

政策実現の財政法的手法に関する一考察

大脇成昭

はじめに

一、政策誘導機能とは何か

1、政策

2、誘導

3、政策誘導—その歴史的背景

4、現代における政策誘導の許容性

5、租税手法と財政手法

二、ドイツにおける政策誘導

1、立法による具体化の例

2、行政上の組織編成における数量の収縮

三、政策誘導機能と財政法の変容

1、財政赤字対策としての側面

2、行政の透明性確保手段としての側面

むすびにかえて

はじめに

従来、財政法（財政作用に関する法規範全般をさす広義の意味で用いる。以下、ことわりのない限り本稿において同じ。）は、公法学あるいは行政法学において必ずしも重要な地位を占めてはいないとされていた。すなわち財政法は、行政処分等の根拠となる法規範とは異なり、一般国民の権利義務と直接にかかわることがない点特徴であったと言える。国家がその活動資金たる財源を租税として徴収する局面は多分に一般国民の権利義務にかかわることになるが、財政に関する法規範は、一旦徴収した財源をあくまで国家内部において取り扱う際の規律であると考えられてきた。それゆえに、財政法と行政法（特に行政作用法）は伝統的な「内部法」「外部法」の峻別論を前提として、性質が大きく異なるものとされてきたのである。ところが一九八〇年代頃になると、財政法の内部法としての性質が完全に否定された訳ではないが、財政法と行政作用法との協働作業の余地、および相互学習の可能性がある点が指摘され、一部においては統合が試みられてきたとされる。

以上のような財政法の特質及びその変容と表現しうる論点について以前、別稿において明らかにした。そこにおいては、主として講学上の議論として展開されたものを考察対象とした。

他方で以上に見たような財政法の変容現象ないし傾向が現代社会において動態的・実際的に見られる局面があると考えられる。それは、ある特定の「政策」を旧来型の規制的手法と呼ばれるものに代わって、財政的手法あるいは財政法的手法によって実現しようとする局面である。

本稿において考察の対象とするのは、そのような局面と密接にかかわる、財政法や予算がもつ「政策誘導」の機能である。これまでに明らかにしたとおり、財政法や予算は、その本来の性質であった内部的側面を脱して、一面においては国家外部へと影響を与える機能を持つに至った。そのような現象のひとつの典型例として、近年においては財政法や予算が特定の政策を誘導ないし促進する傾向を指摘することができる。そのような傾向をここでは「政策誘導」と呼ぶが、これにより（規制的手法に代表される）従来型手法による政策実現には十分な財政的リソースを投入できない状況においても、なお有効に作用しうる手法の選択肢を拡大することが可能となる。加えて国家が行う諸施策の合理性の検証可能性を高め、その実現過程の透明性を高めることなども可能となる。その意味において、財政法の規律領域が拡大している一つの例でもあることが指摘できる。またこのような機能をより一般化することにより、今後は現実社会において課題とされる個別の政策課題に対しても、新たな実現手法を提示することが可能となりうるのである。

本稿では、上に見た内容をもつ、財政法や予算の「政策誘導」の法構造、有用性、問題点、許容条件等を考察する。そこで、まずはじめに本稿が用いる「政策誘導」の用語の定義を行い（一）、次にドイツにおけるその具体的試行と、そこで考えられている効果を見たあとに（二）、政策誘導機能が財政法の役割をどのように変化させるの

かを述べることとする(三)。

一、政策誘導機能とは何か — 本稿における用語の意味内容

以下においては、政策誘導の用語の内容を明らかにするため、本稿における「政策」(1)と「誘導」(2)の用語法を確認する。そして、政策誘導の歴史的背景を考察し(3)、その上で現代における許容性について検証する(4)。更に政策誘導において、財政的手法と機能的代替性を有する租税手法との異同について瞥見する(5)。

1、政策

多様な意味内容をもつ用語、「政策」について本稿における意味をはじめに確定しておく必要がある。政策概念については、既に法律において定義がなされている。すなわち「行政機関が行う政策の評価に関する法律」(平成一三年法八六号)二条二項では、「行政機関が、その任務又は所掌事務の範囲内において、一定の行政目的を実現するために企画及び立案をする行政上の一連の行為についての方針、方策その他これらに類するもの」とされている。しかし、本稿の視点からはよりプロセスに着目した政策の定義をも参照することが有用であり、そのようなものは公法学において、そしてそれよりも以前からは主として行政学(政治学)において検討がなされている。そこで、これらの議論をはじめに見ることとする。

公法学において用いられる政策概念については、コンテクストにより大別して、「統治政策」と「法政策」の二

側面が指摘される。前者は「政府に採用される（または採用されるべき）目標とその達成のための基本手順を示す概念」である。一般にいわれる住宅政策、交通政策などは特定分野における目標設定に重点があり、これに相当するものと思われる。後者は、行政法学において解釈論と対置して用いられる政策論という語がこの側面に適合し、法の執行・運用からフィードバックして制度の見直しを図るといふ道筋を意味すると考えられる。しばしば現実の場面では両者が重なり合うことが指摘されているが、本稿ではこの二分類でいうならば主として、前者の概念に比重を置きながらも、その双方を包括する広義の「政策」概念を念頭に置くこととなる。すなわち、まさしく政府によって採用される特定の目標を達成する「手段」として財政法や予算を利用する場合を考察するのが本稿の目的である。

政策に関して、本稿で採用する概念の確定は、行政学の分野で一般的に見られるものともおおよそ合致する。例えば、政策を「政府の方針・方策・構想・計画などを総称する概念」として捉え、「政府がその環境諸条件またはその行政サービスの対象集団の行動になんらかの変更を加えようとする意図のもとに、これに向けて働きかける活動の案」という定義がある。これはどちらかといえば先の「統治政策」の側面に重点が置かれ、本稿で考えるものと一致する。ただし、ここでは更に、政府の活動案がすべて政策になるわけではないという認識から、政策と施策・業務を分類する。これは「活動の案」と実際の「活動」（すなわち「立案」と「実施」とを区別するものであり、具体的には議会・内閣・大臣などの政治機関によって決定済みの活動案を政策と考え、行政機関の処理に委ねられている事項の立案・決定・実施活動はすべて政策の実施活動となるという区別の基礎となっている。後者の「施策・業務」はいわば政策の具体的実現活動として位置づけられるものである。行政活動の多くは過去から継続的に運営されている実施活動であり大部分がこの意味の施策・業務ということになる。このような観点からは、「政策」は

立案部分のみを指すこととなり、「施策・業務」は「政策」を実現するための手段としての次段階¹³、あるいは下位概念と考えられことになる。¹⁴この点、本稿の視座からは、「施策・業務」としての実施活動の手段として、財政法や予算¹⁵が位置づけられ得ることになる。

結論的には、本稿にいう「政策誘導」とその手段を説明する上では、立案から実施に至るプロセスの側面を視野に入れつつもここで見た「政府によって採用される活動の案」という政策概念がもつとも適合的である。すなわち、特定の意図をもって政府が自身以外のものに働きかけをする場合の活動の案が家「政策」となる。そしてそれを実現するにあたり、法規の定立をはじめとする様々な手法が考えうるのであるが、そのひとつとして財政法あるいは予算を「施策」の具体的選択肢として用いることを想定しているのである。

2、誘導

ところで、政策はその効果が拘束的なものである必要性があるか否か、あるいは政策の主体は政府に限られるのか否か、という論点が存在する。¹⁶しかし、このような区分論の採用は合理的ではない。拘束的かそうでないかという問題は往々にして相対的であり、また、政府による政策のみを捉えて「政策」と考えることについて、さほど違和感を感じられることはないはずだからである。そもそも「政策」を政府によるものに限定しても、その中には当然に拘束的なものと拘束的でないものが含まれることになる。これまで、一般には前者に属するものが行政法学における考察対象を占めてきたと思われるが、本稿では、後者にも注目することになる。そしてまさにここでいう拘束的でない政策実現手法の典型が、「誘導手法」なのである。

本稿の問題関心から誘導手法を端的に示すならば、行政上「直接に一定の行動を命令したり禁止したりするので

はなく、それ以外の間接的な方法によって当該行動の促進または抑制が図られる場合」³⁶に用いられる手法のことである。この手法をより詳しく見るならば、誘導そのものを実現する法的仕組みが準備されるというよりはむしろ、「立法が何らかの誘導効果の発生を―主たる目的として、または従たる効果として―意図しつつ一定の干渉ないし給付の法的仕組みを規定しているもの」と考えるべきである。すなわち、立法者が意図的に附随的な効果を発生する仕組みを設計し、その附随的效果が、目的としては「主たるもの」であるが、効果としては「従たるもの」となっているのが、一般的な誘導手法であると言える。その意味において、誘導手法は様々な仕組み、あるいは行為形式の複合形態として現れることになる。そして政策の実現手段としてこの誘導手法は意識されると否とにかかわらず、きわめて広範に見られてきたとも言えるのである。³⁷

そしてこれらの誘導手法は、何らかの形で「経済的」インセンティブないしデイスインセンティブを発生させるものである。³⁸ そのもつとも大きな効用は「より望ましい水準の行政活動を実現」³⁹することにある。すなわち、規制的手法によって実現される水準が、その規制を免れるレベルに止まる（そしてそれ以上の水準達成を目指すインセンティブが働かない）のに対して、段階的な経済的インセンティブ・デイスインセンティブの付与を設定することで、私人がより高次の政策目的水準の達成を目指す原動力を生み出すのである。その意味においては、経済的インセンティブを中心に据える、この誘導手法において広義の財政手法（租税を用いた手法を含む）が多く用いられるのは必然的であるとも言えよう。

3、政策誘導―その歴史的背景（ドイツの議論を中心として）

ところで、本稿で想定している「誘導」のドイツ訳語はLenkungあるいはSteuerungである。Lenkungは

Steuerngの具体的発現形態の一つと理解することができ、前者の方がより具体的な形で、ある目的に向かつて物を導くというニュアンスが強い。後者はそれよりも広い意味で用いられ、誘導とは直接的関連がなくとも、その前提や補条件となりうる会計検査等もSteuerngとして語られる。²⁴

そこでまず、予算制度を用いたLenkungが登場するまでの歴史的経緯を瞥見することとする。というのも、行政活動とかかわるLenkung（「行政誘導」）の位置づけを理解するには、財政制度、とりわけ予算をめぐる議会と政府による主導権争いの歴史を考慮しなければならないからである。

予算の歴史的発展経緯を見ると、「行政内部統制としての官僚的・行政技術的な制度から、行政外部による統制の手段」へと変化したという指摘がなされることがある。歴史的に見た場合、予算は、あくまでも官僚制度と密接不離の現象であったのであり、これが予算制度の出発点であった。やがて予算の性質ないし機能が変化してゆくが、このことはまさしく、議会と王権の闘争の歴史であるとされるのである。ここにいう「行政外部による統制」は、君主の執行権から、議会において代表される市民社会の手に実質的な統制の権限が移行してゆくことを意味する。これにより、行政の活動費用の増大から引き起こされる増税を阻止すべく、国の歳出を抑制するように議会が力を発揮するのである。ここまでの流れを見ると、予算は「官中心」の制度から「議会中心」の制度へと移行してゆく過程であると言えるのである。

そしてこの構図に次なる変化が見られるようになるのは、19世紀的自由国家観念から、次第に社会国家観念が支配的となる頃である。この頃になると、政府は予算の適正性に関する責任を一身に負うようになる。²⁵それまでは財政規模の増大に反対することに終始してきた議会は、様々な分野において国家による、より多くの歳出を求めるようになるのである。そのため、議会ではなく政府自身が歳出の抑制という役割を負うようになる。議会の要求が財

政均衡を脅かすことが容易に想定されるに至り、その要求に対して政府はドイツ連邦共和国基本法一一〇条一項二文の収支均衡の要請を理由に歳出規模の抑制を志向し、更に同法一一三条によって對抗策を講じることが予定されるようになったのである。すなわち、予算は「議会中心」の制度から、ある意味事実的ではあるが、再度「官中心」の制度となるのである。

ここに至り、「行政誘導」といふべき「予算を用いた行政による行政の誘導」が可能となるのである。すなわち原理的・制度的には依然として議会の強力な統制の下におかれるはずの予算を、実質的に操作しているのが政府（行政）であることが指摘されるのである。更に、いわゆる福祉（社会）国家化現象に連動して、租税に政策目的実現手段としての役割が正面から認められるようになる。すなわち、租税制度、ひいては予算制度に政策手段としての機能が流入するに至るのである。このような状況下では、行政が自らをコントロールするための手段として予算を用いることが可能となる。

ここでは、行政主導のLenkungを語ることが可能となる。すなわち、実質的に行政が予算を用いて、何らかの政策を誘導することが可能になるのである。典型例として指摘できるのは、一九七六年に出版された、R・ムスクヌーク教授の「法律としての予算」において、「予算による行政誘導（Verwaltungslenkung durch den Haushaltsplan）」として論じられている箇所である。³² ここで論じられているのは、各行政機関が自らの手で資金調達をすることはあくまで例外であり、財政官庁が一元的に租税を徴収し、それを財源として各機関に資金配分がなされるという、現在において見られる当然の仕組みである。この仕組みは事前の資金需要見積を前提とするが、その役割を果たすのが予算である。この予算の規模が比較的小規模なものである限りにおいては、従来から指摘される予算の四機能論のうち、「政治的機能」（議会と政府それぞれによる政策上の目標設定の齟齬に対して、議会在

(少なくとも一時的に) 決着を付ける手段としての役割を意味する) が適正に作用する。ところが予算自体が、「天文学的規模 (astronomische Größenordnungen)」¹² になるにしたがい、議会は予算に関する細部の関与が事実上できなくなつてゆき、予算の「政治的機能」が本来予定していた、政府と議会の均衡的對抗関係に変化が生じる。そしてその反動として、政府(行政)による予算制度の利用可能性(予算の「行政的機能 (administrative Funktion des Haushaltsplans)」と称されることもある)が拡大する。予算をより細分化することにより、政府は自らの各機関に対する資金配分に先立つ査定をより精密に行うことができるようになり、それによって各機関の事務執行をより正確に誘導・統制することができるといふものである。¹¹ これは先に見た、「議会中心」から「官中心」へと予算制度が移行してゆく過程で見られる現象である。

ここに述べたものが「行政誘導」として考えられていたものである。この場合、誘導する主体は(中央の)政府であり、誘導される客体は政府の各機関ということになる。両者はともに三権のうちの行政に属するものであり、いわゆる行政の一体性を担保するための仕組みであると思ふことができ、本稿にいう政策誘導とは異なるものと考へられる。しかしながら、行政自身が予算を手段として様々な政策の実施ができるようになったことは、本稿で想定する、政策誘導の前提状況を形成したとも考えることが可能である。

本稿にいう政策誘導は、主として立法者が財政法や予算を手段とし、行政を媒介として行うことであるが、ここに見たような行政自身が誘導の主体となる側面も当然に残されている。今日において行政が政策立案において極めて大きな役割を果たしていることは否定しがたいことであり、その意味では政策誘導の主体たりうるわけである。そして、この当否は別論として、予算制度が実質的に官中心の制度となつたことにより、予算や財政法を利用して、特定の政策を促進する精密な道具としての前提が作られたと見ることが可能となる。

4、現代における政策誘導の許容性

経済的インセンティブを用いた政策誘導に対しては、法治主義とのコンフリクトが容易に想起される。「国家行政を統治するのは金でなく、法である」というのは法治主義の大前提であり、法令の制定・改廃による政策の実現が本来的手法であるとするならば、政策誘導はいわば傍流の手法となる。あるいは、法治主義に対する挑戦と考えられることもある。

これに対しては、以下の五点から一律に政策誘導が法治主義と対立するものでないことが主張されている。³⁶ 第一に、法自身が行政に対して、追加的の考量や経済上の目標設定などによって充足されうるような、裁量の範囲を認めていることである。そしてかような領域においては、新たな統制手法を用いることが許容されるということである。別稿で見たように、³⁷ 判例上、内部法としての財政法が外部へと効果を及ぼすことが認められたのも、このような領域に属するからこそであるとされる。第二に、財政上の基準 (die Vorgaben des Haushalts) は立法者による規範的命令であり、その意味においては、法による規律 (Regeln des Rechts) と変わらなうことである。第三に、経済性の原則は憲法上の要請 (ドイツ連邦共和国基本法一一四条二項) であり、その要請に基づく考量が一般的に行政活動を誤らせるものであると考えるのは、適切ではないことである。このことは納税者への過重な負担の禁止 (同法一四条および一〇六条三項四文二号) から正当化される。第四に、法治国家は国家による経済的給付に対して、金銭上の合理性を求めるという側面をもつ。経済的に最適な決定を求めるとは、法治主義に合致するものであって、両者は矛盾しないというものである。第五に、ある事象への対応として、法規範によるか財政手法によるかという問題が先鋭化するのには、市民が国家に対して請求権を有するような法関係にかかわる局面に限られるということである。それ以外の場合には、手法選択の問題は、法的に自ずから決定されるか、あるいはどちらを用い

でも問題とならないかとされる。

以上のことから判明するのは、財政手法による政策誘導が即座に法治主義と対立するわけではないが、しかしまた如何なる分野においても許容される訳でもないということである。これにより、政策誘導手法は「経済性」を接点とする限りにおいて、憲法上許されたものであることになる。逆にいえば、経済性の要請とかわりを有しない政策実現の場合には、たとえその政策の公益上の目的は是認されたとしても、政策誘導を用いることはできないことになる。

もつとも、本稿にいう政策誘導手法は、経済性のみをメリットとするものではない。行政による施策の合理性担保やそれを証明するための透明性確保にも意義が見いだされるものである。しかし、憲法上の疑義として挙げられるものが、主として経済性との関連を論点とするものであるため、主としてこの問題を解決することにより、合憲性を主張することができると思われる。

5、租税手法と財政手法

これまでに述べたような政策誘導手法に関して、早くから研究が進められているのが、租税手法を用いた政策誘導である。そこでは主として二つのものが想定されていた³⁴。第一は、ある特定の政策目的のために租税制度を利用する方法である。宅地の供給促進を目的として、個人の長期保有土地の譲渡による所得について税負担を軽減する制度、あるいは逆に、投機的な土地取得を抑制することを目的として、新規取得土地に対して特別の保有税を課し、その譲渡による所得に対して税負担を加重する制度などが想定されている。これらは一般的な政策（社会政策）実現の手段として租税が用いられる例である³⁵。そして第二は、景気の調整、物価の安定、国際収支の均衡等、国民

経済の動向に対して好ましい影響を与える目的で租税法を用いるものである。こちらは字義どおり「経済」政策を実現する手段としての位置づけを与えられている。このようなフィスカル・ポリシーの一環としての租税の利用は、従来から指摘される、財政の三機能論¹⁰⁾にいう「経済安定化機能」あるいは予算の四機能論にいう「経済政策機能」を体现する作用のひとつである。ドイツの「経済安定成長促進法」においても景気調整を目的とした、三種類の税制上の措置が予定されている。¹¹⁾

ここに見た二つのうち、前者はミクロ的な意味の個別政策誘導であり、後者は金融政策と並んで、マクロ的な経済政策誘導のひとつと言える。両者の位相は政策の内容からも異なると考えられるのであるが、截然と区別することは困難であり、その点においてはいずれもが政策誘導として見ることができるのである。

近時、ここに見た租税法を用いた「誘導」以外に、誘導手法が極めて広範に見られる。その理由は如何なるものであろうか。この点につき、経済のグローバル化に伴う規制緩和の要求や各国が利害をもつ環境問題の進展による協調の必要性、情報社会の発展といった国家間の「水平的インパクト」が国内的に提起される諸要求と同一のベクトルをもって相乗的に作用している現状が指摘されることがある。すなわち従来型の単純モデルでは把握できない、多元型社会構造が形成されており、そのような状況では、行政の手に十分な情報・知識がないままに、多様な要請に迅速かつ確実に応えなければならない。そこで、「交渉型行政手法」が多く見られるに至る。¹²⁾ 規制緩和・規制改革が必ずしも公的介入の廃止を志向するわけではないという近時の前提理解に立てば、従来型の規制中心の手法に代えて、いかなる選択肢が用いられ得るかを提示する必要がある、その一環として誘導手法は有力な候補となるのである。¹³⁾ マクロ的に見れば以上のような傾向が、規制ではなく誘導を中心に据えた行政手法の増加を招いたと見ることが可能となる。しかしながら他方で、より喫緊の問題としてはやはり、行政の守備範囲拡大に伴う財政

難を指摘するのが正当であると思われる。¹⁴⁾

財政難とはすなわち、社会的需要に因應するために行うべき行政活動を展開する上での財政的リソースの不足、そしてそれに伴う人的リソース、物的リソースの不足を意味することとなる。このような場合には、必然的に行政活動範囲の縮小を断行することが合理的とも考えうる。しかしながら、今日の、社会的需要が複雑・高度化した状況において、そのような選択肢を採ることは、直ちに正当化されるわけではない。したがって、限られた財政的リソースを前提として、最大限の効果をあげることが求められるのである。そしてこのような努力は不断に行われ、その成果は一般国民等によって常に検証されることが必要となる。

以上のような要請に応えようとする場合、財政手法を用いた誘導はきわめて有効な選択肢となる。すなわち、誘導手法はより少ない費用で最大の効果をあげ、かつ施策選択の合理性・透明性を確保することを志向するのである。この点においては租税を用いた手法との共通性と相違の双方が見いだされると考えられる。両者は効果の点において似通った面を有しており、また同一目的を達成するための手法としては、相互に互換性があると言える。¹⁵⁾ 本稿の関心から指摘される共通性は、より少ないリソースによってより大きな効果をあげることである。特に手続コストに関しては既に高度に整備がなされている租税行政手続のルートを利用できる場合には、非常に低コストであることも指摘される。¹⁶⁾

しかし、国家財政そのものに与える影響に関しては、異なる点がある。すなわち、租税重課措置と租税優遇措置を含む手法（租税特別措置）は、結局のところ私人に対して「納めるべき税金をより少なくする」方向へと導く仕組みである。その点において、租税の本来的目的である資金調達の結果をマイナスへと導く圧力が不可避免的に作用し、一定の範囲内において税收の減少を招来するのである。その場合には、資金調達という本来的目的を損ねるこ

となり、減収分を補うために新たに税を創設したり、税率の変更を加えることをはじめから立法者が暗に予定しているとするれば、「予測可能性の確保」の観点⁹⁴⁾からも、きわめて問題である。

もつとも、財政的措置にもそれと同様の側面がないわけではない。補助金という形での直接支出による誘導手法がその典型であり、租税優遇措置と機能的代替性を有し、国家財政に与える影響も実質において変わるところがない。⁹⁵⁾その点では両者の機能分担が語られる必要がある。

しかし、本稿で考える財政による政策誘導は、補助金のような従来型手法を排除はしないものの、それとは異なる面を強調したものである。すなわち、経済性の原則等の抽象的準則を、現実的な施策選択へと結合する媒介項として、財政手法を用いようとする、あるいは、国家財政全体で見た資金の流れを、予算制度の見直しや予算外制度を活用することによって、適正化すること等を想定する。このような具体策を考える上で、財政という手法は、きわめて透明性の高いものであり、その点が租税を用いた手段に対する優位性としても指摘可能である。すなわち、租税法は現実⁹⁶⁾に利得を得ている者を見えにくくし、議会による統制が及びにくいという性質が一定の場合必ずしも否定しえない。⁹⁷⁾その点、財政手法は従来語られてきた、行政に自由な領域の範囲を狭め、納税者に対して選択の合理性を示し、透明性を確保することとも親和的であると言える。⁹⁸⁾

二、ドイツにおける政策誘導

本節では、ドイツにおける政策誘導の具体化の例を紹介し(一)、更にそれらの財政手法を用いた施策が、いか

なる効果を意図したものかについて分析する(2)。

1、立法による具体化の例

本節では、(一)としてドイツの連邦財政法及び財政原則法における、民営化を「誘導する」と考えられる規定について取上げるとともに、(二)として同じく両法律における費用—効果計算について論じる。後者は本来、前者とは異なり必ずしも特定の政策を誘導することを意図したものではないが、間接的には同様の効果を有することが指摘しうるのである。

(一)「民営化誘導」規定

ここで採り上げる財政法による政策誘導の典型例は、ドイツの連邦財政法(BHO—Bundeshaushaltsordnung)七条による、行政事務の民営化誘導策である。財政法改革を受けて一九六九年に制定された同法は七条一項において「予算の立案および執行に際し、経済性と儉約性(Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit)の原則が顧慮されなければならない」として、経済性・儉約性の要請を財政運営に求めたものである。同条二項では「財政的に効果のあるすべての措置につき、相応な経済性の審査がなされなければならない」とされている。これらはドイツ連邦共和国基本法一一四条二項一文(一九六九年に改正)を受けて具体化したものであり、この要請は憲法上の要請であるとされている。⁵⁴⁾

一九九三年に追加された連邦財政法七条一項二文は「これらの原則(経済性・儉約性の原則：訳者注)は、国家事務や国家目的に資する経済的諸活動が、どの範囲まで分離、非国家化あるいは民営化によって履行されうるかを

検査することを義務づける」とされ、同年に追加された同法二項二文は「適切な場合には、国家事務や国家目的に資する経済的諸活動をこれまでに劣らず、若しくはよりよくもたらさうかどうか、又はどの範囲までもたらさうかということをも、説明する機会が民間の提供者に与えられなければならない（利益表明手続）」とされたのである。また、同条三項も同時に追加され、「適切な分野においては、費用対給付の考量がなされなければならない」とされた。

このような改正（追加）の狙いは、他ならぬ、民営化の推進、加速である。⁵⁴ 行政活動一般に経済性・儉約性を求める規定は、日本においても地方自治法二条一四項において見られるように、珍しいものではない。しかし、この規定の「運用」方法をより詳細に定めることにより、一定の場合であれば民営化策という一定の政策実現の圧力をかけることができるわけである。しかもこの手法は、具体的な政策の実現に向けて、直接的な歳出を予定していないのが特徴である。

他方において、この手法には重大な問題点も指摘されている。その問題点は前提として、ドイツ固有の問題と複合的に絡み合つて発生している。すなわち、連邦と州の立法権限が衝突する中で顕在化してきたものである。他方において、財政手法そのものを問題とした面もあり、両者が不可分の関係でドイツにおいて論じられている。ここでは、まず連邦と州の関係にかかわる問題と、憲法上の要請との直接かかわる問題とに分けた上で順に概観し、議論状況を把握する。

（二―一）連邦と州の関係

この議論を考察する上でまず最初に参照されるべきは、財政原則法（HGrG – Haushaltsgrundsatzgesetz）六

条をめぐる動向である。同法は、先の連邦財政法と同時に制定されたものであり、制定当初、財政原則法六条と連邦財政法七条（一項、二項）は全く同一の文言を有し、経済性・儉約性の原則を定めたものであった。両条項の關係は、前者がドイツ連邦共和国基本法一〇九条三項の意味にいう原則規定であり、連邦および州の立法者に対して財政法の規定をこの原則に適合させるよう求めるものである。他方、後者は連邦の予算立案・執行に対してのみ拘束力をもつものである。すなわち両者はともに連邦法なのであるが、財政原則法六条は連邦と各州に対して、他方、連邦財政法七条は連邦に対してのみ効力有するという、規律対象の違いがあるのである。

ドイツ連邦衆議院第二立法期には、この財政原則法六条一項および二項に対して、連邦財政法と同様の改正がCDU（キリスト教民主同盟）/CSU（キリスト教社会同盟）とFDP（自由民主党）の会派によって提案された。数多くの出資企業や電力事業、銀行、保険事業など、連邦政府が自らの大型の民営化実績を背景として、依然として進まない州所有事業の民営化（近距離旅客交通、上下水道、電力・ガス・廃棄物処理事業などの、州及び市町村のインフラ整備）を推進しようとするのが主な狙いであった。結果的に会期満了によって実現はしなかったものの、この改正の動きは大きな課題を示すものとなった。すなわち、連邦のみを対象とするはずの連邦財政法七条による実質的な効果が、州や市町村にも及ぶ「シグナル効果」として期待されるに至ったのである。

この問題を批判的に検討するものによると、主な論点は、このような手法が立法者の意図するほどに民営化の促進を行えないという事実上の論点と、連邦の立法権限の踰越であるという法的論点とに分かたれる。以下、順に検討する。

まず第一の事実上の論点である。それは連邦財政法七条三項二文のような「利益表明手続」を財政原則法に定め、私人の出訴の途が閉ざされるなど第三者保護の規定を欠くため、実際上の効果を担保する仕組みに乏しいこ

となる。したがって、経済性・儉約性の更なる最適化の要請は高まるものの、結果的には従来と同等またはそれ以下のものに止まるといふものである。この点については、連邦財政法七条の改正に際しても同様の指摘がなされている。すなわち、このような改正はある種の「期待」に起因しているが、そのような期待は、具体的な検証を行わずに、財政的な成功を導く市場経済の長所がすべての私法上の事業者に好影響を与えると考える、浅はかな「希望」から来していると指摘されていた⁶¹⁾。また、改正の最大の焦点となる「利益表明手続」は競争原理に沿った市場調査を要求している。この要請は、連邦財政法五五五条に定めるような公示制度によって実行されることになるが、構造的にこの方法では官民癒着などの不正を防ぐことができないことが経験上も明らかになるとされる⁶²⁾。

第二の法的、ないし憲法上の疑義は以下のようなものである。ここで提起される問題は、財政原則法六条に関して、連邦財政法一条二項や同法二条二項のような規定を設けることが、ドイツ連邦共和国基本法一〇九条三項の枠内で許容されるかどうかである。すなわち、連邦法によって規定される連邦と州に共通に適用される原則として、民営化検査義務や利益表明手続が許容されるかという問題である。同基本法一〇九条三項の原則に関する立法権限の問題に関しては、連邦憲法裁判所の判例は存在せず、枠組法律との関係で研究されてきたのと、規律密度の問題として研究されてきたに止まるとされている⁶³⁾。

（ここでは民営化検査義務（連邦財政法七条一項二文）と利益表明手続（同二項二文）に分けて考えられている。前者の民営化検査義務は経済性・儉約性の要請を具体化した新たな規定ではあるが、このような規定がなくとも、民間事業者を事務執行に利用する可能性は考慮されることになる。したがって、このような規定を追加的に置くことは単に宣言的な意味を持つに過ぎず、余計（*entbehrlich*）でもあるとされる⁶⁴⁾。また、この検査に際しても、規定の名宛人（とりわけ州政府）に十分な裁量が残ることになる。したがって、連邦の立法権限に関する憲法上の疑

義も生じることはない。

他方、利益表明手続は事情が異なる。この規定は、「適切な場合 (In geeigneten Fällen)」に利益表明手続を行うという前提がある。この絞りこそが名宛人に対して裁量を残すものであると考えられているのである。⁶⁷⁾ところがその内実ほとんどすべての場合ということになり、絞りとして機能しないことが指摘される。⁶⁸⁾そうなる那么这个原則を連邦法で定めることは、ドイツ連邦共和国基本法一〇九条三項によって認められた立法権限の範囲を越えることになり、違憲の評価をのがれ得ないとするのである。⁶⁹⁾

(一―二) 憲法上の要請との関係

また、憲法上の合理的要請と照らした場合、この利益表明手続の規定は、それに合致しないという指摘がなされている。すなわち、憲法が国家事務や行政事務に際して責任や権限の分配を定めているが、これを専ら経済原理にしたがった評価方法によって線引きの変更を行うことについての疑義が呈せられているのである。⁷⁰⁾このように捉えるならば、連邦財政法の当該規定も違憲と評価されることとなる。しかし他方で、この規定が民営化への「緩やかな庄力」をかけるものの、それを超えて一般の民営化義務を定めたものではないと解することも可能である。⁷¹⁾この場合は先に見たような違憲の疑いを惹起することはない。両解釈の相違は、この規定によって要請される規律の程度の問題であるとみることにも可能である。「厳格な義務を課しているわけではないが、その影響は決して軽視し得ない」という説明がなされることからわかるとおり、この種の規定の効果はあることは確かであるが、事実的なものにとどまるという性質を持っている。条文からは一義的に審査を義務づけるように読めるものの、最終的に組織編成にかかわる種々の憲法上の要請を一切捨象してでも、低コストを実現する民営化等の途を選ぶことまで法的

に要求していることには無理があると思われる。この規定は一定程度行政の裁量を狭め、それによって政策の緩やかな方向付けを、法律という形式をもって定めたものと見るべきである。

(一―三) 小括

以上の議論を概観すると、財政法を用いた誘導手法が違憲の疑いもたれる要因は二つであった。ひとつは、連邦と州の立法権限の問題であり、もうひとつは過度の経済原理に施策選択を服させかねない点である。ドイツにおいて議論の比重が高いのは、前者の問題である。すなわち、連邦が州に対して民営化を強制しようとする手法が批判されているのであって、その点においては財政法を用いたことそのものが批判されているのではない。ほぼ同様の手法が、連邦のみを対象にしている連邦財政法七条では許容され、財政原則法では根強い違憲論が主張されているということが、それを裏付けることにもなる。

そのように考えるならば、日本においてもこのような手法の応用は、当然に検討される価値のあるものと考ええる。日本においては、ドイツにおけるような連邦と州との問題は、地方自治の本旨をめぐる議論から惹起される可能性が皆無ではないが、先鋭化して提起されることは考えにくい。国が地方に財政的負担を不当に押しつけるなどの事態を防ぐことができれば、同様の手法が考えられる余地があるのである。その際、ドイツに見た二番目の問題、すなわち経済原理をどの程度の強度で法的に要請ないし要求するかということが焦点になると考えられる。

(二) 費用―効果計算

次に費用―効果計算の手法について参照する。このような手法は、より少ないリソースで、より大きな成果をあ

げることと資するものであり、施策選択の合理性確保などの、政策誘導を用いることによるメリットの一翼を担うものである。この意味において、単なる経済性原理の要請に加えて、大きな意義をもつものである。

先に利益表明手続について見たような連邦と州双方の立法権限にかかわる関係を反映して興味深く思われるのが、連邦財政法七条三項と財政原則法六条三項に定められた「費用—効果計算 (Kosten- und Leistungsrechnung)」についての要請である。これは有限な資源を目的合理的かつ透明性を確保しつつ統制するための計画、執行、決定の補助手段として提供されるものである。¹¹⁾ この費用—効果計算を定める規定は、先の両法条で「ほぼ」同一なのであるが、連邦財政法が「適切な領域には費用—効果計算が採用されなければならない (S. 11)」であるのに対して、連邦に加えて州も規律対象となる財政原則法では「されるべきである (S. 11)」となっている。この手法も、一定程度、施策の選択に関する裁量の幅を狭めることから、このような差異が設けられたものと見ることが可能である。この費用—効果計算は、先の「利益表明手続」のように具体的な政策誘導機能を有するわけではないものの、近時の財政法の特徴を反映して、赤字財政からの脱却を図るより積極的な姿勢を示している。これは連邦財政法一九条一項二文で想定されているような、経済的かつ儉約的な資金の利用における「便益—費用審査 (Nutzen-Kosten Untersuchungen)」の発展版と位置づけられるものである。¹²⁾

それでは、この費用—効果計算のメリットは何であろうか。これについては、第一に、この手法の導入に際しての経費と時間的必要量が非常に小さい、第二に、会計職員が全く新しい簿記方式に即座に対応する必要がない、第三に、導入のための習熟が広範に渡っては必要とされない、第四に、官房学的会計が現行財政法と調和しており、それゆえに即座に広範な変更が必要とされない、ということである。¹³⁾ 要するに、導入に際しての障害が少ないということである。一見すると単なる消極的理由のように思えるが、実務上は重要なことと思われる。日本における会

計決算制度に複式簿記が不可欠であることが根強く指摘されながらも、採用がなされないのは、それに携わる職員
の習熟等の問題があるとされてきたことが想起される。⁶⁷⁾

もつとも、費用—効果計算の手法が即効性をもって行政の給付能力を向上させたり、特定の政策を推進させたり
するわけではない。しかしながら、中期的に見た場合、財政的な実質的貢献をすることが認められている。⁶⁸⁾ それだ
けに、この制度の導入は、硬直化した財政の改善に役立つ可能性をもち、財政が政策誘導機能をよりよく発揮する
ことにつながるものと考えるべきである。また、施策選択の局面における合理性確保、すなわちある施策をこの手
法にしたがって選択したことを合理的に説明することが可能となり、ひいては行政活動の透明性確保にも資するの
である。このような側面も、単なるコスト削減効果に加えて財政手法のメリットとして注目すべきものである。

2、行政上の組織編成における裁量の収縮

これまでに見たように、財政法上の経済性・儉約性の要請は、元来、行政内部的な効果に止まるものでありなが
ら、行政活動の指針として、事実上行政外部に対しても多大な影響を与えるものとなりつつある。⁶⁹⁾ とりわけその効
果が現れるのは、本来行政に広範な裁量が認められると考えられてきた領域において、財政法上の要請がその裁量
を収縮させる局面である。

このことが指摘される場面のひとつは、行政の組織編成決定に関するものである。伝統的理解では、事務の執行
に際して、特別法上の準則や制限を除けば、一般にその執行の法形式、組織形態などについて行政に広範な裁量が
認められてきた。⁷⁰⁾ そのため当然のこととして、その領域に財政法上の規律が直接に及ぶことは考えられてこなかつ
たことが指摘される。⁷¹⁾ しかしながら、近時は重要な組織編成決定に関する裁量、すなわち、事務を直接的な国家行政

から分離する場合や組織を設立・廃止する場合に、その前提考慮要素として、とりわけ経済性・儉約性の原則が法的効果をもって顧慮されることが指摘されている。すなわち、組織編成の決定は、経済性や儉約性という財政法上の原理に適合したものでなければならず、このことはすなわち、組織編成にかかる行政裁量、経済性・儉約性の原理によつて「法的に制限される」とを意味するという。⁸²このことはいかなる組織変更にも「法律」形式が必要とされるかどうかという、行政組織法における法律の留保とは次元が異なる。すなわち、組織編成にあたり、いかなる形態の組織にすべきかということを考慮する制度設計の準備段階における判断材料として一定の重要な指針となるのである。

また、実際に分離した事後の活動に対して更に統制を加える形で、連邦財政法では連邦政府による私法形式の活動（九二条）や特別財産について（一一三条）、連邦会計検査院が経済性の審査を行うとしている。以上のような諸措置を準備することによつて、組織編成を通じた行政活動の「財政法からの逃避」⁸¹の途を塞ぐことにより、結果的には財政法（の要請）が組織編成の裁量を狭めているのである。例としては、病院や自治体の福祉施設の運営を検討する場合に、考えうる法形式の選択を給付効果とコストのバランスを考量して決定しなければならなくなり、自由な選択の幅が狭められることが考えられている。⁸⁵

このように組織編成にあたり、行政の裁量を収縮させる手法は、単に行政活動のコスト抑制策として民営化を推進するという意図を持つものではなく、様々な局面での内部的・外部的行政責任を可視性の高いものにするという意味を有することに注目すべきである。⁸⁶すなわち、一定程度の歳出抑制効果が期待されるということに加えて、財政法上の諸要請が、一般国民に対して広く行政活動の今後の方針を知らせ、様々な施策の合理性を示す機能を果たすことになるのである。その意味において、行政責任を果たすことに資すると言えよう。行政責任には様々な側面

が指摘されるが、古くからの類型論としては、第一に、時宜に適った効果的な執行責任、第二に、立法者がごく簡略なプログラムの概要しか示していないようなところで内容を発展させる責任、第三に、信頼保護・保障義務・災害対策など事後的な責任、第四に、立法者による決定に対して準備活動としての意味をもつ基準整備等の責任、第五に、個々の措置を全体へと整合させる責任が挙げられる。⁴⁷このように行政責任は多面的であるが、とりわけ第二の内容発展、あるいは第四の準備活動の過程における行政活動の合理性を示す局面において、行政責任を果たすことに財政法の規律は資すると言える。

三、政策誘導機能と財政法の変容

財政法を政策誘導の手段として用いようとする直接的な要因として考えられるものには、その深刻度を増し続ける財政赤字がある。しかしそれに加えて、次の点も見逃すべきではないと考えられる。それは、政府が財政赤字の解消、あるいは構造赤字の解決に向けて様々な措置をとる上で、施策選択の正当性を示すため、すなわち行政活動の透明性をより一層高めるために、財政法を用いることがきわめて親和的であるという側面である。そこで以下では、まずはじめに、財政赤字対策としての面について論じ（一）、続いて行政の透明性確保等の面について論じることとする（二）。

1、財政赤字対策としての側面

第一に、伝統的に考えられてきた、財政管理作用の国法体系における重要性、すなわち根源的には国の資金が国民負担によるものであることから、その資金を管理し、非違を抑制することが重要であるとの認識から一歩踏み出した見解が財政赤字対策としての観点からは提起される。国家財源の公正な管理という伝統的・本来的機能に加えて、最近では財政法（予算を中心的な規律対象とするHaushaltsrechtをさす）に、ある意味においてより目的的で、政策的方向性を有する新たな役割を担わせようとする見解が見られる。その新たな役割とは、現にある国家債務の減少に寄与すること、構造的な赤字の除去を支援することである。これら二つの役割は似通っているものの、区別がなされる。前者が単なる赤字減らしを意味するのに対して、後者は財政赤字を生み出す元となっている構造の変革を志向する。問題の重要性では、後者がより高い。

ここで指摘されている構造的國家財政赤字（strukturelles Staatsdefizit）とは、「國家による構造的に誤った行動（ein strukturellen Fehlverhalten des Staates）」³⁴に起因するものであり、議會が政府に対して租税や予算にかかる法律によって、歳出に一定の枠をはめることを怠ってきたのみならず、逆に國家財政の膨張を助長してきたために発生したものとされる。その過程は先述の政策誘導の歴史的背景においてみたが、敷衍するならば、それは政府とともに議會が有権者の過大な要求に応えるために、新たな給付あるいは補助金を創設し、その規模が税収を上回るようになると公債によって財源を調達するという構造である。この繰り返し更なる歳出を求める過大な要求を生み出し、國家財政赤字は常に増え続けるというメカニズムである。このような現象はドイツに限らず、議會制民主主義を採用するところにおいては、共通の問題であると思われる。もっとも、このような現象が引き起こされる要因としては、財政制度の全容が有権者に見えにくく、財政と関連する行政活動の可視性が低いことも挙げら

れなければならぬと考える。

このような問題の解決を一つの「政策」と見るならば（いわゆる「経済政策」の一環ともみなすことが可能である）、財政法にこれらの問題解決策としての機能を担わせることは、政策誘導の一つである。しかも財政赤字の問題が行政活動や国家財政を考える上で、到底看過しえない問題であることに鑑みるならば、このような国家財政赤字対策を財政法制による政策誘導として、ここで論じることにも意味があることになる。

先に見た、財政法の機能拡大の主要な出発点は今日の財政赤字であり、それは構造的財政赤字の解消という政策に方向づけられたものである。それでは、従来はどのような問題があり、それをどのように変えてゆくことが必要なのであろうか。

この点について概観すると以下のとおりである。⁹² すなわち、伝統的な財政法は、今日的な財政赤字を解決する手段として見た場合、あまりに脆弱であるということである。ここで問題とされているのは、現行予算制度では、配分されるべき資金が各官庁毎に割振られ、それが更に費目として目的別に細分化されているため、個別の歳出項目毎にしか行政活動を制御することができず、費用対効果の考量や、総体としての行政給付の経費の可視性が著しく低いということである。このためにいわゆるコスト意識や、経費の削減意識が発生する契機がなく、結果として「儉約的 (sparsam)」ではあり得ても、予算上の適切なデータが欠如しているため、「経済的 (wirtschaftlich)」ではなく、せいぜい「効率的 (effizient)」である程度にしかならないとされている。⁹³ すなわち、「経済性」が包括する最小化原理（一定の成果を最小の費用であげる）と最大化原理（一定の費用で最大の成果をあげる）のうち、特に後者の実現が不完全であるとされている。

前節における、費用—効果計算などの、経済性原理を明確に具体化する手法を財政法に積極的に取り入れる姿勢

は、最小化原理と最大化原理をより高次元で実現することを目的としたものである。

2、行政の透明性確保手段としての側面

第二に、施策選択の合理性担保という点が挙げられる。すなわち、きわめて専門性が高く、複合的な仕組みを有する、今日の行政活動において、その合理性を説明することが一般に困難になりつつある。そこで、財政法をその説明の手がかりとすることが考えられてきた。前節に見たような、行政の裁量を財政法が収縮させる局面は、見方を変えるならば、行政責任を行政の内部のみならず、外部に対しても可視的 (visible) なものにしていくことになる。これにより、施策選択に関する一般国民による検証可能性が高められ、結果的には行政活動の透明性そのものが高められるのである。

このような機能については、情報公開、政策評価、外部監査、オンブズマンなどの諸制度と補完関係に立つと考える。その意味では、従来から指摘されてきた、財政にかかわる法原則は、それを運用し、遵守することを義務づけられた国家机关に対してのみならず、それによって保護され、あるいはそれとかわり合う市民に対しても意義深いものであるという指摘が、現実のものとして具体化されつつあると言える。 Hoffman 教授の「行政の内部法としての財政法は、(単に) 支出を抑制し、資金の誤った使用による浪費を排除するという限定的な目的から離れ、より広く、政策制御の手段となる」という指摘は、この文脈においてもきわめて適合的である。

むしろむすびにかえて

本稿で論じたのは、行政法あるいは行政実務の分野において急速に浸透しつつある誘導手法の具体化策のうち、

その手段として財政法を用いるものである。ここでは、従来内部法とみなされてきた財政法が重要な役割を果たすに至った点も併せて、主としてドイツの立法例を通じて紹介・分析してきた。

誘導手法は、当該政策実現にかかわる一般市民に対する影響が過大でないこと、あるいは行政にとって投入コストが減らせることなどから、使い勝手がよく、また有効な方策と見られている。その意味においては今後普及が見込まれるものであり、またより一層実務において活用されることが期待されるべきものである。

しかしながら本稿で見たように、この手法は、政策実現に際しての「経済性」という観点から正当化根拠を認められるものであり、このような要請を無視した活用は、その存立の根拠を失うことがあり得る。また、繰り返し指摘されてきたように、平等原則や透明性原則とは常に緊張関係にあることを特に強く認識すべきである。

地方公共団体が厳しい財政状況の下、この手法を合目的かつ、合理的、合法的（合憲的）に制度設計を行うことが、司法審査に耐える制度作りと直結することとなる。今後の誘導手法のあり方を探るとともに、財政法がなお一層、現実の政策実現等に寄与しうる分野について、今後の研究を進めてゆきたい。

1 この経緯につき、大脇成昭「財政法の外部効果論」熊本法学一〇三号（二〇〇三年）一八頁以下。

2 この機能に関する準備的考察として、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）八五頁以下。

3 参照、大脇・前掲注(1)、八頁以下。

4 この分類につき参照、高橋滋「法と政策の枠組み」岩波講座「現代の法4—政策と法」（岩波書店、一九九八年）八頁以下。

- 5 「政策目的」が「公共性の実現目的」とバラフレースされる場合の政策は、この側面に着目したものとなる（参照、阿部泰隆「行政の法システム・上（新版）」（有斐閣・一九九七年）五二頁以下）。
- 6 政策論といわゆる「立法論」の異同について参照、阿部泰隆「統政策法学講座 やわらか頭の法戦略」（第一法規・二〇〇六年）二頁以下。
- 7 これについては、「法制度または個々の法規を目標実現の手段として位置づけ、制度の運用と改革の方向性や法規の解釈と改正の方向性を示そうとする」政策を示す概念と説明される（高橋・前掲注(4)8頁）。
- 8 これは「政治が追求すべき目標とその達成の計画を示すもの」という政治学上の説明に近似する。参照、内田満ほか編『現代政治学小辞典（新版）』（有斐閣・一九九九年）二三七頁、「政策」（内田満執筆）の項。
- 9 西尾勝「省庁の所掌事務と調査研究企画」同村松岐夫編『講座行政学4巻―政策と管理』（有斐閣・一九九五年）四〇頁。
- 10 西尾・前掲注(9)四〇頁。
- 11 参照、西尾・前掲注(9)四二頁。
- 12 参照、西尾・前掲注(9)四一頁。もつとも、「政策の立案と実施は密接不可分の関係にあり、どこまでの活動を政策の立案・決定活動とみなし、どこから先をその実施活動とみなすべきかは、一概に決められない」ということも認められており、一応は便宜上のものとされている。なお参照、西尾勝『行政学（新版）』（有斐閣・二〇〇一年）二四五頁以下。
- 13 政策の実現過程をより動態的に考察する「政策プロセス」という視角がある（参照、武藤博己「政策プロセスの考え方」岡本義行編『政策づくりの基本と実践』（法政大学出版局・二〇〇三年）三五頁以下）。これによれば、従来用いられてきたPlan-Do-See（計画・実施・評価）をPlan-Do-See-Check-Action（計画・実施・評価・改善）のPDCAサイクルを更に

細分化し、①問題の発見、②公共的問題の選択、③問題解決手法の追究、④組織内調整、⑤決定⇨合意形成の社会過程、⑥執行、⑦評価、⑧フィードバック、という多段階での問題解決の実現が指向される。この点、本稿の問題関心から注目すべきは③となる。また同様に、政策を実施とは不可分で、かつ常時変動・改善されうべきプロセスとして動態的に捉える「政策科学」のアプローチ（参照、秋吉貴雄「公共政策の変容と政策科学」（有斐閣・二〇〇七年）一五頁以下）も、近時行政法分野でいうところの政策法務、自治体法務などの視点と極めて親和的なものとして示唆に富むものと思われる。

14 同様に、政策を活動の「一案」として捉えるものに、「政策（policy）」は、一般に個人ないし集団が特定の価値（欲求の対象とするモノや状態）を獲得・維持し、増大させるために意図する行動の案・方針・計画である」とする定義がある（大森彌「政策」日本政治学会編『政治学の基礎概念』（岩波書店・一九八一年）一三〇頁）。ここでは「政府の」一案という限定が附されていないものの、政策が行動の一案・方針・計画であるとされる点は、本稿で想定するものと同様である。ちなみに、大森教授の同論考では、これまでの引用部で論じた政策概念を「社会通念上の『政策』」とする一方で、他方に「政治政策」という概念が存在することが言及されている。後者には「権力の正統性（legitimacy）」を、個人主体の行動を合理化しうる価値体系の媒介度と考え、そのような正統性の培養と強化を志向するポリシー」（同一三三頁）という定義が与えられている。

15 地方公共団体において、補助金の交付基準など行政活動の根拠となる規範（但し、財務事項で、年度が特定され、条例専管事項以外のもの）である必要がある）が予算に委ねられる可能性につき参照、確井光明「自治体予算の規範的性質と法政策」日本財政学会編『地方財政の変貌と法』（勁草書房・二〇〇五年）一七九頁以下。

16 参照、下村郁夫「政策概念の探究（下）」自治研究七二巻五号（一九九六年）九六頁以下。政策概念を包括的に検討する研究においては様々な視点からの考察が行われているが、その中では公共政策は政府に結びついたものに限定されるべき

かどうかという問題関心から、「政府との関係」の項目が検討対象として挙げられている。政策の主体が政府以外にもありうるとするならば、「私的な政策」というものが想定され、それが政府の政策と対置されるという構図が設定される。その場合、両者を区別するメルクマールとして登場するのが、ある政策が採用されることによってその政策の影響を受けるアクター（通常は一般国民）の行動選択肢がどの程度に狭められるのかということになる。すなわち、政策の効果が拘束的か否かということが問題となる。しかし、政策が拘束的かどうかと、政策が政府によるものかどうかは必ずしも連関するものではない。仮に連関すると考えた場合、政府による政策で拘束的でないものは公共政策ではないという結論に至る。この思考パターンを採るならば、本稿で考える財政的手法による政策の実現は「公共政策」から除外される可能性が出てくることになる。なぜならば、財政的手法は多くの場合、影響される側（一般国民）にとって必ずしも拘束的ではないためである。

17 下村・前掲注⑨九六頁においては、「政府にかかわる現象であるにしろ非政府にかかわる現象であるにしろ、公共的な部分と非公共的な部分や権威的な部分と非権威的な部分が入りまじって、また相互依存的に存在しているので、一般的で明らかな基準によってこれらの現象を区別することは、限定的な目的のためでなければかなり困難であるし、混乱的である」として、先の区分論を採らない立場を示している。そして更に便宜上、公共政策を政府にかかわるものに限定することを明言している。また、大森・前掲注⑩一三〇頁における政策の定義においても、「政府の」一案という限定が附されておらず、政策は政府のものだけではないことが示されている。すなわち、政府以外による「政策」がありうることが判明する。もつとも、同引用部ではこれに続いて、「とくに政治社会における政策 (public policy) は、社会次元での調整をこえる争点ないし紛争に対して統治活動を施すことによって、その一応の解決をはかる手段であり、この意味で社会の安定に関係づけられる統治活動の内容であると考えることができる。ここでいう統治とは、社会生活における共存関係の形成と維持の

ために人々の行動や態度を誘導し制御する活動とその様式である」として、「統治活動」に着目して、政府の政策を中心とするスタンスが示されている。

18 小早川光郎『行政法・上』（弘文堂・一九九九年）二二二頁以下。

19 小早川・前掲注⑧二三三頁。

20 新藤宗幸『概説日本の公共政策』（東京大学出版会・二〇〇四年）一五頁以下によると、政策実現の手段は大きく分けて

①政府が公権力を背景として個人や団体の一定の行動を禁止すること、②政府が公共財ないし準公共財をサービスとして直接提供すること、③一定の望ましい方向に個人や集団を誘導するための行動、の3つになるといふ。そして「今日最も多用されている」（同一六頁）のが③であるとす。

21 参照、大橋洋一「コミュニケーション過程としての行政システム」同『対話型行政法学の創造』（弘文堂・一九九九年）

一二頁以下においては、「間接誘導手法」のバリエーションが紹介されている。そこでは経済的誘導型手法（課徴金、補助金・租税措置）や租税の政策的利用など、明白に経済的インセンティブを用いたもののほかに、行政行為の発令に先立ち、行政が私人の遵守可能な命令を交渉する「交渉に基づく行政行為」（同一三頁）なども挙げられている。これも私人にとつては受入に負担の少ない選択肢を選ぶという意味で、経済的インセンティブを利用したものとされている（一四頁）。また、契約・協定手法や自治・自律促進策としての情報流通（同一八頁）も、行政の側にとつて、より少ないリソースで実効性を確保する手法であることに着目するならば、同様に経済的インセンティブを介在させたものと見ることが可能になる。また、宇賀克也『行政法概説Ⅰ（第二版）』（有斐閣・二〇〇六年）一二五頁以下に見られるように、情報や規制緩和によるインセンティブ手法も近時は注目される。

22 大橋洋一『行政法（第2版）』（有斐閣・二〇〇四年）三七二頁

- 23 Reinhard Müllgung. Der Haushaltsplan als Gesetz, 1976,S.297.「レitungのSteuerungの語が混在して用いられているが、後者の概念の方が抽象性が高いと考へられる。また、以下に見るような諸論文においても、本稿にいう「誘導」概念が前提とされている：Wolfgang Hoffmann-Riem, Finanzkontrolle als Steuerungsaufsicht im Gewährleistungsstaat, DÖV 1999,S.221ff.; Paul Kirchhof, Die Steuerung des Verwaltungshandelns durch Haushaltsrecht und Haushaltskontrolle, NVWZ 1983,S.505ff.; Ferdinand Kirchhof, Das Haushaltsrecht als Steuerungsressource in: Wolfgang Hoffmann-Riem/Eberhard Schmidt-Albmann (Hrsg.), Effizienz als Herausforderung an das Verwaltungsrecht, 1998,S.108ff.; Albert von Müllgung, Die Steuerung des Verwaltungshandelns durch Haushaltsrecht und Haushaltskontrolle, VVDStRL 42, 1984, S. 149ff.; Gunnar Folke Schuppert, Die Steuerung des Verwaltungshandelns durch Haushaltsrecht und Haushaltskontrolle, VVDStRL 42,1984,S.218ff.
- 24 Schuppert (Fn.23), S.220.
- 25 Vgl. Joachim Hirsch, Haushaltsplanung und Haushaltskontrolle in der Bundesrepublik Deutschland (Parlament und Verwaltung 2.Teil), 1968, S.13.
- 26 Vgl. Schuppert (Fn.23), S.220.
- 27 Vgl. Müllgung (Fn.23), S.294. 高橋誠「予算論」林栄夫・柴田徳衛・高橋誠・宮本憲一編「現代財政学体系Ⅰ 現代財政学」(有斐閣・一九七四年)二三八頁以下においても既に、「財政民主主義の危機的状况」を検討する上で、同じ点を指摘している。それによれば、「もともと、予算制度は、議会が政府に「節約」を強制する目的をもって生まれたものであるが、現代においては、議会は政府の財政拡張欲を抑制することではなく、むしろ経費の膨張を促進することが多くなっており、財政統制において議会の「役割の転換」が見られる」とくに注意を払うべき」との指摘がなされている。

- 28 Vgl. *Mußnug* (Fn.23), S.295.
- 29 参照。中里実「誘導手法による公共政策」岩波講座「現代の法4—政策と法」(岩波書店・一九九八年)二八五頁以下。
- 30 Vgl. *Mußnug* (Fn.23), S.297f.
- 31 *Günter Kisker, Staatshaushalt* in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts* Bd. IV, 1990, S.241ff. その内容は「政治的機能 (die politische Funktion)」、財政政策機能 (die finanzpolitische Funktion)、「統制機能 (die Kontrollfunktion)」、経済政策機能 (die wirtschaftspolitische Funktion) である。
- 32 *Mußnug* (Fn.23), S.298.
- 33 *Mußnug* (Fn.23), S.298. なお、この機能は以前からあったものの、「予算の「政治的機能」の影に隠れていたものが顕在化したとされる。
- 34 Vgl. *Mußnug* (Fn.23), S.298.
- 35 *P.Kirchhof* (Fn.23), S.505. 引川部は「同論文の冒頭部分。『Das Recht, nicht das Geld regiert staatliches Verwalten.』」
- 36 Vgl. *F.Kirchhof* (Fn.23), S.122f.
- 37 参照。大脇・前掲注(1)一八頁以下。
- 38 この点につき先駆的論考として参照。金子宏「経済政策手段としての租税法」法律時報四六卷七号(一九七四年)三九頁。なお、この論文では租税を「社会政策ないし経済政策」の手段とする場合が想定されている。本稿において考える「経済政策」は文字どおり経済上の政策であって、例えば財政赤字削減や国際収支均衡など、直接に経済的事象を対象とするものと狭く捉えている。しかしながら金子教授の論文におけるこの用語は、「社会政策」ともほぼ同義で使われている。

とから、かような理解に限定されず、より一般的な、本稿で用いる「政策」と同義であると解してよいと思われる。

39 最近では法定外目的税を用いて地方公共団体が個別的な政策を誘導する手法が注目される。この場合の法的諸問題につき参照、中原茂樹「自治体による誘導手法の可能性」地方自治七〇二号（二〇〇六年）二頁以下、中原茂樹「自治体による誘導手法の可能性と法的境界」橋本信之編「21世紀の都市活力」（都市問題研究会・二〇〇六年）一二五頁以下。

40 参照、眞塚啓明「財政学（第3版）」（東京大学出版会・二〇〇三年）八頁以下。

41 参照、金子・前掲注④四二頁。州立銀行、連邦経済省、連邦大蔵省の連携からこの時期の税制上の措置を考察するものとして参照、石坂綾子「1950年代西ドイツにおける景気安定化政策」愛知淑徳大学論集コミュニケーション学部篇四号（二〇〇三年）二頁以下。

42 参照、中里美「国家目的実現のための手法」南博方ほか編「行政紛争処理の法理と課題」（法学書院・一九九三年）六三頁。

43 参照、大橋・前掲注②一九頁以下。

44 参照、大橋・前掲注②二三頁。

45 参照、中里・前掲注②六五頁。

46 大橋・前掲注②二〇頁以下では、「福祉国家の修正」として採り上げられている。

47 ビルなど屋上緑化を促進するために、緑化部分の固定資産税を軽減する方式（参照、地方税法二五条二二項）と、緑化のための工事費用を補助する方式（参照、熊本市など多くの市町村が行う屋上等緑化助成制度）などが例として考えられる。ただし、租税の「一般性」と補助金の「個別性」という差異に着目して論じるものとして参照、西谷剛「国土計画における租税特別措置と補助金」金子宏先生古稀祝賀「公法学の法と政策・上巻」（有斐閣・二〇〇〇年）一三四頁以下。

- 48 参照、佐藤英明「租税優遇措置」岩波講座「現代の法8—政府と企業」(岩波書店・一九九七年)一七一頁以下。
- 49 参照、中里実「租税法における経済学的思考」新井隆一先生古稀記念「行政法と租税法の課題と展望」(成文堂・二〇〇〇年)三七五頁以下。
- 50 参照、中里・前掲注42六三頁、佐藤・前掲注41一五七頁。
- 51 このような欠点に対する対策として提唱されているのが、財政目的に関連する租税法的な留保と政策目的に関連する行
 政法上の留保の二重の法律の留保論(参照、中里実「経済的手法の法的統制に関するメモ(下)」ジュリスト一〇四五号
 (一九九四年)二三三頁)や、租税優遇措置が「隠れた補助金」となることを防ぐための議会による統制強化を目指した、
 租税歳出予算論(佐藤・前掲注41一六〇頁以下)である。
- 52 財政手法の「透明性」という場合には、「資金助成の根拠法令、要綱等を明確に定め、要綱等を公表すること」によって
 実現される、いわば事前の透明性と、「どのような相手方にどれだけ助成がなされたか、すなわち実績に関する透明性」の
 二側面が指摘される(碓井光明「公的資金助成法精義」(信山社・二〇〇七年)一〇一頁以下)。
- 53 Vgl. Klaus Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. II, 1980, S.1208.
- 54 参照、大脇成昭「民営化法理の類型論的考察」法政研究六六巻一号(一九九九年)三二二頁以下。
- 55 なお、この詳細化という点については、ここで見た条文の追加のみならず、一九九五年以降は「連邦財政法に関する暫
 定行政規則(Vorl. VV-BHO)」において、また二〇〇一年からは「連邦財政法に関する行政規則付帯文書(VV-BHO-
 Anhang)」の七条にかかる部分において掲載される大蔵大臣通達(RdSchr. d. BMF v. 31.8.1995-II A3-HI005-22/95)
 によって、具体化されている。また同じく「経済性」を分析するための運用上のマニュアルが同じく同日付の通達
 (RdSchr. d. BMF v. 31.8.1995-II A3-HI005-23/95)で計算式などとともに定められている。Vgl. Hausaltrecht

- Vorschriftensammlung, 22.Aufl., 2007, V.1.S2ff.
- 55 Vgl. *Utz Schliesky*, Mehr Wirtschaftlichkeit durch ein zusätzliches Verwaltungsverfahren?, DÖV 1996, S.110.
- 57 Vgl. Bf-Drucks. 12 / 6720, S.3. 連邦議會第一二被選期における一九九四年二月一日の報告書。
- 58 Vgl. *Schliesky* (Fn.56), S.110.
- 59 米丸恒浩「財政法上の私化Privatisierung促進条項」行政政研究二七号（一九九六年）四二頁。
- 60 Vgl. *Schliesky* (Fn.56), S.111.
- 61 Vgl. *Ernst Heuer*, Privatwirtschaftliche Wege und Modelle zu einem modernen (anderen?) Staat, DÖV 1995, S.86. ちなみに「」の論文の著者は、当時の連邦会計検査院副総裁である。
- 62 Vgl. Rdschrd.BMF v.31.8.1995- II A3-H1005-22/95
- 63 特別の事情がある場合を除き、納入や給付の契約に先立って、公示（öffentliche Ausschreibung）を行へ「トマン」の場合には統一的基準にたよって契約を締結すべきことを要請する規定。
- 64 Vgl. *Schliesky* (Fn.56), S.111f.
- 65 Vgl. *Schliesky* (Fn.56), S.112f.
- 66 Vgl. *Schliesky* (Fn.56), S.113.
- 67 Vgl. *Schliesky* (Fn.56), S.113.
- 68 Vgl. *Schliesky* (Fn.56), S.113.
- 69 Vgl. *Schliesky* (Fn.56), S.113f.
- 70 Vgl. *Lerke Osterloh*, Privatisierung von Verwaltungsaufgaben, VVDStRL54, 1995, S.221.

- 71 Vgl. *Hartmut Bauer*, *Privatisierung von Verwaltungsaufgaben*, VVDStRL54, 1995, S.259.
- 72 米丸・前掲注(59) 四三頁。
- 73 Vgl. *Schliesky* (Fn.56), S.114.
- 74 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) 三六頁。
- 75 Vgl. *Monika Böhm*, *Fortentwicklung des Haushaltsrechts*, NVwZ 1998, S.935.
- 76 Vgl. *Rupert Scholz / Hans Hofmann*, *Reformen im Haushaltsrecht - ein Beitrag zur Senkung der Staatsquote*, Betriebs-Berater (BB) 1996, S.2015.
- 77 隅田一豊「住民自治と基金会計システム」経理研究三五号(一九九一年) 一三五頁以下においては、現行制度上の単式簿記が住民等に対する外部への財務報告を阻害するものであり、構造上の欠陥を有していることを指摘する。それにも関わらず、この制度が明治以降、貫して採用されてきたのは、内部管理上の都合によるとして、地方財務会計制度調査会での議論、結論を批判する。なお、同様の視点から会計システムの改革を説くものとして参照、井上徹二「地方公会計と基金会計の史的考察」阪南論集社会科学編三四卷四号(一九九九年) 二頁以下。
- 78 Vgl. *Scholz / Hofmann* (Fn.76), S.2015.
- 79 参照、大脇・前掲注(1) 一八頁以下。このことがより具体的に、会計検査の局面において現れる点につき参照、石森久広「会計検査院の研究」(有信堂・一九九六年) 一一二頁以下。
- 80 組織の設立ないし設置につき、*Erichtung* と *Einrichtung* の概念が区分される。前者は一定の実質的な権限(Kompetenz) を伴った行政機関が設立されるのに対して、後者ではそれを伴わず、事実的なものに留まる。本文で前提としておけるのは、後者の *Einrichtung* についてである。ドイツ連邦共和国基本法においても、連邦固有行政について、前

者に相当する組織の設立には法律形式を要求するのに対して（同法八七条三項一文）、後者の場合は要求しない（同法八六条二文）。同様に各州憲法においても前者については規定方法にバリエーションが見られるものの、後者についてはすべて法律形式を要求していない。Vgl. *Walter Rudolf*, *Verwaltungsorganisation* in: Hans-Uwe Erichsen (Hrsg.), *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 11. Aufl. 1998 S.785ff.; *Martin Burgi*, *Verwaltungsorganisationsrecht* in: Hans-Uwe Erichsen / Dirk Ehlers (Hrsg.), *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 13. Aufl. 2006 S.235. なお参照：榎葉馨「行政組織構成単位論」同「行政組織の法理論」（弘文堂・一九九四年）一三二、一三七頁。

18 Vgl. *Mutius* (Fn.23), S.192.

32 Vgl. *Mutius* (Fn.23), S.193. 他にも「補充性原則」が行政法の一般原則として指摘される場合、同様に行政組織の編成に関する裁量制限的な指針として機能することが指摘される（大橋・前掲注②四四頁）。

38 Vgl. *Burgi* (Fn.80), S.234f. (フ)では第一次的に妥当するものとして「制度的組織的法律の留保論 (institutionell-organisatorisches Gesetzesvorbehalt)」が論じられている。これによれば、行政の組織編成権限は原則として立法者に与えられているとし、その具体例としてドイツ連邦共和国基本法八七条三項一、二文が挙げられる。しかしこの原理が妥当しない部分において、例外として「組織的制度的法律の留保 (organisatorisch-institutionelles Gesetzesvorbehalt)」なるものが不文の規律としてあるとする。これは個々の行政組織編成の「本質性」などから導かれ、*Errichtung* と *Einrichtung* とともに外部効果のある活動を行うのであれば法律形式を要するが、既存の法律で定められた権限を分割するに過ぎない場合はそれを要しないとす。他方でこれとは別に法律の留保の枠外と想定される場面がある。それは憲法が行政権に認めた地位の帰結として導かれるもので、同基本法八六条二文はその現れであるとされる。

48 P. Kirchhof (Fn.23), S.514. もっとも、このような現象が見られること自体は否定できなことがわかる。Vgl. *Mutius*

- (Fn. 23), S.192f.
- 85 Vgl. *Mutius* (Fn.23), S.193. なお同所では選択肢として、直轄 (Amt)、公営企業 (Regiebetrieb)、公益自主経営体 (Eigenbetrieb)、独立営繕物 (selbständige Anstalt)、自己所有会社 (Eigenesellschaft) が想定されている。また岸本大樹「公的任務の共同遂行(公私協働)と行政上の契約(二)」「自治研究八二巻三号(二〇〇五年)九五頁以下に見られるように、この種の施設の運営を何らかの形で民間に委ねる例は実際に多くある。なお最近では日本の地方公共団体においても(財政赤字や市町村合併によるものであるが)病院などをいわゆる公設民営化する動きが広がっている(朝日新聞(西部)：二〇〇七年三月六日第一〇版二頁)。
- 86 Vgl. *Mutius* (Fn. 23), S.191.
- 87 Vgl. *Eberhard Schmidl-Abmann, Verwaltungsverantwortung und Verwaltungsgerichtsbarkeit*, VVDStRL 34, 1976,S.231ff. なお履行責任、保障責任、捕捉責任という三分類に属するものとして、Vgl.*Eberhard Schmidl-Abmann, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee*, 2.Aufl.,2004,S.170ff. 同書の翻訳は、エーヘルハルト・シュニットーアスマン著(太田匡彦、大橋洋一、山本隆司訳)「行政法理論の基礎と課題」(東京大学出版会・二〇〇六年)一七二頁以下。
- 88 参照：美濃部達吉「日本行政法・下巻」(有斐閣・一九四〇年)一〇五〇頁以下。
- 89 Vgl. *F.Kirchhof* (Fn.23), S.110.
- 90 *F.Kirchhof* (Fn.23), S.109.
- 91 Vgl. *F.Kirchhof* (Fn.23), S.109f.
- 92 Vgl. *F.Kirchhof* (Fn.23), S.111.

93 Vgl. F.Kirchhof (Fn.23), S.111f. ちなみに、「効率性 (Effizienz)」とは、「経済性」のための重要な基準と解されて
 いる。Vgl. Wolfgang Hoffmann-Riem, Tendenzen in der Verwaltungsrechtsentwicklung, DÖV 1997,S.437. なお、
 甲斐泰直「財政赤字と財政監督法」日本財政法学会編「赤字財政と財政改革」(龍星出版・一九九九年)九〇頁においては、
 いわゆるPI検査 (economy efficiency, affectiveness) における前二者の経済性と効率性の区別につき、必ずしも峻別す
 る必要がないとの見解を示しながらも、前者は人的・物的資源の投入と効果の比の改善を金額的に示せる場合をさし、後
 者は金銭以外の計量可能な尺度を使用した比率の改善で示される場合をさす、とするのが検査技術上の差異を反映して妥
 当であるとの見解を示す。

94 Vgl. VV-BHO zu § 7 Nr.1 "Grundsatz der Wirtschaftlichkeit"

95 Vgl. Mutius (Fn.23), S.192.

96 Vgl. Klaus Vogel, Grundzüge des Finanzrechts des Grundgesetzes in:Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.),
 Handbuch des Staatsrechts Bd.IV,Zweite Aufl.,1999,S.45.

97 Hoffmann-Riem (Fn.23), S.223.