

財政法の外部効果論

はじめに

- 一 財政法の位置づけに関する諸理論
 - 1 租税法（財政権力法）の位置づけ
 - 2 租税法と比較した財政法（財政管理法）の位置づけ
 - 3 財政法と行政（給付）法の分離
- 二 内部法と外部法
 - 1 伝統的理解と現在の状況
 - 2 「内部法」概念のメルクマール
 - 3 本稿での限定
- 三 財政法の外部効果を示す諸局面
 - 1 経済性の要請に関する法的性質論
 - 2 予算の外部効果
 - 3 非財政事項組入れ禁止原則

大
脇
成
昭

はじめに

本稿においては財政にかかわる法規範についての外部効果、すなわち国や地方公共団体などの行政主体と、一般国民・市民との間における法的通用力についての考察を行う。伝統的には典型的な「内部法」であると見なされてきた国家の財政活動にかかわる諸々の法規範（以下では単に財政法と称する場合、これをさす）が、今日においては一般国民・市民との間で、法的にも事實的にも様々な形で関係を有する局面が見られる。¹⁾

このことは行政法学の視点からは、多様な問題とかかわり合うものとして捉えうる。それは第一に、近時の行政組織法に関する研究の進展の下で、内部法の外部法化、あるいは「変容」が語られるが、財政法もまたそれと密接な関連を持つことである。²⁾ ドイツにおいては、財政法、あるいは予算にかかわる法規範が行政組織法とパラレルに扱われていることからこのことは理解できる。³⁾ また、第二に、今日の行政改革の論議において強調される説明責任⁴⁾ アカウンタビリティとの関連である。⁵⁾ ある行政活動が正当であるとの説明を果たす場合において、本来的に国民の負担による財源をいかに有効に使うか、ということとは国家内部における（どちらかといえば技術的な）財務会計上の問題を越え、必然的に一般国民・市民の利害とかかわりをもつことになる。

このように、伝統的理論の変容と、現代における社会的要請との両側面から関心事となりうる問題につき、本稿ではドイツにおける議論を参照しつつ考察を行う。その理由は、ドイツにおいては憲法上の規定が詳細であることなどから、財政に関し日本に比して公法学における議論の蓄積が相対的に多いためである。ドイツ法を参照することにより、今後の日本法の検討においても多大な知見を得られることが期待できるのである。以下では次の順序で叙述することとする。

まずはじめに、主として日本において財政法が、公法学上いかなる位置づけを与えられてきたかを瞥見し、他の（外部法たる）行政作用法領域とはいかなる理由から分離されてきたかについて考察を行う（一章）。そして次に行政組織法分野を参照して、伝統的な外部法と内部法の峻別論を概観する（二章）。以上を踏まえ、財政法が近時、内部法としての性質を修正されてきた経緯を紹介し、財政法のもつ外部効果についての検討の端緒を示すこととする（三章）。

一 財政法の位置づけに関する諸理論

従来、（財政管理作用にかかる法概念としての）「財政法」³は、いわゆる行政法各論の一環として取り扱われてきた。⁴ここでいう「財政法」は包括的な財政概念に関する法規範から独自の領域が形成される「租税法」を便宜的に除外したものである。⁵しかしながらこの財政法は、警察法や公用収用法のような他の各論領域と比べて、相対的に重要性の低いものとみなされてきたことは否めない。そのような状況に至った理由のひとつは、財政に関する膨大

な法規の内容が「会計法規に特有ともいふべき生硬いまた学問的興味をささうことの乏しい技術的なものが多い」点にあったとされる。そしてその結果が「公法学における財政法の研究が、憲法の体系において財政条項と関連して若干の説明があり、また行政法の著書において各論の一部として多少取扱われているという程度」と称される状況をつくり出してきたのである。⁹⁾

改めて論じるまでもなく、伝統的に行政法学が中心的な関心の対象としてきたのは、国民・市民との直接的なかわりを持つ行政の活動であり、なかでも特に侵害的性質を伴う規制的作用と位置づけられるものであった。その点では、財政権力作用、より具体的には租税・公課に代表される資金調達活動は部分的にはあれ、侵害的・権力的な要素を不可避的に含むものであり、まさしく伝統的な行政法学がその研究対象としてきたところであると言える。他方において、国家内部における非権力的作用については、それと異なる扱いがなされてきた。この点を次に敷衍する。

1 租税法（財政権力法）の位置づけ

元来、租税をめぐる国家の国民に対する関係は、その本質が私有財産に対する侵害にあるところから、「権力性」が見いだされ、「生の権力関係」と称されるべきものであったと言える。¹⁰⁾ このような前提に基づく租税法法律関係に関する「権力関係説」の下では、国家と国民が通常の権力関係におかれ、それ故にまさしく行政法学がその関心の対象とするところであった。¹¹⁾ しかも、この権力関係説を採る限りにおいては、「租税法法律関係は、課税処分を中心として構成される権力服従の関係であって、租税法は他の行政法の諸分野と異なる性質をもたないことになり、したがって、それを特別行政法の一つとして構成することは可能であるとしても、独立の法分野として構成する理論

的必然性は存在しないことになる¹³⁾ため、場合によっては行政作用法そのものに包摂・消化されると考えられていた。

しかし、現在において通説上、租税法律関係はこのように把握されてはいない。すなわち国家と国民を（旧来の学説にいう公法上の）債権債務関係として位置づけ、権力的要素を後退させて捉える、「債務関係説」が採られているのである。¹⁴⁾それにより、租税債務の観念が租税法の中心となることになり、それ以前は顧みられなかった公法上の債務という法領域の存在に光が当てられ、その一種としての租税債務の観念が強調され、租税法に全く新しい位置づけが付与されたのである。¹⁵⁾こうして、国家と国民の間の租税をめぐる関係は、他の一般的な権力関係とは性質が異なるとされるに至り、租税法が行政法とは独立の法分野として構成されることになったのである。¹⁶⁾

2 租税法と比較した財政法（財政管理法）の位置づけ

以上に概観した租税法の位置づけの変遷と比較した場合、財政法の現在の位置づけについてはどのように見ることがのできるであろうか。

両者はまず本来的な性質の相違が顕著である。すなわち、かつて権力関係と考えられていた租税法律関係とは異なり、財政管理にかかる法は主として財政・会計の処理に携わる公務員を拘束することが第一義的な目的であり、原則的には一般国民を規律する効力はないとされてきた。¹⁷⁾その点において財政管理作用を「権力関係」として捉えることは不適切である。このことは、租税法が権力関係説から債務関係説へとシフトしてもなお、当然のことながら依然として国民に対する権力的側面を有しているとは顕著な違いをなす。¹⁸⁾

このような意味における財政法の性質は旧来、いわゆる「内部関係」、あるいは「管理関係」を規律するもので

あり、次章で見るように内部法の一類型であると言われてきた。¹⁹⁾ 警察、公企業、公用負担など直接に国民と対峙する行政作用を内容とする行政法各論において、財政法が異質な要素を伴っていることが指摘されている理由はこの点にある。²⁰⁾

次に、財政法が現在のような各論としての位置づけを得るに至ったプロセスが租税法と比べて不明確であることが指摘できる。租税法が元来、権力作用を中心に構成され、行政法の中核部分に位置していたものの、のちにそこから脱することによって、独立の法分野を形成するに至ったのは先に見たとおりである。ところがこれと同様に、財政法が果たして「独立の法分野」としての地位を確立しているかどうかは毅然としていない。更には財政法がその範疇に包摂されてきた行政法「各論」が如何なるものかについても様々な考えが存在する。²¹⁾

いずれにせよ、結論的には以下のように概括することができるであろう。それは、第一に財政法は権力的側面を原則的には含まないため、本来的に行政法の中心関心対象とはならなかった。しかしながら第二に、周辺分野として行政法「各論」には留まることとなる。その理由は次のようなものと考えうる。まずはじめに、財政作用が行政活動に不可欠の要素であることは当然のことながら否定しがたいためである。²²⁾ そしてその結果として、解釈学の体系的見地とは無関係に便宜上これを行政法の枠内に入れ、論じなければならないことになる。²³⁾ 第三として、仮に「各論」の一分野としての財政法に行政法とは異なる指導原理が見いだされ、その重要性が共通認識となつていたらとすれば、まさしく租税法がそうであったように「独立した法分野」を形成するに至ったはずである。しかしながら財政法はそれほど「遠心力」はもち得ず、中途半端な形で「各論」に留まり続けてきた、ということになる。まさしくこの第三の点が租税法と財政法の発展契機の違いの大きな相違である。すなわち、ここで「遠心力」と表現したことは、租税法に見られた、「他の法分野の既成の知識をもってしては解決の困難な問題」の大量発生およびそ

の重要性についての一致した認識を前提とし、自らの核を形成しつつ、既存の体系から独立することを指す。租税法については、これが独立の法分野としての発展の原動力となったと考えることが可能であり、その結果として、租税手続法は「行政法の有力な素材提供源ないし栄養供給源としての意味」²³⁾を有するに至ったのである。²⁵⁾結果的に、財政法と行政法の相互の位置関係は依然不明確なままとなっている。行政法各論に位置することがどのような意味内容を持っているかが明確でないからである。ただ明らかなのは、財政法と行政法が統合的に考察され、相互に知見の参照が十分に行われてきたとは言えないことである。したがって、現在もなお両者は分断されていると言つてよいと思われる。

3 財政法と行政（給付）法の分離

ここまでに見たように、財政法については権力作用を内包する租税法とは性質上の相違が指摘された。そこで次に、いわゆる給付行政の側面に着目した行政法との違いについて探ることとする。この点について、ドイツにおいては、行政作用に対する、財政的事情による影響を防止する狙いから、財政法と行政法を意図的に分離してきたとする分析がなされている。本節ではこの点についてやや詳しく見ることにする。

【a、公法学における分離の理論】

本来的に財政作用と行政活動が密接不可分であることは言をまたない。もともとこれら両者が密接不可分であるということは、財政事情に行政活動が制約されることが即座に許容されるとの解釈を導くわけではない。すなわち、財源不足を理由に特定分野の活動から撤退したり、強制的に私人の協働を求めることは直ちには許されない。²⁶⁾

ところが現実には、行政活動が何らかの形でマイナスの意味で財政事情に左右されることが容易に想定されうる上に、財政規模には宿命的に制約が存する以上、そのような関係が通常のものであるとさえ言えるのである。現に社会権や国家賠償にかかわる多くの判例において、論拠は様々なバリエーションがあるものの、何らかの形で財政事情が考慮されていることが指摘されるのである。²³ここにいう財政あるいは財政事情とは、主として予算状況による制約を意味する。

Ⅰ P・キルヒホフの分離理論

そこで、行政活動が財政事情の影響を受ける従属現象を断ち切るため、行政活動の準則と財政活動のそれとを分離する必要性が論じられることになるのである。この点につき、財源が国家に「入る」作用 (Nehmen) と国家から「出る」作用 (Geben) の分離の意義を法的観点から強調するのは、P・キルヒホフである。ここでは、行政法は行政活動の準則を財政法 (Haushaltsrecht) から分離することによって行政処分が財政的 (finanzwirtschaftlich) 基準により、「行政活動の準則としてそぐわないものへと変化する」(Verfendung) を防止しているという指摘がなされる。²⁴そしてこのことは、法治国家を財政 (finanzwirtschaftlich) 活動上の原則の影響から保護することを志向しているとされるのである。ここで言われる finanzwirtschaftlich は広義の財政概念 = Finanzからくるものであり、金銭に関連する事項全般を意味することになる。他方、Haushalt は、その一部をなす財源配分の局面 (典型は予算) に重点を置く概念である。

この点をもう少し仔細に見ることとする。キルヒホフの議論では、「国家活動を規律するのは法であって、金ではない」という命題²⁵が発点となつてゐる。そしてこの命題を補強するにあたって主張される枠組みは以下のよう

なものである。すなわち法が行政機関に与える主要なものが、行政の活動基準 (Handlungsmaßstab) であるのに対して、財源が与えるのは経済的活動に関する「白紙委任状 (Blanketinstrument)」である⁵¹⁾とされる。なるほど、法律の留保の理解のもとにおいても、行政は様々な(とりわけ侵害的な、あるいは基本権との関係で高い重要性を見いだされる)種類の活動を行う授權を議会から得ると同時に活動基準を与えられて、その活動の個々の場面において一定の制約を受けることになる。それに対して、財源は詰まるところそれが経済的対価としての交換価値を有する「金銭」であることから、きわめて広範な活動を可能ならしめる原動力となる。結局のところ財源は、その支出権限を有する者に対して任意の経済的手段を可能ならしめることから、法的には把握困難 (Konfusenarm) なものと考えられ、ひいては「白紙委任状」となる懸念が必然的に生じるのである。⁵³⁾

そのため、公法学はこの財源に関連する財政作用を法的に制限し、規整する必要性に迫られることとなる。そこで考えられるべきことが、財源の「出」と「入」の分離なのである。ここにいう分離は更に2つの内容を包摂する。それは第一に、公課法 (Abgabenrecht) と給付法 (Leistungsrecht) との分離であり、第二に、ある行政活動に際して、個別法の中で要件として定められる基準 (der Verwaltungsmaßstab) と財政 (法) 上の準則 (finanzwirtschaftliche und finanzrechtliche Vorgaben) との分離である。前者は法制度の厳格な分離であるのに対し、後者は裁量判断に際しての依って立つべきルールの分離と言えよう。この点を更に詳しく見ることとする。

前者、すなわち公課法と給付法の分離は、金銭を一般私人から「取る」作用と、一般私人に「付与する」作用のそれぞれをつかさどる法制度を分離するものである。このことにより、給付活動の平等性や、更には予算編成の公正性までもが担保され、真に需要の存するところへ当該給付がなされることになるのである。⁵⁴⁾ 例外的に、給付の一部や全部に特定の負担が充てられることや負担金、手数料の手法が選択されることも全く排除されるわけではない

が、原則的には公課による収入（税収）ははじめから特定の目的に充たされることは許されないとされる。³⁵このことは租税概念の所与の前提として、また「租税国家」における当然の前提として既に指摘されていることが確認できる。すなわち、租税国家においては金銭を拠出する納税者と、そこから徴収した租税を財源とした潜在的給付（steuerabhängiges Leistungspotential）との「距離」が意識的に生ぜしめられ、それによって市民に対する給付行政活動の際の予断が排除されるのである。³⁶国家による給付を受けることができるかどうかの基準は、納税する経済的な能力の有無、あるいは程度とは無関係であることを徹底させるものである。

後者、すなわち行政活動における基準と財政法上の準則との分離は、行政活動のプロセスにおける何らかの決定が、もっぱら個々の事案に即してなされるべきであって、財政事情に適應させることは許されないというものである。このことはとりわけ、給付行政の分野における財政事情の排除の場面で重要な意味を有する。給付行政においては専ら関連法令と対象事案における事実のみ即することが必要であって、財政上の準則（それに充てる金銭的余裕の有無など）はひとまず無視されるべきなのである。³⁷そのような姿勢を貫くことによつて収益的観点からの諸制約や、財政的考量から給付行政活動は解放されるのであり、ひいては「公行政の商業化（Kommerzialisierung der öffentlichen Verwaltung）」や「権力的行為の公売（Verkauf von Hoheitsakten）」を未然に防ぐことにもなるのである。³⁸そしてこのことは、給付行政活動に限定されない。というのも、財政収入に着目した（fiskalisch）行政決定は、伝統的に論じられてきたところの、行政裁量の踰越問題に行き着くからである。³⁹

【b. 史的背景】

以上に見た、財源の「出」と「入」の分離は今日においても原則的にはコンセンサスの得られる命題であろう。

更にこの命題を別の角度から見ると、ある意味において歴史的必然の産物であるとも考えることが可能である。すなわち、農作物などの物納や労働力の提供といった形で、国家への現物負担が採られていた時代が終わり、近代になると、国家は国民からの個別的な労働力や知識の提供を直接に必要とはせず、ただ納税義務のみを課し、それを果たさせればそれ以外のことは求めなくなった。⁴⁸⁾ 先に見たP・キルヒホフの理論を想起するならば、国家は税金による「白紙委任状」⁴⁹⁾ 金錢のみを手に入れる方針へと転換したことになる。このように従来とは異なり、国家が国民の財布を開かせること (die Öffnung der Brieftasche) のみを要求するようになるに於いて、国家と国民の個別的な相互要求の関係が希薄化してゆくことになる。⁵¹⁾

つまるところ租税を課す作用は、国民に何らかの事物を保障するのと引き換えに行われるものではなくなり、オート・マイヤーの言を借りるならば、「専ら国家収入の増大のためにのみ」⁵²⁾ なされるものとなるに至ったのである。このように国家財政の巨大化および活動資源を集める方法が普通税による金錢徴収に特化されるに伴い、いわば歴史的必然として、租税は対価性を持たなくなり、国家の金錢徴収作用とその他の国家作用は分離していったと見ることができるのである。

【c、財政学における分離の理論】

財源の「出」と「入」の分離は、公法学においてのみ見られるものではない。先に見たこの分離の内容を意味するのが、財政学において論じられる予算原則のひとつ、「ノン・アフエクタシオン (non-affectation)」の原則である。⁵³⁾ ここにいうアフエクタシオンとは、特定の収入を特定の支出に充当することであり、このような関係を認めると、「特定の歳入があるかぎり特定の歳出を計上しなければならず、それだけ議会の予算に対する決定権を制限

してしまふ⁽¹⁴⁾」として、容認されないのが原則となっている。そして財政学においても、この原則が歴史的産物として説明されている。⁽¹⁵⁾

〔d、実定化〕

この「ノン＝アフエクタシオン」の原則を実定化したものが、ドイツの連邦財政法 (BHO) 八条 (および財政原則法 (HGG) 七条) である。⁽¹⁶⁾ この条文は、「総体的需要充足の原則 (Grundsatz der Gesamdeckung)」の標題のもと「すべての歳入は、すべての歳出についての充足資金として用いられる。歳入が特定の目的への充當に限定されるのは、この充當が法律によって定められる場合と、予算において許容される場合に限られる。」⁽¹⁷⁾ と規定されている。この規定は、租税が対価性をもたないこと (これはドイツの公課法 (AO) 三条一項にも明記されている) と対をなすものと説明されるように、⁽¹⁸⁾ まさしく「ノン＝アフエクタシオン」の原則を体現したものである。⁽¹⁹⁾

〔e、判例〕

同原則に関しては、連邦憲法裁判所の裁判例 (一九七八年一月二二日第二小法廷決定)⁽²⁰⁾ にも興味深いものがある。この決定は同裁判所に対して提起された憲法異議に対して下されたものである。⁽²¹⁾ この事案では連邦財政法や財政原則法は論点として全く関わっていない。しかしながら、決定では「ノン＝アフエクタシオン」の原則が当然の前提として強く意識されていることが窺える。この事案で中心的な問題とされた規定は、シュレースヴィヒ＝ホルシュタイン州の地方公課法 (Kommunalabgabengesetz des Landes Schleswig-Holstein vom 10. März 1970 — 以下、KAGと記す) 九条である。この規定では、市町村において、学校や社会施設などの建築措置 (Ban-

maßnahmen)が必要となった場合に、その経費に充てるために、(一般家屋の新築・増築を行う)建築主に対して、その一般家屋の面積に応じて公課を課すことができる」とされた。日本でも従来、要綱行政下で行われていた開発負担金とその目的が似た制度である。⁵²⁾

この条文に根拠をもつ公課を課された申立人が、憲法違反として提起した憲法異議は、結果として本決定において棄却されているが、決定の理由では、この公課の性質についての検討が加えられている。⁵³⁾その内容は、本件公課は対価性がないことから手数料(Gebühr)でも負担金(Beitrag)でもないとし、加えてこの公課による収入が、学校、役所の建築物、社会施設のため(に)限定されているとはいえ)の財政需要一般に充たされる(zur Deckung des allgemeinen Finanzbedarfs)こと、他の公的収入と相俟って公的利益をもたらしことを根拠に、問題とされる公課によって発生する収入についての目的拘束(学校などの建設費に充てること)は、租税(Steuer)の性質と矛盾しないと結論づけている。

この論理構成から見られるのは、あくまでも公課による収入は、財政の「入口」の時点では、「出口」たる使用目的とは分離されたものでなければならぬ、という認識である。この公課を課した市の考えでは、建設費などの需要額の四〇％を当該公課によって賄う意図のようであるが、特別会計のように「財布」が別に設けられているわけではなく、一般会計に繰込まれている。しかしながら、本件で問題とされている公課は、特定の財政需要(学校などの新・増築の必要)が発生したことに連動して、まさにその財源を確保するために課されるものであり、その意味ではすでに使用目的が具体的である。にもかかわらず、あくまで財政需要一般に対して充たされるという論理構成を持ち出す点に、「ノン・アフエクタション」の原則が強く意識されていると見ることが可能である。⁵⁴⁾

更に進んで、ここでは目的税についても言及されている。⁵⁵⁾目的税においては前述の通常の租税とは異なり、一定

の給付と収入の使途に関係がある⁹⁶。しかしながら、公課を納付した者に有利なように反対給付がなされるものではない、すなわち公課の納入義務者の範囲は、当該利得を享受する者よりも広範に渡ることになり、一対一の対応はしないことが強調されている。KAGの九条もかような構図を予定しており、たとえ目的税であったとしても、「ノンリアフェクタシオン」の原則には反しないという、念のための説明が加えられている。

二 内部法と外部法

前章で見たところは、財政法の公法学における特殊性であった。一般国民・市民とのかかわりが深い租税を中心とした、財源の「入る」作用との分離が強調されることによって、財政法は異質な存在感を強めていったと見ることが可能である。このことに端を発する議論が、財政に関する法規範の「内部法」としての性質論である。そこで本章においては、本稿の関心とかわる部分に関してのみではあるが、内部法・外部法の峻別論について検討を試みる。

1 伝統的理解と現在の状況

一般にドイツ法において「内部法」が語られるとき、国家（この場合とりわけ行政）の組織内部を規律する規範は「法」ではなく、組織内部自体は法から自由な（*technisirei*）状態があると説明されるのが伝統的な見解である⁹⁷。行政主体とその外にある私人との関係たる「外部関係」とは截然と区別された「行政内部関係」なるものを想定

し、それは外部関係とは本質的に異なる法原理によって支配されるとする見方である。⁽⁶⁰⁾それは近代ヨーロッパ型法
 治主義思想の基本構造を反映したものであるが、この考え方を基本として旧来、特別権力関係論、国と地方公共団
 体との関係、行政組織法、公務員法、法規命令と行政規則、⁽⁶¹⁾行政内部手続論⁽⁶²⁾などが語られてきたのである。

しかしながら、今日においてこの内部法・外部法の峻別論に関する基本的理解は、「正当にも一致して否定され
 ている」という説明がなされることがある。⁽⁶³⁾すなわち一九世紀以来の、国家内部の、透過し得ない(impermeable)、
 法的に自由な空間の存在を前提とすること自体が今日においては通用力を失っているというのである。⁽⁶⁴⁾

ただ、今日において内部法概念が完全に否定され、語られることが皆無かといえはそうではない。上記のような、
 諸論点が語られる場合、必ずといってよいほど、「内部法」概念への言及が見られるのである。すなわち、国家な
 いし行政機構の「内部」と「外部」を峻別して法規範の性質を論じる視座は様々な批判に晒されながらも、「その
 基本的な思考枠組自体は今日に至るまで脈々と生き続けている」⁽⁶⁵⁾のである。⁽⁶⁶⁾

そして本稿の関心事項たる財政に関する法規範（その内容も当然に様々なものがある）の性質が語られる場合に、
 その概念の内容も一様ではないが、内部法としてのラベリングがなされることがある。それは例えばキルヒホフが
 予算の諸機能を検討する中で述べる、予算法律は「国家機関に向けてのみの内部的拘束力」を有するという言説に⁽⁶⁷⁾
 も現れる。

もつともこの場合にも、内部的拘束力、あるいは内部法としての性質を語る場合に、その意味内容をどのように
 確定するかが複合的な問題を有することになる。すなわち旧来の説に見られるように、内部法であることが即、国
 家にとって法的に自由な空間の存在を肯定し、国民の権利・義務関係との関係を遮断し、ひいては司法審査を一律
 に排除するわけではないからである。それ故に、財政法が内部法であるとされる場合の、個別的な意味内容につい

て考える必要がある。

2 「内部法」概念のメルクマール

そこで、近時の日本における「内部法」をめぐる議論を瞥見し、本稿における「内部法」の意味内容を検討する。ここでは主として、行政組織法の研究に付随して説明されてきた内部法概念の内容を参照する。

公法学における「内部法」の考察を行うにあたってまずはじめに指摘されるべきは、行政における「内部法」概念の多様さである。⁶⁷⁾すなわち「内部法」の用語が用いられる場合にも、論者や文脈によりその意味するところが大きく異なり、統一的概念として確立されていないことが以前から指摘されている。⁶⁸⁾

そこで、内部法・外部法の区分に関し、本稿における検討の道具として、二つの分析基軸を採り上げる。第一は、規範又は定めの「規律対象」の内部性と、その「効力」の内部性の二点に着目する分析基軸である。⁶⁹⁾この分析基軸によれば、財政法はその規律対象が財務会計や予算執行、財産管理という「内部事項」であり、また名宛人が公務員であることから一般国民・市民とは直接的関係を有さないことになる。よって財政法はその規律対象と効力のいずれからも「内部的」であると言えるであろう。⁷⁰⁾

ところが規律内容の内部性については、私人との関連の欠如を理由として内部性を語ることなどについて、すでに疑問が呈せられている。⁷¹⁾更には、「効力」の内部性についても様々な面から問題が提起されている。⁷²⁾このことはすなわち、先に見たような、内部法概念そのものを疑問視する、あるいは相対化しようとする問題意識から発せられたものと評価することが可能である。つまり、どこまでが内部でどこからが外部なのかという境界の設定は本質的に相対的なものであり、一義的に決せられるものでない、という問題を内包している。

しかし、内部法概念そのものが今日完全に消滅し、内部法を語るものがまったく意味をなさないわけではないことは、前述のとおりである。そして先に見た分析基軸のうち、後者の点である「効力」の内部性はおそらくは本稿の問題関心と大いに重なりうる部分である。すなわち、財政法がいかなる範囲で、いかなる形で、誰を拘束するのかが問題となる。¹⁵ 伝統的見解が、財政法について国家内部にとどまる効力しか持ち得なかつたと解してきたわけであるが、それが今日どのような形で変容を見せているかを語ることに意味があると考えるのである。

その上で更に、財政法がいかなる局面において裁判規範として機能しうるのかが次なる検討事項となる。内部法であることと、裁判規範たり得ないことはそもそも一対一対応の関係にはなく、各法領域において、個別の場合分けをした上での検討の必要性が生じる。¹⁴

そこで登場する第二の分析基軸は、内部法関係事項に関する司法統制の可否である。¹⁵ 旧来、司法権の概念とも関連して、「内部」に関する問題には裁判所による統制は及ばないと理解が一般的であつた。¹⁶ すなわち司法審査の可能性の否定が内部法のメルクマールの一つであつたと言えよう。そこで、司法審査が可能であることを指摘すれば、これは旧来の理解に対する変容と見ることができるとする。そしてこの問題は更に、(狭義の)行政組織法とのかわり、行政「内部」行為を裁判所において争点として扱おうか否かに加えて、同行為を国家「外部」に位置づけられる一般国民・市民が裁判所において争いうるかに分かつことが可能である。前者の問題は直接本稿の関心にかかわらないので、次章での分析基軸としては後者、すなわち私人の出訴権が認められるのかどうかの点に絞られる。

3 本稿での限定

そこで、以下の検討においては、従来から財政法が「内部法」であるとされた根拠を主として次の点に局限する。

すなわち、財政法の「効力」が国家ないし行政の内部にとどまり（名宛人が公務員に限定され）、更に、私人が裁判所において財政法（のうちとりわけ経済性の要請）を根拠として自らの権利関係を争うことが認められなかった点に着目する。多様な理解が成り立つ「内部法」の意味内容をこの内部効力論及び、私人による出訴の制限に以下では限定することとする。このことは主題の拡散を防止し、近時の財政法をめぐる変容の側面をクリアに提示するためである。したがって、伝統的「内部法論」そのものの評価・詳しい検討は目的とせず、財政法が自らが要求する規範の直接的名宛人を公務員とし、それによって国家内部においてのみ効力を有するものであると理解されてきたことを議論の一応の出発点とする。

三 財政法の外部効果を示す諸局面

本章においては、財政にかかわる様々な法規範の、前章で見たような「内部法」としての性質とは相反する局面に注目する。すなわち、本稿における内部法のメルクマールとして限定した点に反する現象を拾い上げることとし、それによって財政法の変容を語ろうとするものである。この変容を旧来の「内部法」からの変化として「外部法化」と称することができる可能性もある。しかしながら、内部法の内容が一義的でないことの裏返しとして、「外部法化」を定義することもまた困難である。そこで、ここでは事実上の効果をも含む広範な概念としての「外部効果」（ないし「外部波及効果」という言葉を用いることとする。すなわち、伝統的な内部法概念のレッテルの下では見られない、近時の理論、現象を考察する。

以下、法的な効果について常に問題とされてきた、主として財政法上の「経済性の要請」についての外部効果を学説と判例の両面から瞥見し（1節）、次にドイツにおける予算そのものの外部効果に関する議論について見る（2節）。そしてその中で付随的に論じられてきた、憲法上の論点としての「非財政事項組入れ禁止原則」の内容とその今日的意義について考察し（3節）、最後に日本でも話題になることの多い直接民主制的な制度と、そこにおける財政事項の取扱いを論じることとする（4節）。

1 経済性の要請に関する法的性質論

財政法は内部法である、とのテーゼが提起され、それをめぐって議論が行われる場合において、問題とされている局面はいかなるものであろうか。財政に関する法規範には、議会による予算の承認手続（マクロ的なもの）から、個別の会計処理手続（ミクロ的なもの）まで極めて多様なものが存在する。¹⁷⁾しかし、先のテーゼが特に問題とされるのは、財政法による「経済性の要請」が法的な意味において争われる場面であると思われる。これまでも法律学の観点から、この経済性の要請なるものが法的に如何なる性質で、如何なる射程を有する規範であるかが様々に論じられてきた。¹⁸⁾そしてその議論の中心としては、「経済性の要請」に関する裁判規範性の有無についての検討に主眼が置かれてきたのである。

財政法における「経済性の要請」もしくは経済性原理（原則）は、一定の金銭的資源で最大の効果を挙げるべきとする最大化の要請と、ある事務・事業を行うにあたって最小の金銭的資源で遂行すべきとする最小化の要請とを内容とする。¹⁹⁾日独両国においても何らかの形で実定化を見ているものであり、²⁰⁾またそれ以前の問題としても、すなわち実定化を見なくとも、当然の要請と考えられている。そこで、本節においては財政法における「経済性の要請」

に関する裁判規範性を中心として、その法的性質について検討する。

前章で見たように、財政法は典型的な内部法であると考えられてきた。内部法であることから導出される、経済性の要請についての帰結は次のようなものであった。すなわち、内部法としての経済性の要請に違反した措置は、単に国家内部においての規範に反するとされるのみであつて、一般私人の権利・義務と何らかかわりを持たない。したがつて、当該措置を是正するなどの目的で私人が出訴することは認められない⁽⁹¹⁾。しかしながら他方において、監督官庁はこの内部法違反に対して是正を求めることができ、更には出訴が認められる場合も考えられる。

このように見た場合、内部法であることと、私人の出訴権が否定されることがリンクしているかのような図式が成り立つことになる⁽⁹²⁾。逆に言うならば、私人の出訴、あるいは権利利益との関連性が否定されるが故に内部法であるのであつて、仮にこれを外部法と言うためには、私人の出訴権を正当化する必要があることになる。

しかし、内部法であることと私人の出訴可能性の是非は直接的には関係しないはずである⁽⁹³⁾。そもそも旧来の「財政法Ⅱ内部法」とのテーゼは、あくまで経済性の要請が国家内部限りの問題であり、法的に見た場合、その重要性が低いことを強調するためのものであつたことが推定される。

ではその法的重要性はいかなるものと解されるべきであろうか。この点に関しては近時、盛んに研究が積み重ねられ、そこに旧来とは大きく異なる見解が見いだされている。

【a、対象領域】

経済性の要請は、ドイツの連邦財政法(BIIO)における場合のように一般的に妥当する規範として法律によつて定められている場合と、個別法において定められる場合が存在する。例えばシュレースヴィヒ・ホルシュタイン

州では経済性に関して財政支出に直接かわる活動についてのみ要請するとともに、更には行政活動全般に対しても要請するという二段階構成をとっている。⁹⁵ ここには法的要請のグラデーションが存在するようであるが、それは各個別法とのかかわりにおいて様々なパターンがあり得ることになる。⁹⁶ すなわち、行政活動の種類によって「経済性」が要請される度合いに様々なものがあるのは当然のこととされているのである。⁹⁷ しかしながら原則的には、この要請が一般に行政活動あるいは国家活動全般に対して向けられた、「一般的通用力 (allgemeine Geltung)」を備えると考えるのが正当であろう。

【b、憲法上の要請】

というのも、この「一般的通用力」の根拠は、国家が徴税の権限をもつことと表裏の関係に立つことになるからである。徴税は究極的には財産権に対する侵害であり、この権限が国家に認められている以上、当該権限を行使することによって徴収した財源を国家はあらゆる場面で当然に経済的に用いなければならないことになる。⁹⁸ このようにして導き出される要請は、立法によって初めて国家を義務づけるものではなく、それ以前の憲法上の要請となるのである。

この点につき、シュミット・アスマンの論理構成では、効率性 (Effizienz) の追求が出发点となっているが、この要請が憲法レベルで実定化された例が、ドイツ連邦共和国基本法一一四条二項の「経済性」であるとされる。これは一見すると会計検査の際の基準が規定されているに過ぎないが、規範的な意味においては行政執行一般 (die gesamte Exekutive) における要請として承認されることになるという。このことを超えて当該規定が更に立法者をどの程度まで経済性の要請に関して拘束するかは定かではないが、いずれにせよ同要請は行政執行におけ

るあらゆる活動に向けられた憲法原理であることになる。⁹⁰

その意味においては、日本でも憲法上の規定を有しなくとも、経済性の要請は一般的通用力を有する規範である⁹¹と見る余地がある。

〔c、外部効果〕

以上のように、国家の徴税に関する権限と深いかかわりを持つことが指摘される憲法上の要請は、国家内部のみにおいて通用力を有するにとどまることなく、事実上のみならず法的にも国家外部の私人と関係を有することになる。⁹²「経済性原理は市民領域への国家による侵害に関して、比例原則を保障する相關概念 (Korrelat) である」と⁹³説明されるのは、まさにそのことを示している。この点において、経済性の要請はその名宛人が国家内部の公務員に限定されることはなく、必然的に私人とも一定のかかわりを持つことが指摘されうるのである。

更に進んで、裁判規範性についてみると、この比例原則、あるいは「過剰性禁止」の原則を手がかりとすることによって、法的な内容が一義的には決せられることのない経済性の要請が、裁判規範としての性質を持ちうることになるのである。⁹⁴もともと、このことは裁判上、この要請が何らかの判断の基準として参照されるにとどまる。したがって、私人が即座に国家活動の経済性原則違反を理由に、何らかの活動の差止や経費の返還請求などの訴訟を提起することが可能となるわけではない。⁹⁵

そこで次に見る判例は、そのような直接的な訴訟形態でなく、あくまで間接的にはあるが経済性の要請が私人の権利利益に影響を与えた例である。

【d. 判例】

ここで素材として用いるのは、バーデン＝ヴュルテンベルク州財政法における経済性・儉約性の規定をめぐる判例である。同州の財政法七条一項は当時、連邦財政法(BFG)の七条一項と同一文言であり、「予算の立案および執行においては経済性・儉約性の原則が顧慮されなければならない」というものであった。伝統的理解に立脚すると、予算の立案および執行にあたるのは市民でないことから、公務員のみをその名宛人とした、いわゆる内部法の典型と見ることができた条文である。ところがこの条文を行政処分⁹⁶の判断根拠として援用した判例が指摘されており、これにより新たな展開が見られたのである。その判例は、バーデン＝ヴュルテンベルク州行政裁判所の一九八三年二月一日判決である。この裁判では補助金返還請求の処分が争われた。返還の前提として、原処分（補助金の付与）の撤回がなされているが、被告行政庁はこれについて一般行政手続法の適用を排除し、これに対する特別法として、同州の一九八一／八二年予算法律一二条における撤回の規定（補助金の目的外使用があった場合は、過去に遡って撤回することができるという内容。当該規定はその後一九八二年六月七日付けで同州財政法四四a条に組入れられている）を根拠としたのである。それに対し補助金返還を求められた原告は処分の撤回について十分な根拠付けを欠き、同州行政手続法三九条一項に反している旨を主張したのに対し、裁判所は「意外な指摘をもって（mit einem überraschenden Hinweis）」⁹⁷これを排除した。それは以下のようなものである。⁹⁸

被告行政庁は、補助金がその目的に反して使用された場合や、すでに定められた通りの使用ができないような場合についての決定に際しては、国家財源の経済的・儉約的管理の要請に拘束されなければならない。それを行政庁に義務づけるのは同州財政法七条一項であり、被告行政庁は補助金の付与や返還についての自らの財政と関わる裁量事項の決定につき、この点を入念に審査しなければならない。そしてこの規定（同州財政法七条一項）は、一九

八一／八二年の予算法律一二条一項が、被告行政庁に留保している裁量の範囲を著しく収縮させおり、本件のように附款から撤回可能性が明らかに承認される補助金付与決定の撤回を寛大に放棄することを禁じている、と判示した⁹⁹。

ここで示されたような判断においては、予算の立案と執行における経済性・儉約性の要請を定めた同州財政法の規定の名宛人は補助金給付に関する権限を有する行政庁であり、依然として公務員であることは維持されている。しかしながら、本件の全体像における位置づけを見るならば、結果的には補助金の返還請求が強制されることになり、補助金の受給者に対して間接的ではあるものの、大きな影響を及ぼすに至っている。しかもこの判断が、同州財政法七条の本来的には名宛人として想定していない「法律の素人 (juristische Laien)」¹⁰¹にも容易に理解されるものであると裁判所があえて付け加えていることから、このような法理が一般市民にも周知されるべきものとも考えられることにもなる。

本稿の視座からこの判決を見た場合、一見すると単なる訓示規定のように解される財政法上のかような規定が、行政の裁量を著しく収縮させる、あるいは判断の有力な材料とされている。そしてそのことが、私人に対する処分の結果に大きく影響を及ぼしていることから、結論的には財政法に間接的ながら外部効果が認められたと評価することができる。

2 予算の外部効果

さて、財政法の外部効果と位相をやや異にする議論として、予算 (Haushaltsplan) の外部効果についても見ておくこととする。予算は財政法と同様、国家機関のみを拘束するもの、すなわち外部効果を有しないものとして取

り扱われてきた。しかし、そのような見方の修正が行われてきた経緯を概観する。

この点については先ず、「予算の効力」について定めた、連邦財政法 (BHO) 三条と財政原則法 (HGrG) 三条が検討対象となる。両条文は全く同一の文言となっている。すなわち、

第一項…予算は行政に支出をなし、義務を引き受ける権限を付与する。

第二項…予算によって請求権や債務が発生、あるいは消滅させられることはない。^{91b)}

という内容である。予算の役割を行政への授權に限定し、外部効果を排除することを示すものとして挙げられる条文である。

このようなことを基本的に承認しつつ、他方で一定の条件のもとではその限りでないことを判示したのが、一九七四年一〇月二二日の連邦憲法裁判所決定である。^{91b)}

その決定においては先ず、ドイツ連邦共和国基本法一一〇条二項一文により、予算法律の意味と内容は、専ら予算を確定することのみにあることから、その効力は、州議会と州政府の組織領域にのみおよび、それを超えるものではないという原則論が説かれている。^{91b)}そしてこのことを裏づける法律上の規律が、ノルトライン＝ヴェストファーレン州の州財政法三条一項および二項であるとされるが、この条文は先ほど挙げた、連邦財政法三条および財政原則法三条と同一の文言となっている。そして、確定された予算の外部効果が法的に除外されることの許容性に対しては、財政に関する実定法上の諸規定も永らくそのような原理に合致してきたことから、法的な疑義が差し挟まれることはほとんどなかったとされる。^{91b)}

ところが、それに続いて例外を示している。すなわち「そのこと（前述の点に法的な疑義が差し挟まれることがなかったこと…引用者注）は、補助金の給付がいかになされるべきか、とりわけその給付が予算以外に特別法上の

根拠を必要とするかどうかということについてまで言及するものではない。少なくとも、個別の市民がそこ（予算・引用者注）から直接に補助金の給付に関する請求権を引き出すことがない限りにおいて、予算法律はかような根拠をなすことはない」と述べるのである。これは補助金給付という局面に限定してはいるものの、重要な指摘である。引用部分前段においては、補助金給付に個別的法律の根拠が必要かどうかの検討をしている。予算の外部効果を一律に排除するならば、個別法の根拠がない限り、補助金の給付は、たとえ予算措置を行っても不可能になる。そこで、必ずしもそのような厳格な法律の留保を求めるとは示している。

次いで引用部分後段においては、連邦財政法三条や財政原則法三条が定める、個別の請求権や債務との関係の遮断をどのように解するか点について述べている。ここでは、個別的に市民が予算を根拠として実体法上の請求権を主張することが禁じられているのであって、それが守られるならば、すなわち補助金配分の基準として作用するなど、抽象的な権利関係を形成するに留まるのであれば、予算法律ではなく、予算に外部効果が認められると判示している。結果的にこの判決をもって、補助金給付の場合に限局されたものではあるものの、補助金の配分に際して必要とされる個別の規定が欠如している場合に、予算そのものに法的意味での外部波及効果 (die Außenrechtswirksamkeit des Haushaltsplans) が既に認められている、と論じられるのである。¹⁰⁶

3 非財政事項組入れ禁止原則

【a. 内容と史的経緯】

それでは、予算の国家外部に対する間接的影響（あるいは裁判での援用可能性）に関して、補助金配分のように予算と密接に関連する事項については認められるとして、それ以外の事項を（例えば簡易な立法代替手段として）

予算で定めることはできるのであろうか。この問いに示唆を与えるのが、予算法律への「非財政事項組入れ禁止原則 (Bebackungsverbot)」をめぐる一連の議論である。

同原則が議論される問題の端緒は以下のとおりである。連邦政府の歳入および歳出は、予算法律 (予算確定法律) により、連邦予算として確定されることになる。この予算法律に、他の法律を廃止もしくは変更しうる規定を組入れることが、憲法上許容されるかどうかというものである。^{90a} この問題は、かつてFinanzgesetzという法形式を用いて、議会が歳入面での統制の権限しか有していなかった片面的な制度下において、歳入の承認をする際に、議会が自らの要求を通すために、いわばトレード・オフとしての他事考量をなすことが許されないとという憲法史上の「他条件付加禁止原則 (Bedingungsverbot)」の拡大版として位置づけられるものである。^{90b}

厳密には、この非財政事項組入れ禁止原則には二つの側面があることになる。それは事項に関する側面と時間に関する側面の二つである。^{90c} 前者は、歳入および歳出と関連しない規定を予算法律へ組み込むことを禁止するものである。対して後者は予算法律が対象とする期間 (通常は一年) を越えて効力をもつ規定を組み込むことを禁止するものである。ただし、後者についてはほぼ無意味化していると言える。

したがって、問題とされるのは、事項に関する組入れのみとなる。実はこの問題に関しては、一九六九年のドイツ連邦共和国基本法改正以前の同法一一〇条の規定が大きく関係している。すなわち、同条二項四文は当時、

「その他、連邦予算法律には、会計年度を越え、または、連邦もしくはその行政 (機関) の収入および支出に関わらない規定を設けてはならない。」

となっていたのである。これは明確に、非財政事項組入れ禁止原則を意味したものである。この規定は、一九六九

年改正によって、同法一一〇条四項一文として、以下のようになった。それは、

「予算法律には、単に、連邦の収入および支出に関する規定、ならびに、その議決される予算法律が対象とされている期間に関連する規定のみを記載すれば足りる。」

というものである。

改正前の規定においてより明確に組入れが禁止されていることは、一見して明白であるが、その改正前の旧規定下での紛争に関する、一九七四年二月二八日の連邦社会裁判所判決¹⁰⁾が示唆的である。

この判決では結論において、次のように論じる。すなわち、同基本法一一〇条二項四文の解釈として、この規定は会計年度を越え、あるいは連邦およびその行政の歳入ならびに歳出と関係のない規定を予算法律に組み込むことを禁じているに過ぎず、この文言から明らかになることは、国家と市民の関係にかかわる実体法上の規定を予算法律に入れることは、憲法に違反するものではない、と説く¹¹⁾。また、ライヒ財政法 (Reichshaushaltsordnung-RHO) : これはRHO制定前の連邦レベルの財政法である) 二四条 (BHO三条と同様の規定) は狭義の予算法律の核心部分と考えられる予算 (Haushaltplan) そのものが請求権や債務を変動させることが認められない旨について規定しているのであり、広義のそれにあたる予算法律の各条文までも対象には含めていないとする¹²⁾。

【b、今日的意義】

今日において、この「非財政事項組入れ禁止原則」はドイツ連邦共和国基本法の規定の改正もあり、さほど大きな役割を果たしてはいない。先の判決で示された「連邦の歳入および歳出と関連する」規定のみが予算法律に入れられてよいという紋りは、結局のところ機能しない。現実には、とりわけ給付行政分野においては、ほとんどあら

ゆる事項が予算執行と関連を有すると言えるからである。かくして、同原則は議会の権限が制限されていた時代の歴史的遺物ではあつても、近時においてほとんど空文化しているに等しいことになる。その考えに立脚するならば、予算法律に実体法上の規定、すなわち個別の市民の権利義務を變動させる規定をおくことが許されることになり、ひいては「予算」を道具として、政策の（一定限度の）変更が許容されるということになる。

しかしながら、給付措置の改廢にまで予算法律が用いられることを容認する側面は、同原則の変容した部分であると考えられるものの、変容していない部分もあると見れる。それは立法手続的な側面について見た場合に指摘される。時間的にも制限された予算法律制定手続の事情に鑑みるならば、同法に他の重要な実体法上の規定を變動させる条項を組入れることによる、政府の「不意打ち」ないし「奇襲」を防ぐためにも、予算法律は「予算」に集中するべきであるという見解である。⁹¹⁴この点において、非財政事項組入れ禁止原則は政府の実質的予算主導権と表裏の關係にあるとされる。また同時に、この原則は予算法律を政府案の同意法律 (Zustimmungsgesetz) として機能させることを防止するものでもあると述べられる。⁹¹⁵すなわち、手続が簡易で政府の主導権が強い予算法律を「活用」することにより、本来の議会による法案審議権を侵害しようという懸念である。全般的には、政府と議会の緊張關係の維持を重視した見解であると言えよう。

なお、日本においては、ドイツのような予算法律による予算の確定という仕組みを採つてはいない。その点では、これまでに見た判例で示された理論、とりわけその中で形成された「非財政事項組入れ禁止原則」は、ドイツに特有な議論であるとも見ることが可能である。しかしながら、日本の現行制度化においても、例えば予算総則において、補助金の給付基準を定め、それに基づいて給付決定処分を行うような場合には、類似した論点が問題とされるであろう。その意味では、同原則をめぐる一連の議論は、日本法にも示唆を与えるものと考えられる。すなわち、補助

金に対する議会統制を重視する立場から、予算措置によるだけではなく、法律形式において要件等を定めるべきとの見解を補強する方向に働くと考えられるのである。

近時、非財政事項組入れ禁止原則はドイツ連邦共和国基本法上の規定の改正の影響もあり、正面から認められるものではなくなっている。しかし、先に見たように、その現代的意義を指摘する説があることから、考慮に値するものである。すなわち未だ完全に同原則が無意味化していないのは、一定の政策を実現する際に、それを予算法律を含めた、広義の財政的な処理で行うことは、「バイパス」利用であり、憲法上予定された本来的な手段ではないという認識が維持されている。このことにも留意して、財政的手段による政策実現の許容性を考慮する端緒とすべきであると考ええる。

4 住民投票制度と「財政事項」

ここでは、引き続き判例を素材としながらも、異なる側面から財政法と行政法の関係を見る。伝統的に、財政にかかわる制度と市民参加はきわめて疎遠であった。その前提として、財政制度から一般市民を引き離しておくことが、適正な財政運営に資するとの考えがあったことになる。近時この傾向は制度上受け継がれてはいるものの、全面的に承認するのではなく、市民参加の制限範囲を可能なかぎり限定しようとする解釈が採られている。このような考え方を示す判例が見られることは、財政制度に対して、行政法上の新たな知見を注入する試みのひとつと言える。

【a、制度概論】

ドイツ連邦共和国基本法においては、間接民主制の原則が定められている（同法二〇条二項二文）。しかしなが

ら州レベルにおいては、州民発案 (Volksbegehren) や州民投票 (Volksentschied) など州民立法 (Volksgesetzgebung) の手続が定められ、限定的に直接民主制の可能性が開かれている。ただし、その場合においても規定の文言は様々であるが、「財政問題 (Finanzfragen)」や「財政上の影響がある法律 (finanzwirksame Gesetze)」あるいは「財政 (Haushalt)」、「国家財政 (Staatshaushalt)」、「予算 (Haushaltsplan)」に関わる事項については認められないという留保が必ず附されている。⁽¹⁵⁾ これらを総称して、財政事項除外条項 (Finanzausschlussklauseln) と呼ばれるが、果たしてここにいう「財政事項」が何を指すかが問題となる。

そもそも、財政事項を特別視するこの種の規定の存在は、Finanzに関する法、あるいはHaushaltに関する法の本質に由来する。すなわち、広義の財政作用は対市民・国民という面が希薄であり、これらの作用は国家内部での処理にのみ委ねるのが妥当であるとの認識の底流が認められるのである。そして、前提として懸念されているのは国民が租税や公課などの自らの負担を軽減し、かつ金銭給付や受益などの給付を増加させることにより、国家財政の全体構造を毀損するという事態である。⁽¹⁶⁾ 近時論じられることの多い、「距離保障」の理論と相関するものとも考えられる。⁽¹⁷⁾ また、州法においては州民発案の請求最低人数 (Quorum) の定めがないため、少数者が他の方法では手に入れることのできない利益を得ることを阻止する必要性も想定されているのである。⁽¹⁸⁾

しかしながら、財政事項を議会の権限にのみ係らしめておくことこそが正当であるとの考えは、必ずしも全面的に支持できるものではない。近代自由主義国家から福祉国家へと国家観念が移行するに伴い、かつては王権に対峙する形で歳出抑制の姿勢をとってきた議会の立法者自身が、恒常的な国家財政規模の拡大を望み、それを政府が抑制するという、以前とは逆の図式が出来上がってきたことが想起されるべきである。⁽¹⁹⁾ ドイツ連邦共和国基本法一一三条は、まさしくこの局面における政府による抑制の道具なのである。⁽²⁰⁾

そこで、この問題を検討するには、二つの憲法的価値の比較考量が行われるべきことになる。一方の要素は、民主的法治国家において中心的な価値を認められた議会の予算権限（予算承認権）への配慮であり、他方は、一定の条件付きながら憲法上認められた直接民主制的制度の尊重である¹²⁷。この二要素の両立を図る上では、先に見た「財政事項」の範疇に財政的影響を与えうるすべての事項を含めることは不可能となり、一定の絞りが必要となる。

【b、判例理論】

この点について、近時判例上のコンセンサスが得られた法理が、議会の予算権限を「本質的に侵害（eine wesentliche Beeinträchtigung）する」事項は、直接民主制的制度の対象から除外されるというものである。逆に言えば、国家歳入を増加させたり、歳出を抑制するような効果のある州民発案、あるいは影響が軽微な州民発案は、財政に関わる事項であっても、禁止されないことになるのである¹²⁸。例えば、ノルトライン＝ヴェストファーレン州憲法裁判所の一九八一年六月二六日判決¹²⁹においては、財政問題（Finanzfragen）の内容をかなり広義に解しながらも、問題とされた法案の重点が「州財政（Haushalt）を本質的に侵害するような歳出を命じるところにある」¹³⁰点を決め手として、州民発案の対象として認められない財政事項に該当すると判断している。

もつとも、州によって財政事項をいかなる表現で規定するかは異なる。ノルトライン＝ヴェストファーレン州憲法六八条一項四文では、「財政問題（Finanzfragen）、公課法（Abgabengesetze）、公務員給与法（Besoldungsordnungen）に関する事項については、州民発案は許されない」となっている。また、後出のプレーメン憲法七〇条二項では、「予算（Haushaltsplan）、職務収入（Dienstbezüge）、租税（Steuern）、公課（Abgaben）、手数料（Gebühren）、それら法案の詳細（Einzelheiten solcher Gesetzesvorlagen）に関する州民投票は許され

なり」とされる。

(二)では、ノルトライン・ヴェストファーレン州憲法の財政問題 (Finanzfragen) とプレーメン憲法の予算 (Haushaltsplan) の範囲について比較する。前者について前出の一九八一年判決は、ワイマル憲法七三条四項が予算 (Haushaltsplan) の概念を用いながらも広義に解されていた点について論述し、その延長上として広義の概念、「財政問題」が実定化されたとする。¹⁷⁾ この論述から判明することは、(二)にいうFinanzは明らかに「広義のFinanz」である点である。すなわち、資金調達の側面に重点を置いた狭義のFinanzと予算を中心とするHaushaltの両概念を包摂する概念としてのFinanzである。他方、プレーメン憲法の予算 (Haushaltsplan) に関しても、後出のプレーメン憲法裁判所一九九七年決定は、「予算」概念は、「純然たる文言上の解釈を超えて、より広範な、実質の意味に解されなければならない」として、事実上、先の（広義における）財政問題と同様の意味内容を指すものと解している。結果的には、最終的な判断は規定の文言とかわりなく、広義の財政に対する、あるいは議会の予算権限に対する「本質的侵害」の有無によって決せられるのである。

そこでこの「本質的侵害」のメルクマールが問題とされることになるが、それについては、1) 量的側面と2) 質的側面が指摘されることになる。¹⁸⁾

1) の量的側面に関しては、当該法案が予算に対して関与する割合が判断材料とされる。プレーメン（都市）州憲法裁判所の一九九七年六月一七日決定¹⁹⁾では、公立学校の一クラスあたり生徒数の上限を定めるなどする法案が、その内容の実現には新たな教師の増員をはじめとする広範な措置を必要とし、そのための年間の必要経費が予算全体のおよそ二〇・三%にも及ぶことから、議会の予算権限への「本質的侵害」にあたる²⁰⁾とされた。逆に同時に提案された、公立学校における教材を無料で提供するよう定めた法案については、前に見た法案とは異なり、追加的

に必要となる経費は財政状況に柔軟に適合させることが可能な程度であることから、本質的侵害にはあたらないと判断された。⁹³⁾

2) の質的側面に関しては、当該法案による財政負担の性質及び持続時間が判断材料とされることになる。すなわち、教材にかかる費用は財政状況や生徒数の減少などで弾力的に対応できるので本質的侵害には当たらないが、公務員の定員を増加させることは、その性質に鑑みて(公務員の減員が容易でないことなどを考慮して)議会の予算権限への本質的侵害となる。⁹⁴⁾ また同様に、学校の建物の新設や建替も建設が長期に渡る上、その後も維持費が必然的に必要となることから、本質的侵害になるとされるのである。⁹⁵⁾

以上に見た判例理論は、州民発案や州民投票のような直接民主制的な制度の対象から除外される事項を広く「財政に関すること」とはしながら、他方においてそのすべてではなく、予算や議会の予算権限への「本質的侵害」となるかどうかを検討し、一定の絞りをつけるものとなっている。⁹⁶⁾

〔c、日本法への示唆〕

財政に関わる事項をすべて直接民主制の対象から除外するのではなく、除外されるものに絞りをかける理論は、日本においても今後おおいに参照されるべきものである。

地方自治法七四条一項および一二条一項においても、直接請求の対象となる条例につき、「地方税の賦課徴収並びに分担金、使用料及び手数料の徴収に関するものを除く」とされ、ドイツの各州憲法における財政事項除外条項に似た制度が置かれている。この規定の趣旨は、地方公共団体の歳入に関する条例についてまで直接請求を認めると、「負担が軽くなることのみをもって何人にも一応の賛成が得られるので、その結果が当該団体の財政上にいか

なる影響を及ぼすかについては、一般住民としては詳細に知悉し得ないため、経験上容易に請求が成立⁽¹⁸⁾ することになり、更にそれによって地方公共団体の財政的基礎を揺るがしかねないからとされてきた。ドイツにおいては、議会の予算権限への本質的侵害が強調されていたように、歳出面 (Hausat) に重点が置かれながらも、更に税法や公課法なども除外対象となっていたことから、歳入面も考慮されていた。それに対して、日本の地方自治法では明らかに歳入面のみが意識される構造になっており、ドイツ法におけるような絞りはない⁽¹⁹⁾。したがって、歳出を伴う措置を要求する、すなわち予算を伴う条例は必ずしもここでの除外対象とはなっていない。この点を如何に考えるかが一つの問題である。

この点については、ドイツの州民発案と地方自治法上の直接請求の相違がある。州民発案 (Volksbegehren) では、それが適法ならばその後州民投票 (Volksentschied) に移行し、それによって可決されれば法案は議会の関与なしに施行される仕組みとなる⁽²⁰⁾。それに対し、日本の直接請求は、有権者の五〇分の一の連署をもって長に請求し、長はそれを議会に付議するに過ぎない (地方自治法七四条一および三項)。これはドイツでいう Volksinitiative と同様であり、⁽²¹⁾ 議会に対して特定案件についての審議を求めに過ぎないものである。

地方自治法が歳入面のみを対象としているのは、逆に言えばドイツの州法の方が除外対象が広いのは、このような理由に基づくものと思われる。

それでは、地方自治法上の除外規定は、現在においてもなお不可欠なのであろうか。もともとこの規定は一九四八 (昭和二三) 年改正において追加されたものである。「当時各地方公共団体を対象として労働諸団体を中心とするいわゆる地域闘争の手段として電気ガス税の廃止をはじめとする地方公衆税の賦課徴収条例の改廃請求が行われた」⁽²²⁾ ことに対応した改正であったとされている。そもそも、現在においてそのような事態が多発するかどうか不明確

である上に、歳入に関する条例の改廃が「当該団体の財政上にいかなる影響を及ぼすかについては、一般住民としては詳細に知悉し得ない」ということが、情報公開等の制度の浸透や、財政問題への関心が高まっている現在において正当化できるかどうか疑わしい。その意味においては、「行政サービスに対する対価としての税等の負担をどうするかが民主主義の原点であり、負担の問題を抜きにした住民参政の制度は、最も重要な部分が欠けている」という主張が説得力をもつ。結果的には、「負担が軽くなることのみをもって何人にも一応の賛成が得られる」という帰結は現実的でない。そもそも、地方公共団体の存立に関わるような事態は、議会が条例案を否決することによって防ぐことができるはずであり、現行法上の規定が前提とする懸念は、杞憂とも考えられるのである。

本稿の考えでは、財政法の発展は行政の内部的なるものに対して、可視性を高める作用をもつものと想定する。その意味においては、財政の部分を市民から遠ざけ、より不透明にすることで円滑な財政運営を行おうとする考えは、今後、維持することが困難であると考ええる。地方自治制度の今後の更なる見直し論の一環としても、論じられる必要のある論点と思われる。

5 小括

以上に見たような緒論点の動向から判明することは以下のとおりである。予算や財政法がある意味において、何らかの形で直接に對国民・市民的な効力をもつことが承認されてきたことは、内部的な性質であった予算や財政法が、国家外部との直接のかかわりを増してきたことを意味する。とりわけ、ここでいう「外部効果」の手がかりとして指摘されてきたのが、予算や財政法における、「実体規定」の存在であり、それがまさに裁判規範として採用されているのである。さらには非財政事項組入れ禁止原則なるものが次第に空洞化してきたことは、財政制度の一

環をなす予算制度が、個別法によって定められた施策を改廃する機能を部分的ではあれ、獲得してきたとも見ることができるといえる。このようなことにより、伝統的に指摘されてきた、内部法と外部法の区別が不明確になり、両者の境界が「流動化 (fließend)」しているのである。⁹⁾

もつとも、ここに見た論点から導出される、内部法の「外部効果」が本来的に立法者によって意図的に行われてきたかどうかは、不明確である。すなわち、予算や財政法において、それを用いて技術的なあるいは詳細な定型の処分を可能ならしめるために、各種の要件などを追加していった結果、必然的に実体規定をおくことになったとも見ることが可能である。そのような予算、財政法で定められた要件に基づく処分を不服として訴訟が提起され、裁判所が実体規定を許容したのが先に見た諸判例である。

それに対して、州レベルの州民発案の対象から除外される財政事項を詳細に検討する姿勢は、まさしく財政に関わる国家活動と直接民主制とが相容れないという伝統的なドグマティックを崩す作用としてなされてきたと見ることが可能である。おおよそ広義の Finanz に関連する事項は、議会による予算権限を通じた関与に限定する、あるいは政府の内部的処理に委ねるといった思想が歴史的に指摘されてきたわけである。このことを貫徹するならば、財政に影響を与えるすべての州民投票は不適法となることになる。しかし、そのような論法を採らず、「本質的侵害」のメルクマールを用いた絞りかけることにより、財政事項への「参加」の途を開く機能を一連の判例理論は果たしていると言えよう。

以上を総合すると、財政法が行政法と分離されてきた従来の在り方から、部分的に修正がなされ、両者を統合的に考慮し、外部効果を認める傾向が判例上も認められてきたということができるといえる。

むすびにかえて

本稿においては、伝統的に「内部法」として分類をされてきた財政法が様々な局面で変容を見せ、「外部効果」を発揮することを論じてきた。その意味において、今日的理解としては、財政法の位置づけを変える必要性を指摘することができるであろう。

伝統的理解が前提としてきたことは、財政法と行政（作用）法との意識的分離である。当然にこの点は今後、見直しが必要になると思われる。すなわち、行政活動における「財政」と「法」の関係について更なる考察が必要となると考えられるのである。このことがひいては、財政作用に対してより民主的なコントロールを及ぼすことになるとともに、市民参加や透明性原則のような新たな準則が財政法に流入し、当該分野の深化が図れるはずである。また逆に、行政活動に対しても経済性の要請をはじめとする財政法上の要請が、より実効的に反映され、行政活動のためのリソースを一層有効に使うことができるようになるのである。その意味において、財政法と行政法の連携、ないし融合が今後の課題となるのである。

それでは理論面においては、財政法と行政法の連携はどのように考えられているのであろうか。両者の連携を必要と考える説が近時ドイツ公法学において見られるが、それらの試論におけるアプローチの方法には若干の違いが認められる。それを以下最後に、二つの観点に分けて論じてむすびにかえることとする。

「a. 収支均衡のための統合」

まずはじめに見られるのが、規制緩和や財政赤字削減といった現実的必要性の視点から考察するものである。それによれば、財政活動にかかわる規範としての財政法が行政法と接点をもつのは、一方で国家が歳入を確保する局面での公課法 (Abgaberecht) であり、他方で様々な形で行政が事務を歳出の効率よく行う局面での、広義の給付法 (Leistungsrecht) であるとされる。伝統的には財政法についての解釈に際して、次の特徴が見られたことを挙げる。それは、i) 少なくとも法理論的には、他の法規範との相互作用が排除されること、ii) 規範の様々な名宛人に対して、あるいは様々な形でより広範に規範を妥当させようとする意思が欠如しているため、規範対立に目が向けられないこと、iii) 必須の財政政策上の調整が予算作成・運営の枠内で内部的になされてしまうこと、iv) 資金の調達、あるいは歳出効率のよい事務処理をしようとする際に生じる行政法上の諸問題が、財政法的側面と無関係に取扱われることである。

このような状況は、国家の歳入と歳出が本来的な均衡状態にあった時代においては、問題を生じさせることはなかった。ところが、国家の財政規模が飛躍的に増大し、今日のように恒常的に歳出超過が見られるような場合においては、運用上の障害が出ることになる。すなわち、財源の調達・配分という金銭的側面の管理と、行政の活動が調和していないため、至る所で歪みが生じることになるのである。そして、その結果が財政赤字の増大であると言えるのである。したがって、歳入と歳出を法的に再調和させることが今日においては不可避的な課題となっており、その前提として、財政法と行政法（とりわけ公課法および給付法）の相互調整が必要とされている。⁹⁴⁾

財政法の側においては、様々な形で行政活動を統制する手法が模索されなければならない。またそれに対して、行政法の側では、そのような制御を認めるかどうか、あるいはどの範囲で認めるかという検証が行われなければならない。

らない時期に来ていとされる。⁽¹⁶⁾

このような見解は総じて、現実的な財政赤字問題から発せられていると見ることができ、歳入と歳出の均衡を再度回復するために、法制度の側面を修正する必要があると主張する。そしてその前提として、これまでの財政法と行政法が法理論として分断されてきた状況の見直しが不可欠であることを説いている。

〔b、手続法を手がかりとする統合〕

これとはやや異なるアプローチとして、財政手続法を中心的視角とした統合の試みが見られる。ここでいう財政手続法とは、連邦、州、市町村における行政活動に適った財政執行に資するように、行政に対して義務づけをする諸規範を意味する。⁽¹⁷⁾ 具体例としては、連邦財政法（BFC）七条の利益表明手続をはじめとする、同法の諸規定が挙げられているが、おそらくそれらに留まるものではない。⁽¹⁸⁾ この視角から、「財政手続法と（その他の）手続法は、もはや厳格に分離された二つの法分野として取り扱われ得ない」ということが指摘され、両者はともに合理的な行政活動を保障するもの（Garantien）として変わるところがないとされる。したがって、体系的に発展してきた手続法学は双方の法領域を包括するものでなければならないことになる。⁽¹⁹⁾

財政における手続保障には、行政内部における財政処理の公正性を確保することに留まらず、さらには直接的に市民の権利・利益の実質的な保護に資するという一般的な行政手続において指摘される機能⁽²⁰⁾もを持つことが期待される。そうであるならば、財政手続法があくまで独自のものであり続けた場合、一般的な行政手続に求められる水準より低いものとなる虞がある。しかし、市民にとってそれは不合理なものである。ある事項に対して、いずれの手続法が適用されるかという問題は、単に行政の側の便宜に過ぎないからである。そこで性質の異なる種々の行政

活動における市民の権利・利益保護を均一化（当然に発展の水準が高い一般行政手続の水準に合わせる）するために、財政手続法とその他の手続法との統合を提唱するこの説が重要な意味を持つことになる。更にこの説については、手続法をいわば「パラメーター」として、最終的には財政法と行政法を一定部分において統合しようとする意図が窺えるのである。というのも、先の判例でも論じられた、財政原則法（HGRG）三条二項の規定は、「予算」に請求権や債務を変動させる効力が認められないとしていっているのであって、このことから財政法の機能が「内部法」としてのそれに制限されるわけではないという指摘がなされているからである。ここでは、財政法と行政法の統合への前段階として、財政法の外部効果が念頭に置かれているのである。

【c、今後の課題】

以上に概観したとおり、財政法と行政法にはそもそもその性質の違いが認められ、また両者を分離することによって保障されてきたものがあつたことも明らかになつた。今日においてもこの点はなお維持されるべき部分もあり、全面的に否定する材料は存在しない。しかしながら他方で、そのような峻別論が今日の財政状況に完全に合致しているとは言えないだけでなく、既にそれを超えるような判例理論が見られる。限りある行政的リソースを前提として、今後とも様々な行政需要に因應してゆくことが求められる現下の状況においては、財政法を合理的行政活動の実現にとつて、より有効なものとする方策が必要である。⁹⁵⁾ このような基本姿勢をとる場合、現状の二分論は完全に維持されるべきものではない。そこで、内部法としての財政法の「外部効果」を一定程度認め、さらには行政法との連携を図ることによって、現在指摘されているような財政法の欠点を克服することが求められている。

そして更には外部効果に留まらず、財政法と行政法の相互発展が志向されるべきである。両法領域は、行政の活

動を規律する点で共通するものの、それぞれが長所と短所を備えていることが考えられる。例えば、効率性の観点においては財政法が優れており、行政法では発展が遅れている。しかし、市民参加や手続保障などの点ではその逆であることが言えるであろう。このような問題を、両法領域が知見の相互参照を行うことによつて克服でき、また両者がよりよく発展する契機となることが考えられる。財政法は行政法との基本的な性質の違いを有し、また双方を分離するメリットも存在することは先に見たとおりであり、両者の完全な一体化（財政法を行政法に組み込むこと）は不適切であると考ええる。しかし、今後とも行政法と常にリンクした法領域として考察することが必要であり、その意味では租税法とは異なる意味での「遠心力」をもつて、行政法各論の一隅から脱することが求められている。

(注)

(1) 典型的には住民訴訟の局面において見られる。ここでは一般国民・市民の「個人的な利益」が様々な形でかわることになる（参照、確井光明「要説住民訴訟と自治体財務（改訂版）」学陽書房・二〇〇二年）一〇頁以下。また、財政に関する行政活動が「価値中立的な専門技術的行政」に見えながらも、実際には個々人の権利利益と密接に関係する点につき参照、福家俊明「現代財政の公共性と法」(信山社・二〇〇一年)一〇八頁以下。

(2) 内部法一般に関して論じたものでは、行政組織法や公務員法と並んで、財政法に言及されるのが通常である。参照、高橋明男「行政の『内部』と法」(公法研究二七号(一九九五年))。

(3) Vgl. Klaus Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. II, 1980, S.1202f. また、予算法律 (Haushaltsgesetz) に限定して論じたものも、Vgl. Paul Kirchhof, Die Steuerung des Verwaltungshandelns durch Haushaltsrecht und Haushaltskontrolle, NVwZ 1983, S.508.

(4) 徴収した租税を支出する国家がその使途について納税者に説明義務を負うことにつき参照、林正寿「地方税とアカウ

- ンタピリティの原則」日本地方財政学会編「財政危機と地方債制度」(勁草書房・二〇〇二年)一八八頁以下。
- (5) 財政法概念の内包・外延に関する検討として参照、手島孝「財政」同ほか「現代の経済構造と法」(筑摩書房・一九七五年)五七四頁以下。
- (6) 美濃部達吉「日本行政法・下巻」(有斐閣・一九四〇年)では、「行政各部の法」の中で「財政法」(一〇四七頁以下)が警察法、保護及統制の法、公企業及公物の法、公用負担法、軍政法とともに採り上げられている。また比較的近時のものとしても、小高剛「行政法各論」(有斐閣・一九八四年)に財政法が見られるように、各論における位置づけが一般的であったと考えられる。
- (7) 参照、確井光明「自治体法学全集9―自治体財政・財務法」(学陽書房・一九八八年)四頁。
- (8) 杉村章三郎「財政法(初版)」(有斐閣・一九五九年)はしがき一頁。
- (9) 杉村・前掲注(8)はしがき一頁。
- (10) 行政法学における「行政の観念」のメルクマールには様々なものがあるが、国民との係わりという点につき、小早川光郎「行政法・上」(弘文堂・一九九九年)一〇頁以下参照。
- (11) 金子宏「租税法(第八版増補版)」(弘文堂・二〇〇二年)一〇、二五頁。
- (12) 権力関係説は主にオットー・マイヤーの理論を中心に形成されたものである。それによれば財政権は命令、刑罰、強制を構成要素となし、警察権と「対をなすもの(Selbststück)」として捉えられ、典型的な権力関係の一類型と見られた(Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, Bd. I, 3A Aufl. 1924, S. 815)。このように、財政権を警察権とパラレルに見る立場をより具体的に示すならば、警察権が法律―行政処分―執行処分―警察罰則Vというプロセスで行使されるのと同じように課税権も八租税法規―課税処分―滞納処分―租税罰則Vという形で行使されるということになる(金子宏「租税法の体系」公法研究三四号(一九七二年)二五三頁)。また更に、租税関係には特別権力関係として把握される領域も指摘されていた(塩野宏「オットー・マイヤー行政法学の構造」(有斐閣・一九六二年)一八五頁)。

- (13) 金子・前掲注(11) 二六頁。
- (14) 金子・前掲注(11) 二六頁以下。
- (15) 参照、金子・前掲注(12) 二五五頁以下。また、租税法が独立の法領域を形成するに際して、「債務関係説」の果たした役割についてなお参照、村井正「租税法(第三版)」(青林書院・一九九八年)二四頁以下。
- (16) ただし、このことは租税法が行政法との関連を喪失したことを意味するわけでは全くない。行政法から独立した法分野ではあるものの、「租税法の規律する租税法律関係は、公法上の債権債務関係として、私法上の債権債務関係と区別されるべきこと、租税債権を具体的に執行しこれを実現する手続も、公の権力の行使としての特色を有すること、更に、これに対する不服申立て・訴訟等も、若干の特色をもちながら、行政訴訟の一環として、一般法の適用を受けること等を見逃すことはできず、行政法の一般理論又はこれに租税法の特質を考慮した修正理論によるべきものも頗る多い」ということとで行政法との関係は依然として密接である(田中二郎「租税法(第三版)」(有斐閣・一九九〇年)五六頁以下)。
- (17) 参照、榎重博「財政法原論」(弘文堂・一九九一年)三〇頁。ただし、同書では例外が指摘される。それは国の契約の相手方、補助金や助成金の給付を受ける者、国庫負担金や強制的課徴金を課せられた者、国有地に隣接して土地を有している者などは、国と特殊な法関係にあるために、財政法令に拘束される場合があるというものである。
- (18) 参照、田中・前掲注(16) 五六頁以下。ただし、ここでは租税法を行政権の一環として、課税権を制約する法として捉える見地の見直しを行い、経済活動の複雑化に伴って、国や地方公共団体の租税確保という見地のみならず、「租税を課せられる個人とか企業とかの立場を洞察」するなどの必要性が高まっていることを根拠として、租税法が独立した法体系をなすことを説いている。他方、手島・前掲注(5)では、田中博士の同所を引用しつつ、「この論旨は、たしかに租税法と行政法の分化の必然と必要性を基礎づけるものではあろうが、租税法とそれ以外の財政法との関係にまでは妥当せず、むしろ逆に両者の総合を要請せずにはおかぬであろう」として、広義の財政法概念を一体として捉えることの有用性が指摘されている。

(19) 参照、横重博「内部法の法理」同「現代行政法の諸問題」(有斐閣・一九八〇年)一〇四頁。これによれば、行政組織法、公務員法、財政管理法といった内部法は、行政権の内部において公務員の行為を規律する行為規範であることにその本質があるとされている。また、外部法については、行政機関の行為規範であると同時に裁判規範であることにその本質があるという。

(20) 参照、小早川・前掲注(10)四一頁。

(21) 行政法各論を行政法から分離することを志向するものとして例えば、塩野宏「行政作用法論」同「公法と私法」(有斐閣・一九八九年)二二八頁以下においては、行政法解釈学からいわゆる行政法各論の部分を取り離し、「行政主体と私人間の行政に特殊な権利義務の形成消滅の過程に関する法を中心とする行政過程論、それと不可分に結合する司法過程論ならびに行政手段論に収斂させる」ことが提唱されている。また、全く異なるアプローチとして、「特殊法論」の立場から、各個別行政にかかる法は「一般的ないし類型的行政法に当たらないとともに「行政法」として共通的に捉えるに由な」とする見解もある(兼子仁「特殊法の概念と行政法」同「行政法と特殊法の理論」(有斐閣・一九八九年)三〇三頁)。いずれにせよ、各論として扱われる各分野の性質が不統一なことから、それらの中においても重要性の濃淡が生じることになる。

(22) もつとも、財政は行政活動にのみ不可欠ではなく、立法、司法を含めたあらゆる国家活動の経済的裏付けをなすものである。この点をもって、財政にはすべての国家活動の人的源泉を対象とする「人事」との共通性が見られるということがしばしば指摘される(杉村章三郎「財政法(新版)」(有斐閣・一九八二年)一頁)。

(23) 参照、塩野・前掲注(21)二二六頁。ここでは行政に関する私法が行政作用法の議論において触れられてきた理由を分析している。そして財務會計法について、「専ら、講義の便宜(国・地方公共団体の財務関係法に関する講義をする場が、さしあたり、外に見あたらない)からふれられているものとし、説明できないであろう」とされている。

(24) 参照、金子・前掲注(12)二五八頁。

(25) 金子・前掲注(12)二六〇頁。

(26) ちなみに近時、行政関連の分野においてこのような遠心力をもって独立の法分野となったと思われるのが、環境法である。大橋洋一「行政法(補訂版)」(有斐閣・二〇〇二年)七六頁では、行政法と民法との間で多様な協力・補完関係の構築が要請される現代において、形成される新しいシステムの典型として、消費者法と環境法が挙げられている。これらはまさしく、既成の知識では解決できない問題に取り組むための「素材提供源」と見ることが可能であろう。

(27) 山本隆司「公私協働の法構造」金子宏先生古稀祝賀「公法学の法と政策・下巻」(有斐閣・二〇〇〇年)五五七頁以下では、国が私人に対して協働のための組織や手続を形成する局面における基本権的防御権の問題を検討する。この局面は何らかの形で国が自らの負担軽減を目的として私人のリソースを利用する場面に適合すると思われるが、この場合に協働のための組織・手続が「当該私人の行為の合理性に適合せず、私人の活動ないし私的組織の機能を麻痺させるおそれがある場合、かかる形態の協働は私人の行為の自由の過度な侵害に当たり許されない」(五五八頁)とされる。このことは、国が特定政策あるいは施策の実現において単純に財政負担の転嫁をすることができない一つの例を示している。

(28) 参照、櫻井敬子「法解釈における予算措置の位相」筑波法政二二号(一九九六年)一一八頁以下。ただし、判例上「予算措置」が考慮されるのは、事例の性質故ではなく、行為過程そのものを問題にすることによって必然的になされているという分析が行われている(同・一三五頁以下)。

(29) Vgl. P. Kirchhof (Fn.3), S.509.

(30) Vgl. Paul Kirchhof, Mittel staatlichen Handelns in: Josef Isensee / Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts Bd. III, 1988, S.152.

(31) Vgl. P. Kirchhof (Fn.30), S.152.

(32) P. Kirchhof (Fn.30), S.152. におおつて、財源を使う権限を得るに伴って可能となるものとして挙げられるのは、市場における財やサービスの取得、個々人の需要の分配、個人の経済的行動の誘導をはじめとするものである。これらはいわば

政策実現のための手段と見る」ことがされる。

(26) Vgl. P.Kirchhof (Fn.30), S.154.

(27) Vgl. P.Kirchhof (Fn.30), S.154.; P.Kirchhof (Fn.3), S.509.

(28) Vgl. P.Kirchhof (Fn.30), S.154.

(29) Vgl. Paul Kirchhof, Besteuerung und Eigentum, VVDStRL39 (1981), S.250.

(30) Vgl. P.Kirchhof (Fn.3), S.509.

(31) Vgl. P.Kirchhof (Fn.3), S.509. 49. Herbert Krüger, Die Auflage als Instrument der Wirtschaftsverwaltung, DVBl 1955,S.382.「これは、給付行政活動は経済的 (wirtschaftlich) になされなければならないが、これはあくまで商業的 (kommerziell) とは区別されるものであるとされる。本文で見た「公行政の商業化」「権力的行為の公売」と表現されている事象は、まさに後者に分類されることになる。

(32) Vgl. P.Kirchhof (Fn.30), S.155. 例えば、財政収入を期待して警察規制の権限を発動したならば、たとえその行政機関に当該権限が与えられていたとしても、許容され得ない裁量の行使となる」とは言うまでもない。「この点につき」Vgl. Hans J. Wolff/Otto Bachof/Rolf Stöber, Verwaltungsrecht I, II, Anl., 1999, S.465. ただし「これは更に、専門的な警察上の規制権限を有する行政主体 (事業所を監督する機関など) が一律に財政上の諸利益を顧慮してはならないわけではない」と付け加えられる。とりわけドイツ連邦共和国基本法一一〇条および一一四条ならびに経済性・儉約性についての財政法 (BHO) の諸規定が妥当する場合については、なおさらであると考えられる。これに反して裁量の踰越となるケースが「裁量行為の公売 (der Verkauf von Ermessensakten)」と称され、行政の責務を要件事実にした事象へと結合したものと評価されるのである。

(33) Vgl. Josef Isensee, Steuerstaat als Staatsform in: Rolf Stödter/Werner Thieme(Hrsg.), Hamburg, Deutschland, Europa: Festschrift für Hans Peter Ipsen zum siebzigsten Geburtstag, 1977, S.423.

- (41) Vgl. *Isensee* (Fn.40), S.423.
- (42) *Mayer* (Fn.12), S.316. 以下一連の経緯をプロイセン憲法一〇〇条および一〇九条の制定過程を中心に論じたものとして参照。櫻井敬子『財政の法学的研究』(有斐閣・二〇〇一年)一六頁以下。ここでは「恒久税制度が導入された結果として、国家の支出と収入との直接的連関が絶たれ、部分的ながら、二つの領域の制度上の「分断」がもたらされた」(一一九頁)と論じられている。
- (43) 「古典的予算原則」の中における、ノン＝アフエクタシオン原則の位置づけにつき参照。櫻井・前掲注(42)。六八頁以下。
- (44) 神野直彦「財政のコントロール・システム」森恒夫編著『現代財政学』(ミネルヴァ書房・一九九四年)五九頁。
- (45) 池上惇『財政学』(岩波書店・一九九〇年)九五頁以下では、絶対王政の時代に、国王の財産を管理するために多数の「基金」が設けられ、それぞれに独立の運営がなされていた時代から、市民革命によって「統一国庫主義」原則の導入によって、一般会計制度が確立される際に発生したものであると説明されている。
- (46) Vgl. *P.Kirchhof* (Fn.30), S.154, Fn.119.
- (47) der Text von BHO§8: Alle Einnahmen dienen als Deckungsmittel für alle Ausgaben. Auf die Verwendung für bestimmte Zwecke dürfen Einnahmen beschränkt werden, sowie dies durch Gesetz vorgeschrieben oder im Haushaltsplan zugelassen ist.
- (48) Vgl. *Paul Morell*, *Der Bundeshaushalt (Recht und Praxis - Kommentar zur Bundeshaushaltsordnung)*, 1983, S.206.
- (49) ノン＝アフエクタシオンと日独の法定法上の制度との関係につき、なお参照。森稔樹「地方目的税の法的課題」日税研論集四六号(二〇〇一年)三二〇頁、注(5)。
- (50) BVerfGE 49, 343ff.

(51) 事案の概要は以下のとおりである。後述の州法であるKAG九条を根拠に、Bad Segeberg市は一九七〇年七月一日の条例(Satzung)を公布し、学校等の建設費用が新たに必要となったことから、それに充当する財源を目的として公課を課した。同条例によれば、公課の納入義務を負うのは家屋の新・増築を行う建築主であり、建築確認の付与に伴って課される。公課は居住面積四〇m以下七〇〇マルクから一六〇m以上三、〇〇〇マルクまで五段階に定められていた。この公課を課された申立人は、自らに対する公課決定を不服として行政訴訟を提起したが、連邦憲法裁判所の上告審においても棄却されている。本件の憲法異議は、この上告審判決(一九七三年一月三日判決)、Segeberg市による公課決定(一九七〇年一〇月六日)、そして付随的にKAG九条とSeggeberg市の上記条例に対するものである。憲法違反の主張の根拠となっているのは、ドイツ連邦共和国基本法二条一項、三条一項、そしてKAGに関する連邦と州の立法権限に関して、同法七二条一項、一〇五条二項および二a項である。決定では、いずれの主張も退けられている。

(52) この制度に関する法律上の争点についての近時の検討として、金子正史「要綱行政下における開発負担金訴訟」北野弘久先生古稀記念「納税者権利論の展開」(勁草書房・二〇〇一年)一〇五頁以下、参照。

(53) Vgl. BVerfGE 49, 352f.

(54) Vgl. P.Kirchhof (Fn.30), S.154, Fn.119.

(55) Vgl. BVerfGE 49, 353f.

(56) 古くから租税は特定の使途を前提としない点は強調されてきたが、それでもなお目的税は是認されている。ただ、その使途が限定されることによって「租税の本来の目的」(＝国家収入を得ること)が減殺される可能性が古くは大蔵省主計局担当者によって指摘されていた。この点につき参照、松隈秀雄『自治行政叢書第七巻―財務行政(下)―』(常磐書房・一九三五年)六頁以下。なお参照、森・前掲注(49)二八〇頁以下。

(57) Vgl. Hartmut Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 14.Aufl., 2002, S.38f.

(58) 参照、藤田宙靖「行政法Ⅰ(総論)(第三版再訂版)」(青林書院・二〇〇〇年)一六頁以下。

- (59) 外部効果論とかかわるものとして参照、岩崎政明「租税行政規則の外部効果」横浜国際経済法学四卷二号（一九九六年）二五頁以下。
- (60) 海老沢俊郎「外部手続と内部手続」名城法学四八巻一号（一九九八年）五頁以下、小早川光郎「行政内部手続と外部法関係」兼子仁＝磯部力編『手続法的行政法学の理論』（勁草書房・一九九五年）九九頁以下参照。
- (61) Vgl. Maurer (Fn.57), S.39.
- (62) Vgl. Anne Peters, Die Ausfüllung von Spielräumen der Verwaltung durch Wirtschaftlichkeitserwägungen, DÖV 2001, S.753.
- (63) 稲葉馨「行政組織構成単位論」同『行政組織の法理論』（弘文堂・一九九六年）一九一頁。
- (64) 高橋・前掲注（2）二二三頁においても、「内部」と「外部」を相対化する理論を「機能的アプローチ」と名付けて紹介しつつ、「このような相対化が必ずしも理論的に伝統的な「内部」理論を否定しようとして行われたのではなく、むしろ個別的具体的にそこからの離脱を試みてきた」と述べられている。本稿の趣旨もまさしく、個別的具体的に内部法の一角たる財政法の検討を行うものである。
- (65) Vgl. P.Kirchhof (Fn.30), S.154.
- (66) 高橋明男「ドイツにおける行政法関係論の側面」阪大法学四三巻二二三号（一九九三年）七五七頁においては、内部法の世界が行政の義務は存在するが、市民の側には「法の反射」しか認められない状態を作り上げてきたことが示される。
- (67) 参照、平岡久「行政「内部法」に関する若干の考察」同『行政立法と行政基準』（有斐閣・一九九五年）二六九頁以下。ここでは、論者によって異なる六通りの「内部法」概念の類型化がなされている。
- (68) 多賀谷一照「内部法」論『公法研究五〇号』（一九八八年）二〇二頁では、内部法ないし内部行為の意味内容が一様でないことが指摘されるとともに、「一般法、外部法でないもの」という控除的概念としての説明がなされている。

- (69) 参照、平岡・前掲注(67)二七三頁以下。
- (70) このうち、規律対象を念頭に置いて財政法(ドイツ連邦共和国基本法の財政規定、連邦財政法、財政原則法)を内部法とするものとして、Stern (Fn.3, S.129ff. ここではこれらの法律が「市民を名宛人とせず、国家の内部領域について想定されたものである」ことから、機能的に見た場合、組織法と見なされるとしている。
- (71) 参照、平岡・前掲注(67)二八三頁。
- (72) 参照、平岡・前掲注(67)二八九頁。平岡教授の見解では結果として財政法を「客観法」として分類することは可能としながらも、「内部法」と理解することは不可能とする。なお参照、碓井光明「要説自治体財政・財務法(改訂版)」(学陽書房・一九九九年)八頁。ここでは自治体財政・財務法の特徴の説明において、財務管理に関する諸法規は「内部法」であるが、外部との接触がないことを意味しないと述べられている。例としては、「契約に関する規制規範は、一方当事者である自治体のみを規律の対象にしているはずであるが、それが契約条項に挿入されることによって、副次的に契約の相手方も拘束する機能を發揮している。しかも、内部法規範とはいえ、自治法の採用している住民訴訟制度を通じて裁判規範となっている」ということが挙げられている。また、国家内部の統制と考えられる会計検査院の調査においても、「対私人検査」と相手方への「検査受忍義務」の必要性が論じられている。(甲斐素直「会計検査の歴史と現行会計検査院の権限」同『予算・財政監督の法構造』(信山社・二〇〇一年)一三二頁)。
- (73) 権・前掲注(17)二九頁以下においては、効力の問題を、「時に関する効力」、「人に関する効力」、「場所に関する効力」に分けて論じる。
- (74) 例えば、組織規範が外部効果を持ち、更に私人の権利利益に直接のかかわりを持って、私人の出訴権とのかかわりで裁判規範として機能することはしばしば指摘される。参照、塩野宏「行政法Ⅲ(第二版)」(有斐閣・二〇〇一年)一六頁以下。
- (75) 参照、高橋・前掲注(2)二二六頁。

- (76) 参照、横・前掲注(17)三九頁。
- (77) 財政学及び公法学における財政概念の考察として参照、大脇成昭「財政法制の政策誘導機能(序説)」九大法学七九号(二〇〇〇年)八八頁以下。
- (78) 経済性の史的展開にまで遡って論じるものとして参照、石森久広「法原則としての『経済性』の意義と『合法性』同『会計検査院の研究』(有信堂・一九九六年)七三頁以下。
- (79) 併せて「最小経費最大効果原則」と説明されることもある。参照、碓井・前掲注(72)一一頁。
- (80) 地方自治法二条一四項、地方財政法四条一項など参照。
- (81) Vgl. Peters (Fn62), S.753.
- (82) 日本におけるものにつき、参照、甲斐・前掲注(72)二二六頁以下。
- (83) ドイツ連邦財政法(BHO)三条は一見するとそのような考え方を具現化しているようにも見られるが、必ずしもそうでないことは、後述三一―二、で見るところである。
- (84) 組織規範と私人の出訴可能性については、前掲注(74)で見たところである。
- (85) Vgl. Peters (Fn62), S.754.
- (86) 日本法においてもこのような考えは当然に妥当する。例えば、中川義朗「行政法の『政策化』と行政の効率性の原則について」川上宏一郎先生古稀記念「情報社会の公法学」(信山社・二〇〇二年)一〇四頁以下においては、1、会計・財政法、2、地方自治法・公務員法、3、行政手続・行政争訟法、4、政策評価法・諸改革基本法、5、公共事業関連連法、の五分野に分けて検討が行われている。なお、ここでは「効率性」の検討が主となっているが、これは本稿にいう「経済性」を包括するより広範な概念である。
- (87) 参照、石森久広「行政法上の一般原則としての『経済性』」北野弘久先生古稀記念「納税者権利論の展開」(勁草書房・二〇〇一年)二一〇頁。また、Martin Burgi, Funktionale Privatisierung und Verwaltungshilfe, 1999, S.241にお

いても、個別法領域において財政（予算）にかかわる事項に関して別に法的要請を定めるような場合には、経済性原理は一步下がる（nachrangig）ことが指摘される。

(88) *Peters* (Fn62), S.754.

(89) *Vgl. Peters* (Fn62), S.754. なお同項 *Eberhard Schmidt - Abmann*, *Effizienz als Herausforderung an das Verwaltungsrecht - Perspektiven der verwaltungsrechtlichen Systembildung* in: Wolfgang Hoffmann - Riem / Eberhard Schmidt - Abmann (Hrsg.), *Effizienz als Herausforderung an das Verwaltungsrecht*, 1998, S.256. 以下()では更に進んで、ドイツ連邦共和国基本法110a条（自然的生活基盤の国家による保護義務）とも関連することが言及されている。()のことは今日の意味として、可能な範囲での国家活動の留保（Vorbehalt des Möglichen）が財政における比例性の原則にも妥当し、ひいては給付活動におけるコストと便益の均衡化にも資すると指摘されている。ただ、その具体化は今後の課題であり、経済性に加えてエコロジーにも配慮した効率性の追求というような、複合マトリックスの考量（vernetzte Bewertung）が不可欠と言う、困難な指摘がなされている。なお、給付国家（社会国家）における課税の「上限」と「下限」の存在について参照、村上武則「給付国家と給付行政」同「給付行政の理論」（有信堂・2002年）二二七頁以下。

(90) *Vgl. Schmidt-Abmann* (Fn.89), S.255. なお、()の経済性が行政において単なる経費等の数的計算上の勘定問題（reines Rechenexempel）ではないことも強調されている。

(91) 法律レベルの規範として、財政法四条を参照。

(92) 財政のあり方に納税者の側から法的コントロールを加えようとする先駆的理論として参照、北野弘久「財政民主主義の再構成」同「新財政法学・自治体財政権」（勁草書房・一九七七年）四四頁以下、北野弘久「財政法と社会保障」同「憲法と税財政」（三省堂・一九八三年）二八頁以下。また、ドイツにおいて経済性の要請が外部効果を有することの根拠として法治国家原則及び一般的法原則（ein allgemeiner Rechtsgrundsatz）を挙げる説として、*Vgl. Anna Leisner*,

Die Leistungsfähigkeit des Staates - Verfassungsrechtliche Grenze der Staatsteuern?, 1998, S.91ff.

(93) *Peters* (Fn62), S.754.

(94) 参照、石森・前掲注(87)二〇六頁以下。

(95) なお、このような制度を立法によって創設することは可能である。アメリカ合衆国における「不正請求法」(The Claims Act)に基づく訴訟形態につき、参照、碓井光明「私人による政府の賠償請求権の実現(一)」自治研究七五巻三号(一九九九年)一〇頁以下。また、局面は異なるが、ドイツでは公共調達契約における相手方の権利救済のために、財政原則法(HGFG)を根拠に、特別の争訟手段が設けられている。この点につき参照、米丸恒治「ドイツ公共調達法と司法審査の保障」立命法學二六一号(一九九八年)七四二頁以下。

(96) VGH Bad.Würtl., Urt.v.1.2.1983, DÖV 1983, S.383ff.; NWwZ 1983, S.552ff. なお、この裁判の前提事実は以下のとおり。原告は食肉販売会社の経営者であり、被告である州によって「職業教育訓練職場」として一九七九年一月六日に認可を受けた。これに基づいて原告は州から補助金(Zuschuß)を合計四、五〇〇マルク付与された。この後に原告が訓練生として雇用していた訴外Sとの雇用関係が一九八一年一月一日をもって予定よりも早く終了したことから、補助金のうち二、三七五マルクの返還を被告が求めたものである。原告は返還処分取消を求め、一番では認容された。本件はその控訴審である。

(97) *Albert von Mutius*, Die Steuerung des Verwaltungshandelns durch Haushaltsrecht und Haushaltskontrolle, VVDStRL 42, 1984, S.150.

(98) Vgl. DÖV 1983, S.384.

(99) 本件では、補助金付与決定において、原告が一九七九年から一九八〇年にかけて二人の訓練生を受け入れ、仮採用期間を越えて訓練するという条件が附されていたほか、補助金の額は採用期間によることや、訓練関係が予定より早く終了した場合には、被告行政庁が「補助金の削減をするかどうか、あるいはどの程度削減するか」の審査をしなければなら

らったが留保されていた (NVwZ 1983, S.553)。

(10) ちなみに、この州財政法七条一項を援用する根拠付けは被告も主張してはいない。しかし、被告が主張していないことを指摘した上で、その根拠は「明らかである」として裁判所が自ら職権により根拠付けを示している。

(11) DÖV 1983,S.384.

(12) der Text von BHO §3/HGTG §3 (Wirkungen des Haushaltsplans)

(1) Der Haushaltsplan ermächtigt die Verwaltungen, Ausgaben zu leisten und Verpflichtungen einzugehen.

(2) Durch den Haushaltsplan werden Ansprüche oder Verbindlichkeiten weder begründet noch aufgehoben.

(13) Beschluß des Ersten Senats vom 22.Oktober 1974, BVerfGE 38, S.121ff. 本決定は、ノルトライーン・ヴェストフールン州の一九七〇年および一九七一年のそれぞれの予算法一条をめぐる、ゲルセンキルヘンの社会裁判所での合憲審査手続において、連邦憲法裁判所に対してなされた具体的規範統制訴訟(ドイツ連邦共和国基本法一〇〇条)の決定請求 (Vorlage) に対する決定である。

(14) Vgl. BVerfGE 38, S.125.

(15) Vgl. BVerfGE 38, S.126.

(16) BVerfGE 38, S.126.

(17) Vgl. von Mutius (Fn.97), S.151.

(18) Vgl. Alexander von Portolius, Das haushaltsrechtliche Bepackungsverbot, 1975, S.13f.

(19) Vgl. von Portolius (Fn.108), S.14.

(20) Vgl. von Portolius (Fn.108), S.15; Michael Noll, Haushalt und Verfassung, 2000, S.18.

(21) BSGE 37, S.144ff.

この裁判は、原告が二人の子供(一九四八年と一九五一年生まれ)に対して、連邦児童手当法一四a条(当時)に基

づく教育手当を受給していたが、一九六七年七月一日以降、その手当を打切られたために出訴したものである。行政庁がその根拠としたのは、当該手当に関する請求権の直接的根拠条文であった連邦児童手当法一四 a 条の適用を一九六七年七月一日から同年一月三十一日まで排除するとした、一九六七年の連邦予算法律三二条であった。異議申立、一審、二審ともに原告は退けられた後の、本件は上告審であるが、結果的に(112)でも棄却されている。

判決では先ず、一九六七年の予算法律が有効に成立していることを認定した上で、問題とされる同法三二条についてそれが連邦児童手当法一四 a 条を一時的に廃止するものであり、実体法の規定に変更を加えるものであることを認定した (Vgl. BSGE 37, S.145)。しかしながら、結果的にはこの予算法律三二条が改正前のドイツ連邦共和国基本法一一〇条二項四文の非財政事項組入れ禁止原則に違反してはいないという結論を導いている。

(112) Vgl. BSGE 37, S.145.

(113) Vgl. BSGE 37, S.145f.

113)では前提として、予算法律 (Haushaltsgesetz) と予算 (Haushaltsplan) との区別がある。予算法律によって予算が確定されるという関係にあり、両者は截然と区別されるものである。ドイツ連邦共和国基本法一一〇条で指摘されているのは前者についてであり、他方、予算が請求権や債務を変動させる根拠とはならないと定めた連邦財政法 (BHO) 三条、財政原則法 (HGrG) 三条、ライヒ財政法 (RHO) 二四条を対象とされているのは後者である。この区別が非財政事項組入れ禁止原則の議論においては重要になる (Vgl. von Portulius (Frl.108), S.151)。

ドイツ連邦共和国基本法一一〇条二項四文 (改正前) では、歳入歳出に関連しない規定の予算への組入れを排除しているが、行政による予算執行に関連する事項であれば、実体法上の規定であってもこれには抵触しないことになる。抵触するのは、歳入歳出に間接的にも関連しない規定ということになり、判決で示された例では、財政と関係なく市民の権利を変動させる規定、例えば、家族における配偶者や子供の法的地位を変動させる規定などがこれにあたると思われる。したがって、本件で争われたように、実体法上の規定であっても、歳出抑制という目的をもって連邦の歳入および歳出

と関連がある規定であれば、予算法律に組入れられても有効であるという結論に達することになる (Vgl. BSGE 37, S. 146f.)。

この判断には早い時期から賛同が得られている。すなわち、予算法律が予算を確定するという限りにおいて、通説上、予算法律は形式的意味の法律であるとされているが、それに実体法上の法規範をもって強化ないし濃縮 (Anreicherung) することと異議が唱えられることはないというのである (Vgl. Reinhard Mußgnug, Der Haushaltsplan als Gesetz, 1976, S.18,なお、当該箇所では一九六七年の予算法律による対応を全くもって正しくと評価し、別に法的手段を行うのは余計であるとされている)。

(14) Vgl. Stern (Fn.3), S.1253.

(15) Vgl. Stern (Fn.3), S.1253. このことは、予算ないし予算法律を給付行政の根拠とすることについての問題とも共通性を有する。村上武則「法律の留保と給付行政」前掲書注(89)一六四頁では、官僚の主導性、上院の下院に対する指導性、公聴会制度の欠如が挙げられ、国民から遠いところで策定される点が問題視されていた。

(16) Vgl. Dieler Birk/Rainer Wernsmann, Volksgesetzgebung über Finanzen - Zur Reichweite der Finanz-ausschlussklauseln in den Landesverfassungen, DVBl 2000,S.670.

(17) Vgl. Birk/Wernsmann (Fn.116), S.671.

(18) 参照、齊藤誠「国法の規律と地域性」塩野宏先生古稀記念『行政法の発展と変革・下巻』(有斐閣・二〇〇一年)四〇六頁、山本隆司「行政上の主観法と法関係」(有斐閣・二〇〇〇年)二四三頁以下、三六六頁以下。

(19) Vgl. Birk/Wernsmann (Fn.116),S.671.

(20) Vgl. Birk/Wernsmann (Fn.116),S.671.

(21) Vgl. Gunter Kister,Staatshaushalt in:Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts Bd. IV,1990, S.256f.

- (122) Vgl. *Birk/Wernsmann* (Fn.116), S.672.
- (123) Vgl. *Birk/Wernsmann* (Fn.116), S.672.
- (124) NRWVerfGH, Beschl. v.26.6.1981, NVwZ 1982, S.188ff. この訴訟は、市民運動団体が自ら作成した「外国人労働者とその家族の帰国支援に関する法律」案の公布を求める州民発案にかかる認可を同州内務大臣に求めたのに対して、拒否されたことを不服として提起されたものである。同法案は同州が、外国人労働者とその家族が母国（母州）へと帰還することを支援するために、労働行政の体制強化や帰還支援プログラムへの資金的、技術的援助をするほか、母国（母州）における雇用創出を進めるための基金に出資することなどを定めるものである。判決においては、内務大臣の処分が適法であるとされている。
- (125) NVwZ 1982, S.189.
- (126) 「予算案、租税法および俸給法については、ライヒ大統領の提案によってのみ、これを国民投票に付すことができる。」
- (127) Vgl. *Klaus Rilgen*, Zu den thematischen Grenzen von Bürgerbegehren und Bürgerentscheid, NVwZ 2000, S.135.
- (128) Vgl. NVwZ 1982, S.189.
- (129) NVwZ 1998, S.389.
- (130) Vgl. *Birk/Wernsmann* (Fn.116), S.672f. なお、これとは異なるものとして、決定的な要因となるのは、専ら処分財源に対する当該措置によって必要となる経費の割合であるとする見解もある。そしてそのような割合は結局のところ示すことができないので、直接請求の当否は議会の専決事項となり、その代わりに全面的に司法審査に服することになることを示される。Vgl. *Rilgen* (Fn.127), S.136.
- (131) *BremStGH*, Entscheid. v. 17.6.1997, NVwZ 1998, S.388ff. 州民発案として三つの法案が自由ハンザ都市ブレーメンの内務担当市参事 (Senator) に提出された。法案は、(1)ブレーメンの公立学校授業の保障に関する法律、(2)学校施設の

- 維持及び創出に関する法律、(3)学用品の無料提供に関する法律である。(1)は授業と一クラスあたりの生徒数の上限を、(2)は学校のハード面及びその他の最低設備条件を、(3)はブレイメン憲法三二条三項が定めるのと同じく、教材の無料提供を、それぞれ定めるものとなっている。市参事会(Sitzb. 市州政府)は、三つの法案いずれについても形式上は問題なしとしたが、州民発案の認可に関して(1)と(2)については不適用とした。州憲法裁判所の決定でもこの判断が維持されている。
- (132) Vgl. NVwZ 1998, S.390.
- (133) Vgl. NVwZ 1998, S.391. なお、本件では前掲注(131)に見た(3)についてのみ州民発案が許可されたものの、その後最終的には必要とされた署名を集めることができずに終わっている。この経緯につき参照、村上英明「ドイツ州民投票制度の研究」(法律文化社・二〇〇一年)三三五頁。
- (134) Vgl. Birk/Wernsmann (Fn.159), S.672.
- (135) Vgl. Birk/Wernsmann (Fn.159), S.672f.
- (136) なお、村上・前掲注(133)一四四頁によれば、ノルトライン＝ヴェストファーレン州憲法六八条一項四文は結果的に空文化しているとされる。
- (137) 長野士郎「逐条地方自治法(第一二次改訂新版)」(学陽書房・一九九五年)一二〇頁。なお、最新刊の該当箇所は、松本英昭「新版逐条地方自治法(第一次改訂版)」(学陽書房・二〇〇二年)一二三頁。
- (138) ただし例外として、昭和四一年五月二八日行政実例により、国民健康保険の賦課徴収に関する条例については、地方税、分担金、使用料及び手数料のいずれにも該当しないため、直接請求の対象となりうるとされている。参照、長野・前掲注(137)一八二頁以下。
- (139) Vgl. Birk/Wernsmann (Fn.116), S.675.
- (140) Vgl. Birk/Wernsmann (Fn.116), S.675.
- (141) 長野・前掲注(137)一八三頁。

- (142) 橋本勇「条例の制定又は改廃請求等」古川俊一編著『最新地方自治法講座——住民参政制度』(ぎょうせい・二〇〇三年) 一三四頁。
- (143) Vgl. von Mutius (Fn.97), S.205.
- (144) Vgl. von Mutius (Fn.97), S.156. ちなみに、この公課法と給付法は前節で見たように、広義の財政法でなく、行政法に属するものである。
- (145) Vgl. von Mutius (Fn.97), S.156.
- (146) Vgl. von Mutius (Fn.97), S.156. そもそも従来の伝統的財政法 (das klassische Haushaltsrecht) による制度下では、とりわけ給付行政における経費を算出することが不可能であり、コスト意識も生まれなため、収支均衡はもたらなれないという指摘もある。Vgl. Ferdinand Kirchhof, Das Haushaltsrecht als Steuerungsressource in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Abmann (Fn.89), S.111 f.
- (147) Vgl. von Mutius (Fn.97), S.157. この点につき、財政法の側からの立法的対処の端緒として参照、米丸恒治「財政の柔軟化・自己責任化と効率化」行政政研究三九号(一九九九年)三四頁以下。
- (148) Vgl. von Mutius (Fn.97), S.156.
- (149) Vgl. Eberhard Schmidt-Abmann, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, 1998, S.303. なお、ここでは先に見たものと異なるアプローチとしたが、「現在の予算システムが批判されているのは、歳入項目と歳出項目が異なる管轄部署に割振られており、そのことよって責任の関連も分断されている点である」(S.304) というように同書においても歳入と歳出の不均衡の要因となっている点には言及されている。この点では先に見た見解と共通性を有していると言える。
- (150) Schmidt-Abmann (Fn.149), S.304.
- (151) Vgl. Schmidt-Abmann (Fn.149), S.304.

- (152) 参照、塩野宏「行政法Ⅰ(第二版増補)」(有斐閣・一九九九年)二一九頁以下。
- (153) Vgl. *Schmidl-Abmann* (Fn.149), S.304.
- (154) 財政法の規律能力の脆弱性については、既に様々な形で指摘されている。その論拠とされているのは、予算の立案等における前提となる情報の不正確性 (*Schmidl-Abmann* (Fn.149), S.304)、や行政法との整合がとれていない上に、行政法の効力が優位だから (*P.Kirchhof* (Fn.3), S.505f.) などである。