁾。事務を委譲する際の財政的手当てが不十

¹³⁾ 牽連性原理の憲法訴訟における判断枠組みについては拙稿・前掲（注 2）102 頁以下および 111 頁。

¹⁴⁾ Nds.StGH Beschluss vom 15.8.1995. =DVBl.1995 S.1175ff.(Bückerburg I)

¹⁵⁾ Mückl, a.a.O.(Anm.9),S.36f.なお、憲法訴訟を通じた自治体財政憲法原理としての定位までの詳細については拙稿「自治体財政に対する憲法的保障の構造と牽連性原理」法政論究 72 号（2007 年）311 頁以下および同「財政憲法原理としての牽連性」法政論究 74 号（2007 年）193 頁以下。

¹⁶⁾ Hans-Günter Henneke, Thür VerfGH schreibt Lehrbuch der Kommunalfinanzausgleichsgesetzgebung, ZG2006, S.75f.

¹⁷⁾ 90 年代以降の自治権侵害の変容に関しては、拙稿「地方自治の保障と地方団体の財

分であることによって発生する自治権侵害は、立法の下限の問題であったため、従来の理論ではそれに対する対処が不可能だったのである。それゆえ、この対処を可能にした牽連性原理は、憲法学からは制度的保障理論の機能不全を補う原則として、また自治体側からは無防備状態を解消するための特効薬として待望されていたものだった。このような来歴からも、牽連性原理が立法の下限を画する原則として想定されていることをうかがうことができる。

このように立法の下限を画して立法者の積極的作為を要請する発想は、制度的保障あるいは統治機構のあり方にとっては、基本権の場合ほどには一般的なものではない。制度的保障は既存の特定の制度を立法による侵害から客観的に保護することを内容としているため、一義的には立法者の不作為による消極的な保障が本質となる¹⁸⁾。またこれと同様に、統治機構たる地方自治制度の指導原理である垂直的権力分立も、権限分散による権力の消極性を要請するものであって、立法者が積極的に作為をなすことはむしろ禁忌であるはずである¹⁹⁾。その意味で、牽連性原理は制度的保障あるいは権力分立の思考からすれば例外となる。牽連性原理は制度的に保障される財政高権に強く作用し、またその作用がラントと自治体との関係を大きく変容させうるものであるにも関わらず、そのような例外性ゆえに、制度的保障や権力分立と直接的に関連させて語られることは少なく、現状では明確な理論的位置づけさえも与えられているとはいいがたい²⁰⁾。しかしいずれにしても、牽

政高権」法政論叢 42 卷 2 号 (2006 年) 66 頁以下。

¹⁸⁾ もちろん、制度の前提となる立法行為が全くなされていない場合には、上限および下限の設定以前の問題として、別途問題としうる余地がある。

¹⁹⁾ 憲法がある程度の方向性を示し、その方向性に則って法律で地方制度を体现することを求めている、という前提に立つと、統治機構を指導する憲法原理である権力分立原理は、基本権規定に比べて、法律の違憲性を導く根拠としては鋭さに欠ける感じも否めないとする指摘がある。原島・前掲 (注 5) 36 頁。

²⁰⁾ Andre Röhl, *Konnexitätsprinzip und Konsultationsverfahren als Ausdruck kommunaler Selbstverwaltung*, 2006. S.116ff. ただ一方で、この柔軟性が牽連性原理の伝播を可能にしたとの見方も成り立ちうる。憲法規定や地方制度がラントごとに区々で、しかも財政上の東西格差が大きいドイツにおいては、特に立法者への財政上の要請の程度が明確になっ

連性原理が自治体財政への新たな侵害形態からの保障にとっての有用性を持っていることは認められており、それゆえに大きな訴求力を持っていたであろうことは事実であろう。

3 憲法規定に見る牽連性原理

牽連性原理は、各ラントとその内部の自治体との関係に決定的な変化をもたらした。その原動力は、牽連性原理の防御的効力である。従来、ラントは法律により、原則として自由に自治体に国の事務を委任し、あるいは特定の事項を自己の事務として行うことを義務付けることができた。しかし牽連性原理の防御的効力のもとでは、ラントは原則として自治体への事務の委任や義務付けを禁止され、例外的に費用負担の規律をする場合にのみ、委任または義務付けを正当化されうることになった²¹⁾。このような原則と例外の逆転がラントの統治構造にもたらしたインパクトは決して無視できるものではなく、さらに自治体側の要求もあって、各ラントでは憲法改正によってこの原則を憲法上明文化する例が相次いだ²²⁾。

そのような例として、バイエルン州の憲法には、改正前は国の事務を自治体に委任できる旨の簡素な規定がおかれていたが、2003年の改正により、以下の通り、牽連性に関する規定が盛り込まれた。

バイエルン州憲法 83 条 3 項

国が自治体に事務を委任し、国が自治体に自己の任務領域としての事務の処理を義務付け、または国が既存のもしくは新設の事務の処理について特別の要求をするときは、国は同時に費用の補填に関する規律をしなければならない。これらの事務の引き受けがゲマイ

²¹⁾ 牽連性の防御的効力については、拙稿・前掲（注 17）「自治体財政に対する憲法的保障の構造と牽連性原理」327 頁以下。

²²⁾ Thomas Ammermann, *Das Konnexitätsprinzip im kommunalen Finanzverfassungsrecht*, 2007. S.113f. なお、バーデン・ヴュルテンベルク州憲法は、1953年の時点から自治体事務とその費用補填の牽連性に関する規定（71 条 3 項）を有しており、これがラント憲法の牽連性規定で最古の例である。この規定については 2008 年に憲法改正が行われた経緯も含め、後述する。

ンデの財政負担の増加をもたらすときは、それに適合的な財政上の調整を行わなければならない。

また、牽連性伝播の震源地ともなったニーダーザクセン州では、憲法規定は長く簡素なままに据え置かれていたが、2006年憲法改正によって、詳細な牽連性原理の規定が挿入された。

ニーダーザクセン州憲法 57 条 4 項

ゲマインデおよびラントクライスならびに特定の地方団体に対しては、法律または法律の根拠に基づく規則によって、自己の責任において処理されるべき義務的事務を配分し、または指図に従って処理されるべき国の事務を委任することができる。第 1 文に定める規定を原因として生じる相当かつ必須の費用については、遅滞なく法律に基いて適合的な財政調整によってこれを規律しなければならない。第 1 文に定める規定の変更によって、費用に相当の上昇が発生するときは、財政調整によって適切に調整するものとし、費用の下落の場合にも財政調整により適切に調整される。2006 年 1 月 1 日より前に交付された、第 1 文に即した規定による財政調整は従前の法によるが、事務の移転の場合には第 3 文が無条件に妥当するものとし、その他の場合は費用の下落の場合においては適用がないという基準によるものとする。第 1 文はその他の公法上の団体が事務を配分され、又は委任される限りにおいて、遅滞なく費用の補填に関する規定がなされているときに準用する。

このように規定は様々あるが、憲法に規定される牽連性原理の大枠として共通している要素は、以下の 3 点である。

第一に、ラント（国）が名宛人である。ラント憲法はラントと自治体の間における地方自治制度を制度的に保障するものであり、その保障の名宛人がラントである以上、制度的保障に作用する原則としての牽連性原理の名宛人も、ラントであることとなる。²³⁾

²³⁾ Mückl, a.a.O.(Anm.9),S.49.なお、「国 (Staat)」と規定している場合には、連邦（あるいは欧州連合）を解釈上含む余地があったが、2006 年の基本法改正により、連邦（欧

第二に、「国の事務が委任または義務付けられていること」を構成要件としている。²⁴⁾ 牽連性原理は事務と財源の乖離の匡正に作用するため、そもそも事務の移転がなければ発動する余地がないためである。

第三に、自治体の処理する事務に適合的な財政調整のほか、追加的費用の発生や負担の増加の場合の補填を規定している。適合的な財政調整のみを要請するものを相対的牽連性（relative Konnexität）と呼んでいたが、これだけでは費用の補填に関して立法者の判断の余地を制限することができないため、現在では牽連性原理を憲法に導入したすべてのラントにおいて、追加負担の補填をも義務付ける厳格な牽連性（strikte Konnexität）²⁵⁾が規定されている。

4 小括

以上のように、牽連性原理は名実ともに財政憲法原理としての地位を確立し、ほとんどすべてのラントにおいて憲法上の根拠を得た。判例に説示され、内容を理論的に固めていく道程を含めても10年足らずで、諸ラントがほぼ横並びの憲法規定を作ったことから、その影響の大きさが知れよう。²⁶⁾

なお、ドイツにおいてはすでに憲法形式上の根拠を得たためにもはや問題にはならないが、自治体財政憲法原理としての牽連性は、それを基礎づける規定の有無および形式に依存しない普遍的な原則であると解釈されている。すなわち、自治権の制度的保障によって立法者が自治体に対する何らかの財政保障義務を負っていることを前提とすれば、少なくとも法律による事務の委譲の場合に財源が随伴するという

州連合)が事務を自治体に直接委任することが禁じられたため、立法上の解決が図られた形になっている。財団法人日本都市センター編『国と地方の協議の場（協議機関）の国際動向』（同、2008年）18頁以下は、この基本法改正により牽連性原理が厳格化され、基礎自治体の財政上の立場がかなり安定したと評価している。

²⁴⁾ Mückl, a.a.O.(Anm.9),S.50f.

²⁵⁾ Mückl, a.a.O.(Anm.9),S.49,51f.

²⁶⁾ ミュックルは、この牽連性原理の伝播を、有用性ゆえの大成果（Siegesszug）と評価している。Vgl. Mückl, a.a.O.(Anm.9),S.48.

原則と、立法者がその財源に配慮しなければならない義務を負うことを明らかにすることは可能であるとされるのである。²⁷⁾ そうであるとすれば、牽連性規定の有無および形式は問うことなく、事務の委任と財源の移転の随伴が、常に立法者に対する憲法の枠として²⁸⁾要請されると言うことができる。ただ、地方制度の場合、枠があってもそれを動かす具体的な決まりがなければその枠の存在意義も大きく減殺されることになる。牽連性原理とて、その例外ではなかろう。

かくして自治体財政憲法原理としての牽連性は、下位の法規による具体化の局面に踏み込んでいくことになる。

IV 財政憲法原理の具体化・形成の必要性

財政憲法原理としての牽連性は、憲法によって規定された大枠に則って、自治体が引き受けた事務に相応の財源をも移転することを要請するものである。この牽連性が具体化・形成を必要とするのは、逆説的ではあるが、ひとえにそれが財政を規律する原則であるから、ということに尽きる。

牽連性の妥当基準となるのは、国から自治体への権限の委譲²⁹⁾であり、牽連性原理とはその権限に財源を付随させることを要請することを内容とするものである。このうち権限は、これを委譲することを内容とする国の法律または規則が施行された時点で、当然に委譲³⁰⁾が生じる。

²⁷⁾ Friedrich Schoch, Die finanzverfassungsrechtlichen Grundlagen der kommunalen Selbstverwaltung, in: Dirk Ehlers / Walter Krebs(Hrsg.), Grundfragen des Verwaltungsrechts und des Kommunalrechts, 2000.S.105f.

²⁸⁾ Ammermann, a.a.O.(Anm.22), S.185.

²⁹⁾ ここに言う「委譲」とは移譲・移管・委任および本来的な意味での委譲または変更を含む権限の移動の一切を指すものである。ドイツにおいては、立法者が権限の委任の形式を変更することで牽連性原理を潜脱する例が後を絶たず、そのため牽連性原理の妥当基準としての権限の委譲はきわめて広く解釈されている。拙稿・前掲(注17)「財政憲法原理としての牽連性」202頁以下。

³⁰⁾ この点はあくまで規定形式上の問題である。その内容を実質的に決定するのはどの

しかし財源の付随については、それが国の財政の支出をもたらすものであるため、特に財政上の国の負担に関して民主的規律を要請する財政民主主義に基づき、権限の委譲とは別途に立法者の決定が必要となる³¹⁾。地方自治の制度的保障の枠組みに即していえば、立法者の財政上の決定と自治体の財政高権の保障との対立は、一般的な財政権限の衝突の場面として扱われる。そのため財政衝突の調整に当たる立法者には判断の余地が生まれ、そのような判断余地に基づく財政上の措置にも、幅が生じることは避けられない³²⁾。牽連性原理は、財政権限の衝突のうち財政自律の場면을支配する原理であるが、立法者は、この牽連性原理による制約のもとにおいても、どのような範囲の事務について、どのような基準に基づいて事務と財源の牽連性の有無を判断し、そしてどの程度の金額を自治体に対して交付するかに関して、ある程度広い判断の余地を有しうる³³⁾。つまり、制度的保障理論それ自体に幅が生じている以上、牽連性原理にも隙が生じ、それ自体では一義的な財政保障の程度を定義しうるわけではなかった。その間隙を埋めるために、牽連性原理は具体化・形成を必要としたのである。

この具体化・形成の必要性を基礎づける牽連性原理の間隙は、財政を規律する原則であるという特性に基礎づけられたものであるため、立法者の財政上の判断余地が介在する限り、ひとり牽連性のみならず、すべての財政憲法原理に共通することになる。

機関であるのかどうかは、その執行責任の所在ともかかわって、牽連性原理の射程となりうる問題である。Vgl. Röhl, a.a.O.(Anm.20), S.114.

³¹⁾ 「自治体の自治権保障には、事務権限の委譲に対応した、適切な財源の配分の要求が……含まれる……。ただし事務の移譲と財源の配分についての立法者の決定は、憲法的要請としては区別しうるものであって、……立法者には、……きわめて広く形成の余地が認められる」と説示したラント憲法裁判所の判例がある。Vgl. VerfGHNW Urteil vom 9.12.1996. = DVBl.1997, S.483(484f.).

³²⁾ 拙稿・前掲（注2）95頁。

³³⁾ Hans-Günter Henneke, Kommunale Finanzgarantien in Rechtsprechung. in: Recht der Kommunal Finanzen, 2006, S.456ff.

IV 「協議手続としての牽連性」

1 強化された牽連性原理——バーデン・ヴュルテンベルク州憲法を例にとって

それではこの間隙を埋めるために、憲法はどのような方策をとっているのだろうか。牽連性原理を例にとってみると、憲法規定上の牽連性原理の厳格化が完了し、問題がその具体化にスライドしてからの憲法規定は、たとえば次のような条項を持っている。

バーデン・ヴュルテンベルク州憲法³⁴⁾71 条

(3) ゲマインデおよびゲマインデ連合に対しては、法律によって既存の特定の事務あるいは新たな公的事務を処理すべきことが委任される。同時に費用の補填に関する規律が行われなければならない。これらの事務について、事務の様式もしくは処理のための費用についてラントが原因となって生じる事後的な変更、または義務的委任事務を指図に従って処理するための費用についてラントの原因によらずに生じる事後的な変更が、ゲマインデおよびゲマインデ連合に本質的な負担の増加をもたらすときは、適合的な財政調整を行わなければならない。第2文および第3文は、ラントがゲマインデおよびゲマインデ連合の随意事務を義務的事務に変更し、または既存の、委任されていない事務の執行について特別の要求を設定するときに準用する。第4項で規定される組合の、費用負担の予測に関する協議についての詳細は、法律またはラント政府とこれらの組合との協定によって規定されうる。

この規定は、牽連性原理による財源移転・財政調整の義務のほかに、費用負担の予測に関する協議を規定している点が特徴的である。憲法上の牽連性原理の構成要件・法的効果などの実体論が展開されているのをよそに、この規定はその実体的内容を法律または協議によって定

³⁴⁾ この条項のうち3項は、牽連性原理を強化するために行われた2008年5月10日憲法改正の後のものである。改正までの経緯については次項で触れる。

めるべきことだけを要求している。ややもすれば牽連性原理による財政保障の実体面に対して消極的な姿勢をとったようにも読める規定であるが、なぜこのような規定が憲法改正によって成立したのだろうか。

2 バーデン・ヴュルテンベルク州国事裁判所 99 年判決

憲法改正によって協議手続の整備が行われるに至った経緯は、ニーダーザクセン州国事裁判所ビュッケブルク I 決定の説示が、牽連性原理として波及し始めた時期に、バーデン・ヴュルテンベルク州国事裁判所が示した 1 本の判決³⁵⁾に始まる。

(1) 99 年判決の争点

この判決に至る事案は、義務的事務の財政責任が問題となったものであった。ラント内の二つのクライスはラント法律の基準に従って、法律によって執行すべきものとされた社会扶助・児童青少年扶助および庇護申請者扶助事務を執行していたが、その費用が増加を続けているのに対して財源移転および財政調整は十分なものではなく、自治権を侵害していると主張して憲法異議の提起に及んだのが本件であった。

この場合の社会扶助事務は、連邦およびラントの指示の伴わない義務的事務であるが、ラント法律によって執行の基準が細かく規定されるため、ラント憲法上、旧 71 条³⁶⁾ 3 項による委任事務に該当する³⁷⁾。ラン

³⁵⁾ BWStGH Urteil vom 10.5.1999=DVB1 1999,S.1351.この判決は、一連のビュッケブルク判決と並び、財源をめぐる自治体憲法異議の中で違憲判断を引き出した数少ない例である。この判決については、武田公子「ドイツにおける自治体間財政調整の動向」京都府立大学学術報告 56 号（2004 年）114 頁以下が財政学的見地からの考察を交えた詳細な紹介を行っている。

³⁶⁾ 当時のバーデン・ヴュルテンベルク州憲法 71 条は以下のような条文であった。

（1）ラントは、ゲマインデ・ゲマインデ連合および目的連合に対して自治の権利を保障する。それらは、法律の枠内において、自らの事項を自己の責任において執行する。

……

（2）ゲマインデは、公的な必要に基づいて法律によりその事務が他の官庁にゆだねられていない限りにおいて、その領域における公的事務を担う。ゲマインデ連合も、その権限の範囲内に置いてそれと同様である。

（3）ゲマインデとゲマインデ連合に対しては、特定の公的事務を処理すべきことを法律によって委任することができる。それに際しては、費用の補填に関する規律が行われなければならない。この事務の執行がゲマインデおよびゲマインデ連合に更なる負担を

トは同項による費用負担の規律および財政調整を行う義務を負うことになるが、その措置自体は行われていたことがうかがわれるため、問題はその措置の有無ではなく、その措置の程度にあることになる。

国事裁判所は、ラント財政調整法およびそれに基づく1997年ラント予算法律の規定が違憲であるとの判断を示した。本件の争点は、第一に連邦法律による自治体への事務賦課の可否、第二に連邦法律のラント施行法律に基づいて自治体に義務付けられた事務経費の財政調整による保障の程度、第三に財政調整額の算定に際しての手續保障の要請の3点に大別されるが、ここでは本稿の問題意識に即して後二者について整理しておく。

(2)99年判決における牽連性原理具体化の方向性

国事裁判所の判決は、主として自治体における委任事務・義務的事務の増加に対して財政調整法が十分に対応できていないことに対して向けられている。国事裁判所が指摘する財政調整法の不備は、以下のような諸点にまとめられる。

①まず、ラントは73条1項³⁸⁾により「ゲマインデおよびゲマインデ連合が適切で十分な事務の執行が可能であるように、それらの財源確保に配慮しなければならず、それらの財政力を弱体化させることにより自治権を掘り崩すことが禁じられている」ところ、本件法律の規定による財政調整の程度は不十分であり、「自治体の自治権の不可侵の核心

もたらすときは、それに相応の財政調整を行わなければならない。

(4) 法律または規則によって一般的な問題が規律される前に、各ゲマインデおよびゲマインデ連合にいかなる関係があるかについて、これらの自治体またはその組合は適時に意見を聴取される。

³⁷⁾ BWSGH, DVBl 1999, S.1351(1352).

³⁸⁾ 当時のバーデン・ヴュルテンベルク州憲法73条は下記のような規定である。

73条〔自治体財政・財政調整〕

(1) ラントは、ゲマインデおよびゲマインデ連合がその事務を遂行することが可能となるように配慮する。

(2) ゲマインデおよびクライスは、固有税およびその他の課徴金を法律の基準にしたがって徴収する権利を有する。

(3) ゲマインデおよびゲマインデ連合は、ラントの事務に関する配慮に基づいて、税収を配分される。詳細は、法律でこれを規律する。

領域である自治事務領域を財政的に掘り崩している³⁹⁾。②そのため、71条1項および旧3項との関係で「ラントの形成の余地はゲマインデおよびゲマインデ連合の最少供与を侵害してはならず……自治体はその義務的事務のみならず自ら決定して執行する自治事務の自律性に即して、ラントの事務執行に対する本質的な制約が課せられている」が、本件の事務を義務付けることはこの制約を超え「国の事務と自治体の事務の等価性を侵害している⁴⁰⁾」。(ii)したがって、事務権限の義務付けに伴って行われる費用の規律および財政調整は程度において不十分なものとして旧71条3項に抵触し、この規律を定める財政調整法は73条1項と結びついた71条1項の自治権を侵害するため、違憲であると断じている⁴¹⁾。

ここで国事裁判所は、ノルトライン・ヴェストファーレン州憲法裁判所1998年判決⁴²⁾を参照しており、ビュッケブルクII判決⁴³⁾と併せて示された牽連性原理の具体化の方向性を踏襲することを明らかにする。曰く、ラント憲法の牽連性規律は、単に立法者が事務の執行を義務付ける際に、増加する財政負担の考慮を求めることに尽きるのではなく、自治体の事務執行に関する自主性を法的に保護することに向けられているのである⁴⁴⁾。

³⁹⁾ BWStGH, DVBl 1999, S.1351(1354f.).

⁴⁰⁾ BWStGH, DVBl 1999, S.1351(1355).なお、ここでいう「最少供与」とは単に委任事務に対する必要最少限度の供与額を意味しており、「適正供与」の対概念として用いられる「最少供与」を意味するものではない。

⁴¹⁾ Ebenda.

⁴²⁾ VerfGHNW Urteil vom 9.7.1998. = DVBl.1999, S.1271; VerfGHNW Urteil vom 1.12.1998=DÖV 1999, S.301.これらの判決は牽連性原理の適用範囲に関する事務の委任の概念を画定させたという点において重要な意味を持つものであるが、それを突き詰めた結果、義務的自治事務を自治体に行わせる場合のラントの財政負担義務を否定する結論に至っており、功罪が相半ばしている。拙稿・前掲（注17）「財政憲法原理としての牽連性」212頁。

⁴³⁾ Nds.StGH Urteil vom 25.11.1997.=DVBl.1998 S.185ff.(Bückerburg II).当判決の判示事項については拙稿・前掲（注17）「自治体財政に対する憲法的保障の構造と牽連性原理」327頁以下。

⁴⁴⁾ BWStGH, DVBl 1999, S.1351(1355).

(3) 事務執行費用増大への考慮——手続面からの保障の試み

立法者が、自治体の事務執行に関する自主性を保護する実体的義務を負うだけでは、その保護の程度の決定が立法者に握られている限り、牽連性原理の間隙は埋まらない。

そこで次に国事裁判所が説示したのは、費用増大の考慮のための算定手続に関してであった。ここで裁判所はまずビュッケブルク判決を参照して、財政調整過程における交付額決定の「透明性」と「追証可能性」を確保することをラントに求める。これは各ラントにおける自治体憲法異議の中で、確定した財政調整の統制原理と位置づけられているものである⁴⁵⁾。そしてその基準については「財政調整総額または財政調整財源の繰入率を決定する際に勘案されるべき、自治体の財政需要の変化を測定する方法は、現在のところ決定的な基準を有しない」とし、この基準の画定は「ラント立法者と自治体の自主的な決定権限に属するものであり、国事裁判所は……外部的に何らかの基準を提供することはできない⁴⁶⁾」として、実際に行われるべき算定については、立ち入った基準定立を避けた。

しかし手続面については「したがって財政調整総額の望ましい額やその配分の方法については、当事者であるラントと自治体が協議を通じて合意を形成することが必要である」とし、その合意を得る方法に関して、国事裁判所は連邦憲法裁判所放送受信料判決（第8次放送判決⁴⁷⁾）を引用して、以下のように説示する。すなわち、「基本権の場合、手続を通じたその保護の拡大が確立した憲法判断によって認められている……。このことは外部の支配によって、保障された自律が介入を受け

⁴⁵⁾ 透明性・追証可能性の内容については拙稿・前掲（注17）「自治体財政保障の構造と牽連性原理」334頁以下。

⁴⁶⁾ BWStGH, DVBl 1999, S.1351(1357)。

⁴⁷⁾ BVerfGE 90,60。なおこの判決については鈴木秀美『放送の自由』（信山社、2000年）253頁以下、ドイツ憲法判例研究会編・前掲（注3）145頁以下（高橋洋）に紹介がある。なお、この判決の枠組みを、制度的保障たる地方自治に妥当させて良いかどうかの点は制度的保障の根幹にも関わる重大な問題として提起されうるものであるが、本稿では立ち入らないことにする。

る場合にも当てはまる⁴⁸⁾。基本権と自治権の性質が異なることについては「地方自治行政の保護にとっては、ゲマインデおよびゲマインデ連合の基本権ではなく、その制度的保障が問題となる」としつつも、「自治の保障にも、事後の憲法裁判所による財政保障への保護が効果的に行われえないというここでの構造的な理由によって、憲法上の方法に則った手続的保障が事前に及ぼされなければならない。⁴⁹⁾」とする。そしてその趣旨に鑑み、合意の形成の方法について連邦財政方針法の手続と同様の仕組み⁵⁰⁾を設定することとともに、その仕組みによる委員会の公開性・透明性を確保して自治体の利害を財政調整額の算定に関して反映させることを、ラントに求めている。この判決を通じて、憲法上の方法に則った手続的保障として合理的に得られた合意が要請され、その合意の合理性は、ラントと自治体との間の協調的な決定プロセスと、そのプロセスにおける透明性・公開性・追証可能性に基礎づけられていることが明らかにされたのであった。⁵¹⁾

(4)判決の効力と射程

この判決は、ラントの財政調整法および予算法律の違憲を宣言してはいるが、それらを無効にはしていない。財政調整の違憲性は、手続不備による算定の不十分性によって生じたもので、規定の無効を基礎

⁴⁸⁾ BWStGH, DVBl 1999, S.1351(1357).ここで引用された連邦憲法裁判所の諸判決はいずれも、基本権に対する手続を通じた保護の可能性を説示したものである。たとえばそのうちのミュルハイム・ケルリッヒ決定 (BVerfGE53,30) =ドイツ憲法判例研究会編『ドイツの憲法判例 (第2版)』(信山社, 2003年) 73頁(笹田栄司)では「基本権の保護は、広範囲にわたって手続の形式によってももたらされる……実効的な基本権保護にとっても手続法が重要である限り、それにも影響を及ぼすということが、連邦憲法裁判所の確立した判例である」と説示されている。

⁴⁹⁾ BWStGH, DVBl 1999, S.1351(1357).

⁵⁰⁾ 連邦法律である財政方針法 (Haushaltsgrundsatzgesetz) は、連邦に財政計画委員会 (Haushaltplannungsrat) を設置し、連邦政府・ラントおよび自治体・会計検査院から委員を選任して、専門的観点から財政方針を協議させるものとしている。この委員会は、財政に関する各機関の利害を反映させるとともに協議を深めて調整を図る目的で設置されている。ただこの委員会の議決は連邦・州・自治体の代表者の全員一致でのみ成立するものであるため妥協を招きやすいばかりか、法的効力も認められておらず、その重要性および影響力はきわめて小さいものとどまる。武田・前掲 (注35) 115頁以下および日本都市研究センター編・前掲 (注23) 31頁。

⁵¹⁾ Röhl, a.a.O.(Anm.20), S.120f.,124ff.

づけるものではないと判断されたのである。

そうであるとはいえ、この判決の説示が、立法者が制定する財政調整法の規定に関してのみならず、その立法に基づいて行われる算定手続に関しての自治体憲法異議の可能性をも拓いたことは無視されるべきではない。さらに言えば、財政憲法原理が費用の算定手続をもその射程に収めていることを明確に示して、実際の算定を違憲と結論づけたことに加え、具体的な手続をも示してその決定プロセスの整備が立法者に対する要請であると明確に位置づけたことからすれば、本判決は自治体側の実質的な勝訴判決と言っても過言ではなからう⁵²⁾。

このように、実質的にはであるにせよ、ニーダーザクセン州国事裁判所ビューッケブルク I 決定・II 判決に続く三例目の自治体側の勝訴判決となったこの判決はこの後、そのインパクトをラント内部にとどまらせることなく、ドイツ全域の牽連性原理に関する議論に波及的な影響を与え、協議手続の形成をもたらすことになったのであった。

3 小括

憲法改正立法者は、自治体財政憲法原理としての牽連性に不可避な間隙を埋めるために、協議手続を通じた実現を意図した。ここで自治体財政憲法原理としての牽連性を具体化すべく創設された協議手続の目的は、あくまで費用負担の予測の過程を透明化し、実際の事務と費用の随伴性を保障することにある。つまりこの規定は、自治体財政憲法原理としての牽連性が大枠としての立法者への要請にとどまり、財源移転や財政調整の内容について一義的に決定する作用を発揮できないのであれば、これらの国の措置について財政上の利害を持つ自治体の意見を取り入れることで、立法者の判断余地を制限しようとする規定なのである⁵³⁾。

⁵²⁾ Kyrill-Alexander Schwarz, Prozedurale Absicherungen der Selbstverwaltungsgarantie — Neue verfassungsrechtliche Anforderungen an den kommunalen Finanzausgleich (Teil 2), ZKF 2000, S.8f.

⁵³⁾ Röhl, a.a.O. (Anm.20), S.126.

しかし、協議手続それ自体は無色透明なものであるため、それを一定の方向性へと導く何らかの要請がなければ、全く作用する余地がない。⁵⁴⁾それゆえに、協議手続は特定の憲法的価値または憲法制定者の意思の実現に向けられた原理をそのもとに取り込む必要がある。

地方自治を財政面から保護することに向けられ、かつ単体ではその作用を十分に発揮できない特質を持つ牽連性原理は、この協議手続に取り込まれることによって、財政憲法原理としての規範性を強化された。⁵⁵⁾上記の憲法規定は、協議手続の保障の効果を含む新たな牽連性原理を明文化したものであり、牽連性原理の間隙を埋める方策としての「協議手続を通じた実現（Auswirkung durch Konsultationsverfahren）」を確立したものである。⁵⁶⁾

財政面の保護と単体での作用の抽象性が、財政憲法原理に一般的に存在する特性であるとするならば、協議手続に取り込まれた牽連性原理の例は、財政憲法原理全体としての規範性の底上げへ向けた一里塚として、重要な意味を持っているということができよう。

⁵⁴⁾ Ammermann, a.a.O.(Anm.22), S.114.

⁵⁵⁾ Stellungnahme des baden-bürttembergischen Innenministeriums zum Antrag der Fraktion GRÜNE vom 18.2.2005, LT-Drs. 13/4079, S.3ff.

⁵⁶⁾ 牽連性原理に特化した協議手続を明確に規定したのは、バーデン・ヴュルテンベルク州憲法が初の例となる。同様の規定は、ブランデンブルク州憲法 97 条 4 項・ニーダーザクセン州憲法 57 条 6 項・ザールラント州憲法 124 条・テューリンゲン憲法 91 条 4 項など比較的近時に憲法改正を行ったラントにも見られるが、それらはいずれも自治体に対する事前の聴取手続を規定するにとどまる。Vgl. Ammermann, a.a.O.(Anm.22), S.185f. なお、バーデン・ヴュルテンベルク州憲法 71 条 4 項は一般的な聴聞手続による自治権保護の規定であるとされるが、その聴聞の結果のいかんは立法者の広い判断の余地に委ねられるため、規定形式としてはともかく実質的な憲法上の意義付けを有するかどうかは疑問の余地がある。SAITO Makoto, *Neuere Entwicklungen der örtlichen Selbstverwaltung in Japan und ihrer verfassungsrechtlichen Veränderung* 法学研究 81 卷 12 号(2009 年)670(10) 頁以下。

V 協議手続の規律形式

1 憲法規定と協議手続の規律形式

(1)形式選択における憲法制定者の意思

協議手続を通じた牽連性の実現は、憲法によって立法者に課せられた制限であると同時に、国と自治体双方にとっての費用負担の透明性を確保する協調的な手段でもある。

この制限と手段をいかなる形式で規律するかは、憲法が牽連性原理をいかにして実現することを意図しているかにかかっているため、原則として憲法の定めによる。たとえばバーデン・ヴュルテンベルク州憲法の場合は、牽連性実施規律の形式については法律と協定の二つを規定しており（71条3項第5文）、またバイエルン州憲法の場合は協定によることを規定している（81条7項第2⁵⁷⁾文）。

(2)憲法の規定なき形式選択——基本権の内容形成との比較において

それでは、憲法が協議手続の規律形式を明確に規定していない場合はどうだろうか。ここでの範例となるのが、バーデン・ヴュルテンベルク州における99年判決から2008年憲法改正までの経過である。改正前の同州憲法71条3項は規律形式に関する規定を持たず、また目的連合に対する意見聴取を規定した4項も、99年判決の以前には、自治体財政の保護のために適用されることは想定されていなかった⁵⁸⁾。

そこで、99年判決理由の末尾に付け加えられた「ラントは憲法に基づいて、直ちに憲法適合的な手続を形成するよう配慮することを義務付けられる⁵⁹⁾」という一文が、財政憲法原理の協議手続を通じた具体化

⁵⁷⁾ バイエルン州憲法81条7項

……州政府は牽連性原理（3項）の実行のために、協議手続を自治体目的連合と協定する。

⁵⁸⁾ ドイツの自治体の権限は、伝統的な法律の留保に服するとされているため、地方に特別の利害を持つ立法・行政に関する自治体および住民に対する意見聴取手続は、その留保に伴う手続上の保護として伝統的に行われてきていた。Vgl. Klaus Vogelgesang/Uwe Lübking/Ina-Maria Ulbrich, *Kommunale Selbstverwaltung* 3., überarbeitete Aufl., 2005, S.121f.

⁵⁹⁾ BWSGH, DVBl 1999, S.1351(1358).

を要請し、かつ形成を義務付けたものとして重大な意味を持つ。ただ、これだけでは、具体的にその形成が法律または規則によるべきか、あるいは協定によるべきかの帰結を読み出すことはできない。そこで着目されるべきは「(制度的保障たる) 自治の保障にも、事後の憲法裁判所による財政保障への保護が効果的に行われえないというここでの構造的な理由⁶⁰⁾」があるという、その理由づけである。

自治体の自治権は、基本権とは異なり、当然には防御権としての効力を有しないゆえに、それ自体では防御のための手続保障の要請を含意することはない。自治権は法律の留保に服し、内容が抽象的であるために、不可侵性を前提とした基本権侵害の構成要件を適用することができないのである⁶¹⁾。しかし、ここでの理由に限って言えば、牽連性原理違反が手続の要請を含意しうるのは「事後の憲法裁判所による……保護が効果的に行われえない」からであるとされており、牽連性の内容は一応具体的であることが前提となっている。

判決中の牽連性の実体面に関する説示⁶²⁾を見ても、ラントによる事務の委任または義務付けおよびそれによる自治体の財政自律に対する侵害があったことを認定した上でラントの事務執行に対する本質的な制約を導出し、その制約を乗り越えた点に違憲性を認めるという構成を見る限り、基本権の場合ほどに侵害の構成要件を明確にしてはいないものの、それを意識していることは明らかである⁶³⁾。そうであるとする、少なくとも憲法レベルで具体化された牽連性原理に関しては、その形成における規律形式において、基本権と同様の方向性で考えるこ

⁶⁰⁾ BWSStGH, DVBl 1999, S.1351(1357).括弧内——上代

⁶¹⁾ Friedrich Schoch, Zur Situation der kommunalen Selbstverwaltung nach Rastede Entscheidung des BundesVerfassungsgerichts, VerwArch.1990, S.31ff. なお近年、ドイツでは地方自治の保障に関して、基本権たる所有権と同様の構造で捉えようとする試みがある。このような見解によれば、法律による形成を必要とする基本権の場合と同様に、地方自治制度も立法による形成の下限を直接に画すると解することも可能になるが、これが制度的保障の問題の枠内におさまるものであるかどうかを含め、多くの問題をはらんでいるように思われる。

⁶²⁾ BWSStGH, DVBl 1999, S.1351(1355).

⁶³⁾ Schwarz, a.a.O.(Anm.52), S.9.

とも、許されるものと考えられる。従って、基本権についてはその形式性ゆえに、その内容形成は法治国原理・民主制原理に則り立法者の責務として一義的には法律によってなされるべきものであるのに対して⁶⁴⁾、財政憲法原理たる牽連性の具体化については、より緩やかに、法律だけではなく規則・布告などの広い意味での法規範によるほか、法規範でない協定・取極め・通達などの形式によることも予定されていると考えることができるのである。

実際の経過を見ると、この判決後、バーデン・ヴュルテンベルク州政府は、ラント憲法 71 条 4 項にいう自治体の代表機関に対して、ラント議会の予算委員会における意見表明を認めることを決め、まずはそれを規則によって規律し、次いで財政調整法の改正によって対応した⁶⁵⁾。その後 2008 年に、財政憲法原理としての牽連性を実現するための協議手続を憲法に導入するための憲法改正が行われ、現在に至っている⁶⁶⁾。この経過からも、現在のバーデン・ヴュルテンベルク州憲法が、広く法律と協議の両方の方法を採用していることの意味をよく理解することができるであろう。

2 規律形式のバリエーション

上述のとおり、牽連性の具体化における形式は広く法規範的なものから非法規範まで様々なものを採ることができるが、実際に採用されている具体化の方式は、法律の形式によるものと協定の形式によるも

⁶⁴⁾ 小山剛『基本権の内容形成——立法による憲法価値の実現』(尚学社, 2004 年) 123 頁以下。

⁶⁵⁾ 判決が財政調整に関する利害を両当事者の立場から調整するために協議の場を設けることの必要性を指摘したことによるものであり、関係法令の整備は 2003 年までに完了している。Vgl. BStGH, DVBl 1999, S.1351(1357). この経緯について武田・前掲(注 35) 116 頁は、この動きは試行的なものではあるものの実効的な協議の場としての財政調整委員会に向けての第一歩として、好意的に評価している。

⁶⁶⁾ なおこの憲法改正と前後して、牽連性を実施するための法律の整備も行われた。またバイエルン州では、この経緯をもとにして 2003 年に憲法改正を行い、牽連性のための協議手続を導入するとともに、自治体目的連合に、ラント政府との協定を締結する地位を付与した。Vgl. Knut Engelbrecht, *Schutzschild der Kommunen vor finanzieller Überforderung?—Das Konnexitätsprinzip des Art.83. Abs.3 BV. DÖV 2007*, S.168.

のに大別することができる。

(1)法律による具体化

ラント法律の規律形式によって憲法上の牽連性の概念および牽連性原理の適用範囲を規定し、かつその実現を確保するための協議手続を規定する方式である。

この方式は、さらに以下の二つのタイプに分類される。

(i)牽連性の法典化

牽連性を実施するための統一的な法典を、憲法附属法として制定するタイプである。この法典は憲法上の牽連性原理を強化する憲法改正に時間的に接着させて制定されることが多く、一般的には「ラント憲法の牽連性原理に関する規定を実施する法律」として制定され「牽連性実施法（Konnexitätsausführungsgesetz; KonnexAG）」という名称を持つ。ノルトライン・ヴェストファーレン⁶⁷⁾州，ラインラント・プファルツ州⁶⁸⁾，バーデン・ヴュルテンベルク州⁶⁹⁾において立法例がみられる。

この形式の利点は、憲法附属法の形式を採ることによって憲法上の牽連性規定に関する不必要な解釈の余地を排除し、立法者の財政に関する判断余地を一律に制限することが可能になることにある⁷⁰⁾。加えて、ラントと自治体との間の権限関係が非常に複雑であり多くの法律によって規定されていることを考慮すれば、財政憲法原理の保護を統一的な法典によって自治体一般に対して享受させられ、かつ立法の過剰および立法手続の煩瑣を回避しうることも大きなメリットであるといえる。

もちろん、デメリットも存在しないわけではない。財政状況やその

⁶⁷⁾ ノルトライン・ヴェストファーレン州憲法 78 条 3 項に則った費用算定および配分手続を規律する法律（牽連性実施法 KonnexAGNW, 2004 年 6 月 22 日）。この法律については拙稿・前掲（注 13）「財政憲法原理としての牽連性」213 頁以下で若干の検討を行っている。

⁶⁸⁾ ラインラント・プファルツ州憲法 49 条 5 項を実施するためのラント法律（牽連性実施法 KonnexAGR-P, 2006 年 5 月 2 日）

⁶⁹⁾ バーデン・ヴュルテンベルク州では、牽連性原理の強化に関する法律（2008 年 4 月 30 日）がパッケージ立法として制定された。Vgl.BWGBI.2008. S.119ff.

⁷⁰⁾ Ammermann, a.a.O.(Anm.20), S.173f.

基礎となる事務権限の帰趨は、常に必要に基づいて法律によってラントと自治体の間で変動しうるものであるが、いったん制定された牽連性実施法はある時点での所与の保護内容を規定するものにすぎないため、将来に向けた妥当性の確保に問題がある⁷¹⁾。また、財政憲法原理としての牽連性の方から見ても、この原理が急激な強化を経てきていることから、ある時点における原理内容を具体化してもその後の陳腐化が著しく、時の経過とともに逆に原理を実現するための足かせに変質する恐れもある⁷²⁾。ただしこれらは、牽連性の法典化にとって本質的な欠陥ではない。財政状況と財政憲法原理の両方の変化に対応しつつ、法律をあくまで道具として用いられるか否かの立法技術の巧拙によるところが大きかろう。

(ii) 牽連性の個別規定化

自治体の事務や財政権限を根拠づける具体的な立法に際して、憲法上の牽連性規定の趣旨を導入するタイプである。ラントによって名称は異なるが、財政調整法・自治体財政法などの一般性の高い法律について行われる場合と、ラントにおいて特に重要な政策で、かつそれが自治体に負担をもたらすときに、その政策を実施するための法律においてこの形式が採られる場合とがある。

メクレンブルク・フォアポンメルン州の立法を例にとると、同州の財政調整法§2aには「牽連性原則の適用がある場合の調整負担」という表題が付されており、立法にあたって自治体目的連合の意見を聴取することとともに、特別の財政負担を規定する法律については具体的な配分基準や交付の方式について規定すべきことが定められている⁷³⁾。そ

⁷¹⁾ 大きく変動する財政状況に対応するため、牽連性実施法はそれ自身による負担調整の再評価規定を有している (KonnexAGNW§4 (5) など)。またノルトライン・ヴェストファーレン州では、牽連性実施法自体が時限立法である (KonnexAGNW§10)。

⁷²⁾ たとえば「手続 (Verfahren)」という一語をとってみても、KonnexAGNWにおいては自治体目的連合が立法手続において関与することのみを指すのに対して、それ以後では法律執行段階における協議手続をも意味するようになっている。わずかに数年間の差でこのような違いが生じていることから、憲法上の牽連性原理の具体化の進展ペースがいかに著しかったかが理解できよう。

⁷³⁾ Röhl, a.a.O.(Anm.20), S.155f.

れをもとに、同州の「幼稚園施設または幼児保育における子供の保護に関する法律（KiFöG）⁷⁴⁾」においては、2004年度以降にラントが負担する幼児保護経費の総額のほか、その配分についての極めて詳細な規定がなされ、透明性や公開性の要請を担保するものとなっている⁷⁵⁾。

この形式では、ラントや自治体の行政需要や事務・財政権限の現状に即して、非常にきめ細かく負担の調整とそれに応じた協議をなしうるのがメリットであり、また一般的な手続規定が存在しないため、立法の機動性のロスを最小限に抑えつつ重点的な政策形成をなしうることも、さらに権限関係が複雑な場合に個別立法による対応が可能になることも、利点として指摘することができよう⁷⁶⁾。

ただ、牽連性原理を法典化する場合とは逆に、法律の規定は場合ごとの牽連性の妥当性を確保するために極めて詳細に及ぶことが多く、立法手続の煩瑣を発生させるデメリットがある。また手続による保護の程度の一般化が想定されていないため、自治体側の意思がどの程度立法や財源配分に反映されるかが不透明になりやすく、立法の段階での牽連性原理の潜脱を許す可能性もある⁷⁷⁾。

個別規定化の特色は、一般性の高い法律と特別な適用範囲を持つ法律との間に、具体化の濃淡を持たせることが可能になることにある。

⁷⁴⁾ ドイツにおける青少年保護・児童幼児保護の権限関係は、非常に複雑である。全国的にもっとも根本的な根拠となる法律は、連邦青少年扶助法であり、その基準に則って各ラントが青少年・児童幼児の保護に関する法律を制定する。そしてその法律の執行に当たるのは自治体である。メクレンブルク・フォアポンメルン州では、ゲマインデが自己の事務として幼稚園施設の設置および幼児保育の監督を行うことになるが、その事務についてはラント法律によって詳細な基準が設けられているため、ゲマインデの裁量はほとんど存在しない。自己の事務については財源も自己負担であるのが原則ではあるが、ラント法律によってもたらされる負担であることから、負担調整の規定が置かれている。Vgl. Röhl, a.a.O.(Anm.20), S.138ff.

⁷⁵⁾ たとえばこの法律によれば、2004年度にラントが配分する幼児保護の経費は77,709,618ユーロである (§18 KiFöG)。ここから、児童の数に応じて幼稚園施設・保育監督・その他の経費について発生する費用の少なくとも50パーセントをラントが負担することになっている (§19f. KiFöG)。

⁷⁶⁾ Röhl, a.a.O.(Anm.20), S.159,162f.

⁷⁷⁾ レールは、KiFöGに関してのこのような弊害を指摘しつつ、後述の協議手続に関する協定を併用することを唱えている。Vgl. Röhl, a.a.O.(Anm.20), S.184ff.

事務の特殊性や自治体の財政状況などの濃淡の判断基準を透明化し、立法者による潜脱を許さないために、自治体側が立法手続にも積極的に関与していくことがより重視されているといえよう。

(2)協定による具体化

形式的意味の法律によらず、ラントと自治体側の協定の形式によって憲法上の牽連性の概念および牽連性原理の適用範囲を定義し、かつその実現を確保するための協議を行うべきことを取極める方式である。

(i)協定による形式の例

メクレンブルク・フォアポンメルン州では、全国に先駆けて「メクレンブルク・フォアポンメルン州政府と自治体州内連合との牽連性原理に関する一般的宣言 (Gemensame Erklärung M-V)」が取り交わされ、その内容はラント行政官報に掲載された。同州では牽連性を実施する法典が存在しないため、個別に牽連性を導入していない法律の解釈、および牽連性が導入された法律のうちその規定が不完全なものの運用についてはこの協定によるものとされており、同州における牽連性実施の実質的な基本文書となっているとあって良い。

またバイエルン州では、ラント憲法 81 条 7 項第 2 文に基づいて、2004 年 5 月 21 日に「政府と自治体目的連合⁷⁸⁾との間における牽連性原理の実現のための協議手続に関する合意 (KonsultVer Bay)」が締結され、その内容はラント法律官報に掲載された。この協定は大きく分けて第 1 部 (協議手続の目的と適用範囲)・第 2 部 (費用算定の手続と負担増加の際の調整) によって構成され、協議の理念やそれを行うべき場合のほか、財政上の各科目に立ち入った基準を定めた、詳細なものである。同州憲法は牽連性実施に関する形式として協定を選択しているため、この文書は憲法上、同州における牽連性実施の基本文書である。

⁷⁸⁾ 目的連合 (Spitzenverband) は、バイエルン州におけるゲマインデ連合の一種である。複数のゲマインデに共通する特定の任務を処理するために、自治体相互の協約によって結成される一部連合であり、日本における一部事務組合に相当する。Vgl.Franz-Ludwig Knemeyer, Bayerisches Kommunalrecht.12.überarbeitete Aufl.,2007. S.338f.

(ii) 協定の特色

協定の特色は、やはり法規範ではないことである。法律の形式ではないためラント議会は関与することなく、ラント政府と自治体の目的連合との間に締結されることが一般的である。通常、単に協定を締結するだけではなく、その全文を法律官報に記載し、あるいは法律による個別規定化の形式と併用するなど、その拘束力を継続的に担保するための措置が採られるため、実質的に牽連性を実施するための基本規範として機能する。その面では、法律による具体化の場合と、規定の意味づけおよび効力はさほど異なることはない。⁷⁹⁾

法律がラント立法者によって制定されるのに比較して、協定の場合は自治体とラントの双方の意思を反映することが可能になるため、そのぶん両者の意思の相互交換を促進しやすく、かつ両者の利害を協定とそれに基づく牽連性の実施状況に反映しやすくするメリットがある。たとえばバイエルン州の協定（第1部1項5号⁸⁰⁾）では財政計画の策定前、つまり少なくとも毎年の予算案作成前に目的連合と政府とのトップ会談（Spitzengespräch）を行うことを定めており、我が国における省庁の財務大臣折衝と同じように、自治体側がラント政府の首相・内務大臣または財務大臣との折衝を行うことによって財政計画にその利害を反映させることが可能である。⁸¹⁾

また、法律の規律にはなじまない規定を盛り込むことができるのも大きなメリットである。たとえばメクレンブルク・フォアポンメルン州の一般的宣言（Ⅲ章1項）では、2003年には自治体の行う事務のために少なくともラントが190万ユーロを確保することが協議により取極

⁷⁹⁾ Röhl, a.a.O.(Anm.20), S.210f.

⁸⁰⁾ 「それに加えてさらに、個別の財政計画の前段階において、自治体財政調整による財政保障に関して伝統的なトップ会談を行うものとする。この会談は、自治体の財政力に依拠しない調整原則である牽連性原理の他に、本来的な自治体収入または自治体財政調整による自治体に対する財政上の最少供与保障の保護のための一般的規定に関する合意を行う。ここでは、バイエルン州が調整財源に当てるために必要な財源を自治体財政調整に繰り入れるため、ゼロサム・ゲームにはならない。」

⁸¹⁾ バイエルン州ゲマインデ会議が、実際にラント政府に対してそのような折衝を行っている。Vgl. BayGTzeitung 11/2005, 393ff.

められたことが記されており、その詳細さが目を引く。またバイエルン州の協定（第1部1項5号）にも、ラントが財政調整繰入金を確保するという意味において、協議は「ゼロサム・ゲーム」にはならないことがうたわれており、これも協定のかたちを採ればこそ、ユニークな規定であるといえよう。

一方、これらの協定が法規範ではないことは、ラント側にこの協定の不履行があった場合に、法的救済がなされないことを意味する。この点が、この形式を採る際の最も大きなデメリットであろう。もっとも、協定が法律と併用される場合には、自治体憲法異議によってその法律を攻撃する方法が残されているため、この点は現実的には問題を生じない。それに対してバイエルン州の場合は協定が単独で存在するが、この協定は憲法上ラント政府が締結することを義務付けられている文書であるため、ラントの行為についてその内容に違背があれば、ラント憲法81条7項により同条3項の牽連性原理との抵触が生じ、それと結びついた同条1項により、ラントの当該違背行為は自治権侵害として違憲としうる⁸²⁾。この点は自治権侵害に関する民衆訴訟が盛んなバイエルン州に独自の制度に助けられているきらいもあるが、協定の効力を維持するための仕組みとして参考になろう。

3 形式による協議手続具体化の違い——法律と協定の内容面の比較

(1) 違いの有無

ドイツにおいては、法律と協定のいずれの形式を選択したとしても、そこに具体化される協議手続には、違いは生じないと解される。

なぜなら、牽連性原理は、財政憲法原理として国の判断の余地を制限し、その踰越の有無を判断するだけの構成要件および法的効果が確立しており、形式の違いは、憲法制定者や立法者または政府がそれをいかなる形で文言化するかの問題にすぎないからである。憲法の牽連

⁸²⁾ そのために、81条7項第2文には括弧書きで3項の牽連性原理との接続が明記されている。

性規定の程度に違いがあったとしても、少なくとも牽連性原理の構成要件が固まっている以上、いかなる形で規定しようがその内容は牽連性原理の枠の限りで一致するのであり、その意味においては違いは生じない⁸³⁾のである。

なお、憲法上の牽連性原理の保障の程度やラントの財政状況には差があるため、形式化を通してどのような協議手続を設定するかについての格差が存在しうるのは事実であるが、これは法律または協定の内容をいかにするかの問題であって、この形式のいずれを選択するかの問題には全く影響しない。

(2)規定されるべき内容

一般的に規定されるべき内容は、牽連性原理の目的および妥当範囲、費用算定の基準、それに基づく負担調整の方法、協議手続の設定、および再評価規定である。

牽連性原理の目的および妥当範囲は、協議手続を行う必要がある場合を限定する規定である。そもそも牽連性原理は自治体財政調整を支配する財政憲法原理であり、それゆえラントと自治体との間の事務権限の変動を対象とすることが一般的である⁸⁴⁾。

費用算定の基準は、協議の前提として、自治体が事務を行うに際して発生する負担費用の算定方法をあらかじめ定めておく規定である⁸⁵⁾。自治体が事務を引き受ける際に発生する人的経費・物的経費が中心であるが、個別法による第三者に対する給付負担や投資的経費を規定している場合もある。

負担調整の方法は、事務と費用の時間的近接性を確保し、費用負担の透明性を保つために、調整財源支払いの時期及び方法について規定するものである。一般的には分割支払・総額方式が採られ、中期的な

⁸³⁾ 形成するための規律形式自体が存在しない場合および法的効果（特に司法的救済の場合）をどうするかについては、バイエルン州の協定の場合に顕著なように、これとは一応別の問題である。

⁸⁴⁾ Ammermann, a.a.O.(Anm.22), S.181.

⁸⁵⁾ Ammermann, a.a.O.(Anm.22), S.174.

負担の増減については年ごとの総額の調整を規定するのが一般的である。

協議手続は、費用算定およびそれに基づく負担調整の過程に対する自治体側の参加に関して規定するものである。牽連性原理の具体化・形成の核心をなす規定であるが、制定の時期及びラントの事情によって多少の相違が出る場合がある。たとえば、参加を認める自治体はラントごとに異なり、また手続の内容自体も、ノルトライン・ヴェストファーレン州の法律（KonnexAGNW）のように立法過程において意見を聴取されるだけのものから、バイエルン州の協定のように比較的頻繁な折衝を認めるものまで、様々となりうる。

また財政状況の変化に対応するため、数年のスパンで費用負担・負担調整に関する再評価を行うべき規定を置くことがある。これは、協議それ自体の透明性と継続性を確保するためであるだけでなく、財政状況の変化に対応できない具体化規律が陳腐化することを防ぐものもある。

なお詳しくは規定内容対照表の参照を乞いたい。

4 小括

財政憲法原理としての牽連性は、10年余りという短い間に、幾多にわたって争われた自治体憲法異議を通じて形成されてきたものであり、その過程には、まさに自治体とラントの間で繰り広げられた、骨肉の闘争が存在した。ラントは牽連性の間隙を縫って財源負担を自治体に転嫁しようとし、あるいは費用算定をブラックボックス化することによって原理の潜脱を企てることさえした。それに対して自治体側は目的連合のもとに結集してラントの姿勢に対する批判を強め、ときに憲法異議を通じて財源の確保をもぎ取ってきた。

しかし近時、争いの中で解釈において成熟し、争点に関する主張を見ても平行線をたどるようになった憲法上の牽連性原理は、協議手続に取り込まれ、自治体とラントとの「信頼に基づく公平なパートナー

関係」のもとで新たな命を与えられた。牽連性原理を実現するための協議手続を、法律・規則または協定で具体化することは、以下の 2 点を含意している。

第一に、財政調整における財源確保の問題は、従来はラントと自治体との財政権限の衝突の場面であると捉えられ、それゆえに有限な財源を取り合う対立構造としてその解決が図られてきた。しかし今や、その対立のもっとも先鋭な場面で生み出され成熟してきた牽連性原理が、協議と合意を旨とする「パートナー関係」を支える原理として捉え直されている⁸⁶⁾。これは、もっぱら立法者の財政に関する判断の余地を制限することを前提してきた財政憲法原理全体にとっても、立法者との対立の果てに外在的な制限を帰結するのではなく、信頼に基づく自制を要請するという構造転換をもたらすきっかけとなるものと評価できよう。

第二に、財政憲法原理が規律するのは、結局のところ財政負担または財源の帰属をいかにするかということであり、これに関しての解決を図ろうとすれば、必ずどこかに財政負担が発生することは、財源が有限である以上は不可避である。牽連性原理についていえば、その負担の転嫁について、従来はオール・オア・ナッシングをかけての司法的解決が図られてきたが、今後は立法者・ラントの行政機関と自治体側が立法レベル・行政レベルでの協議を模索し、様々な形式のバリエーションの中から主体的に解決を図っていく途が開かれた。財政憲法原理は、いまや裁判所の前において抜き身で振りかざされる武器としての役割から、立法・行政・自治体それぞれの財政状況に関する協議へと浸透し、それを通じて規範力を発揮するという、憲法原理として

⁸⁶⁾ バイエルン州協定前文では、まさにこの協調的關係がうたい上げられている。曰く、「バイエルン州憲法第 83 条 3 項に厳格な牽連性原理を規定することによって、バイエルン州とバイエルン州内自治体との間の信頼に基づく公平なパートナー關係が、新たな基盤の上に定立される」。さらに第 1 部 1 項でも「牽連性原理のもとでの国の措置による財政負担は、パートナー關係にある両者の間で可能な限り客観的に算定され、必要な調整の額と種類に関する提議がなされるべきである」とされており、協調的な牽連性原理の実施へのシフトが強調されている。

の本来的な役割へと転換しようとしているのである。⁸⁷⁾

VI 我が国への示唆

1 基本的視点

我が国における国と自治体の関係でも、その基礎に地方自治の制度的保障が存在し、かつ「地方自治の本旨」をかけたの財源をめぐる争いが、ドイツにおいて牽連性原理が定着する期間に匹敵するほど長期にわたって存在している。そうである以上、何らかの財政憲法原理とその具体化の形の萌芽ないし輪郭だけでも浮かび上がらせることはできないのだろうか。

2 前提条件

このためには、2つの前提条件が必要となる。

一つ目は、憲法の規定形式に依存しないで存立しうる財政憲法原理の存在である。我が国の簡素な規定から、いかなる財政憲法原理を読み出すことができるかがまず問題となる。

二つ目は、その財政憲法原理が、日本国憲法およびそれを頂点とするわが国の法制のもとでの具体化になじむということである。我が国では自治体が直接に国の行為に対しての立法・司法的救済を求める制度は存在しないため、国会への批判の材料としての具体化や、裁判所の前での抜き身の武器としての具体化は、現実的にも理論的にも意味が希薄である。可能な限り、国と自治体双方の協議と自制に基づく行政的救済を基礎づける方向で具体化されなければならないであろう。

⁸⁷⁾ もちろん、これは司法的解決が全く不必要になることまでをも意味するのではない。現時点で最も新しい牽連性実施立法であるバーデン・ヴュルテンベルク州のパッケージ立法は、「バーデン・ヴュルテンベルク州憲法 71 条 3 項に則った費用算定のための協議手続に関する法律（牽連性実施法, *KonnexAGBW*）」と、協議手続に関する国事裁判所の権限を規定した国事裁判所法改正法律から成る。

3 普遍的な財政憲法原理としての牽連性

このような前提条件を満たし、本稿の問題関心を満たす財政憲法原理は存在するのだろうか。

(1) 牽連性原理の普遍性

そもそも財政は、国や地方公共団体に義務と責任が課されている事務の実施に不可欠な制度であるがゆえに、財政に関わる利害は即ち事務の配分に連動する財源配分⁸⁸⁾に対応する。この財源配分に関して利害関係が生じている以上、「地方自治の本旨」の観点からこれを調整する財政憲法原理が必要となる。このような事務の配分と財源の配分を対応させるための原理は、まさに牽連性原理に他ならない。

牽連性原理は普遍性をもって妥当する財政調整制度に作用する財政憲法原理であるため、憲法上の根拠規定の有無によって妥当性に影響を受けず、また、簡素・詳細など規定の方法によって妥当性を左右されることもない。従って、極論を言ってしまうと、地方自治制度が憲法によって規定され、かつ国と地方との関係に何らかの財政調整制度が存在している限りにおいて牽連性原理は妥当しているといえることができる。これによって、牽連性原理は上記の前提条件の一つ目を満たしている。

(2) 牽連性原理の具体化要求

前提条件の二つ目は、この原理の具体化の方向性を左右する形式の問題である。一般に財政保障の憲法規定としては簡素型・詳細型の区分があり、また牽連性原理にはその形式により厳格・相対・概括のバリエーション⁸⁹⁾がある。簡素型・詳細型は、立法者に対して統制的な財政憲法原理を直接に読み出すことが可能かどうかの問題であり、財政

⁸⁸⁾ 福家俊朗「財政をめぐる国・地方間関係の法化の虚像と実像」日本財政法学会編『財政法講座3 地方財政の変貌と法』（勁草書房、2005年）13頁。

⁸⁹⁾ 拙稿・前掲（注2）104頁。

⁹⁰⁾ 拙稿・前掲（注17）「財政憲法原理としての牽連性」198頁。なお、現在ではドイツにおいて内部に自治体を持つ諸ラントのいずれもが、厳格な牽連性原理を導入するに至っているため、ドイツにおける議論ではこの点は度外視することができる。

事項に対する憲法の統制力に影響する。また牽連性原理に関する嚴格・相對・概括の分類は、牽連性原理によって国に義務付けられる財政保障の範囲に影響し、この点は憲法規定に依存してある程度の差が生じうる。

このうち、我が国の憲法規定は、簡素型規定であり、せいぜい概括的牽連性を採用したにとどまるものとカテゴライズされることになる。⁹¹⁾しかし、牽連性原理を読み出すこと自体は規範に依存しないため、簡素型規定であることはその具体化の妨げとはならない。また概括的牽連性原理からであっても、最低限、法律による事務権限の委譲の場合に財源が随伴するという原則と、立法者がその財源に配慮しなければならない義務を負うことを明らかにすることは可能である。⁹²⁾

このように我が国の憲法規定に存在する牽連性原理はそれが間隙を持ち、かつ立法者の義務を設定してそれが乗り越えられる場合に発動しうるものである限り、バーデン・ヴュルテンベルク州国事裁判所の論理に従えば、協議手続を含めた具体化を要請していると結論づけることが可能である。こう考えれば、牽連性原理は前提条件の二つ目もクリアできていることになる。

(3) 協議手続を通じた牽連性原理の実現

このように、ドイツにおいて成熟した牽連性原理は、我が国の憲法規定のもとにおいても、国と自治体のパートナー関係に基づく「協議と合意 (Konsultation und Vereinbarung)」を要請しうる普遍性と規範力を持っている。⁹³⁾

⁹¹⁾ 概括的牽連性原理とは、事務と財源との対応関係について、立法者の判断の余地を大きく残している形態である。2003年改正前のバイエルン州憲法81条は財源を「摘示」することを立法者に義務付けるにとどまり、財源を「保障」または「補填」すべきものとは定められておらず、ラントの財政責任は明らかに不明確であったことから、概括的牽連性原理の規定にカテゴリーされていた。拙稿・前掲(注17)「財政憲法原理としての牽連性」195頁以下。

⁹²⁾ Schoch, a.a.O.(Anm.27), S.105f.

⁹³⁾ 福家・前掲(注88)11頁は、イギリスの議論を参照して「国と地方公共団体の『対等・協力』関係から論理的に導かれる、双方向性を旨とする『協議と合意 (consultation and consent)』という処理手続きの遵守が具体的問題の処理に当たってはとくに問われ

先に指摘した通り、我が国の制度のもとでは自治体による直接的な立法請求の制度は存在せず、また自治体が自ら地方自治を根拠として司法的救済を求めることはほとんど不可能である。また立法不作為を追及するという方法も、判例上ほとんど閉ざされているといっても過言ではない。⁹⁴⁾ そうだとすると、この協議の場は、立法の過程における意見具申を通じた関与と、行政による意見聴取への参加とに限られることになる。しかし、この妥当範囲はドイツの各ラントにおける法律・協定を通じた牽連性原理の実現の主戦場でもあり、ドイツの場合に比して大きく見劣りするわけではない。我が国においても、牽連性原理具体化の萌芽ないし輪郭は、憲法規定に宿っているということが可能であるし、協議手続を通じた牽連性原理の実現は、決して不可能ではないのである。⁹⁵⁾

4 牽連性原理の規範力

国と自治体の財政関係に作用する牽連性原理は、現実にもどのような規範力を持ちうるだろうか。ここでは近年、我が国における国と自治

よう」と指摘しているが、本稿の問題意識は来歴こそ異なるものの、ここで示された福家のそれとまったく重なり合うものである。また、武田・前掲（注35）117頁も同様の評価を加えている。

⁹⁴⁾ 大牟田電気税訴訟（福岡地判昭和55年6月5日判時966号3頁）および在宅投票制度廃止違憲訴訟（最判昭和60年11月21日民集39巻7号1512頁）。

⁹⁵⁾ 実際に、我が国では地方自治法232条および地方財政法13条において、自治体に新たな事務が義務づけられる場合の財源措置に関する規定があり、地方財政法13条2項は、その際の財源措置について、地方公共団体が意見書を提出することができる旨を規定している。地方財政法13条1項の「新たな事務」および「法律または政令に基づいて」の文言については、事務の内容に新たなものが加わっている場合を含み、そしてその事務の執行を命ずる根拠が法律または政令に基づいていれば足りるという、広い解釈がなされており、牽連性を実施する規定として見てもかなり優れた内容を持っている。石原信雄=二橋正弘『新版地方財政法逐条解説』（ぎょうせい、2000年）167頁以下を参照。ただし、同条2項3項における意見書提出は救済手続ではあるが、その効果は国会の判断に全面的に委ねられることになっており、牽連性原理の効果面での具体化は不十分であると評価せざるを得ない。なお最近では、地方財政が自治体の公益に深く関わる事項であることに鑑み、地方自治法99条による意見書の提出の例が多く見られる。（京都府議会の例 http://www.pref.kyoto.jp/gikai/pdf/joho/0809_ik_10.pdf, 最終アクセス日2008年3月24日）

体との関係に大きな変化をもたらした、いわゆる「三位一体の改革」を素材として、ごく簡単ではあるが、試論してみたい。

(1)三位一体の改革のもとの財政問題の火種

三位一体の改革とは、中央集権から地方分権への構造転換を図り、かつ国と地方の財政建を実現することを目的として、2004年の政府の「経済財政運営と構造改革に関する基本方針 2004」をもとに進められた改革である。国庫補助負担金の軽減・税源移譲・地方交付税の一体としての見直しを主要な内容としていたことから「三位一体の改革」の名が冠されている。

初年度となる2004年度には、国庫補助負担金が1兆円・地方交付税（臨時財政対策債を含む）が3兆円の削減が示されたのに対して、税源移譲はわずか6500億円であった。この驚くべき結果に衝撃を受けた地方自治体側は、税源移譲を先に求める総務省の立場に与して、交付税の削減を先行して進めようとする財務省と対立した⁹⁷⁾。

ここでは、財源のやり取りに関する意見および権限の対立が生じたことが見てとれる。すなわち、国は補助金を削減して財政負担を自治体側に転嫁することを企てる一方、自らの財源を手放していない。これは、負担を転嫁しまたは少なくとも国の財政責任を不明確にする財政措置にあたり、牽連性原理のもとの典型的な財政問題となる。ドイツの自治体であれば、この時点で牽連性原理違反による自治権侵害を理由に憲法異議に及んでも不思議ではない。日本の自治体も、次項で触れるように不信感を募らせ、いくつかの提言を公表して対立構造のもとの姿勢を硬化させていったことがうかがえる⁹⁸⁾。

⁹⁶⁾ 青山浩之「三位一体改革に見る地方交付税改革のあり方」日本財政法学会編『財政法講座3 地方財政の変貌と法』（勁草書房、2005年）75頁。

⁹⁷⁾ 麻生総務大臣（当時、本節において以下同じ）は、「大切なのは地域との信頼関係だ」と指摘し、いわゆる麻生プランにおいて自治体の財源確保を優先させる姿勢を表明して自治体側の抱き込みを図った。青山・前注82頁。

⁹⁸⁾ 全国市長会「税源移譲と国庫補助負担金の廃止・縮減に関する緊急提言」（2003年10月）および全国知事会「三位一体の改革に関する提言」（2003年11月）

(2)協議への歩み

政府は、次の2005・2006年を「重点期間」と位置づけ、その間に地方の裁量権の拡大と地方行政改革の推進を図るために、自治体側の意見に耳を傾ける姿勢を示した。そして、政府は自治体側（地方六団体）に対して、国庫補助負担金改革の具体案を取りまとめるよう要請したのであった。

それに対して地方六団体は、2004年8月24日、「国庫補助負担金などに関する改革案」を取りまとめた。内容を逐一挙げている紙幅はないが、この改革案は、財政問題を通じて自治体側に生じた、国に対する不信感に満たされたものであった。これは、「改革案」の頭に設けられた前提条件⁹⁹⁾からもうかがうことができる。自治体は、ここで財政問題の領域における国との衝突を避け、協議による問題の解決を求めた。国・自治体双方にとっての議論の透明性および公開性を確保し、信頼関係を築きなおそうと呼びかけたのである。政府は、この呼びかけに対して歩み寄りを見せ、「国と地方の協議の場」を設け、改革の過程に地方六団体の意見を採り入れることにした。

この「協議の場」は制度化されてこそいかなかったが、自治体側にとっては国の立法・行政を通じた権限・財源の移譲を透明化するための重要な機会となった。文字通り、財源の取り合いをめぐる対立から協調関係を基調とした協議へと、財政問題の構造転換が起こったのである。¹⁰⁰⁾そしてこの「協議の場」において、事務権限の移譲の場合に財

⁹⁹⁾ 「平成16年度の改革では、我々地方の意見が取り入れられることなく、税源移譲が先送りされたまま、国庫補助負担金や地方交付税の大幅な削減のみが行われ、国と地方の信頼関係を著しく損なう結果となった。こうした経緯を踏まえ、今後政府が示す『三位一体の改革の全体像』等に地方の意見が確実に反映されることを担保するため、国と地方六団体等との協議機関を設け、地方の自主・自立につながる改革の具体策について誠実に協議を行うことを、この改革の前提条件とする。」

なお全文は http://www.nga.gr.jp/chijikai_link/2004_8_x04.pdf（最終アクセス日2008年3月24日）にて参照可能である。

¹⁰⁰⁾ 「国と地方の協議の場」第1回の冒頭において、梶原全国知事会長は「このたび、地方六団体が結束して立ち上がったというのは、従来型の陳情・要望団体から脱却して、三位一体改革を契機に地方から日本を変える、その同志として結集したということでございまして、これなかりせば、共通の改革案はまとめ切れなかったと、お互いに、……

源の手当てを確保することへの配慮が基調となり、かつ国がその財源に配慮しなければならないという視点が基本となっていたことは、特筆すべきである。このようにして、協調関係としての牽連性原理は、制度化された形ではないものの、自治体と国との協議によって実現への道を開かれたと評価できる¹⁰²⁾。

(3)協議手続の制度化要求

2005年になって、地方六団体は「協議の場」での協議を継続しつつ「国庫補助負担金等に関する改革案(2)」を政府に提示した。その内容は、国庫補助負担金および交付金の削減に比して税源の移譲が不十分であるとする観点から、3兆円の税源移譲を確実に行うべきことを提言したものであった¹⁰³⁾。その中で自治体側は、「税源移譲額が、補助金等の廃止で措置すべき額に満たない団体については、地方交付税の算定等を通じて確実に財源措置を行うこと」を求める一方、「国の財政再建のための補助負担率の引下げや税源移譲に結びつかない補助金等の廃止・縮減などを、昨年のようにスリム化と称して改革に含めることは、

損得勘定で話し合いをしておればまともになかったと。そういう基本精神だからこそ、国のためだからこそ、小異を捨てて大同につくという精神で、一本化が図られたと、この経緯を十分御理解を賜わりたい」と発言し、自治体と国とが一体となってパートナー関係を築いていくことの重要性を強調した。

(<http://www.kantei.go.jp/jp/singi/kunitotihou/dai1/1gijiyousi.html>, 最終アクセス日 2008年3月24日)

¹⁰¹⁾ たとえば「国と地方の協議の場」第1回における石原国土交通大臣の発言「補助金の使い勝手が悪いならやめて交付金にするとかいったような手法論を私は議論すべきで、地方の皆さんが使いやすいようにやっていくというのは、これからも絶対にやっていかなくちゃいけない。……本来必要とされる場所で必要な事業を実施するという補助金としての機能というものがあるものを、外形的、客観的な配分の地方交付税に転換するということは、論理として無理があるんじゃないか。」

¹⁰²⁾ この「協議の場」で議論された内容は多岐にわたり、純粋な牽連性原理に即した議論ではない面ももちろん存在するが、議論の透明性と協議手続が確保されることの重要性は変化しないと思われる。ただこのような論点の拡散が、抽象的な原則論の対立の膠着状態を招き、意思決定の場であったはずの「協議の場」を意見表明の回路に変質させたとの指摘は無視できないであろう。金井利之『『国と地方の協議の場』の成立と蹉跌』森田朗=田口一博=金井利之編『分権改革の動態』(2008年、東京大学出版会)99頁。

¹⁰³⁾ 全文は <http://www.gichokai.gr.jp/newhp/055kyodo/17nen/050719-02.pdf> (最終アクセス日 2008年3月24日) で参照できる。

地方への負担転嫁であり断固として受け入れられない」として牽連性原理の内容としての負担の転嫁の禁止と、国による自治体財政への配慮義務の制度化を迫った。国はそれを受けて、政府・与党を中心に税源移譲のペースを前倒しする方向で検討を行い、2006年度における税制改革を通じて、3兆円の税源移譲を達成することを明らかにした¹⁰⁴⁾。しかし、当初の計画の「重点期間」の満了に伴い、「協議の場」はいったん打ち切られることになり、従前の協議が再開されることもなかった¹⁰⁵⁾。自治体側が求めた「協議の場」の制度化は、結局実現しなかったのである。

ここで指摘すべきことは、協議手続の形式選択の重要性である。この「協議の場」は自治体側と国との協定によって設けられたものであった。協定のデメリットは、何よりも法規範性がなく、実質的な法的効力を担保する工夫がなければ、いずれかの態度の変化によって水泡に帰す可能性があることである。こうして結局、「協議の場」は協議手続を具体化するためのパイロットケースとはなりえたが、協定の効力を担保する工夫が憲法規定の上でなされていないという現実の前に佇むばかりの形になった¹⁰⁶⁾。

5 小括

我が国の憲法規定は、ドイツの諸ラントの規定に比べるとかなり簡素であり、財政憲法原理の具体化に関してこれとまったく比肩させる

¹⁰⁴⁾ 「国と地方の協議の場」第14回における安倍官房長官の発言

(<http://www.kantei.go.jp/jp/singi/kunitotihou/dai14/14gijiyousi.html>, 最終アクセス日 2008年3月24日)。

¹⁰⁵⁾ 総論・各論の議論の場が経済諮問会議や中教審などの各種審議会に移され、国・地方の双方にとって有効な意思決定の場とはなり得なかった「協議の場」が、そのまま制度化に耐えられたかどうかには疑問の向きがある。なお、その後も断続的にはあるが国と地方との意見交換会は開催されている。金井・前掲（注102）99頁以下および103頁。

¹⁰⁶⁾ この反省に立って、地方六団体は新たな協議と意思決定の場としての「地方行財政会議」を法律によって設置することを提言している。『第二期地方分権改革とその後の改革の方向—分権型社会のビジョン最終報告』（ぎょうせい、2006年）76頁。

形で示唆を得ることは、やはり難しいと言わざるを得ない。やはりその規定の簡素さが、様々な面で頸木となっていることは否定できない厳然たる事実であろう。

解釈に目を転じても、財源が法律の規定によって動かされ、かつその算定に関して国会または政府の判断の余地を肯定せざるを得ない以上、我が国の憲法のもとで導かれる牽連性原理に残された間隙はあまりにも大きく、また具体化への要求はなお弱々しいと評価せざるを得ない。

しかし、三位一体の改革における「協議の場」のケースは、牽連性原理の協議手続を通じた実現にとっても一つの教訓となる。なぜなら、政府によるガス抜きのための恩恵的な性格はぬぐいきれないものの、憲法の規定からは財政憲法原理やその具体化の要請を明確には読み出すことのできない状況の下で、財政問題の対立関係から協調関係への転換を成し遂げ、しかも協議による協調関係をしばらく継続させたことは、協議手続としての牽連性原理具体化の成功例と評価することも可能であろう。あとはその継続性・法規範力に問題があることが分かった以上、これを克服するための枠組みを模索しなければなら¹⁰⁷⁾ない。

VII まとめに代えて

地方自治の制度的保障は、国・自治体のいずれかのために存在するのではなく、両者の垂直的な権限と財源の配分を通じて、国民・住民

¹⁰⁷⁾ ドイツの自治体のように、自治体憲法異議の提起が認められていれば、対立関係と協調関係をいわば飴と鞭のように使い分けることもできようし、実際にそのような法制度が整備されているが、これは歴史的伝統に支えられた特殊ドイツ的な発想の産物であり、歴史的背景をある程度共有する国のみを受容が可能なものであろう。たとえばオーストリア地方制度に協議手続としての牽連性が波及した例はあるが、我が国の制度からこれを範例とするには隔絶がありすぎるように思われる。Vgl. Röhl, a.a.O.(Anm.20),S.210f.なお、自治体の国政参加類型の比較制度論については金井・前掲(注102)93頁。

の福利を最大化するために存在しているもの¹⁰⁸⁾は必ずである。国と地方の権限を支える財政問題について、いずれかの利益のみに着目し、あるいは仁義なく財源を奪い合うような関係が存在するようでは、地方自治の制度的保障の理念も、足もとから揺らぐことになりかねない。それゆえ、協調関係における財政憲法原理実現の可能性としての、協議手続を通じた牽連性原理の具体化は、これからますます重要な意味を持つようになってくるものと思われる。そして、財政憲法原理がどちらに負担を転嫁させるかの決定ルールとしてではなく、国と自治体が互いの利益の最適化を求め、自制点を模索していくための基本ルールとして脱皮していくことは、地方自治の制度的保障にとっても決して有害なもの¹⁰⁹⁾とはならないだろう。

勘違いされてはならないのは、財政憲法原理が協議手続を取り込んでいるのではなく、協議手続が財政憲法原理を取り込んでいるという点である。この論理的関係は、憲法の次元では、一般原則としての手続的保護は、財政権限の保護よりも一般性が高いことに由来するものである。しかしながら一般原則としての手続的保護を自治体に享受させることが、行政の一形態としての自治を行っているにすぎない自治体の地位にどのような変化を及ぼすのかは、いまだ明らかではない。本稿は地方自治の法的性質に関する制度的保障説の前提に立って論を進めてきたが、その足元さえ必ずしも確実ではないということを、こ

¹⁰⁸⁾ 福家・前掲（注 88）11 頁。

¹⁰⁹⁾ ただこのことには、地方自治・自治体財政の内容形成を協議にゆだねることを帰結し、地方自治保障のプログラム規定化を招く恐れが付着している。自治体財源の補完を前提とする議論は、国の財政への自治体の包摂を帰結し、自治の危機をも招来しかねない。原島・前掲（注 5）36 頁が指摘するように、元来、地方自治の制度的保障とプログラム規定説の理論的な距離は、極めて近い。そうであるとする、西原が基本権の内容形成についていさぐのと同様の危惧が、形を変えてではあるが当てはまるようにも思われる。すなわち、地方自治の保障規定の具体化を語ることは、その憲法規定の自律性をその所為に当たる者に売り渡しているということを、あるいは意味しているのかもしれない。西原博史「憲法構造における立法の位置づけと立法学の役割」ジュリスト 1369 号（2008 年）34 頁。

ここに記しておかなければならない。この大きな問題に対する答えの模索については、今後の課題としたい。

〔追記〕本稿執筆に際しては、資料収集・入稿・校正の全ての段階において、青木航平氏（早稲田大学大学院法務研究科2年）のお手を煩わせた。前号掲載稿から引き続いて献身的にお世話をくださった同氏に対して、深甚なる謝意を表したい。

本稿は、科学研究費（課題番号：20830113）による補助を受けた研究成果の一部である。

附：牽連性実施法・協定規定内容対照表；V章3節(2)関係

	KonnexAGNW(2004)	KonnexAGR-P(2006)	Gemensame Erklärung M-V (2002)	KonsultVer Bay(2004)
牽連性原理の目的	§1 (1)	§1 (1)	I - 1	前文・I - 2
牽連性原理の妥当範囲	§1 (3) (法律・規則案) §1 (4) (事務の変更) §1 (5) (規則の布告) §2 (1~4)	§1 (2) (欧州連合・連邦の 事務) §1 (3) (時間的適用範囲)	I - 2	前文・I - 2 I - 3 (適用除外)
負担費用算定の基準	§3 (1~6)	§2 (1~4)	II - 1,2	II - 2 - 1~4
負担調整の方法	§2 (5) ,§4 (1~4)	§3 (1,2)	II - 2 - 4, II - 3	II - 2 - 5
聴聞・協議手続の設定	§1 (2) §8 (聴聞手続) §9 (聴聞におけるラント議 会の権限) §10 (聴聞におけるラント 政府の報告義務)	§4 (聴聞・ラント政府の法 令案) §5 (聴聞・ラント議会の法 律案)	II - 4 (聴聞)	I - 2 (協議手続の基本原則 としての牽連性原理) I - 5 (協議手続の目的) I - 6 (政府と自治体代表の 会談, 協議の基本線) II - 1 (立法における聴聞)
再評価規定	§4 (5)	§2 (6) ,§3 (3)	—	—
その他	配分の記録義務 (§8 (3)) 失効時期 (§11)	私人との関係 (§1 (4)) 配分の記録義務 (§2 (5)) 市民請願および市民投票 における牽連性原理の考 慮 (§6) 発効時期 (§7)	私人との関係 (I - 3) 2003 年以降の配分財源 (III - 1) 国の事務と自治体事務の 等価性の考慮 (III - 2) ラント議会の法律案への 適用可能性 (III - 3)	ラントクライスの地位と財 政の保障 (I - 4) 負担調整基準の憲法への適 合 (II - 2 - 5)