

〔論 説〕

自治体財政に対する憲法的保障の制度

日本とドイツの比較を通じて

中京大学国際教養学部専任講師
上 代 庸 平

- 一 はじめに
- 二 地方自治制度の日独比較
 - （一）比較対象 連邦国家における地方自治の位置づけ
 - （二）比較可能性 地方自治と *kommunale Selbstverwaltung*
 - （三）小括
- 三 自治体財政制度の日独比較
 - （一）自治体財政を制度的に保障することの意味
 - （二）自治体の財政権
 - （三）小括
- 四 ドイツにおける自治体財政に対する憲法上の保護
 - （一）自治体財政保障に関する裁判上の争点
 - （二）自治体財政の二本柱 媒介としての自治体財政調整制度
 - （三）自治体財政調整制度の普遍性と財政上の憲法原則の妥当範囲
 - （四）小括
- 五 日本の裁判例に関する試論
 - （一）大牟田電気税訴訟と最少供与保障
 - （二）摂津訴訟と適正供与保障
 - （三）小括
- 六 終わりに

一 はじめに

本稿は、自治体財政に対する憲法的保障の構造に関して、日独両国の代表的な裁判例の論理的構造に見られる異同の考察を通じて、比較検討を行うことを試みるものである。

およそ国家の活動には多大の財源が必要であり、財源のないところにあつては、いかなる国家活動も権限もこれを実現することは不可能である¹⁾。国家の統治機構の一部をなす機関として地方住民にもっとも身近な行政を行う地方自治体にとって、この現実には常にジレンマをもたらすものである。すなわち、実行に移す活動の権限を与えられなければ、国から委譲される事務を国の財政負担に頼って処理していれば済むが、それでは自治は画餅に帰する。反対に、実行に移す活動の権限が増えれば増えるほど、自治体はそれに充てる財源の確保に苦慮することになり、自治の財政的基盤が掘り崩される恐れが生まれる。その意味で、地方自治の下での自治体の権限の保障と財源の保障は表裏一体の関係にあり、それゆえに自治体は、憲法による地方自治の保障に即して、権限と同時に財源の保障を求めることになる。

しかしながら、権限に関してはともかく、財源に対する保障については、憲法上の議論は一般に低調である。自治体に対する財源保障は、それを確保するための法的な制度論のみにとどまらず、地域の経済状況や国の財政政策に大きな影響を受けるため、この判断に関しての技術的・政策的余地が極めて大きく、したがって法的規律になじみ難いものであるとの見方が一般的であったからである²⁾。財政のこのような性質に鑑みれば、これが法的観察に適しにくいものであることは、もちろん本稿も否定するものではない。それゆ

1) ドイツの憲法制定会議である議会評議会の一員であったメンツェルは、「国家生活における権力は、財あるところに存在する」と述べ、ドイツ連邦国家の基層部分であるラントおよび自治体の財政に対して憲法的保護を与えることの意義を強調している。Vgl. Klaus Vogel, Die bundesstaatliche Finanzverfassung des GG (Artikel 104 bis 108 GG), JA, 1980, S.577f.

2) わが国における財政の法理論的な研究体系の構築を目指して創設された日本財政学会の発起人の一人である小林直樹は、財政の法的統制を難しくしている要素として、財政の官僚による独占・財政決定過程の政治性・財政分野自体の技術性の3つの要素を挙げている。小林直樹「財政法学の課題」小林直樹＝北野弘久編『現代財政法の基本問題』（岩波書店・1987年）2頁以下。

えに、本稿は自治体財政政策の当否を検討の対象とはしない。本稿が検討の対象とするのは、地方自治体に、その事務に充てるための財源を確保させるための憲法的保障の構造と、その具体化としての自治体財政制度の形態である。

そして、日独両国における憲法上の地方自治像の比較および具体的に形成される自治体財政制度とその運用に見られる相違を、自治体による裁判での主張とそれに対する裁判所の応答についての検討を通じて明確にすることが、本稿の目的となる。それゆえに、租税法や租税政策によって規律される個別的な地方課税の問題は、検討の対象から除かれる。

また、本稿は日独いずれの地方自治・財政制度がより発展し、または優れているかの判断を示すことを目指すものでもない。地方自治の制度の状況は、各国における事情の違いを考慮して、個別的かつ具体的に判定されなければならない³⁾。それゆえ本稿では、両国の地方自治の法制度に関する理論を客観的に観察し、その両者の観察結果に即して、両者が帰結する自治体財政制度の試論的な比較のみを行うものとする。

二 地方自治制度の日独比較

自治体財政制度の比較を行うに当たっては、その比較の理論的前提が存在することをまず明らかにしなければならない。自治体財政制度は地方自治制度に付随して形成されるものであるため、地方自治制度の比較の前提についてまず検討することにしたい。

（一）比較対象 連邦国家における地方自治の位置づけ

ドイツは、連邦国家である。それゆえに、単一国家であるわが国の地方自治との比較研究を行う場合には、ドイツ連邦国家構造とわが国の地方自治制度との共通性がまず見出されなければならない。

3) 成田頼明「地方自治の保障」宮沢俊義先生還暦記念『日本国憲法体系第5巻』所収（有斐閣，1964年）289頁。なお戦後ドイツにおける地方制度の発展の状況については、同『西ドイツの地方制度改革』（良書普及会，1974年）28頁以下。

ドイツ連邦国家は、3つの国家機関のレベルに分類される⁴⁾。この3つのレベルは上から連邦、ラント、自治体によってそれぞれ形成される⁵⁾。このうち、連邦とラントの関係に妥当するのが連邦国家原理(Bundesstaatsprinzip)であり、ラントと自治体の関係に妥当するのが地方自治原理(Prinzip der kommunalen Selbstverwaltung)である⁶⁾。ドイツ連邦国家は、両原理による二層構造によって成っているのである⁷⁾。両原理は、垂直的な権力分立の原理であり、各レベルにおける国家機関の権限配分を支配する点では共通であるが、以下の二点で相違がある。第一に、両原理は、対象とする国家主体について、異なる位置関係を前提としている。すなわち連邦国家原理は相互に対等な国家高権主体である連邦とラントの関係を前提とするのに対して、地方自治原理は上級機関であるラントとその地域的機関である自治体との非対等な関係を前提としている⁸⁾。第二に、両原理は異なる権限配分の程度と方式を導く。連邦国家原理は、国家の機能はラントに帰属することを原則としつつ、連邦とラントとの間の権限配分の決定権(Kompetenz-kompetenzen)を連邦に付与することによって連邦国家全体の統一性を確保するものであり、この権限の配分は、連邦とラントの協約である連邦憲法に書き込まれなければならない。それに対して地方自治原理においては、そのような原則例外関係は存在せず、権限配分はもっぱらラントの立法によって法律の形式で行われる⁹⁾。

本稿は、わが国における地方自治との共通点を、ドイツ連邦国家における地方自治原理に見出す。なぜならわが国における自治体は、国と対等な国家

4) Josef Isensee, Der Bundesstaat – Bestand und Entwicklung in : Peter Badura/Hans Dreier(Hrsg.) Festschrift 50Jahre Bundesverfassungsgericht. 2.Bd. 2001, S.736f.

5) ラント(Bundesländer)は、ドイツ連邦共和国を構成する16の支分国家(Gliedstaaten)である。なおドイツには、都市がそのままラントとしての地位を有する都市州が存在している。ベルリン、ブレーメン、ハンブルクの各州がそれである。

6) ドイツにおいては、両原理はお互いに並立しうるものとされる。たとえば連邦は自治体に直接的に連邦法律の定めるところによって事務を行わせることができるが、この場合に連邦と自治体との関係を規律するのは連邦国家原理である。その場合でも、基本法の上では自治体はラントの構成部分として扱われるため、地方自治原理とは矛盾しないのである。Vgl. Hans Jarass/Bodo Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland Kommentar. 8.Aufl., 2006. Art.106.Rdnr.12.

7) Isensee, a.a.O.(Anm.4), S.737f.

8) Hermut Maurer, Staatsrecht I 3.Aufl. 2003, S.298ff.

9) Isensee, a.a.O.(Anm.4), S.739.

高権の主体ではなく、かつ国と自治体との権限配分関係には連邦国家原理のような原則例外関係が見られないからである¹⁰⁾。それゆえ、本稿はドイツにおけるラントと自治体の間に妥当している、地方自治の原理と制度を比較対象とする。この地方自治はラント憲法（Verfassungen der Bundesländer）によって保障され、それに基づいたラント法律(Landesgesetze)によって具体的に形成される¹¹⁾。したがって、本稿において具体的に検討する法制度は、これらのような各ラント法上の制度が中心となる。

（二）比較可能性 地方自治と kommunale Selbstverwaltung

では、わが国の地方自治とドイツの地方自治とではどのような異同があり、どのような点で比較可能なのだろうか。ドイツの地方自治制度はラントごとに異なりうるため、ここではその制度内容の最大公約数である基本法の規定と、そこでの法的性質に関する議論に触れておくことにする。

1 制度内容における異同 地方自治の主体と範囲

（1）自治の主体

わが国における自治の主体が自治体であることは、言うまでもない¹²⁾。自治体とは一般に「国家の領土の一定の区域をその構成の基礎とし、その区域

10) わが国における地方自治の比較法的研究の素材としてドイツの制度が用いられる場合、連邦とラントの関係が比較の対象とされることが多い。垂直的な権力分立の制度という点に着目し、その権限や財源の配分に関する詳細な基本法の規定を援用することを主眼に置くのであれば、その比較の視点の妥当性は必ずしも否定されるものではない。しかし上述の通り、連邦制はあくまで中央国家と支分国家との対等な国家間関係を前提としており、内部に国家主権を有する統治団体が存在しないことを前提とする地方自治制の構造とは、その前提を異にする。ドイツにおけるラントは、完全な国家高権を有しており、国家に対してその領域を自ら治めることを要求するための「自治権」を必要としないため、高権主体である国家のもとでの領域団体の活動を前提とする地方自治制度の比較対象とするには、適当とは言えない場合がある。

11) したがって、地方自治に関する立法権限はラントに帰属している。本稿で以下単に「(国の)立法者」という場合には、地方自治制度の形成に関わるラント立法者を指して用いるものとする。もっともこのことは、基本法が各ラントごとにまったく異なる制度の存在を認めたことを意味するのではない。地方制度は基本法による連邦国家の構造および行政執行の基礎構造をなすものであるため、ある程度共通な構造を有する自治体制度が要請されており、したがって基本法も自治体制度の大枠に関する規定を有する。Vgl. Klaus Vogelgesang/Uwe Lübking/Ina-Maria Ulbrich, Kommunale Selbstverwaltung 3., überarbeitete Aufl., 2005, S.23f.

12) 憲法上、「地方公共団体」の用語が用いられるが、本稿ではドイツの制度との比較の上で「(地方)自治体」の語に統一して用いる。

内の住民をその構成員とし、国家より与えられた自治権に基づいて、地域公共の福祉のため、その区域内の行政を行うことを目的とする団体」であるとされる¹³⁾。この点、判例では憲法上の自治体であると言えるためには、自治の政治的・社会的基盤が必要であるとの観点から、自治体区域内の共同体意識が醸成され、沿革上および行政上の実態を有していることが必要であるとされる¹⁴⁾。憲法上、このような実態を有する自治体の構成に関して規定するところはないが、法律上、その典型的な構成として、普通地方公共団体たる都道府県と市町村から成る二段階制が採られている。

一方、ドイツにおける憲法上の自治の主体は、ゲマインデとゲマインデ連合である¹⁵⁾。ゲマインデはわが国における市町村に相当する基礎的自治団体であり、ゲマインデ連合は、複数のゲマインデを包含する広域的自治団体である。基本法 28 条 2 項¹⁶⁾によれば、ゲマインデには、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るが、この権利が自治権と呼ばれる。ゲマインデ連合も法律の枠内において、一定の範囲で自治権を保障される。この自治権の内実は、連邦憲法裁判所の判例によれば、全権限性と自己責任の二つの要素である¹⁷⁾。全権限

13) 法学協会編『註解日本国憲法 下巻』(有斐閣, 1954年) 1374頁。

14) 最大判昭和 38 年 3 月 27 日刑集 17 卷 2 号 121 頁は、以下のように判示している。

「……地方公共団体といい得るためには、単に法律で地方公共団体として取り扱われているということだけではならず、事実上住民が経済的文化的に密接な共同生活を営み、共同体意識をもっているという社会的基盤が存在し、沿革的にみても、また現実の行政の上においても、相当程度の自主立法権、自主行政権、自主財政権等地方自治の基本的権能を附与された地域団体であることを必要とするものというべきである。そして、かかる実体を備えた団体である以上、その実体を無視して、憲法で保障した地方自治の権能を法律を以て奪うことは、許されないものと解するを相当とする。」

15) ドイツでは各ラントごとに設置される自治体が異なるため、基本法の規定では制度の原型としてのゲマインデとゲマインデ連合のみを規定している。なお本稿では以後、ゲマインデとゲマインデ連合を区別せずに一般的に指す場合には、「(地方)自治体」の語をあてる。

16) 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。

17) BVerfGE 79, 127. (143). 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 (第2版)』(信山社, 2006年) 378頁以下(白藤博行)。

性は、「法律によって他の行政主体に委ねられていない地域共同体の全ての事項に関する権限が自治体に委ねられること」を内容とし、自己責任とは「地域共同体の事項に関する決定の正当性が、自治体に留保されること」を意味するものである¹⁸⁾。すなわち、ドイツにおける自治体は、地域的共同体としての社会的基盤を持ち、地域行政の全ての事務を自己責任に基づいて処理する権限を与えられていることをそのメルクマールとしている¹⁹⁾。

以上の通り、日独における地方自治の主体については、法律による具体的な制度に違いは存在するが、憲法が予定する自治体像はおおむね共通していると言うことができる。すなわち両国とも、おおむね地域に根ざした社会的基盤と、相応の自主的な行政上の諸権能を沿革的に有している地域行政団体を、憲法上の自治体として理解することができよう。

（2）自治権限の範囲

わが国における自治体は、憲法上「その財産を管理し、事務を処理し、及び行政を執行する権能を有し、法律の範囲内で条例を制定する」権限を与えられている。自治体の行政権限の具体的内容は、地方自治法をはじめとする諸法令によって具体的に規律されるが、基本的にはわが国の自治体は、自主立法権を含む広範な地域的権限を付与されていると言える。

それに対してドイツの自治体が有するのは、日本語に直訳すれば「自治行政権」である。したがって、ドイツの自治体には、自主立法を行う権限は当然には付与されていないのが一般的である²⁰⁾。もっとも上述した通り自己責任の下に、自治体は地域共同体の事務を担っているため、それに必要な事項

18) Ebenda.

19) 各ラントでは、このメルクマールによる自治体として、典型的にはゲマインデ（市町村）と、ゲマインデ連合たるクライス（郡・Landkreis）の二層構造を設ける。なお、ラントが郡と同様の権限を有するものとして法律で指定した郡格市（kreisfreie Stadt）も存在する。その他にはゲマインデ連合としての県（Bezirk）などの例もあるが、各ラントの制度によってはこれらの名称は共通でも単なる行政区として位置づけられるものもあり、すべてが基本法 28 条 2 項の意味における「自治体」であるとは限らない。Vgl. Vogelgang/Lübking/Ulbrich, a.a.O.(Anm.11), S.25f.

20) 日本における条例制定権は、アメリカにおいて都市に認められている憲章（Charter）を制定する権限を淵源とするものであり、ドイツの地方制度とは来歴を異にしている。なおドイツにおける自治体の法規制定権に関する規律はラントの事項であり、ラントごとに相当事情が異なっている。一般に、課税など住民の権利義務に関する事項を規律する場合には、ラント憲法またはラント法律によって日本の条例に相当する規則を制定する権限が与えられている。Vogelgang/Lübking/Ulbrich, a.a.O.(Anm.11), S.49.

をその領域の限りにおいて規律する権限は承認されている。自治行政権の内容を成し、自治体の具体的な行政権限の淵源となっている基本的な権限は、ドイツでは自治体高権と呼ばれるが、この自治体高権には規律高権、人事高権、財政高権、計画高権、課税および課徴高権、組織高権、領域高権の7つの内容が含まれているとされる²¹⁾。これらは地域的行政団体としての自治体の全権限性を確保し、自主的な運営を維持するための、地域に関する全般的な事務権限を導出する根拠となる。

以上のように、ドイツの自治体は自主立法を行う権限を与えられていない点においてわが国の自治体とは事情を異にするが、国から独立の統治団体として地域行政事務を処理し、それに必要な自律的な財政管理が認められているという事情は同じである。したがって、条例制定権と規律高権の相違を除いて、自治の及ぶ範囲はおおむね両国共通に理解することができよう。

2 地方自治の法的性質論における異同 制度的保障としての地方自治

(1) わが国における地方自治の制度的保障

わが国においては、地方自治の法的性質は制度的保障であると一般に理解されている。すなわち、憲法による地方自治の保障によって、自治体は自然権的・固有権的な基本権を承認されるのではなく、地方自治という歴史的・伝統的・理念的な公法上の制度が、立法による侵害から保護されていることになる²²⁾。裁判例によれば、「憲法94条、基本的には92条によって認められる自治権がいかなる内容を有するかについては、憲法自体から窺い知ることとはできない。そもそも憲法は地方自治の制度を制度として保障しているのであって、現に採られているまたは採らるべき地方自治制を具体的に保障しているものではない」とされている²³⁾。

21) Klaus Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland. Bd. I, 2. Aufl., 1984, S. 413f. なお大橋洋一『現代行政の行為形式論』(弘文堂, 1993年) 269頁以下は、実際に排他的な高権たる性格を必ずしも有していないものがあるとして、この分類に疑問を呈する。

22) 樋口陽一=佐藤幸治=浦部法穂=中村睦男『憲法(注解法律学全集)』(青林書院, 2004年) 243頁以下(中村睦男)。

23) 福岡地判昭和55年6月5日判時966号3頁=大牟田電気税訴訟。括弧内は筆者。なお最高裁判所の判例において、憲法92条にいう地方自治の本旨の内容および性質が直接問題になったケースは、未だ存在しない。樋口ほか・前注245頁。

（２）ドイツにおける地方自治の制度的保障

一方、ドイツにおいても、地方自治の法的性質は制度的保障であると捉えるのが一般的であり、この立場は連邦憲法裁判所判例の採用するところである²⁴⁾。

ドイツにおける地方自治の制度的保障に関しては、以下のような説明がなされる。

「ゲマインデの自治行政は、今日ではもはや協同団体や社会に基礎を置く国家に対抗的な制度ではなく、民主主義と垂直的機能配分により正当化され、国家の負担軽減をもたらすための分権型行政形式のひとつである。すなわち、二層に区分される国家機構の中で、公共的事務を自己の責任において処理するための一形式なのである。」²⁵⁾

制度的保障の下での自治体は、国家に対抗的な権利としての基本権を享有せず、国家機関であるとともに領域団体としての性質を有する存在として、連邦国家の下の地方自治制度に組み込まれた存在であるとされる。このように自治体が基本権の享有主体性を否定されることから、以下の二点の帰結が得られる。すなわち第一に、自治体の権限の行使は、個人の基本権を侵害しないように法律の留保に服して行なわれる。第二に、国の立法者の権限と自治体の権限が衝突する場合には、基本権制限の問題ではなく、国家機関相互の権限抵触の問題として論じられる²⁶⁾。ただ、連邦国家の基層部分としての自治体の自主性の確保の趣旨に鑑み、国の権限と自治体の権限との衝突は、単純な客観的権限抵触の問題として処理されるのではなく、一定の範囲で主観的な基本権類似の性格を持ちうるものとされる。こうして、ドイツにおける地方自治の制度的保障の下で、自治体が享有しうる保護は、第一に地方自治の制度自体に対する客観的保障、第二にこの客観的保障に付随する限りの、自己責任によって処理しうる特定の自治体事務領域の保障、第三に自治権侵害の場合に司法的救済を受けうる主観的法的地位の保障の３つであるとされ

24) BVerfGE1,167.(175) = 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）447頁（高橋洋）。

25) Stern, a.a.O.(Anm.21) S.405f.

26) Stern, a.a.O.(Anm.21) S.408f.

ることになる²⁷⁾。以下、それぞれの保障の内容について簡単に俯瞰する。

第一に、地方自治の制度的保障が、地方自治の制度自体に対する客観的保障であると解されることは、個別の自治体の存立が保護の対象とはならないことを意味する。憲法によって保護されるのはあくまで分権型行政形式としての制度であって、その保護が自治体に何らかの固有権を与えるものではない。そのため個別の各自治体はいかなる意味においても保護を享有しえず、その存立が脅かされる場合であってさえも、何らかの保護を要求することはできない。実際に、連邦憲法裁判所の判例においては、自治体の意に反してラントの法律により強制的に自治体合併を行うことは自治権侵害に当たらないと判断されている²⁸⁾。

第二に、自治の制度に対する客観的保障に付随する限りで、自治体には自己責任による事務処理領域が保障されるが、このことは自治体事務に関する全権限性と自己責任が、地方自治の保障の本質的内容を成すことを意味している²⁹⁾。もっとも、自治体が処理すべき地域的共同体の事務は多岐にわたり、その事務の内容は国の法律によって規律される以上、これらの事務のすべてが自治の保障の本質たる全権限性および自己責任に密接に関連するわけではない。ここでは、自治行政にとって本質的であってその事務を処理しえないとすると自治の保障が無に帰するような核心領域に属する事務権限と、それ以外の周辺領域に属する事務権限が区別される。このうち、国の立法者が触れることを禁じられるのは核心領域のみであって、周辺領域については自治体の全権限性および自己責任に対する侵害を引き起こすものではないため、原則として国の法律によって規律することが認められる。したがって、国の立法者は自治制度の核心に触れない限り、自治体の行政に介入し又は規律を及ぼすことができる。連邦憲法裁判所はこの枠組みに沿って、行政の効率化のために一定の事務権限を吸い上げまたは一定の規模の自治体に限って権限を与える内容を国の法律で規律することが、地方自治の侵害とはならないと判断している³⁰⁾。

27) Stern, a.a.O.(Anm.21) S.354f.

28) BVerfGE61,82(111f.).

29) BVerfGE79,127.(143).

30) BVerfGE50,50(52).

第三に、ドイツの自治体は、法律による地方自治の侵害の場合に、憲法裁判所に対して救済を求めて出訴することができる地位を認められている。この保障は、前述のように基本権類似の自治体の主観的法的地位を具体化したものであり、この保障に基づいて、自治体憲法異議の制度が、憲法および法律に設けられている³¹⁾。しかし、自治体憲法異議はあくまで特別な手続とされ、自治権侵害を理由に裁判を提起しうる地位を有していることをもって自治体の固有権的な地位が導かれるものとは解されない。

（3）地方自治に対する制度的保障の日独比較

地方自治に対する制度的保障の理論は、戦前ドイツにおける自治権保障の法的性質に関する議論に淵源を有するものである。この理論は、ドイツを母国とするわが国の地方自治法制に継受され、また戦後のドイツでは連邦憲法裁判所により基本法解釈として採用されるところとなった。その意味では両国の制度的保障理論は同根である³²⁾。

シュミットの唱えた地方自治に関する初期制度的保障理論の特質は、客観的な制度の保障・立法者が制度の核心に触れることの禁止・客観的保障の反射効としての自治権の派生の三点に整理される³³⁾。この三点に即して、同根であった両国における制度的保障理論がいかなる変化を遂げてきたかを比較してみたい。

）客観的な制度の保障

まず、地方自治の制度的保障が客観的な制度の保障であるとの理解は、両国に共通である。わが国の裁判例は、「憲法は地方自治の制度を制度として保

31) 基本法 93 条 1 項 4b 号は、「ある法律によって第 28 条の自治権が侵害されたことを理由とする、ゲマインデおよびゲマインデ連合の憲法異議について」裁判する権限を連邦憲法裁判所に与えている。憲法異議には、個人が基本権侵害を理由として提起することが認められているものもあるが、自治体憲法異議はこの個人の憲法異議とは区別された特別の手続と位置づけられている（連邦憲法裁判所法 91 条）。なお、ラントの法律による自治権侵害を理由として提起される自治体憲法異議については、各ラントに設置されるラント憲法（国事）裁判所が裁判を行う権限を有する。この場合には基本法と連邦憲法裁判所法の規定と同様、各ラント憲法がラント憲法（国事）裁判所に自治体憲法異議について裁判する権限を与え、ラント憲法（国事）裁判所法が自治体憲法異議の手続を規律する。自治体憲法異議の制度については工藤達朗編『ドイツの憲法裁判』（中央大学出版部、2002 年）315 頁以下を参照。

32) 樋口ほか・前掲注 22) 243 頁。

33) Carl Schmitt, Verfassungslehre, 9. Aufl., 2003, S.170f. = 尾吹善人訳『憲法理論』（創文社、1972 年）212 頁以下。

障している」ことを明確にしているし³⁴⁾、またドイツ連邦憲法裁判所も判例の中で自治体の主観的な基本権の享有を否定している³⁵⁾。それゆえ、憲法による保護の対象は、個別に自治を行いうるための自治体の権利ではなく、国家体制において地方自治の制度が存在するという事実それ自体であるということになる。そのため、国の立法者は憲法によって保護された地方制度を廃止し、あるいは地方自治を不可能とするような法律を制定することを禁止される。したがって、地方自治の制度的保障の原則の名宛人は国の立法者であり、地方自治の保障は立法の限界を画する基準として機能する。地方自治の保障があくまで立法の限界を画する基準に過ぎないということは、自治体の側から国会や国の機関に対する具体的な要求をすることはできず、またそれゆえに個別の自治体の地位は憲法上保護されないことを意味している。このような保障の原則を表しているのが、わが国の憲法における「地方自治の本旨」の文言であり、ドイツ基本法においては自治体が基本権とは異なる「自治権を有する」という規定である。両国間で憲法上の規定形式は異なるが、これらの規定の根底に存在する、客観的な制度の保障および自治体の主観的地位保障の否定の観念は、両者がまぎれもなく共通の地方自治の制度的保障理論を受け継いでいることを示すものであると言えよう。

）立法者が制度の核心に触れることの禁止

そうであるとすれば、わが国における「地方自治の本旨」およびドイツ基本法における「自治権」が、いかなる程度において立法者に限界を課しているかが次に問題となる。この点が、二点目の、立法者が制度の核心に触れることの禁止に関わる。

憲法上の制度的保障の名宛人である立法者は、地方自治の制度を無に帰してはならない。すなわち立法者は、憲法によって保障される制度を法律で廃止することはもちろん、それを実質的に行い得ない状況をもたらす立法を行うことをも禁止されている。一方で、地方自治制度は法律でその詳細が規律

34) 福岡地判昭和55年6月5日判時966号3頁。

35) BVerfGE61,82.(100). それによれば、自治体に基本権を認めるとすると、「公権力に対する個人の保護を内容とする基本権が逆に……国民に敵対的な形において公権主体の保護理由となる恐れがある」。

されることによって、実際に運用されるものでもある³⁶⁾。したがって、立法者は地方自治の制度的保障によって課される上限と、憲法によって要請される地方自治の制度形成の下限の両方の遵守を求められている。すなわち、立法者は制度的保障の禁止を超えて立法を行うことはできず、また同時に立法の不存在または不十分な立法によって自治を骨抜きのままにすることも許されない。それゆえ、立法による規律に当たっては、上限との関係で問題になる場合と、下限に関して問題となる場合とが区別されなければならない。地方自治に関する制度的保障の核心部分と周辺部分の区別は、これに由来するものである。すなわち上限の踰越つまり核心部分に触れる立法の規律は絶対的に禁止される一方で、下限についてはそれを下回らない限り、すなわち周辺部分については一定の合理性がある限り、規律は原則として許されることになる。

しかしながら、ここではそもそもどのような状況であれば自治が行われているとすることができ、あるいは自治が侵害されているかという判断の、立法者にとっての明確な基準は存在しない。そのため、制度的保障の枠組みにおいて、絶対的な保護の対象となる核心部分とは何かという問題はきわめて重要な問題であるが、同時にこの点が論理の不明確さを生み出していることは否定できない³⁷⁾。この不明確さこそが制度的保障の枠組みの最大の特色であり、同時に弱点でもある。つまり、この不明確な点について判断を下せるのは立法者のみであるが、その際、立法者に自由な判断の余地を許すことによって、さまざまな事情を制度の形成に反映させうる柔軟性を持つ一方、立法者の判断のいかんによっては、保障の内容および程度に大きな振幅が生まれてしまうのである³⁸⁾。したがって、制度的保障の枠組みにおいては、この不明確さをできる限り縮減することが試みられることになるが、この点について日独両国の制度的保障理論は、期せずしてか同じ答えを用意している。それは歴史的方法と呼ばれるものであるが、わが国における地方自治の制度

36) わが国の憲法 92 条とドイツ基本法 28 条 2 項のいずれも、地方自治制度の法律による形成を予定している。

37) 樋口ほか・前掲注 22) 244 頁。

38) したがって、同じ制度的保障の枠組みに立っても、固有权に近い手厚い保障に振れる場合と、伝來說に近いほとんど無保障に振れる場合の両方がありうることになる。小山剛「地方自治の本旨」小山剛=駒村圭吾編『論点探究憲法』(弘文堂, 2005 年) 338 頁以下。

的保障理論の主唱者である成田頼明によれば、地方自治の本旨の本質的内容については、各国における制度の歴史的発展、憲法でそのような規定を設けるにいたった趣旨および目的、現代国家における国家と地方自治との関係などを考慮して、個別的かつ具体的に判定されるべきものである³⁹⁾。そして、ドイツ連邦憲法裁判所の判例でも、「法律による制限に対して憲法上保障された核心領域に何が含まれるのかを決定する際には、自治行政のさまざまな歴史的表現形態とその歴史的展開を考慮しなければならない」とされている⁴⁰⁾。両国の論理のみならず文言までが似通っているのは、決して偶然ではない。この歴史的方法は、制度的保障理論の祖であるシュミットにそもそも由来するものであるからである⁴¹⁾。日独両国の地方自治に関する制度的保障理論は、お互い同じくする祖に忠実に発展を遂げてきたものであり、核心領域・周辺領域のみならずその画定の論理においても相似性を有していると評価できよう。

）客観的保障の反射効としての自治権

地方自治の制度が客観的に立法による侵害から保護されている結果として、自治体は一定程度、立法によって奪われない地位を享有することができる。地方自治の制度的保障の下で、わが国の自治体は憲法 92 条の「地方自治の本旨」を基本とした憲法 94 条の諸権限を、ドイツの自治体も「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」を与えられている。しかし、両国ともこれが主観的な固有権・基本権と解され得ないことは言うまでもなく、またこの地位を理由に国に対して何らかの具体的な要求をなしうるものでないこともすでに述べた。この点でも両国の制度的保障は方向を同じくしている。

なお、ドイツの自治体は、自治体憲法異議を提起して自治権侵害を憲法裁判所において争うことができる地位を与えられているが、わが国の自治体も、国を相手取って抗告訴訟・民事訴訟を提起することは可能であり、その訴訟

39) 成田・前掲注3) 289頁。

40) BVerfGE17,172.(182).

41) シュミットは、憲法制定時まで歴史的に形成されてきた自治体の固有事務の現状が、憲法による保護の下にあるものと考えた。Schmitt, a.a.O.(Anm.33).S.171.=尾吹訳 213頁。なお石川健治『自由と特権の距離[増補版]』(日本評論社、2007年) 147頁。

において憲法上の争点を提起することも妨げられない⁴²⁾。これは両国の憲法裁判制度の違いによるものであって、制度的保障の論理における自治体の地位に関する議論にとって本質的な影響をもたらすものではない。

（三）小括

日独両国における制度的保障の内容に関する歴史的方法の説明に共通しているように、自治体の存在およびそれを取り巻く制度がいかなるものであるかは、その国のその時点の個別的な政治・社会状況に左右されうる。したがって、ある時点またはある事項に関する比較可能性は、両国の制度が同じ方向性を保ち続けることを将来に渡って保証するものではない。それゆえ、地方自治制度およびそれに対する制度的保障の比較に当たっては、常に彼我の制度の異同およびその観察を基礎とした比較可能性が前提となっていなければならない。

以上検討したところによれば、わが国の地方自治制度とドイツの地方自治制度は、制度的保障理論に依拠して発展してきた共通の歴史的・理論的背景を有し、憲法や法律の規定は異なるものの、現在も比較検討に堪えるだけの制度上・運用上の類似性を見出すことができる。しかし、総論における類似性が各論においても類似性を導くということは、論理必然ではない。地方自治制度に関する類似性は、その内容たる自治体財政制度の類似性を必然的には導かない。

そこで、この自治体財政制度に関する比較可能性を更に検討するため、章を改めて、両国の自治体財政制度に関する整理を行うことにする。

42) もっとも、現実的にはそのような争訟は極めて少ない。木佐茂男「国庫負担金の争訟方法 摂津訴訟」別冊ジュリスト地方自治判例百選〔第三版〕(2003年)198頁以下に、先進諸外国に比して、わが国における自治体が国を相手取って提起する行政訴訟・民事訴訟は例外的であるとの指摘がある。比較的最近のものとしては摂津訴訟（東京高判昭和55年7月28日行集31巻7号1558頁）、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）、沖縄県軍用地訴訟（那覇地判平成2年5月29日行集41巻5号947頁）、逗子市池子訴訟（東京高判平成4年2月26日判時1415号100頁）、日田市場外馬券売場訴訟（大分地判平成15年1月28日判タ1139号83頁）の5例が著名である。

三 自治体財政制度の日独比較

地方自治に関する制度的保障の下では、自治の一内容たる自治体財政もまた、制度的に保障されていることになる。そのため、自治体財政の保障は、わが国で言えば地方自治の本旨の内容としての財政権限のいかんに関して問題となり、ドイツでは自治権の内容としての財政高権の保障の問題となる。

(一) 自治体財政を制度的に保障することの意味

わが国における地方自治の本旨も、ドイツにおける自治権も、憲法によって客観的に制度の存在自体を保障することを内容とするものであり、自治体に何らかの固有権的な主観的地位を与えるものではない。したがって、ここでまず確認しておくべきことは、その地方自治の本旨および自治権の内容として自治体に付与されるあらゆる権限は、客観的に保障されるものであって、決して自治体の固有権ではありえないということである⁴³⁾。そして、この制度的保障の帰結は、財政権限および財政高権についても当てはまることは無論である⁴⁴⁾。それゆえ、自治体財政の制度および保障の程度についても、制度的保障の論理が援用されることになると考えなければならない。

具体的に、制度的保障の論理を財政権限および財政高権の保障に援用すると、以下の二つの帰結が得られる⁴⁵⁾。第一に、自治体財政の制度は法律によって形成される。第二に、立法者の財政権限と自治体の財政権限が衝突する場合には、一般的な財政権限の衝突の問題として扱われる。

(1) 自治体財政制度の法律による形成

第一の点は、地方自治行政が法律の留保の下で行われることの反映であるが、自治体財政が法律に従って適正に処理されるべきことは当然であり、その適正を維持するための制度は法律によって設定されていなければならない⁴⁶⁾。

43) Karen Brems, Die Aufgabenverlagerung des Landes Nordrhein-Westfalen auf die Kommunen und die Frage der Finanzierungsfolgen, 2005. S.38f.

44) プレムスは、固有権ではありえない財政高権が、絶対的に保障される核心領域に属するとするのはその意味でミスリーディングであるとする。Vgl. Brems, a.a.O.(Anm.43). S.77.

45) これは、シュテルンが地方自治の制度的保障から導く二つの帰結を反映したものである。この点については前述した。

46) 碓井光明『要説自治体財政・財務法〔改訂版〕』（学陽書房、1999年）10頁以下は大

（２）財政権限の衝突の類型

問題は、財政制度に関する法律を介した、立法者との関係である。第二の点はこの点に関連する。ここで発生する衝突については、財政権限の場合、通常の事務権限の場合とは趣を異にする。事務権限の場合は、端的に自治体が国から独立・自律的に事務を処理しうるか否かのみを問題とすれば足りるが、財政権限の場合には、国からの自律が要求される場面の他に、国に対して財源の保障を要求する場面が生ずるからである⁴⁷⁾。財政権限の衝突に関しては、この財政自律の場面であるかまたは財政保障の場面であるかによって、立法者にゆるされる判断の余地が異なってくるため、それぞれ個別に検討する。

）財政自律

まず、財政自律は、自治体が国から独立して、自らの財政事項に関して自ら決定できる地位を有していることを意味する。しかし、この自律はあくまで地方自治の制度的保障の枠内において成立するものなのであるから、必ずしも自治体の固有の権限であると解されるものではない⁴⁸⁾。また、自治体の財政自律が固有の権限であると解されないとするれば、その如何の判断は立法者に委ねられることになるため、ここに立法者の判断の余地が生まれる。したがって、財政自律としての自治体財政権が制度的保障の内容として認められるとしても、この財政自律は法律によって大きく制約されうることになる⁴⁹⁾。さらに、国の立法者としては、制度的に保障されている財政自律の核心部分

大きく分けて、自治体活動の担保、自治体財政議会主義、人権尊重主義、住民財政主義を、自治体財政制度の基本原則として挙げる。これらの原則は、統治作用としての財政制度に当然に付随する規律である。同旨の指摘として Vgl. Hermann Pünder/Christian Waldoff, *Kommunales Finanzrecht in der Verfassungsordnung von Bund und Ländern*. in: Hans-Günter Henneke / Hermann Pünder / Christian Waldoff(Hrg.), *Recht der Kommunal Finanzen*, 2006, S.8ff.

47) 碓井・前注 17 頁以下は、国との関係における自治体財政権に関して、財政自律と財政保障の両方の要求が成り立つとする。そしてこの両者は互いに反対方向に作用するという矛盾を内包しており、そのいずれもをある程度犠牲にして調和を図る必要があることを指摘している。Vgl. Pünder/Waldoff, a.a.O.(Anm.46).S.4f.

48) 制度的保障は保障の程度に振幅を持つ理論であるため、この点については、地方自治の本旨の要素たる団体自治の趣旨や、自治権の内容である自己責任の趣旨を反映させて、国に対する財政権限上の自律性を一定程度強固に肯定する解釈が一般的となっている。碓井・前掲注 46) 18 頁。Vgl. Pünder/Waldoff, a.a.O.(Anm.46).S.4.

49) 碓井・前掲注 46) 19 頁。Vgl. Brems, a.a.O.(Anm.43). S.77.

に触れない限りは、財政制度の法定と適正を根拠として規律をなしうるとい
うのが制度的保障の帰結であるが、これを徹底すれば、国の立法者はたとえ
ば一般的に自治体の財政自律を不可能にしない限りはこの規範に違反するこ
とはありえず、また個別の各自治体の財政権限は必ずしも保護の対象ではな
いことになる⁵⁰⁾。

) 財政保障

次に、財政保障は、自治体の自主的な財源調達能力に限界があることを前
提として、必要最低限の財政需要を満たしえない自治体に対して、国が相応
の財源を保障することを意味する。この財政保障については、自治体間の較
差を是正して、自治体の適切な行政運営を全国的に確保するとともにナショ
ナルミニマムを維持するという目的において行われるものであれば、国にと
っての政策的な意味付けが強くなり、国が自治体に事務権限を委譲する場合
の財源移転の目的で行われるのであればそれが弱くなる⁵¹⁾。この国にとって
の政策的な意味付けの強さは、そのまま立法者に許される判断の余地の広さ
に反映する。すなわち前者の政策型については立法者が政策的に講じる措置
であり、また制度的保障の前提から、いかなる意味においても自治体はそれ
を要求する地位を有し得ないため、この財源保障の必要の有無および程度に
関する立法者の判断の余地はきわめて広くなる⁵²⁾。反対に、後者の事務権限
に付随した財源移転型の場合、本質的には国の権限について自治体に財政負

50) 福岡地判昭和 55 年 6 月 5 日判時 966 号 3 頁=大牟田電気税訴訟は、ここに言う意味で
の財政自律の内容としての自主課税権について、個別の自治体の課税権は憲法の保護の対
象ではないとし、その具体化には法律の規律が必要であると判示した。この判決が、自治
体の財政自律をまったく否定し、あるいはそれに順ずる内容の法律が違憲無効となること
を示したことの意義は決して小さいものではない。しかし一方で立法者の判断の余地を極
めて広く認める説示については、制度的保障の論理の正確な理解に立ったものかどうか疑
わしいとの批判がなされている。棟居快行・租税判例研究 ジュリスト 755 号(1981 年)
139 頁。なおドイツにおいても自治体の財政自律の重要性を指摘しつつ、結局は立法者の
判断の余地をほぼ無制限に認める判決が見られる。Vgl. BayVerfGH Entscheidung vom
18.4.1996=NvWZ-RR1997. S.301ff.(305).この判決について詳しくは拙稿「憲法問題と
しての自治体財政調整」法政論究 67 号(2005 年)313 頁以下。

51) 前者の場合は、国の側に財政責任は発生していないが、後者の場合には国は原則とし
て委譲する権限について自ら処理する責任を負っており、自己の事項について自ら財源を
負担する義務が生ずるためである。Vgl. Stefan Mückl, Konnexitätsprinzip in der Ver
fassungsordnung von Bund und Ländern. in: Recht der Kommunal Finanzen, 2006.
S.36f.

52) BayVerfGH ,NVwZ-RR1997.S.301(303).

担を負わせることの可否の問題となるため、自治体に自らの権限を処理させることを内容とする制度的保障の前提は妥当せず、地方自治体はいわば国の下級行政機関としての地位において、費用の手当てを原則として要求しうる⁵³⁾。したがって、このような場合の、財源移転に関する立法者の判断の余地は、その限りにおいて制限されていることになる。

（3）自治体財政に対する制度的保障の帰結

以上、わが国とドイツの事情を織り交ぜて論じてきたが、地方自治の本旨または自治権が制度的に保障されているという前提の下での、国の財政権限と自治体の財政権限との関係をまとめておくと、次のようになる。第一に、自治体の財政権限は国の立法による形成に服し、その行使には立法による具体化が必要である。第二に、自治体の財政権限の具体化が立法による以上、自治体の財政権限をいかなる内容のものとし、いかなる程度においてそれを自治体に行使させるについては、立法者に判断の余地が認められる。第三に、その立法者の判断の余地の広狭は、国と自治体の財政権限の衝突のあり方によって異なりうるが、一般にその余地は広く解されている。

（二）自治体の財政権

では、実際の自治体の財政権限は、両国の憲法においてどのように規定されているのだろうか。

この点に関するそもそもの前提として、財源の保障なき権限は無意味である。自治体が、自己の事務を処理している以上、その事務の処理に必要な財源は保障される必要があるからである。それゆえ、地方自治の制度的保障の内容に、自治体が独立して財政を管理し、自ら収入および支出を行う権限が含まれている点については、両国に違いはない。

1 日本の自治体財政権

わが国の自治体には、憲法上、財産を管理する権限が与えられている。しかし、憲法 94 条のこの文言は自治体の行政的権能を一般的抽象的に掲げたものであって、ここから直接に具体的な財政権限が導かれるわけではない⁵⁴⁾。

53) Mückl, a.a.O.(Anm.51), S.49.

54) 樋口ほか・前掲注 22) 264 頁。

また、憲法94条の権限の基礎をなす憲法92条の「地方自治の本旨」も、具体的にいかなる財政権限が自治体に与えられるべきかの指針となるわけではない⁵⁵⁾。裁判例においても、「地方公共団体がその住民に対し、国から一応独立の統治権を有するものである以上、事務の遂行を実効あらしめるためには、その財政運営についてのいわゆる自主財政権については財源確保の手段としての課税権もこれを憲法は認めているものというべきである」としつつ、「自治権の要素としての課税権の内容においても同断であり、憲法上地方公共団体に認められる課税権は、地方公共団体とされるもの一般に対し抽象的に認められた租税の賦課、徴収の権能であって、憲法は特定の地方公共団体に具体的税目についての課税権を認めたものではない」と説示されている⁵⁶⁾。したがって、自治体の財政権限は地方自治法をはじめとする法律の上で規定されることによって具体化される。たとえば、地方自治法では予算を作成し、それにしたがって収入および支出を行う権限が与えられ(9章)、地方財政法に財政運営上の諸原則が規定されている(2条)。また、地方税法は条例による地方税の課税権(2・3条)を認めている。

このように、憲法の規定は直接に自治体に財政権限を与えるものではなく、その権限の行使にあたっては、これを具体化する法律の規律が伴っていなければならない。

2 ドイツの自治体財政権

ドイツにおける自治体財政の規律はラントの事項であり、ラントごとに事情が異なっているが、ここではその最大公約数として、基本法のレベルで承認されている自治体の財政権限について触れておく。

基本法28条2項の自治権の内容として財政高権が当然に導出されているように、自治体の財源は全権限性と自己責任の不可欠の基盤をなすものである⁵⁷⁾。1994年改正により基本法に挿入された28条2項3文が、そのことを明らか

55) ただ、この文言は制度的保障の核心部分を示したものであるため、財政権限がまったく与えられない状況となるのを防止する意義は有している。なお成田・前掲注3)299頁は、財政高権・財産管理権など抽象的なものから、公営企業経営権など具体的なものまでを地方自治の本旨から導くことが可能であるとしている。

56) 福岡地判昭和55年6月5日判時966号3頁。

57) Michael Inhester, Kommunalen Finanzausgleich im Rahmen der Staatsverfassung. 1998, S.75.

にしている。ここでは財政上の基礎は自治体の自己責任に係るものであるとされている。すなわち、自治体の事務領域の保障には、その事務に適合した財政供与の保障も含まれ、自治体はそれを自己責任に基づいて処理できなければならない⁵⁸⁾。また、地方自治体の主要な収入手段である課税権の自主性も同時に憲法で保障される。

ただし、わが国の憲法の場合と同様に、この規定自体は直接に自治体の収入権限ないし課税権限を発生させるものではない。基本法 28 条 2 項は自治体に制度的保障の枠組みの下での自治権を保障したものであり、その制度の形成は立法者としてのラントの事項である。よってこの条項は、ラントが自治体のすべての権限を執行可能とするよう財政的に配慮すべき義務を負うことを明言するものなのであり、ラント法の規律が自治体の収入権限および課税権限の行使の前提とされている⁵⁹⁾。

なお基本法には、連邦国家の財政原則を定めた「財政制度」と題する章がある。この章には、連邦とラントの間の財政上の権限配分、経費負担、財政援助、財政調整に関する詳細な規定が置かれているが、この章の規定は連邦制の下での連邦とラントの関係を前提としたものであり、地方自治制の下でのラント（連邦）と自治体との関係には原則として適用されない⁶⁰⁾。そのため、この章の規定は、わが国との比較においては除外して考えることになる。

（三）小括

日独両国の自治体財政制度は、地方自治の保障を全うするためには相応の財源が必要不可欠であるとの観点から、いずれも地方自治保障の基盤をなすものとして位置づけられる。したがって、憲法による制度的保障の範囲に自治体財政権が含まれていることは両国に共通しており、それが法律による形成に服し実際の行使には法律による具体化を待たなければならないなどの性

58) Ebenda.

59) Jarass / Pieroth, a.a.O. (Anm.6), Art.28.Rdnr.14.

60) 例外として、104b 条（連邦による財政援助）、105 条（関税・専売・租税に関する立法権限）、106 条（税収入の配分）など、明文上自治体に関する規定については、自治体にも適用され、その他の条項も自治体財政がラント財政の構成部分である限りにおいて適用がある。Vgl. Jarass / Pieroth, a.a.O. (Anm.6), Art.106.Rdnr.12.なお 107 条（ラント間の財政調整）の規定については、各ラント憲法裁判所の判例によってラントと自治体の関係への適用・準用ないし類推適用が否定されている。

質についても、相似性を看取することができる。なお、ドイツは連邦国家であるため、ドイツにおける自治体の財政権の法律による具体化については、連邦との関係における詳細な権限および財源配分規定を置く例があるが、この点は、連邦国家制と地方自治制度の区別によるものとして、上述した通り本稿の目的における比較からは度外視して考えることが許されよう。

このことを前提とすれば、両国の自治体財政制度は十分に相互比較しうるものと評価することができよう。そこで、章を改めて、両国における裁判例に現れた実際の自治体財政の像を摘出し、その比較を試みることにしたい。

四 ドイツにおける自治体財政に対する憲法上の保護

わが国とドイツとでは、自治体財政権の保障が争われた裁判の件数およびその蓄積に関して大きな差がある。もちろん、ドイツの自治体には、わが国の制度にはない自治体憲法異議の提起が認められているという違いが影響していることは否定できないが、ニーダーザクセン州国事裁判所のビュッケブルク I 決定⁶¹⁾を嚆矢として、とくに 1990 年代半ば以降、各ラントにおいて自治体財政の保障を争う裁判が頻発している⁶²⁾。代表的な裁判に関してはすでに詳細な分析を行った業績が存在している⁶³⁾ため、個別のケースに立ち入ることはせず、ドイツにおける自治体財政の保障を争う裁判が、どのような争点に即して争われているかの点に着目して考察を行う。

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

62) Hans-Günter Henneke, Kommunale Finanzgarantien in Rechtsprechung. in: Recht der Kommunal Finanzen, 2006, S.444. この論文の中でヘネッケが自治体財政の保障に関して重要な意義を持つものとして取り上げている憲法異議だけでも、ゆうに 30 を超える。

63) ドイツ自治体財政裁判における指導的役割を担った一連のビュッケブルク判決について、武田公子『ドイツ自治体の行財政改革 分権化と経営主義化』(法律文化社、2003年) 61 頁以下、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。またその後の自治体財政制度改革の方向性について、森稔樹「ドイツの地方税財源確保法制度」日本財政法学会編『地方税財源確保の法制度』(龍星出版、2004年) 86 頁以下、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(人文・社会) 56 号(2004年) 105 頁以下、拙稿「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。

（一）自治体財政保障に関する裁判上の争点

ドイツにおける自治体財政関連の裁判で、主たる争点とされるのは、おおむね以下の5点である。すなわち、ラント憲法の規範は、自治体財政に対するいかなる保護構造をとるか、自治体は、財源保障の額に関していかなる憲法上の保護を享有するか、国から自治体への事務の委譲に際して、憲法上の費用負担規律が具体的にいかなる保護内容を有するか、基本法およびラント憲法が、自治体相互の比較における財政需要算定についていかなる要請をなしているか、地方自治の保障は、手続的保護を含んでいるのか、である⁶⁴⁾。これらの争点はいずれも、自治体財政権がいかなる内容を有し、いかなる保護を導きうるかという観点から提起されるものである。

しかし、実際の裁判においては、自治体財政権の内容および具体的保護が正面から争われることは少ない。なぜなら、前述した通り、制度的保障の枠組みの下にある自治体の財政権限には、常に法律による具体化および形成の問題が付随しており、それにいかなる内容を与えるかは国の立法者が決定すべき内容であるからである。そうであるとすると、自治体側が国の立法者を相手取って、自治体財政権の内容を争おうとしても、その争っている内容自体がそもそも相手方に決定されてしまうため、その裁判には一切勝ち目がない。

そのため自治体側は、制度的保障が立法者を名宛人とする、立法の基準として機能する規範であることに着目して、自治体財政権の制度形成に関する立法者の判断の余地を限定し、その逸脱を主張する形の、間接的な争点提起を選ぶことになる⁶⁵⁾。したがって上述の5つの争点は、たとえばラント憲法の規範から導かれる、自治体財政を侵害しないための制度形成の限界はどのようなものか、自治体の財源保障の額の決定に際して立法者はいかなる事情を考慮する必要があるか、国が自治体に事務を委譲することが、憲法上許容されるためには、いかなる費用負担規律が定められる必要があるか、国は、自治体相互の比較における財政需要算定に際して、いかなる基本法およびラント憲法上の要請を遵守する必要があるか、国は自治体

64) Henneke, a.a.O.(Anm.62) S.445.

65) Ebenda.

の手續保護を制度形成により整える義務を負うか、という形で、国の側の判断の余地を問う方向性に則って主張されることになる。このように整理すると、まず『は』以下のをすべてを包含する一般的な争点であって、具体性に欠けることがわかる。また『は』は、自治体相互間の一般的平等の問題となり、国と自治体との財政権限の直接的な衝突の場面ではなくなる。さらに、『については、およそ財源の算定および配分に制度上の手續が必要とされることに鑑みれば、他の争点に付随的に発生する問題に過ぎないことになる。こうして、自治体財政権に関する裁判の重要な争点は『および』に絞られることになる⁶⁶⁾。

(二) 自治体財政の二本柱 媒介としての自治体財政調整制度

この二つを争点として提起する場合、形成された具体的な制度に関して、憲法上立法者に与えられた判断の余地の逸脱の有無の評価を問題とすることになるため、何らかの現に存在する具体的な制度を争点提起の媒介とする必要が生まれる。ドイツにおける自治体財政裁判において、この媒介として用いられるのが、自治体財政調整制度である⁶⁷⁾。

自治体財政調整制度とは、「国とそれを構成する地域団体における財政関係の総体を規定する制度の総称」である⁶⁸⁾。自治体財政調整制度を裁判における争点提起の媒介として用いることを唱えるショッホ・ヴィーラントは、この自治体財政調整制度を二つに分類する⁶⁹⁾。その第一は、自治体の自主的な事務権限の遂行のために国が財源補填を行う場合の財政関係の規律である。この関係は争点『に対応し、上述の財政権限衝突の場面で言えば、財政自律の場合および財政保障の場合の政策型を射程とする⁷⁰⁾。第二は、国から事

66) Henneke, a.a.O.(Anm.62) S.445f.

67) Friedrich Schoch/Joachim Wieland, Finanzierungsverantwortung für gesetzgeberisch veranlaßte kommunale Aufgaben, 1995, S154ff.

68) 財政学者であるツィマーマンの定義である。Vgl. Horst Zimmermann, Kommunal-finanzen, 1997, S.214f.わが国における地方交付税制度や譲与税・国庫負担金などの制度の一切もこれに含まれる。石原信雄『新地方財政調整制度論』(ぎょうせい, 2000年)3頁以下。なお憲法上の自治体財政調整制度の概念と機能については拙稿・前掲注50)「憲法問題としての自治体財政調整」305頁以下。

69) Schoch/Wieland, a.a.O.(Anm.67).S.158.

70) Schoch/Wieland, a.a.O.(Anm.67).S.157.

務権限が自治体に委譲される場合の財政関係の規律である。この関係は争点に対応し、上述した財政権限の衝突の場面のうちの財政保障の場合の財源移転型を射程とする⁷¹⁾。そして、前者には自治体の自律的活動の保障のための最小限度の財源を確保させる点から最少供与保障の機能が、後者には委譲される事務に適合的な財源を確保させる点から適正供与保障の機能がそれぞれ与えられる⁷²⁾。この両者は作用の前提となる財政権限衝突の場面を異にしており、このことが両者の機能に作用する立法者の判断の余地の広さに影響することになる。すなわち、最少供与保障が関係する財政自律・政策型の場合には立法者の判断の余地が広汎になり、適正供与保障が関係する財源移転型の場合には立法者の判断の余地は狭くなる⁷³⁾。こうして両者は、立法者の判断の余地に対して異なる形で作用することになり、その内容に即して立法者の判断の余地を制限するための財政上の憲法原則の導出が試みられることになった。

1 最少供与保障に作用する財政上の憲法原則

最少供与保障は、原則として個別の事務を単位とせず、総体的な自治体の事務処理に必要となる財源を、一般的に保障するために行われる⁷⁴⁾。自治体の全権限性・自己責任を尊重する観点からは、一般的財政調整は、対象となる事務や目的を特定して行われてはならず、さらに調整によって配分された財源の支出は、自治体の決定に委ねられていなければならない⁷⁵⁾。

この最少供与保障については、原則として自治体が自ら費用責任を負うべき場合に、国の立法者がその欠損を是正するものであるため、立法者の判断の余地が極めて広汎に認められ、これを支配する財政上の憲法原則がいかなるものであるのかは明確になっていないのが現状である⁷⁶⁾。こうした中で着

71) Schoch/Wieland, a.a.O.(Anm.67).S.156.

72) Henneke, a.a.O.(Anm.62) S.446.

73) 実際には、この枠組みが完成するまでには数々の裁判における紆余曲折を経ている。この点について拙稿・前掲注 63)「自治体財政に対する憲法的保障の構造と牽連性原理」320 頁以下。

74) 拙稿「自治体財政に対する最少供与保障」法政論究 76 号（2008 年）掲載予定。

75) ドイツにおいては、基準交付金の配分や固有税源の摘示の場合に妥当するものであるとされる。わが国における一般的な地方交付税交付金や、自治体に税源を摘示する場合がこれに当たろう。

76) 拙稿・前掲注 74)「自治体財政に対する最少供与保障」掲載予定。

目すべき試みとして、「自由な先端 (freie Spitze)」の理論と事務等価性および配分対称性の要請がある。

「自由な先端」は財政調整によって自治体に配分される財源のうち、自治体に処理の可否および程度に関して決定権が留保されている事務のために支出される財源が、ある特定の割合を下回る場合には、憲法上要請される最少供与保障が満たされていないと評価するものである⁷⁷⁾。また事務等価性および配分対称性の要請は、自治体の事務と国の事務が法律上等価値であることを前提に、財源の窮乏の場合に両者の財源は等しく削減され、その等価性を崩す場合には、立法者にその理由を示すことを求めるものである⁷⁸⁾。

しかしこれらのいずれも、立法者の広汎な判断の余地を制御しうるまでの具体性を有するには至っておらず、判例においてもこの点に関する具体的な基準は未だ示されていない。最少供与保障の概念自体が、適正供与保障と比べてあいまいな概念であることも含めて、更なる具体化が要請されよう。

2 適正供与保障に作用する財政上の憲法原理

適正供与保障は、自治体に自己の事務権限を十全に処理させることを目的とする自治体財政保障の枠組みの中では例外的に、国に事務の執行責任があることが前提となっている⁷⁹⁾。それゆえ、制度的保障の一般の枠組みとは異なり、自治体に個別かつ事務に対応した形での財源保障がなされる。

この適正供与保障を支配する財政上の憲法原則は、牽連性原理である。この牽連性原理は判例および学説によって広く承認されており、不断に内容の具体化が試みられてきた。

この牽連性原理の内容は、「Wer die Musik bestellt, muss sie auch bezahlen. „ (「音楽を注文した者は、その代金も支払わなければならない」)と表現されるが、要するに事務の負担をもたらした者が、その財源についても手当てし

77) たとえば、通常の財政状況にあつては10パーセント、財政困窮時には5パーセントが下限となるとされている。拙稿・前掲注74)「自治体財政に対する最少供与保障」掲載予定。

78) ビュッケブルク III 判決において打ち出された論理である。Vgl. Nds.StGH Urteil vom 16.5.2001=NvWZ-RR 2001, S.553ff.(557). (Bückerburg III)

79) ドイツでは一般に国による事務の委任の場合に妥当する原理であるとされる。わが国の事情に照らせば、かつての機関委任事務の場合および現行の法定受託事務のうち具体的な実施の有無および基準に関して国に決定権が留保されているものを対象とすることになる。

なければならないということである⁸⁰⁾。財政上の憲法原則としての牽連性原理は、防御的効力と予防的効力を持つ⁸¹⁾。防御的効力は、原則として立法者が自治体に対して事務を委任することを禁じ、例外的に費用補填の定めによって正当化される場合にのみ、委任を許容することを内容とするものであるが、立法者の判断の余地をほぼゼロに縮減する効果を持つ点で、相当に強度な財政保障の意味を有している⁸²⁾。また予防的効力は、事務と費用負担を時間的に近接させることによって、財政的手当ての規律に実体上の透明性・追証可能性を持たせることを要請するものであるが、直接的な保護内容を有しないことに加え、透明性・追証可能性の確保の程度に立法者の判断の余地が介在するため、保護の機能は防御的効力に比してかなり劣る⁸³⁾。そのため、牽連性原理については、防御的効力の範囲を拡張する方向で具体化が試みられている⁸⁴⁾。

立法者が、牽連性原理に反して事務の委譲に関する財源の負担に関する規律を行わず、または財源負担を不明確にする規律を行った場合には、憲法上立法者に許されている判断の余地を踏み越えたものとして、当該立法は違憲となる。また、その立法によって行われた具体的措置が争われる場合も同様である⁸⁵⁾。

（三）自治体財政調整制度の普遍性と財政上の憲法原則の妥当範囲

ドイツでは、この自治体財政調整制度を媒介として用いることによって立法者の判断の余地を縮減させる枠組みは、自治体財政権が制度的保障に依拠している限り、憲法の規定の形式に依存せずに妥当する、普遍的な性格を有すると解されている⁸⁶⁾。ドイツの各ラントはそれぞれ異なる憲法および法律

80) Mückl, a.a.O.(Anm.51), S.34f..

81) 判例では、ビュッケブルク 判決（Nds.StGH Urteil vom 25.11.1997.=DVBl.1998 S.185ff.(Bückeburg II)）によって承認された。この過程について拙稿・前掲注 63)「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。

82) 拙稿・前掲注 63)「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。

83) 拙稿・前掲注 63)「自治体財政に対する憲法的保障の構造と牽連性原理」328 頁。

84) 拙稿・前掲注 63)「財政憲法原理としての牽連性」199 頁以下。

85) ビュッケブルク 決定および II 判決は、牽連性原理の要請に反して制定されたラントの財政調整法およびそれによるラントの予算法律を、違憲無効とした。

86) Inhester, a.a.O.(Anm.57), S.25.

を有するが、ラントごとに異なる論理が成り立つのではなく、この自治体財政調整制度の普遍性によって、裁判において同じ争点を立てて争うことで、立法者の判断の余地を縮減することが可能である。

そして、ドイツの各ラントは、憲法に詳細な自治体財政保障条項を置くのが一般であるが、たとえ憲法の規定が簡素であったとしても、この枠組みの妥当性は失われない⁸⁷⁾。制度的に保障される自治の内容に自治体財政権が含まれる限りにおいて、何らかの財政調整制度は設けられていると見ることができるからである。

(四) 小括

自治体財政権の保障に関する裁判が盛んなドイツであるが、その裁判の特色をまとめると以下のようなになる。

第一に、裁判における争点は、自治体の財政権の強化ではなく、それに対して及ぶ立法者の判断の余地を制限することを主眼として提起される。第二に、立法者の判断の余地は、現に形成されている自治体財政調整制度を媒介として裁判上の評価の対象となる。第三に、自治体財政調整制度は、その作用する財政権限衝突の場面に応じて最少供与保障・適正供与保障の二つの機能を与えられ、それぞれに対応した財政上の憲法原則に支配されている。第四に、自治体財政調整制度を媒介とした争点提起は、自治体財政権が制度的保障の枠組みの中にある限り、憲法の規定形式に依存しない普遍的な性格を有している。

五 日本の裁判例に関する試論

普遍的な枠組みであるとされている、自治体財政調整制度を媒介とした争点提起を、わが国の裁判例に妥当させると、どうなるであろうか。本章はこの点に関する試論である。

わが国の裁判例において、ドイツの場合と同様に自治体が国を相手取って

87) 拙稿・前掲注50)「憲法問題としての自治体財政調整」316頁以下。

自らの財政権の保障を争った例は極めて少なく、わずかに大牟田電気税訴訟⁸⁸⁾と摂津訴訟⁸⁹⁾を挙げることができるのみである。

大牟田電気税訴訟は、自治体が固有の課税権を法律によって侵害されたとして提訴した事件であり、一方摂津訴訟は、自治体が義務的性格を持つ事務の執行によって発生した処理経費の支払いを国に求めた事件である。自治体の主張の内容としては、前者がドイツにおける最少供与保障に、後者が適正供与保障に類似した構造を持つ。したがって、以下それぞれの論理に即してこれらの裁判例を検討する。

（一）大牟田電気税訴訟と最少供与保障

1 実際の推移

この訴訟は、原告大牟田市が、当時の地方税法の規定により非課税とされていた電気・ガス税を徴収し得なかったことにより、この非課税措置がなかったら徴収できたであろう税額（大牟田市の主張によれば昭和 48 年度で 5 億 6424 万 1000 円）相当の損害を被ったものであり、この損害が自治体の課税権を侵害する違憲な立法によるものであるとして、損害の 4 分の 1 の額の賠償を被告国に求めた事件である。

地方財政制度に関連する本件の争点は、自治体の課税権および自主財政権が侵害されたかどうかである。この点、大牟田市の主張をまとめると以下の通りである。

第一に、自治体の課税権は自治体の財政権の中核をなすものであるから、憲法 92 条の「地方自治の本旨」に基づいて自治権の内容として保障される、固有の権能である。第二に、地方公共団体が地方住民より賦課徴収する租税は、地方公共団体の財政の中核をなすものであるから、国の法律による規律は、地方公共団体の自主財政権を損うことのないよう課税権を保障するものでなければならない。第三に、以上に反して、地方税法は特定の税源からの課税を禁じ、租税の内容等についての地方公共団体の自主的な決定を制限するものであるから、地方公共団体固有の課税権ひいては自主財政権を侵害す

88) 福岡地判昭和 55 年 6 月 5 日判時 966 号 3 頁。

89) 東京高判昭和 55 年 7 月 28 日行集 31 巻 7 号 1558 頁。

るものとして地方自治の本旨に反し、違憲無効である。

この部分に関する判旨をまとめると、以下ようになる。

第一に、憲法の保障する地方自治は制度的保障の規定であって、現に採られている又は採られるべき具体的な地方自治制度を保障するものではない。ただ、憲法は自治体の自主財政権および課税権を認めているため、例えば自治体の課税権を全く否定し又はこれに準ずる内容の法律は、制度的保障に反するものとして違憲無効となる。第二に、憲法上自治体に認められる課税権は、自治体一般に抽象的に認められた権能であって、特定の自治体の課税権が認められているわけではない。自治体の課税権の具体化には、法律の規定が必要である。第三に、したがって大牟田市は非課税措置によって除外される以外の課税権のみを有するのであり、侵害の対象としての非課税措置の範囲内の課税権を有しない。

2 ドイツ憲法判例から見た大牟田電気税訴訟

大牟田電気税訴訟は、地方自治に関する制度的保障を採用した裁判例として著名なものであり、その意味ではドイツにおける事情と同様に考えることができる。

(1) 大牟田市の主張について

憲法による地方自治の制度的保障が及ぶ範囲に関して、ドイツの自治体であれば本件においていかなる主張をするだろうか。

まず、大牟田市の主張は、憲法上の地方自治の本旨が、自治体に固有の権能を認めるものであると解釈し、自治体の課税権の国の立法からの独立を強調する方向性に則っている。これをドイツの裁判における争点の立て方に当てはめれば、憲法の規範は、自治体財政に対するいかなる保護構造をとるか、および自治体は、財源保障の額に関していかなる憲法上の保護を享有するか、の2点を争点としていることになる。大牟田市は、については固有権として保障されているとの前提に立ち、については固有権にふさわしい課税の決定権に対する保護を享有していると考えられるわけである。

ドイツの自治体の場合であれば、以下のような争点を提起することになると思われる。まず、の固有権の主張については連邦憲法裁判所の判例に反することになるし、もし主張するとしてもそれが直接に自治体の地位または

立法者による規律に影響するわけではない。また については、原則として課税権の内容を決定する権限は国にあり、憲法や法律によって例外的に自治体の決定が優越するような場合でもない以上、正面から課税権の内容を争うのは得策ではなかろう。したがって、ここでは国の立法による決定の如何について、自治体の財源保障の額の決定に際して立法者はいかなる事情を考慮する必要があるか、という点を押し出していくことになる。ここで媒介となる自治体財政調整の制度は、地方税法による電気税の税源配分であるが、ここでの財政権限衝突は財政自律の場面であるため、この制度は最少供与保障の機能を担っていると考えることになる。

そうであるとすると、この争点によって裁判を争うとしても、大牟田市の側としては結局のところ立法者の判断の余地が相当広く認められるであろうことを覚悟しなければならない。ここで大牟田市が採りうる主張は、ドイツの例に即して言えば「自由な先端」しか残らない⁹⁰⁾。もしこの主張を立てるとするならば、年度ごとの税収ではなく、当該年度の総歳入額のうち当時の自治事務に充てられていた経費を算定し、その一定割合に足りない額を損害として要求することになる。しかしながら、この主張はわが国ではもちろんのこと、ドイツの裁判所においても認められる公算は極めて低い。

その意味では、立法者の判断の余地を否定する方向で固有権としての課税権を主張することも、不合理であったとは必ずしも言えないと考えることもできよう。

（２）判旨について

判旨については、制度的保障の前提に立って、立法者の判断の余地を広く認める方向性のものであるので、大牟田市がドイツの例に即した主張をしたとしても大きな変化は見られないと思われる。

本事件の判決が課税権を自治体の自主財政権の中に位置づけ、国の法令がそれを制限する場合がある一方、具体的に形成する場合もありうることを認めたことは、自治体の財政保障の足がかりとして注目されるべき点である⁹¹⁾。

90) 事務の等価性を前提とした負担の対称性の論理は、財源の切り下げの場合に主として妥当するものとされているが、この事案においてはそのような事情が見られない。 Vgl. Nds.StGH, NVwZ-RR 2001, S.553(557).

91) 碓井光明「大牟田市電気ガス税訴訟第一審判決について」ジュリスト 724 号(1980年)

また、自治体の課税権を無に帰すような場合に、国の立法の違憲性を論じうることを明らかにし、国の立法者に許される余地の上限を画したことも評価される⁹²⁾。しかしながら、この判決が設定した上限はあまりにも高く、実質的には無限定となっている憾みは残る⁹³⁾。このように裁判所が上限を画しきれていない点は、わが国もドイツも同じ問題として抱えているものと言わなければならない。

(二) 摂津訴訟と適正供与保障

1 実際の推移

この訴訟は、原告摂津市が昭和44年から48年までの間に、当時の児童福祉法の規定により大阪府知事の認可を得て、合計9272万9990円を支出して4つの保育所を設置し、保育所設置費用の全部又は一部および設備費用の2分の1を国が負担すべきものとしていた当時の地方財政法・児童福祉法により厚生大臣に対して4636万4995円の負担を申請したところ、厚生大臣は補助金等に係る予算の執行の適正化に関する法律(以下、適正法と表記する)に基づいて、費用負担を2つの保育所に限りまた負担額を250万円とすることを決定し、その額を摂津市に交付したのに対して、摂津市が被告国に対して残額の支払いを求めて提訴したものである。

地方財政制度に関連する本件の争点は、自治体が負担金支払請求権を有しているかどうかに加えて、国が法律の規定による事務に関する財政負担を自治体に強いる場合に、この強制に対して自治体はいかなる対応をなすうかである。この点に関する摂津市の主張をまとめると、以下のようになる。

第一に、本件の保育所費用の負担金は、補助金とは異なり義務的なものであるから、支払請求権は特別の手續なしに当然に発生している。第二に、適正化法は補助金などの前払金・概算払金の適正な使用のための手續法であり、同法による交付決定は負担金の概算前払請求権を発生させるに過ぎないため、残金の支払請求権は残存する。第三に、国の負担金には国の裁量を認める裁量型とこれを認めない実支出型があるが、保育所設置費用の負担金は義務型

51頁。

92) 棟居・前掲注50)139頁。

93) 碓井・前掲注91)51頁，棟居・前掲注50)139頁。

に属し、その実額の交付が国に義務付けられている。第四に、国が恣意的な裁量による金額しか支払わないとすると自治体は常に超過負担に苦しめられることになるが、このような負担の転嫁は自治体の自主性・自律性を害し、憲法 92 条に違反する。

それに対して、この部分に関する判旨をまとめると以下のようになる。

第一に、国の負担金の交付に当たっては、その内容および対象を具体的に確定する法律上の措置を必要とする。適正化法の趣旨に鑑みれば、本件負担金についても交付決定によってはじめて具体的請求権が発生する。第二に、適正化法は国の前払金・概算払金の支払いについて定めたものではない。第三に、児童福祉法などによる保育所費用に関する国の負担は、義務的なもので、かつ現実の支出を基準とするものであった。第四に、多くの地方自治体がいわゆる超過負担により財政上苦境にあり、国と地方自治体との費用負担につき均衡がとれていないとして大きな不満があるのは事実である。また本件は超過負担の顕著な事例であるのも確かである。本件措置にこのような批判されるべき問題があるとしても、国庫負担金の交付は予算の執行である行政の分野に属する事項であり、交付決定を経ることなく、直接国に対しその支払を訴求することは、司法裁判所の役割、権限に鑑み、許されないものと言わざるをえない。

2 ドイツ憲法判例から見た摂津訴訟

摂津訴訟は憲法訴訟ではなく、中心的に争われたのは国の負担金の性質およびそれに対する請求権の発生およびその事前手続の問題であった。しかし、摂津市の主張に対して裁判所は一定の理解を示しており、国による自治体への負担の転嫁が批判されるべきものとしている点は、注目されるべきである⁹⁴⁾。

(1) 摂津市の主張について

本件がドイツにおける憲法異議として争われる場合、ドイツの自治体はいかなる争点を立てることになるだろうか。

摂津市の主張からは、地方自治の本旨の法的性格に関するいかなる理解が下敷きになっているのかをうかがうことはできないが、自治体が国による財

94) 木佐・前掲注 42)199 頁は、この訴訟が自治体の超過負担をめぐる重要な訴訟として、国の実務にも一定の影響を与え、超過負担の部分的解消をもたらしたことを指摘している。

政負担の転嫁から一定程度自由でありうることは前提となっている。したがって、憲法によって自治体財政の自主性・自律性は保護されており、その保護を全うするために、国に対する具体的な負担請求権を導きうるという論理となっているように思われる。ドイツの憲法裁判における争点で言えば、ここでは 憲法の規範は、自治体財政に対するいかなる保護構造をとるか、国から自治体への事務の委譲に際して、憲法上の費用負担規律が具体的にいかなる保護内容を有するか、の二つの争点が提起されている。すなわち、については、自治体財政の自主性・自律性の保障内容として、憲法が国による財政負担の転嫁からの自由を自治体に与えており、したがって において直接の負担請求権が導き出される、ということである。

まず については自治体財政の自主性・自律性に、国から財政負担を転嫁されないことが含まれていることは納得しうる。実際、地方財政法2条2項はその旨規定している⁹⁵⁾。しかしながら、このことによって自治体が実際に国からの財政負担の転嫁から自由でありうるかどうかは、別問題である。その意味で問題の主眼は、自治体が自由でありうるか否かではなく、国が財政負担の転嫁をいかに制限されるかという点に置かれなければならない。したがって、この点は 憲法の規範から導かれる、自治体財政を侵害しないための制度形成の限界はどのようなものか、という観点から争われるべきであろう。そうであるとすると、 の主張は自治体の享有しうる保護の内容に関するものである点で不十分であり、 国が自治体に事務を委譲することが憲法上許容されるためには、いかなる費用負担規律が定められる必要があるかの観点から争点として提起される必要がある。

(2) 判旨について

憲法上の主張がなされた場合の訴訟の結果については、訴訟手続の問題もあるので措くが、裁判所が摂津市の主張に一定程度の理解を示していることから、憲法上の争点を上手く提起できれば、本件においては立法者の判断の余地に対する制約的な判断を引き出すことが可能になりうると思われる。

ここで立法者の判断の余地に対しての判断の媒介となる自治体財政調整制

95) もっとも同項は国の救済機関や総務大臣による行政上の救済を前提としたものであって、裁判による実現を予定したものではないことが、留意されなければならない。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)28頁。

度は、地方財政法・児童福祉法・適正化法における事務の性質に応じた国の経費負担であり、ここでの財政権限衝突は財政保障の場面の財源移転型であるため、この制度は適正供与保障の機能を担っていると考えられる。そして、保育所の設置および設備整備の事務は当時の法律では市町村の事務とされていたが、実質的には市町村が義務的に保育所を設置せざるを得ない仕組みになっており⁹⁶⁾、また婦人の勤労権と児童福祉の実現に関する国の行政責任が重大であったことに鑑みれば、費用責任の少なくとも一定割合を国が負担することには合理性が認められる。したがって、この場合の国の立法者の判断の余地は制限されており、その限りで立法者は費用の手当てなくして事務を自治体に処理させることが禁止される。これは牽連性原理の防御的効力であるが、この効力は法律による個別の処分にも及ぶため、厚生大臣の負担金交付判断の下限は、実際に摂津市が実施した事務の実費用についての国の負担義務割合に画されることになる。したがって、本件の場合の負担金交付判断の下限額は4636万4995円であり、それを下回っている250万円の交付決定は、違憲ないし違法であると評価されることになる。

ただし、牽連性原理はあくまで立法者を名宛人とする規範であり、自治体の負担金受給権を直接に基礎付けるものではない⁹⁷⁾。本件ではそもそも法律上の具体的な負担金請求権が発生していなかったことが訴訟の帰趨に大きく影響していたため、この点については訴訟の方法を含めて別に検討が必要となる。

（三）小括

ドイツにおける自治体憲法異議において、自治体側が財政に関する立法者の判断の余地の存在を意識して争うようになるまでには、半世紀近くの時間

96) 福家俊朗「保育所建設に関する国庫負担金の法的性格と具体的請求権 摂津訴訟控訴審判決」ジュリスト増刊昭和55年度重要判例解説（1981年）60頁は、市町村長は当時保育に欠ける児童を保育所に入所させ保育を与える事務と、保育所に入所できない児童に対して適切な保護を与える事務を機関委任事務として処理しており、保育所設置も自治体の事務ではあったが団体委任事務であったことを指摘し、実質的な義務的業務であったとしている。

97) 牽連性原理は、それに則った負担金を自治体に交付する手続法を整備すべきことを立法者に対して要請しうる内容を有するが、それはあくまで予防的効力の問題である。

がかかった⁹⁸⁾。その意味で、自らの自治権の内容をむやみに切り出すことをせず、国の介入しうる範囲とそうでない範囲を明らかにし、いわば影絵のように自治体財政権の内容を浮かび上がらせる争点提起の方法は、半世紀の知恵の結晶であると言っても良からう。

もっとも裁判の結果は、主張の内容だけに左右されるものではない。訴えの種類や訴訟手続の巧拙にも左右されようし、また裁判で争われるのが純粋な憲法論だけであることなどはありえない。その意味で、本章の憲法上の主張に関する検討は試論どころか単なる思考実験に過ぎないと言えるのかも知れない。しかしながら、制度が異なるとはいえ幾多の自治体憲法異議を争ってきたドイツの自治体の経験は、わが国の自治体にとって何らかの示唆を示しうるものと思われる。

六 終わりに

本稿は、わが国の地方自治とドイツの地方自治との法制度上の比較可能性を前提に、自治体財政の保障と、実際の裁判において争点提起についていかなる違いが現れうるかを検討してきた。

本稿においても触れた通り、ドイツはわが国の地方自治法制にとっての母国である。また現在に至るまで、ドイツは地方自治制度の先駆であり続けた「地方自治の大国」でもある。順調に見えるドイツの地方自治ではあるが、しかしそれにはそれなりの苦悩があり、その苦悩がさまざまな場面で取り上げられ、ときには裁判で争われてきた。ラントも自治体もそれぞれの状況と利害を争点として提起し、それをたたかわせる中で、単なる感情としての苦悩は解決されるべき問題点へと昇華され、その問題点に即してラント・自治体双方が解決を模索することを通じて、ときには双方が血を流しながら少しずつ制度と現実とを一致させることによって、おおむね順調な制度の運用を維持してきたのが、ドイツの地方自治の実の姿でもある⁹⁹⁾。

98) Henneke, a. a. O. (Anm. 62). S. 444.

99) 基本法制定以後のラントと自治体との間の争点の推移に関しては、拙稿「地方自治の保障と地方自治体の財政高権」法政論叢 42 巻 2 号 (2006 年) 65 頁以下。

翻って、わが国の国と自治体を取り巻く状況はどうであろうか。自治体の困窮を伝える報道は日々絶えることはなく、苦悩は満ち満ちている。では、わが国の自治体は、その苦悩を現在の制度と関連付けて具体的な問題点として提示することができるであろうか¹⁰⁰⁾。

もちろん、日独の彼我にさまざまな違いはあり、また具体的な事情もそれぞれ異なることは確かである。地方自治の制度的保障の内容は歴史的に形成されるものであるからそれは当然のことではあるが、その違いと共通点を明らかにして先駆者たるドイツの制度から学ぶことは可能である。両国の制度に関する比較可能性が担保される限りにおいて、地方自治・自治体財政制度の類似性と運用における距離は、今後ともわが国における制度の発展状況を客観的に図るための鏡像であり続けることだろう。

100) 連邦とラントとの関係とわが国の地方自治制度との比較に即してではあるが、問題の本質を論理的に究明する能力および現状を打開する希薄と実行力の有無に、彼我の違いの原因を求める向きもある。片木淳『地方主権の国ドイツ』（ぎょうせい、2003年）「はじめに」。