

# ドイツ憲法と連邦国家原理

## —立法と行政の協働的連邦主義—

山 岸 喜久治

### 目次

#### 序—ドイツ連邦制の展開

##### I. ドイツ憲法の連邦制概要

- (1) 州の存立と憲法秩序
- (2) 国家的権能と任務遂行
- (3) 連邦と州の権力交差

##### II. 連邦国家における立法権限

- (1) 連邦と州の立法配分
- (2) 連邦の排他的立法権
- (3) 連邦の競合的立法権
- (4) 連邦法と州法の優劣

##### III. 協働的連邦主義システム

- (1) 州による連邦法律の執行
- (2) 連邦による連邦法律の執行
- (3) 協働的連邦主義の諸形態
- (4) 連邦忠誠と連邦強制
- (5) 共同体任務と行政共助

#### むすび—ドイツ連邦国家の意義

### 略語

GG = Grundgesetz : 憲法 (基本法) in: Basistexte Öffentliches Recht, 2019.

BVerfGE = Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts : 連邦憲法裁判所判例集

#### 序—ドイツ連邦制の展開

1949年発足のドイツ連邦共和国は、「連邦」というその名称からだけでなく、憲法（基本法）の規定からも「民主的で社会的な連邦国家（Bundesstaat）である」（GG20条1項）。基本法では、

「諸州（Länder）で連邦が構成（Gliederung）されること」、「立法に際しての諸州の原則的協力」もしくは「基本法 20 条に書き記された諸原理」（＝連邦国家制）「に触れる基本法の改正は許されない」（unzulässig）（GG79 条 3 項）ことが厳命されている。

＜連邦制の概念＞：連邦国家は、伝統的な定義によれば、複数の国家（Staaten）から構成される 1 つの国家（Staat）である（Vgl. Hartmut Maurer, Staatsrecht I, 2010, S.285f.）。特徴的なことは、連邦（Bund）だけではなく、その一員（Glieder）も国家的性格をもっていることであり、そのため連邦国家においては二重の国家的性格が存在する。ドイツの場合、連邦と州（ラント）の両者とも自己の国家諸組織（議会、政府・行政機関および裁判所）を備え、それらに国家的任務（立法、統治・行政および司法）が託されている。したがって、連邦国家の憲法の主要な問題は、連邦と州に国家の任務と権限をいかに配分するかである。

＜基本法の連邦制条項＞：基本法自身も、第 2 章のタイトルに「連邦と州（ラント）」という名称を付し、両者の関係について多くの条項を定めている。それらは、さらに第 7 章「連邦の立法」、第 8 章「連邦法律の執行と連邦行政」および第 9 章「連邦の裁判」に関する諸条項によって補充されている。さらに連邦国家の性質にとって重要なものが第 10 章「財政制度」であることは言うまでもない。このような数多くの詳細な規定に応じて、基本法 20 条 1 項に定礎された連邦国家原理が、きわめて細分化された規制システムの総括として把握されている（Vgl. Jörn Ipsen, Staatsrecht I, 2019, S.149.）。

＜ドイツ連邦制の伝統＞：ところでドイツの連邦国家原理は、ドイツ憲法の歴史的な展開過程と無縁ではない。ドイツ近代史に即してみると、1815 年に創設された「ドイツ連盟」（der Deutsche Bund）は、国家連合、すなわち国際法レベルでは複数の主権国家の結合体であった。1848-49 年の「3 月革命」期に、ドイツの統一と立憲主義の象徴となったフランクフルト憲法も、連邦国家としてのドイツにおける国家的土台を受け入れていた。その後、プロイセン主導で結成された 1867 年「北ドイツ連邦」（der Norddeutsche Bund）、1871 年の「ドイツ帝国」（das Deutsche Reich）を始め、1919 年の「ワイマール共和国」（die Weimarer Republik）も連邦制の国家であり、1933 年から 1945 年までのナチス期—「均一化法律」（Gleichschaltungsgesetze）によって連邦制は骨抜きにされる—を除けば、第二次大戦前のドイツは、広狭という領域的な違いがあったにしても、常に「国家連合」（Staatsbund）または「同盟国家」（Bundesstaat）であり、「連合体的な構造」（föderative Struktur）を有していた（Vgl. Jörn Ipsen, a.a.O., S.149.）。

第二次大戦後、アメリカ側の強い要請で「西（側）ドイツ」に連邦国家制が再び導入されることになる（Christoph Gröpl, Staatsrecht I, 2017, S.143.）。1949 年に西側ドイツは、暫定的な「憲法」として「ドイツ連邦共和国基本法」を公布し、連邦共和国としての西ドイツの誕生となった。西ドイツ憲法は、第 1 章「基本権」の後に第 2 章「連邦と州（ラント）」を置いたこともあり、州と連邦との関係は、西ドイツにとってもっとも重要な国家体制の基礎となっている。

＜連邦制と憲法的正当性＞：ドイツにおける連邦制の選択には、憲法学上 3 つ正当化通路（Rechtfertigungszugänge）が指摘されている。すなわち、1. 憲法の起源からの正当化、2. 憲法の理念からの正当化、そして 3. 憲法の規範（ノルム）からの正当化である（Vgl. Matthias Jestaedt,

Bundesstaat als Verfassungsprinzip, in : Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts II, 2004, S.786.)。いかに憲法史、憲法理論および憲法解釈学のパースペクティブが知識解明的に支え合ったとしても、それらはその多様な認識目標、認識対象、認識手段および認識法則による区別が保たれなければならないが、しかしこの3つの通路は、それらの固有のやり方において、憲法国家上の「既製服」(Konfektion)の「棒」(Stange)によっては決して存在するものではなく、あらゆる連邦国家が歴史的、理論的および解釈学的なアспект(局面)のもとで「珍品」(Unikum)のしるしを付けるやり方で、一致していることが証明されている(Vgl. Matthias Jestaedt, a.a.O., S.786-787.)。

さらに憲法学からは、連邦国家の正当性を補う次の6つの論点があげられている。①分権化機能、②国家全体システムの安定と統合、③民主的法治国家秩序の拡張、洗練および数倍化、④統一形成の媒体、⑤地域的かつ同郷人的な多様性、⑥競争による順応力・イノベーション力の柔軟と向上の促進がそれである(Matthias Jestaedt, a.a.O., S.796.)。

＜大連立政権下の連邦改革＞：ドイツは憲法制定以降、たびたび連邦改革を実行してきている。大きなものとしては、最初の「大連立」(1966-69)のときに連邦レベルでの統合化と集権化が進み、その後2005年にも連邦レベルでの「大連立政権」が樹立されるに及んで、2006年の連邦改革の呼び水となった(「第1次連邦制改革」)。その結果2006年9月1日に、中心的国家組織法の分野において基本法改正が行われ、とくに連邦の立法管轄権の「逆戻り優位」(Rückführung)および連邦参議院の同意を必要とする連邦法律の縮小をあげることができる(Vgl. Christoph Gröpl, a.a.O., S.169.)。

2006年の「第1次連邦制改革」終了のわずか3か月後に、連邦議会と連邦参議院は「連邦・州の財政関係の近代化のための合同委員会」を設置し、2009年に妥協が図られ、2009年の8月1日に基本法のさらなる改正へと流れ込んだ(「第2次連邦制改革」)。改革の対象は、とりわけ財政制度であったと言われている(Christoph Gröpl, a.a.O., S.169.)。

さて本稿は、こうした現在においてもなお改革途上にあるドイツの連邦制につき、その内容をまとめるとともに、[事例問題]により憲法学と国法学の視点からみた問題点を整理考察し、ドイツ連邦国家制が担う意義と限界を探ろうとするものである。

## I. ドイツ憲法の連邦制概要

### (1) 州の存立と憲法秩序

＜連邦下の州の存立＞：ドイツにとって、州を前提とした連邦制をとっていること、立法活動には州の協力が不可欠なこと、つまりドイツが連邦国家であることは、憲法改正による変更から免れる永久保障規範である(GG79条3項)。

憲法(基本法)によれば、「連邦領域は新たに編成されることができるが、それは諸州が規模(Grösse)および給付能力(Leistungsfähigkeit)に応じて、その州に義務づけられた任務を効果的に履行することができることを保障するため」である(GG 29条1項)。連邦領域を新たに編成する際には、「その地域の人々との結びつき(die landsmannschaftliche Verbundenheit)、歴史・文化的

関係、経済上の合目的性ならびに地域計画および国土計画が考慮されなければならない」(同項2段)。そしてこの「連邦領域の新編成の措置は、国(州)民表決(Volksentscheid)による追認を要する連邦法律によって行われる」(GG29条2項)。「国(州)民表決および国(州)民照会(Volksbefragung)における多数とは、連邦議会有権者の少なくとも4分の1を構成する有効投票数の過半数である」(同条6項)。

〔事例問題1〕(Christoph Gröpl, Staatsrecht I, 2017, S.145. より): 連邦政府は、ドイツはもはや16の州を維持できないという確信に至った。小規模で財政基盤の弱い州は、数十年前から他の州および連邦の「財政注入」(Finanzspritze)に頼らざるをえないため、ドイツの連邦主義にとってそれは機能不全を示すものとみなされた。このため、とりわけブレーメン州(市)とザールラント州が、隣接する州のニーダーザクセン州ないしラインラント・プファールツ州に編入される案が浮上した。その案に憤慨したブレーメン州(市)参事会(Senat)とザールラント州政府は、隣接州への編入計画を阻止することができるか。

＜連邦・州の新編成の3方式＞: 一般に、連邦と州の新編成の方式には3つの方式がある(Vgl. Christoph Gröpl, a.a.O., S.146.)。第1に、連邦立法者が主導権(Initiative)を発揮する場合で、新編成は関係する州に意見を聴取した後、連邦法律によって行われるが、その法律は州民表決によって追認される必要がある(GG29条2・3項)。第2に、州民自身が主導するもので、州民請願(Volksbegehren)によって行われる(GG29条4・5項)。新編成の対象となりうるのは、少なくとも100万人の住民を伴う「関係する、限定的な居住地域・経済地域に」(in einem zusammenhängenden, abgegrenzten Siedlungs- und Wirtschaftsraum)限られる。州民請願が奏功したときは、連邦立法者は新編成を行うことができ、もしくは行わないこともできる。二者択一として立法者は、州民に問う州民照会を命じることもできる。新編成にとっての法効果は、州民照会における多数に依存する。第3に、州際協定(Staatsvertrag)による新編成の方式がある(GG29条8項)。これは、関係する州の主導権に基づくものであるが、この場合においても州民表決と簡便な議会決定による追認が必要である。ベルリンとブランブルク地域の新編成については、基本法118条aがこの要件を下げている(連邦の関与なし・州民投票なし)。

〔事例問題1の解答〕(Christoph Gröpl, a.a.O., S.147. より): 基本法79条3項は、連邦が諸州で構成されることを基本法の改正によって変更することを認めていない。しかしこのことは、基本法29条からもわかるように現存している州の存立と境界を絶対的に保障するものではなく、連邦制においては州が存在しなければならないことを意味するだけである。したがって連邦は、原則として個別の州を連邦法によって他の州に編入し、また給付能力のある州を創設することも可能である。

## (2) 国家的権能と任務遂行

連邦国家においては、連邦だけでなく、州も国家 (Staat) であるため、両者の間での国家的権能配分はあらゆる連邦国家の主要な憲法問題である。その際、以下のような様々な解答モデルが提案されている (Vgl. Hartmut Maurer, Staatsrecht I, 2010, S.293.)。①連邦と州には、その時々々に特定された事物領域 (Sachbereiche) が割り当てられている。この解答の欠点は、場合によっては特定の事物領域が言及されないこと、事物領域が憲法制定に際して見落とされかねないこと、事物領域は遅れて初めて時事問題となること、そしてそのために、事物領域の分類は未解決のままであることである。②この欠陥が回避されるのは、州の権限が明記されていない限り、連邦が原則上権限を有する場合である。③あるいは逆に連邦の権限が明記されていない限り、州が原則上、権限を有する場合である。基本法は、ドイツ憲法の伝統に倣って、③の可能性を選択した。しかし基本法は、個々の事物領域を一方または他方の側にすべて割り当てるのではなく、諸機能に応じて、すなわち立法、執行 (行政) および司法に応じてさらに細分化する。

まず憲法 (基本法) は「国家的権能の行使および国家的任務の遂行は、基本法が特段の定めをしない限り、もしくは認めない限り、州の業務 (Sache) である」(GG30 条) と明記する。このことから通説では、国家的権能の行使と国家的任務の実行については原則上、州の優先的な管轄が推定 (Vermutung) される。もっともこの原則は、連邦の利益のためのふさわしい管轄規律がなされるやいなや、直ちに「引っ込んで」しまう性質のものである (Vgl. Christopf Gröpl, a.a.O., S.151.)。いずれにしても、基本法 30 条の根本規範は、事物材料に応じた個別の機能領域については、他の一連の諸条項 (権能) ごとに以下のように分類される。

<国家的権能—その 1 立法権>：憲法は、連邦と州の立法権に関連して「州は、この基本法が連邦に立法権能を付与していない範囲内で (soweit) 立法の権利 (Recht) をもつ」(GG70 条 1 項) と規定する。これは、立法権は本来的に州にあることを暗示する。そして「連邦と州との間の管轄の区分は、排他的・競合的立法 (die ausschliessliche und die konkurrierende Gesetzgebung) に関するこの基本法の規定に応じて算定される」(GG70 条 2 項)。憲法は、連邦の排他的立法権のカatalogを列記している (GG73 条 1 項)。この「連邦の排他的立法権の領域」は、原則上、連邦だけが立法権を有する分野であるが、例外的に州も立法の権能を有することもある。それは、「連邦法律 (Bundesgesetze) によりその明示的な授權がある場合で、かつその範囲内において」である (GG71 条)。

<国家的権能—その 2 執行>：基本法 83 条は、連邦法律の執行について基本法 30 条の根本規範を同時に取り上げる。連邦の権限と影響力が法定されているが、立法の場合と異なり、総じて執行の重点は州にある。

<国家的権能—その 3 司法>：憲法は、この分野においては外見上、普通のありふれた型 (シェーマ) に従っていない。基本法 92 条 1 段は「裁判 (司法) 権が裁判官に委託されている」ことを述べているだけである。しかしこの公式によって、裁判官の意義と独立が強調されるが、司法の自立化は語られていない。基本法 92 条以下により、連邦には、特定のほとんど最上級裁判所の設置が認められるだけである。このことから、同時にそれ以外の点では、州に裁判管轄権と司法権

が許容される。

＜国家的権能—その4 外交＞：ドイツでは、「外国との関係の世話（Pflege）は連邦の業務（Sache）である」（GG32 条 1 項）とされ、外交は原則として州の任務ではない。また、外交事務は連邦の排他的立法権内に属するため、連邦は国際条約の締結に関する権限を有する（GG73 条 1 項 1 号）。ただし、「州の特別な諸関係」（die besonderen Verhältnisse eines Landes）に触れる条約の締結前に適宜、州が聴取されなければならない（GG32 条 2 項）。「州が立法に権限を有する場合、当該州は、連邦政府（Bundesregierung）の同意をもって諸外国と条約を締結することができる」（同条 3 項）。

連邦を代表するのは、連邦大統領（Bundespräsident）であるため、連邦大統領が「連邦の名において」諸外国との条約を締結する（GG59 条 1 項）。そして「連邦の政治的関係を規律し、もしくは連邦立法の対象に関係する条約は、そのときどき連邦法律に権限をもつ団体（Körperschaften）の同意または協力を連邦法律の形式において必要とする」（同条 2 項）。

＜国家的権能—その5 財政＞：基本法第 10 章（GG104 条 a～GG115 条）は、連邦国家の「財政制度」（Finanzwesen）に係わる諸条項を用意する。この分野においては、連邦主義をめぐる論争が収束することはない（Vgl. Christoph Degenhart, Staatsrecht I, 2018, S.214.）。問題となるのは、まず国家的任務遂行のためのコスト（費用）を誰が（連邦か州か）負担するのか、租税と支出（交付）金からの収入（Aufkommen）はどのように配分されるべきか、そして誰が一般に租税と交付金を決定しうのか、つまりそのことに関して誰が立法高権をもつかである。また連邦と州との関係において、どちらに重点が置かれるかが問題にもなるが、それは両者の財政装備（Finanzausstattung）に決定的に左右される。州には、様々な形での経済・財政力が備わっているのである。2017 年 7 月 13 日の基本法改正法律により、従前の州財政均衡調整（Länderfinanzausgleich）は、2020 年から、連邦による州への直接的給付による形に変更される。

連邦国家の財政の基本は「連邦と州は、その財政経済（Haushaltswirtschaft）において自立し相互に独立している」（GG109 条 1 項）というものである。ただし「連邦が、関税および財政独占（Finanzmonopole）に関する排他的立法を有し」、「その他の租税収入が連邦に全体的もしくは部分的に帰属する場合、または 72 条 2 項の要件（＝均一的生活関係と法的経済的統一の必要性）が満たされている場合に、連邦はこれらの租税に関する排他的立法を有する」（GG105 条 1・2 項）。他方「州は、その地域の消費・支出税（Verbrauch-und Aufwandsteuern）が連邦法律で規律された税と同種のものではない限り、およびその程度において消費・支出税に関する立法の権限を有する」（GG105 条 2a 項）。また「連邦および州は、この基本法が別異（anderes）を定めない限り、自己の任務の履行から生じる支出（Ausgabe）を別々に（gesondert）負担する」（GG104 条 a 第 1 項）。

基本法は「財政独占の収入（Ertrag）および以下の租税は、連邦に帰属する」と定め、1 関税、2 消費税、3 道路貨物運送税（Strassengüterverkehrsteuer）・自動車税・発動（モーター）交通手段関連の他の流通税（Verkehrssteuer）、4 資本取引税（Kapitalverkehrssteuern）・保険税、両替税（Wechselsteuer）、5 一度の資産料金（die einmaligen Vermögenabgaben）および調整料金、6 所得税（Einkommensteuer）と法人税（Körperschaftsteuer）の補充料金（Ergänzungsabgabe）、7 ヨーロッパ連

合（EU）内での料金が掲げられている（GG106 条 1 項）。他方、以下の税収は州に帰属する。すなわち、1 資産税（Vermögensteuer）、2 相続財産税、3 流通税（連邦に帰属しない場合または連邦と州共同に帰属しない場合）、4 ビール税、5 カジノ料金である（GG106 条 2 項）。

「所得税、法人税および売上税（Umsatzsteuer）の収入は、連邦と州に共同で帰属する（共同体税 = Gemeinschaftsteuern）」。「ただし、所得税の収入が（基本法 106 条 5 項により）市町村に配分されない場合、および売上税の収入が（基本法 106 条 5a 項により）市町村に配分されない場合に限られる」（GG106 条 3 項）。「所得税および法人税については、連邦と州とがそれぞれ 2 分の 1（Hälfte）ずつ配分にあずかる」ことになっている（同項）。また市町村は、「所得税の収入に対する取り分（Anteil）を保有するが、その取り分は、当該市町村につきその住民の所得税担税力（Einkommensteuerleistungen）に基づいて、州によって指示が先に出されていなければならない」（GG106 条 5 項）。「詳細は、連邦参議院の同意を必要とする連邦法律によって定められる」（同項）。1998 年 1 月 1 日からは、市町村は、売上税の収入に対する取り分も保有している（GG106 条 3 項・5a 項）。

原則上「州税の収入、および所得税と法人税の収入に対する州の取り分は、当該税がその区域の税務当局によって独占される（vereinnahmt）場合、個々の州に帰属する（地域収入）」（GG107 条 1 項）。そして「法人税と給与所得税（Lohnsteuer）については、連邦参議院の同意を必要とする連邦法律により、地域収入の切り分け（Zerlegung）の制限ならび方法・範囲に関する詳細な規定化が行われる」（同項）旨が定められている。また、連邦法律によって、「州と州との間における財政力の差が適正に調整され」（GG107 条 2 項）、「連邦と州に共通して適用される財政法、景気変動に適した（konjunkturerect）財政経済および複数年の財政計画が樹立される」（GG109 条 4 項）。連邦および州は、財政運営に際し「経済全体のバランス（Gleichgewicht）を考慮する」（GG109 条 2 項）。

<国家的権能—その 6 国防>：広い意味での国家的権能には、伝統的に戦力に対するコントロールが含まれる。したがって憲法（基本法）上は、連邦国防軍（Bundeswehr）に対する権限が問題となる。軍の設置、出動、任務に関する法的根拠は、基本法 87 条 a である。また基本法 87 条 b により、「連邦国防行政は、連邦固有の行政において（in bundeseigener Verwaltung）固有の行政下部機構とともに執行される」。

### （3）連邦と州の権力交差

連邦国家における権限の分立により、連邦だけでなく州も原則上、自己の任務を独立してかつ固有の責任をもって履行しなければならない。連邦と州は、それぞれ固有の立法機関、執行機関、司法（裁判）機関を設置し利用する。連邦レベルでは、連邦議会、連邦宰相と連邦大臣、連邦警察と連邦財務行政、連邦憲法裁判所などがあり、州レベルでは州議会、州首相・大臣と省庁、州警察と州財務行政、州憲法裁判所、区裁判所、州裁判所と州上級裁判所などがある。この「垂直的」権力の分立と同時に、権力間の交差（Verschränkung）も生じる。

・まず州は、連邦の立法に際して連邦参議院（Bundesrat）を通じて協力し（個別的には GG23

条ならびに GG76 条・GG77 条を参照)、またその時々<sup>1)</sup>の法律ごとに、多かれ少なかれ連邦の立法に対する強力な影響力を行使する。このことは、州が基本法 70 条 1 項に従った自らの一般的立法権の中で、連邦の排他的立法権 (GG71 条・GG73 条) により、またとくに連邦のいわゆる競合的立法権 (GG72 条・GG74 条) により制約を受ける償いとして理解される。

・ドイツ連邦共和国元首としての連邦大統領の選出に際しても、州は決定的な関与を行う。選挙は、連邦会議によって行われる (GG54 条 1 項) が、その会議は連邦議会議員と並んで、州の国民 (住民) 代表から選ばれた同数の議員で構成される (GG54 条 3 項)。

・連邦法律は、州の固有事務として執行される (GG83 条)。

・司法 (裁判) 権は、広範にわたりもっぱら州の裁判所に委託されるが、その活動に際してもっぱら連邦の法律を適用する。例えば民法や刑法は連邦法律であるが、連邦の競合的立法権により制定されている。州裁判所の判決・決定等には、その時々<sup>2)</sup>の連邦の最上級裁判所への上訴の途が開かれている (GG95 条)。

## II. 連邦国家における立法権限

### (1) 連邦と州の立法配分

基本法制定当時、立法管轄権は、連邦の①排他的立法、②競合的立法、そして③大綱的立法の 3 つに区分されていた。しかし、2006 年 8 月 28 日の第 52 次基本法改正により大綱的立法条項 (GG75 条) は全面的に削除され、それまで大綱的立法の規律対象となっていた事項は、連邦の排他的立法領域か、あるいは連邦と州の競合的立法領域かのいずれかに移行することになった。現行の立法権限は、基本法第 7 章の 70 条以下によって配分されている。いずれの法律も、これに従って連邦の権限か、それとも州の権限かが突き止められる (Vgl. Christopf Degenhart, Staatsrecht I, 2018, S.67.)。

基本法は、第 7 章を「連邦の立法」と題し、まず「州は、この基本法が連邦に立法権能を付与していない範囲内で立法の権利を有する」(GG70 条 1 項) と定め、さらに「連邦の排他的立法の対象」(GG73 条 1 項) と「連邦の競合的立法の対象」(GG74 条 1 項) を明記する。実務においては、立法の重点は連邦にある (Christopf Degenhart, a.a.O., S.68.)。

[事例問題 2] (BVerfGE 61, 149 より) : 連邦議会は、1981 年に国家賠償法を可決制定した。この法律は連邦、州および市町村の高権的活動から生じた損害に対する賠償を規律するものであった。若干の州は、連邦にはこの種の包括的規律を行う権限はないと史料した。

[事例問題 2 の解答] (Jörn Ipsen, a.a.O., S.154. より) : 本事例では、連邦政府は、基本法 74 条 1 号 (当時) を引き合いに出したが、国家賠償法は伝統的に民法の一部であると解釈していた (Vgl. BVerfGE 61, 167ff.)。連邦憲法裁判所は、この見解に同調しなかった。国家賠償法は、民法上の起源 (BGB839 条) から離れ、高権的活動に対する賠償の問題であるとした。また当時、権限タイト

ル (Kompetenztitel) も国家賠償法を理由づけるものではなく、国家賠償法は基本法 70 条違反により無効とされた (Vgl. BVerfGE 61, 149-150.)。

1994 年の第 42 次基本法改正法が施行されてから、競合的立法権により、国家賠償法も連邦に制定権が与えられている (GG74 条 1 項 25 号)。ただし国家賠償法は、州政府の代表で構成される連邦参議院の同意が必要であること (同条 2 項)、基本法 74 条 1 項 25 号の国家賠償法は「連邦領域における均一的な生活関係の創出、もしくは国家全体の利益のために法的・経済的統一」が「必要」(erforderlich) な場合に限られる (GG72 条 2 項)。

## (2) 連邦の排他的立法権

＜連邦の権限＞ (GG71 条、GG73 条)：基本法 73 条は「連邦は、以下の項目について排他的立法をもつ」と明記する。1. 外交上の事務ならびに民間人の保護を含む防衛、2. 連邦における国籍、3 自由移転、パスポート、届出・証明制度、移民・移住および犯罪人等引き渡し、4. 通貨・金銭・硬貨制度、度量衡ならびに標準時、5. 関税・通商区域の統一、通商・航行条約、商品流通の自由、および関税・国境保護を含む外国との商品・支払流通、5a. ドイツの文化財の外国への移動に対する保護、6. 航空運輸、6a. 連邦の完全所有または過半所有に帰する鉄道 (連邦の鉄道) 交通、連邦鉄道の路線の敷設、維持および経営ならびに当該鉄道路線の利用のための対価の徴収、7. 郵便・電子情報通信制度、8. 連邦もしくは連邦直轄の公法上の団体に勤務する人々の法関係、9. 営業上の権利保護、著作権および出版権、9a. 次の場合に、連邦刑事警察による国際テロリズムの危険からの防衛、すなわちある単一の州警察官庁の管轄かどうか識別できない場合、もしくは最上級州官庁が引き受け (Übernahme) を要請している場合、10.a) 刑事警察において、b) 連邦もしくは州の自由で民主的な基本秩序、存立と安全の保護 (憲法擁護) のため、および c) 連邦領域において、暴力もしくはそれに向けて準備された行為がドイツ連邦共和国の外交上の利害関係が危うくする企てからの防御のための、連邦と州との協力、ならびに連邦刑事警察の設置および国際的犯罪行為の撲滅、11 連邦目的の統計、12. 武器・爆発物法、13. 戦傷病者・遺族の援護 (Versorgung) および元戦争捕虜への福祉、14. 平和目的のための核エネルギーの生産と利用、その目的に資する施設の設置・経営、核エネルギー放出の際またはイオン化された放射線により発生する危険からの保護、および放射性物質の廃棄。

さて、この連邦の排他的立法領域においては、州の立法権限は原則上認められないが、連邦法律が明示的に州に立法を授権する場合には、州の立法権が認められる (GG71 条)。

[事例問題 3] (BVerfGE 8, 104. より)：1958 年 5 月 9 日に自由ハンザ都市ハンブルクは、「核兵器に関する州民照会に係る法律」を公布した。それは、有権者に対して、ドイツ連邦共和国の領域内での連邦国防軍の核武装、核兵器の貯蔵および核ロケット発射台の建設について賛否を問うものであった。連邦憲法裁判所は 1958 年 7 月 30 日の判決で、その種の州民照会が憲法上許容されるか否かを論じることなく法律の無効 (nichtig) を宣言した。

〔事例問題3の解答〕(Jörn Ipsen, a.a.O., S.154-155. より)：連邦に排他的立法管轄権が帰属し、また基本法71条による州への授權もなされていない場合は、この法律は、基本法70条以下に対する違反により無効であろう。基本法73条(1項)1号により、連邦は、「外交上の事務ならびに民間人の保護を含む防衛」—この種の照会はこれに抵触するものであり、影響を与えるものとされた—についての排他的立法管轄権を有する。ハンブルク側の主張、つまりこの照会は州目的のための単に統計的調査にすぎない(連邦目的のための調査であれば、基本法73条(1項)11号の連邦の排他的立法権に含まれる)という主張は、十分な論拠とならない。照会の目的は、核兵器の配備に反対する世論を結集するためのものであり、単に統計的な調査を行うためだけのものではなかった。

＜「連邦法律」概念による権限配分＞：連邦の排他的立法権は、基本法73条の中だけでなく、多くの基本法上の「連邦法律」(Bundesgesetz)を通じて様々な個所で認められている。例えば、4条3項(良心的兵役拒否)、21条5項(政党の違憲化等)、22条1項(首都ベルリンの国家代表性)、23条1項(ドイツ高権のEUへの移譲)・3項(EU法制定への連邦議会の態度考慮)・7項(連邦参議院への配慮)、24条1項(ドイツ高権の国際機関への移譲)、26条2項(戦争遂行のための武器許可)、29条2項(連邦領域の新編成)・6項(国民表決、国民照会、国民請願)・7項(州領域の変更)、38条3項(連邦議会選挙関連)、41条3項(連邦議会選挙審査)、45条b(国防受託官)、45条c第2項(連邦議会の請願委員会)、48条3項(連邦議会議員の歳費等請求権)、54条7項(連邦大統領選挙)84条1・5項(州固有行政と連邦の監督)、87条1項(国境警備・情報刑事警察・憲法擁護庁の設置)・3項(独立連邦上級官庁、公法的団体・施設の設置)、87条b第1項(連邦国防行政)、87条d第2項(航空運輸行政)、87条e第1・2・3項(連邦の鉄道)、87条f第1・3項(郵便・電子通信)、91条a第2項(共同体任務)、93条2・3項(連邦憲法裁判所の連邦法律審査)、94条2項(連邦憲法裁判所の構成・組織)、95条3項(連邦最高裁判所合同部の設置)、96条2項(軍刑事裁判所の設置)・5項(州裁判所の連邦裁判権の行使)、98条1項(連邦裁判官の地位)、104条a第3・4・5項(金銭給付・経費の負担配分)、106条3・4・5・6項(租税収入の配分)、107条1項(財政調整・補充的配分)、108条1項(連邦財務官庁の構成)・2項(州財務官庁の構成)・4項(連邦財務官庁と州財務官庁の協働)・5項(連邦と州の財務官庁の手続)・6項(財務裁判権)、109条4項(財政計画の策定)、112条(予定外・超過支出)、114条2項(連邦会計検査院の権限)115条1・2項(信用調達)などがある(緊急事態等を除く)。

### (3) 連邦の競合的立法権

近年までの継続的な連邦改革により、連邦の競合的立法管轄権に関する規定も改正を被ることになった(GG72・74条)。この改正で、競合的立法は「中核権限」(Kernkompetenz)、「必要権限」(Bedarfskompetenz)および「別異権限」(Abweichungskompetenz)に区分され、連邦立法と州立法の関係が多様に規律される(Vgl. Jörn Ipsen, a.a.O., S.156.)。

基本法上の競合的立法権の対象は、1. 民法、刑法、裁判所構成、裁判手続(調査執行権なし)、弁護士、公証人および法律相談、2. 戸籍制度、3. 結社法、4. 外国人の滞在・居住権などである。そ

のほか、7号（公的扶助）、11号（経済法）、13号（職業教育補助の規律および学術研究の助成）、15号（土地、天然資源および生産手段の、公有またはその他の公共経済の形態への移行）、19a号（病院の経済的安定および病院支給基準額の規律）、20号（食糧獲得に資する動物を含む食料品の法、嗜好品、生活必需品および資料の法、ならびに農林業の種・苗取引の保護、植物の病害虫からの保護ならびに動物保護）、22号（道路交通、自動車交通制度および遠距離交通に供する陸路の建設および維持ならびに自動車による公道の利用に対する手数料または料金の徴収および分配）、25号（国家賠償責任）および26号（医学的に裏づけられた人の生命の発生、遺伝情報の研究およびその人口の変更ならびに臓器、組織および細胞の移植に関する規律）がある（GG74条1項）。

なお、競合的立法領域において「州が立法の権限を有するのは、連邦が法律によってその立法管轄権を行使しない間、およびその限りにおいて」である（GG72条1項）。連邦が立法権を有するのは、連邦領域における均一的な生活関係を創出し、または国家全体の利益のための法的統一もしくは経済的統一を維持するために、連邦の法律が必要である場合で、かつその限りにおいて認められるものである（同条2項）。また、「連邦が立法権限を行使したとき」においても、「州は法律によってこれと異なる規制をすることができる」（同条3項）。連邦の立法の際には、州は自らの代表を派遣する連邦参議院を通じて（同意・異議により）立法活動に参画することができる。

〔事例問題4〕（BVerfGE 67, 299より）：ハンブルク州道路法16条により、次の場合は、道路の共同利用には当たらないとされた。すなわちそれが、自動車保有者の住居の近くに自家用車のための駐車スペースとして原則上利用される場合である。それは、むしろ手数料が徴収されるべき許可の必要な「特別利用」に相当するというものであった。

＜中核権限＞：連邦法律からは、「時間上および事物上の遮断効」（zeitliche und sachliche Sperrwirkung）が派生する特徴があり（GG72条1項）、連邦法律による規制が必要であるかどうかの特別な審査を必要としない（Vgl. Jörn Ipsen, a.a.O., S.156.）。時間上の遮断効が意味するものは、将来の競合的立法領域における連邦法上の規律が、同一領域における州の法律による関与を追放することだけである。逆に、相応する連邦法律が廃止された場合、州法上の規律の扉が再び開かれる（Vgl. Jörn Ipsen, a.a.O., S.156.）。

〔事例問題4の解答〕（Jörn Ipsen, a.a.O., S.157.）：道路交通に関する基本法74条1項22号により、連邦の競合的立法管轄権が存在する。この権限タイトル（表示）に基づいて、道路交通法が公布されたが、それは他方で道路交通法施行規則の公布を授權するものであった。1961年以来、道路交通法施行規則は、自動車の駐車（パーク）についても規律していたが（旧16条、現12条）、規制上のテクニックとして、道路交通法施行規則が禁止していない限り路上パークを認めていた。1961年以来連邦法の規律を発展させ、州法による規律の余地は完全に奪われている。本事例では、連邦憲法裁判所は、駐車規制を道路交通法（Strassenverkehrsrecht）の体系に分類し道路法の適用を否定した。道路法は、州道路が問題になる場合は州の立法権を認めていたのである（Vgl. BVerfGE

67, 299 [314ff.])。しかしこれに関しては、完全に意見が分かれうる。というのは、規則的な夜間の駐車は車庫の代用であり、それゆえ往来へのごく普通の関与とはまったく異なるからである (Vgl. Jörn Ipsen, a.a.O., S.157.)。

〔事例問題 5〕 (BVerfGE 45, 297 より) : 1963 年 6 月 14 日のハンブルク州土地収用法は、地下鉄建設に係わる土地のうえに「公共負担」(öffentliche Last) が生じ、それに基づいて自由ハンザ都市ハンブルクが、地下の交通設備 (Verkehrsanlage) を建設し、継続的に占有し利用する権限、ならびに運営のために必要な仕事を遂行する権限を有すると定めていた。

〔事例問題 5 の解答〕 (Jörn Ipsen, a.a.O., S.158. より) : ハンブルク州の土地収用法の「公共負担」は、現存する事物権 (所有権、土地利用権など) に他のものを付け加えているが、それは明らかに地下鉄建設を楽にするものである。連邦憲法裁判所は、この規定を無効と宣言した。ドイツ民法がその点につき終局的規制を行うのであり、それは「公法」(das öffentliche Recht) 経由の迂回によっても補充されることはできない。

＜必要権限＞ : 基本法 72 条 2 項は、「連邦領域内における均一的な生活関係の創出または法的もしくは経済的統一の保持が、国家全体の利益のために連邦法律による規律を必要とする」場合に、次の項目について連邦に立法権を認めている。その項目とは、外国人の滞在・居住権 (GG74 条 1 項 4 号)、公的扶助 (同項 7 号)、経済的法権利 (同項 11 号)、職業養成補助・学問研究助成 (同項 13 号)、地面・土地、天然資源および生産手段を共同所有または共同経済の他の形へ移行すること (同項 15 号)、病院の経済的確保と病院育成規律 (同項 19 条 a)、生活必需品、嗜好品、食糧、農林業、動植物保護等の法 (同項 20 号)、道路・自動車交通規制、公道利用料等 (同項 22 号)、国家賠償 (同項 25 号)、生命遺伝研究・臓器移植等 (同項 26 号) である。

この「必要性」をめぐり、連邦と州は憲法裁判で争うことも可能である (GG93 条 1 項 2a 号)。なお本条「2 項にいう必要性がもはや存在しない連邦法律上の規制は、州法によって代替されうることを連邦法律が規定することができる」(GG72 条 4 項)。

＜別異権限＞ : 連邦が自己の立法権を行使したときでも、「州は、法律によって以下の事項に関し連邦の立法と異なる規律を行うことができる」(GG72 条 3 項)。1. 狩猟制度、2. 自然・景観保護、3. 土地分割、4. 地域空間、5. 水質保全、6. 大学入学・修了の事項である。

基本法 72 条 3 項の特殊性は、それまで競合的立法権を支配していた権限の二者択一性が排除され、州が自己の法律によって 72 条 3 項に掲げられた領域において、連邦法上の規律と異なる権限の行使を授權されたことにある。したがって、基本法 72 条 3 項 1 号～6 号の権限タイトルについての問題である限り、連邦と州との二重的な完全権限が存在することになる。この結果生じる連邦法と州法との「衝突」(コリジョン) は、「連邦法と州法との関係においてそのときどきの後法 (das jeweils spätere Gesetz) が優先する」(GG72 条 3 項 3 段) という関係になった。ただしこの領域において、連邦法律は、連邦参議院の同意により特段の定めをしない限り、「早くとも公布後 6 か月

を経過した後でなければ、その効力を生じない」(同項2段)。この憲法史上例のない連邦法律の「待機期間」(Karenzzeit)は、州に対して、連邦法律へ反応し、州が新たな別異手段(Abweichungsmöglichkeit)を用いるべきかどうかを考える機会を与えるものである(Vgl. Jörn Ipsen, a.a.O., S.162.)。

#### (4) 連邦法と州法の優劣

〔事例問題6〕(Christopf Gröpl, Staatsrecht I, 2017. S.151. より)：甲州においては、連邦の刑法(StGB)は犯罪性(Kriminalität)をあまりにもおおざっぱに、かつ誤った法政策上の強調をもって対応していると考えられた。軽犯罪がしばしば重罰化され、他方「重要人物」(die Grössen Fische)には刑が軽く「それ見ろ」(davon kamen)と感じられた。そこで甲州は、正式な法手続にのっとりて州の刑法典を制定する。このことで連邦の刑法は甲州地域においては破棄される(aufgehoben)ものとされた。甲州では今後どの刑法が適用されるか。

＜「連邦法は州法を破る」原則＞：基本法は、連邦と州の国家権力のバランス(均衡)を図る。それは連邦と州の管轄争議を防止し、連邦法と州法とのコリジョン(衝突)を回避するためである。連邦法と州法が衝突するのは、連邦の法規範と州法のそれが同時に同一物(einen Sachverhalt)に適用され、異なる結論に至る場合である(BVerfGE 36, 342 [363])。

基本法により連邦と州との衝突は、ほぼ取り除かれるであろうが、万一それが生じる場合には「連邦法は州法を破る」(Bundesrecht bricht Landesrecht)原則が妥当する(GG31条)。この原則から、現行州法の適用後に衝突する連邦法が公布された場合など、その州法は連邦法によって失効することになる。破られた(derogiert)州法は、優越する連邦法が後に廃棄された場合においても復活することはないが、連邦法が遡及して(ex tunc)廃棄される場合は、当該連邦法は最初から公布されなかったことになり、州法の廃止も取り消される(Vgl. Christopf Gröpl, a.a.O., S.153.)。

「連邦法は州法を破る」原則は、すべての法のランキングにあてはまるとされ、連邦法のあらゆる(合憲的)条規は、州法上のランキングに係わりなく、すべての州法規範に優位する。連邦政府による法規命令(Rechtsverordnung)にあっても、州憲法の規範を排除するものと解釈される(Vgl. Christopf Gröpl, a.a.O., S.33.)。

〔事例問題6の解答〕(Christopf Gröpl, a.a.O., S.152. より)：基本法70条と合致した基本法30条によれば、基本法が連邦に立法権を付与していない限り、原則上、州が立法に対する権利を有する。基本法74条1項1号によれば、連邦は、とりわけ刑法(Strafrecht)について競合的立法の権利を有している。この競合的立法については、基本法72条1項により「州が立法権を有するのは、連邦が立法権を行使しない」場合であるから、連邦が刑法を制定するときは、刑法に関する州の立法・制定権は消滅することになる。すでに連邦は、刑法を刑法典(一般刑法)により、また連邦の副次刑法(特別刑法)で包括的に規律し、完全な刑事法制を創設している。したがってこの領域では、州は、連邦法が州に立法行為を認めている場合(刑法典導入法1条以下等)に限り立法が許さ

れる。本事案において甲州は、それゆえ州固有の刑法典を公布する権能をまったくもたない。したがって本事案の州法は、初めから違憲であり、無効である。基本法 31 条の衝突規定は、そもそも問題とはならない。

＜連邦の基本権と州の基本権との関係＞：基本法 142 条は「基本法 31 条の規定にかかわらず、州の憲法の諸規定においても、この基本法の第 1 条から第 18 条までと一致して基本権を保障する場合にその効力を有する」と定めている。州憲法においても基本権が保障されるのである。意見の自由（GG5 条）が州基本権として保障される場合は、州基本権は「破られることはなく」その効力を維持し続ける（Vgl. Christoph Gröpl, a.a.O., S.153.）。また、基本法 142 条により、州の憲法裁判所は、州基本権の規準に照らして判定することができる。もっともある連邦法が、基本法の基本権には適合しているが、州の基本権に違反する場合は、基本法の衝突原則が無条件に適用され、州の基本権は、衝突する連邦法によって破られるのである（Vgl. Christoph Gröpl, a.a.O., S.154.）。

### III. 協働的連邦主義システム

#### （1）州による連邦法律の執行

連邦法律の執行を州に任せることは一連邦国家の権力バランスの観点を除けば一まずもって経済的な効率性の実現としてみなされる。州による連邦法律執行の現象形態は、2 つ存在する。すなわち 1. 州固有の事務（GG83 条）の形と、2. 連邦の委託（GG85 条）の形である。

#### 1. 州固有の事務としての連邦法律の執行（GG83 条）

〔事例問題 7〕（Jörn Ipsen, a.a.O., S.172. より）：連邦政府は、甲州の建築監督庁が建築法 35 条を連邦行政裁判所の判例に反して緩やかに解釈し、いわゆる郊外地区で建築許可が頻繁に与えられていると感じた。建築許可には何人からの苦情も出されなかったため、行政裁判上の手続には至らなかった。所管連邦大臣は、この事態を静観するわけにはいかないと思料した。

基本法 83 条は、州の権限推定を容認し、「州は、固有の事務として連邦法律を執行する」「ただし、この基本法が何らの特段の定めをしない場合、もしくは許容しない場合に限られる」（GG83 条）としている。基本法 87 条以下には、行政実体（*Verwaltungsmaterie*）については何らの特別な規律も存在しないので、行政権限は州に割り当てられ、州が連邦法律を「固有の事務」として執行する。「固有の事務」が意味するのは、州が「連邦法律」を「州法」として執行することである。

〔事例問題 7 の解答〕（Jörn Ipsen, a.a.O., S.172. より）：基本法 87 条以下には「建築行政」の記載が欠けているため、建築法は、基本法 83 条により州の固有事務として州がそれを執行する。個々の条規の解釈も州官庁に委ねられる。本事例問題は、行政実務では、連邦法と州法との間の違いがわずかであることを示している。建築監督庁は、州法（建築条例）と同様に連邦法（建築法、建築

用土地利用法)も適用する。本事例に関しては、連邦行政裁判所の固定的判例がある。判例によれば、郊外においていわゆる非特権的プロジェクトは、例外的事例においてのみ許可されることができるとされる。このプロジェクトは、建築法 35 条に掲げられた「公共の利害」のいくらかを原則的に侵害するものである。明らかに寛大な行政官庁の許可実務は、法権利を侵害している。すなわち、それは判例によって確定化された建築法 35 条の解釈に反しているということである。このような事象は、原則として基本法 84 条 3 項による連邦の法監督を受けることになる。本事例においては、連邦政府は、当該州政府に対し、建築監督庁が自身の許可実務において建築法 35 条を侵犯していること、このためかなり高い確度で当該官庁は実務を変更するよう命じられる可能性がある。そして以上の手続が進行し、法侵犯が宣告される場合には、当該州は連邦強制の手段 (GG37 条) によりその義務の履行を促され、執行させられることになる (Jörn Ipsen, a.a.O., S.177.)。

＜官庁組織と行政手続＞：「州が、その固有の事務として連邦法律を執行する場合、官庁の設置 (Einrichtung der Behörde) および行政手続 (Verwaltungsverfahren) を規律する」(GG84 条 1 項 1 段)。この結果、州が「固有の事務」として連邦法律を執行するときには、州レベルと連邦レベルとの間で「交差」が生じることになる。これ以外の場合にのみ、規範の実施のために必要な「法規」(Rechtssätze)、つまり組織法・行政手続法は、州の問題となる。基本法 84 条では、連邦は「何を」(Was)＝実体法を規定し、州は「誰が」(Wer)＝官庁組織と行政手続を規律する (Vgl. Jörn Ipsen, a.a.O., S.172.)。

そして仮に「連邦法律が別段＝別異 (etwas anderes) の定めを行う場合でも、州はそれと異なる規律を行うことができる」(GG84 条 1 項 2 段)。この「別異」規律においては「第 72 条 3 項 3 段が準用される」(Artikel 72 Abs. 3 Satz3 gilt entsprechen) とされ (GG84 条 1 項 4 段)、「後法優先原則」が適用されることが定められている。それでも、連邦側では、「連邦法律」を再度、定めることができる。「後法優先原則」を自己 (連邦) に有利なように用いるためである。しかしこの種の法律は、「当該州においては」「早くとも 6 か月を経過した後に施行される」ため、州にも、再び連邦法律から逃れる可能性が残っている (GG84 条 1 項 3 段)。もっとも「連邦参議院の同意を得て別段 (anderes) の定め」があれば、発効のための「待機期間」(Karenzzeit) が排除されることもある (同段中央文)。しかしそのことでも、別異権限そのものは排斥されず、州は連邦法律の規制後も、待機期間なしに官庁設置と行政手続について再び別異の定めを行うことができる (Vgl. Jörn Ipsen, a.a.O., S.173.)。

ただし例外的事例として、連邦は「連邦統一的規律という特別な要請から」行政手続 (行政庁の設置ではない) について、州の別異規律の可能性を排斥することができる (GG84 条 1 項 5 段)。これらの法律には、連邦参議院の同意が必要である (同項 6 段)。

連邦の自治体にとって、連邦法律により市町村と市町村連合には任務が委託されない規定が重要である (GG84 条 1 項 7 段)。従前、市町村と市町村連合へ任務を委託した連邦法律 (競合的立法領域の従前法) は、連邦改革の発効後は連邦法として、引き続き適用される (GG125 条 1 号)。

＜行政規則の公布＞：連邦政府は、連邦法律の州による執行について、連邦参議院の同意をもつ

て「一般行政規則」(allgemeine Verwaltungsvorschriften)を定める権限を有する(GG84条2項)。

＜連邦の監督＞：連邦政府は、州が連邦法律を執行することについて監督権を有する(GG84条3項)。連邦政府は、この監督目的のために「州最上級官庁に代理人(Beauftragte)、を派遣することができる」(同項)。そして同意があれば、下級の行政官庁への派遣も可能である(同項)。

抑制的な監督措置として、連邦政府は、当該州政府が連邦法律の執行の際に法を侵犯したという「瑕疵の譴責」(通知)を発することもある(GG84条4項)。瑕疵の譴責に効果が伴わなかったときは、連邦政府または苦情を出された州政府は、連邦参議院が正式に当州が法を侵犯したかどうかを確認するよう申し立てることができる(同項)。連邦参議院は、連邦政府と州政府との間の仲裁裁判所として活動し、連邦参議院の仲裁の裁定に対しては連邦憲法裁判所への出訴も可能である(同項)。

## 2. 連邦の委託による連邦法律の執行(GG85条)

〔事例問題8〕(BVerfGE 104, 249.より)：連邦政府と甲州政府との間において、エネルギー政策に関して見解の相違があった。連邦政府は、「原子力コンセンサス(合意)」に関してエネルギー供給事業者と交渉したが、そのテーマは、長期的展望に立ったうえで核エネルギー利用から離脱することであった。連邦環境省は、いずれにしても所轄の州官庁に対して、原子力法17条1項による許可を連邦監督庁の同意後に初めて与えなければならないという指令を出した。州政府は、これらの措置を憲法違反と考えた。

さて連邦の委託において州が連邦法律を実施すること(連邦委託行政)は、基本法におけるその対象を明確に限定している。例えば、民間人の保護(GG87条b第2項)、航空運輸行政の任務(GG87条d第2項)、連邦水路の管理(GG89条2項)、そしてその他の連邦遠距離道路管理(GG90条3項)がある。委託行政における原子力法の執行(GG87条c)も近接場所の原則から説明がつく。このような明示にもかかわらず、基本法104条a第3項は委託行政拡大の余地を認める。州の財政領域でも、租税が連邦に流れ込む限り、連邦の委託として執行される(GG108条3項1段)。それはすべての連邦・共同体税(所得税・法人税・売上税)に当てはまり(GG106条1・3項)、州の財政行政は大部分、連邦の委託行政として行われている。この場合、連邦財務大臣には特別な地位(連邦政府の代理)が認められる(GG108条3項2段)。

〔事例問題8の解答〕(Jörn Ipsen, a.a.O., S.178.より)：本事例問題について、州は原子力法を連邦の委託行政として実施することが確認される(GG87条c)。具体的事例での連邦の影響力は、基本法85条による委託行政の形態(別異規定・行政規則・指令等)に左右される。

＜官庁組織と行政手続と行政規則＞(GG85条1・2項)：組織法・手続法は、委託行政に際しても、依然として州の業務である。この場合、州固有事務としての連邦法律の執行と何らの違いもない。連邦は委託行政においても、官庁の設置だけでなく、行政手続も規律する権限を有する。連邦

が、組織規律または手続規律を定めるときには連邦参議院の同意を必要とする（GG85 条 1・2 項）。市町村および市町村連合には、連邦法律によって何らの任務も委託されないこと（GG85 条 1 項 2 段）、連邦政府の一般行政規則が連邦参議院の同意を必要とすること、さらに中級官庁の長（Leiter）は、連邦政府の了解において任命されることも定められている（GG85 条 2 項 3 段）。

＜委託行政における連邦と州の関係＞：連邦の監督は、基本法 85 条 4 項 1 段により、執行の法律適合性と合目的性に及ぶ。違法性が客観的であるのに対して、合目的性には客観的な確認が免除され、決裁だけが必要である。指令（Weisungen）は、緊急的事例を除き州最上級官庁に出され、同官庁はそれを確実に執行しなければならない（GG85 条 3 項）。

連邦と州との関係は、不文の憲法原則、すなわち連邦ないし州への友好的行動という相互的義務によって支配される（Vgl. BVerfGE 104, 249 [269]）。このことから連邦は、自己の権限を行使する際には州の利害について配慮し、連邦が指令を発するときには一緊急の必要時を除き一事前に州に態度表明の機会を与え、州の立場を考慮に入れなければならない（Vgl. BVerfGE 81, 310 [337] ; 104, 249 [270]）。また、連邦は連邦参議院の同意なしに報告書と調査資料の提示を要求し、すべての州に代理人を派遣することができる（GG85 条 4 項 2 段）。

ところで〔事例問題 8〕においては、委託行政が問題となり、州官庁はそのつど所管する連邦最上級官庁（連邦環境省）の指令に服する。その結果、連邦環境大臣は基本法 85 条 3 項により、事前の聴聞後に許可手続上の指令を所轄州省に与える権能を有する。連邦環境省の事前的同意後のみ、原子力法上の許可を与えるべきという州省に向けられた指令も基本法 85 条 3 項によってカバーされる（Vgl. BVerfGE 104, 249 [269]）。

## （2）連邦による連邦法律の執行

列記主義は、連邦法律の執行にも適用されるため、連邦固有行政は基本法が明示的に定めるか、もしくは認める場合に限って許容される。連邦行政の領域については、連邦政府が一般行政規則の公布と行政官庁設置に対する権限を有する（GG86 条）。基本法 87 条が規定する連邦行政は、3 つの組織法上の問題に係わる（Jörn Ipsen, a.a.O., S.180-181.）。i）いかなる対象が連邦行政に属し、連邦の官庁によって統治されるか（GG87 条 1 項）、ii）いかなる社会保険が連邦行政（連邦・州直轄の公法上の団体）によって執行されるか（GG87 条 2 項）、iii）いかなる要件のもとでいかなる方法で直接的・間接的連邦行政（連邦の上級・中級・下級官庁による）が実行されるか（GG87 条 3 項）である。これらに対応して以下 3 つのタイプの連邦法律の執行の形が存在する。

＜タイプ①＞＝固有の行政下部組織を伴った連邦固有行政による連邦法律の執行

〔事例問題 9〕（Jörn Ipsen, a.a.O., S.181. より）：1975 年 11 月 25 日のガソリン鉛法（Benzinbleigesetz）補充法のための法律によって、競争メリットのバランスのための税金（Abgabe）が導入された。それは、法律に従って例外的承認が与えられたオットー動力用燃料（Otto-Kraftstoff）の当製造者が納めなければならない税金であった。その税額は、リッターごとに 1 ないし 2 ペニヒであ

り、ガソリン鉛法 3 条 a 第 2 項により、所轄中央税務当局に納めなければならなかった。その法律においては、同意法または異議法が問題となるか。その法律は、連邦議会においていかなる多数を必要とするか。

ところで官庁構造は、連邦財務行政の場合でよく知られている。上級官庁は、税務・一般関税管理を所掌する連邦中央官庁（連邦財務省）であり、その下級官庁に中央税関（Hauptzollamt）がある。基本法 87 条 1 項の最初にあるのは、「外交業務（der Auswärtige Dienst）、連邦財務行政、そして 89 条の規準による水路・航行行政」である。外交業務については、大使館と領事館とともに固有の行政下部組織が機能し、連邦国境警備（連邦警察）、および水路行政も同様である。

〔事例問題 9 の解答〕（Jörn Ipsen, a.a.O., S.181. より）：本事例においては、基本法 87 条 1 項の行政権は連邦にはない。確かに中央税関は、連邦財務行政の下級行政官庁である。しかし、連邦財務官庁によって管理されるのは、関税、財政独占（Finanzmonopole）、連邦法上の消費税およびヨーロッパ連合（EU）の範囲での税金（Abgaben）だけである（GG108 条 1 項 1 段）。ガソリン鉛法 3 条 a による税金の場合、特別税が問題となっているので、基本法 108 条 1 項 1 段と結合した基本法 87 条 1 項からの連邦の行政権限は導出されることができない。

＜タイプ②＞＝連邦上級官庁による連邦法律の執行

〔事例問題 10〕（Jörn Ipsen, a.a.O., S.182. より）：連邦政府は、連邦文化庁（Bundeskulturamt）の創設を計画した。同庁の任務は、国内の貴重な文化財のリストアップ、文化財持ち出しのための例外的許可の付与、ならびに行方不明の文化財の所在に関する調査である。その種の官庁の設置は州からの抵抗が予想された。

〔事例問題 10 の解答〕（Jörn Ipsen, a.a.O., S.183. より）：本事例においては、連邦は、基本法 73 条 1 項 5a 号により「ドイツ文化財の国外流出に対する保護」について排他的立法権を有する。連邦制改革の前でも、連邦は、この分野における管轄権を有し、それを利用して 1955 年 8 月 6 日にドイツ文化財の国外流出に対する保護のための法律を制定した。それ以来、この法律は、変わることなく連邦法として通用してきた（2016 年 7 月 31 日の法律によって廃止される）。それゆえ、基本法 87 条 3 項 1 段による独自の連邦上級官庁の設置についての要件は原則上、満たされている。というのは、行政任務は、中央官庁によって連邦全域において履行され、現在は文化メディアのための連邦政府代理人によっても履行されるからである。連邦文化庁の設置に対する州の異議には根拠がない。

＜タイプ③＞＝連邦直轄団体・公法上の施設による連邦法律の執行

〔事例問題 11〕（Jörn Ipsen, a.a. O., S.184. より）：連邦法律によって、年収 36,000 ユーロに達する

自由業者は、法律上の年金保険に加入させられ、同法によって「連邦自由業者保険機構」(Bundesversicherungsanstalt für freie Berufe) が設立された。連邦は、この連邦施設(機構)を設置する権限を有するか。

〔事例問題 11 の解答〕(Jörn Ipsen, a.a.O., S.185. より)：基本法 87 条 2 項によれば、管轄が 1 つの州を越えて広がるところの社会保険担当機関(Sozialversicherungsträger)は「公法上の連邦直轄の団体」として扱われる。また本事例においては、連邦の事物管轄は基本法 74 条 1 項 12 号(社会保険)から導かれ、行政権限は基本法 87 条 3 項 1 段(連邦直轄団体)から導かれる。それゆえ連邦が、自由業者の年金保険のために、公法上の連邦直轄団体を設立することは憲法上妨げられない。

### (3) 協働的連邦主義の諸形態

連邦国家の任務分担は、もっぱら分離原則(Trennprinzip)に従って行われている(Vgl. Hartmut Maurer, a.a.O., S.307)。連邦および州は、それぞれ割り当てられた任務と権限をそのつど独立的な自己責任により、かつ終局的に行使するものとされる。そのことで、州の自主性が尊重され、権力分立が強化され、事物に即した割り当てによる最善の任務処理が保障され、そしてベストな解決をめぐる努力において州と州との間の競争が有効であり、促進される。さらにこの分離原則は、「協働」原理によって補完される。

連邦と州の協働関係は、憲法(基本法)で容認されたもの以外にも多くの折衝(コンタクト)、審議会および施設等が連邦と州との間において、またとくに州と州との間において設けられている(Vgl. Hartmut Maurer, a.a.O., S.308-311.)。

＜インフォーマルな折衝＞：複数の州の所管大臣間において、またはその他の職務担当者間における問い合わせ(Anfrage)および協議(Besprechung)がこれに当たる。

＜カンファランスと委員会＞：州の首相(Ministerpräsident)と種々の専門大臣は、共通の問題を協議し、統一的指導要綱を作成するため、または他の措置に対して決定を行うために定期的に会合をもつ。定期的な会合は、それ自体または一部が自然に制度化されるに至ったものである。専門大臣のカンファランス(会議)の下には、多くの別の会議と委員会が存在する。

＜州法律のサンプル(模範)草案＞：州が立法(法律制定)権を有する場合、自己の観念に従って自由に決定することができるが、連邦全体にとっては明確な統一的規律が求められる。このような場合には、すべての州と連邦の代表者で構成される小委員会が設置され、模範草案(Musterentwurf)が作成される。模範草案は、州立法者にとって基礎資料となり、州に留保された法領域での「無駄」(浪費)を防いでくれる。

＜協定上の規律＞：州と州との間において、あるいは連邦と州との間において様々な取り決め＝協定(Vertrag)が存在する。協定は、協働と異なり、法的拘束力をもつ。それは、州が本来的に高権的主体(Hoheitsträger)であるという性質から生じるものである。それは、州の協定(条約)締結権によって追認されている(GG32 条 3 項)。

#### (4) 連邦忠誠と連邦強制

連邦と州は、相互に分離独立し、それぞれ根本法としての憲法を有する。ただし、「州の憲法的秩序が基本法上の共和的、民主的および社会的な法治国家の諸原則と合致しなければならない」こと、「州、クライス（郡）および市町村においては、国民は、普通・直接・自由・平等・守秘の選挙から生まれた代表部（Vertretung）をもたなければならない」こと、「郡と市町村の選挙にあってはヨーロッパ連合（EU）加盟国の国籍を有する人々も EU 法の条件に従い選挙権および被選挙権を有する」ことが遵守される（GG28 条 1 項）。また市町村には、「法律の範囲内で地域共同体のあらゆる事務を自己の責任において規律する権利」が保障され、市町村連合もまた「自己の法律上の任務領域の範囲内において法律の条件に従い自治（Selbstverwaltung）の権利を有し」、「自治の保障には、財政上の自己責任の根拠が含まれ」るが、「この基盤にあるのは、市町村に上昇定額権（Hebesatzrecht）が帰属する経済力関連の税源（Steuerquelle）」である」（GG28 条 2 項）。連邦は「州の憲法的秩序が基本権に合致し、第 1 項および第 2 項の諸規定に合致することを保障する」（同条 3 項）。

＜連邦忠誠＞：連邦と州の権限は、基本法の中で明確に規定されているが、それに尽きるものではない。連邦友好的ないし連邦忠誠的態度の原則も語られる。それらを類型化すると、以下のバリエーションになる（Vgl. Hartmut Maurer, a.a. O., S.305.）。

a) ある州が、自己の権限、例えばその立法権を行使する際には、連邦と他の州に対する影響を考慮しなければならない。とりわけその権限の行使により、連邦もしくは他の州の利益が侵害され、または損害が生じる場合には、権限行使は断念される。

b) 州は、連邦の国際条約の遵守を義務づけられる。

c) 州（州内務大臣）は、市町村が排他的連邦権限への干渉に至る場合は、法監督の手段によりその市町村に対して断固たる措置をとる（gegen die Gemeinden einzuschreiten）義務を負う（BVerfGE 8, 122 [138ff.] —核兵器に関する住民照会事件＝[事例問題 12]）。またそれに対応するものとして、連邦が自治体の自治に係わる規制を市町村への聴取後に初めて実施できる場合に、州は、市町村への聴取を義務づけられる（BVerfGE 56, 298 [322]）。この 2 つの事例において、連邦は、州に対する協力を命じられている。連邦と市町村との間には何らの関係も存在しないためである。

d) 連邦は、諸州との取り決め＝協定（Vereinbarung）を通じて、憲法上の領域において規制を行おうとする場合、すべての州が等しく参加し、政党政治の観点からの差別があってはならない（BVerfGE 12, 205 [255f.] —テレビ判決、BVerfGE 86, 148—財政憲法事件）。

e) 連邦は、基本法 85 条 3 項による連邦監督の手段で、ある州に指令を発令する前に、当該州に対してその意図する指令を予告し、意見表明の機会を与え、そしてそれを考慮に入れる義務を負う（BVerfGE 81, 310 [337]）。

f) 連邦は、州の立法権に係わるヨーロッパ共同体（当時）の法行為を準備する際に、諸州と緊密に協働しなければならない（GG23 条 4 項～6 項）。

〔事例問題 12〕（Christopf Gröpl, a.a.O., S.154. より）：ドイツ連邦共和国に世界政策上の価値を付

与するために、連邦政府は、連邦国防軍の核兵器付の再軍備について熟考した。甲政党は憤慨し、この計画と戦うつもりである。同政党は、連邦レベルでは必要な支持をもたなかったので、L 州における自治体レベルで行動を開始した。そこの市町村 A、B、C および D—これらはすべて甲政党の「拠点」であったが—は、その住民に職権で、核武装による再軍備に同意するかどうかの質問（照会）を議決した。

連邦政府は、この決議を憲法違反と解釈し、L 州の州政府に、州固有の自治体監督庁により同決議に異議を出し、必要な場合にはそれを廃止させるよう依頼した。それに対して、L 州の州政府は、市町村の決議は合憲であると考えていたため、連邦政府の依頼に応じることはできないものとして異を唱えた。

〔事例問題 12 の解答〕（Christopf Gröpl, a.a.O., S.156-157. より）：防衛問題については、もっぱら連邦が所管する（GG73 条 1 項 1 号、GG87 条 a、GG87 条 b）。防衛政策は、とりわけ基本法 28 条 2 項にいう領域事項に該当するものではない。市町村は「住民照会」（Volksbefragung）によって自己の権限を超越し、連邦に排他的に帰属する権限への介入を行ってしまった。連邦自身は、市町村に対して国家の法的監督手段による対抗措置をとることができない。それは、市町村が所属している州の任務である。州の親連邦的な行動義務から、L 州は、自らの自治体監督権の範囲内において、防衛領域での連邦の権限に干渉する市町村に対して介入することができる。連邦政府が要請したにもかかわらず、L 州がドイツ国内で核兵器関連の住民照会を実施する市町村に対し、断固たる措置をとらないときは連邦忠誠を侵犯したことになりうる。ただし、連邦と州との間で、連邦忠誠が適正であったかどうかについて意見が分かれる場合、連邦だけでなく州も連邦憲法裁判所に対して「連邦対州争議」（Bund-Länder-Streit）を提起し、問題の拘束的解決を図ることができる。

<連邦強制>：基本法は、いわゆる「連邦強制」（Bundeszwang）の措置を認めている。それによれば「ある州が、基本法もしくは他の連邦法律によって自己に義務づけられている連邦義務を履行しないときは、連邦政府は、連邦参議院の同意を得て、連邦強制の方法で当該州に対して当該義務の履行を促すための必要な措置をとることができる」（GG37 条 1 項）。したがって連邦強制が考慮されるのは、州が基本法もしくは連邦法律に基づいて、連邦上の義務を負うにもかかわらず、その義務を履行しない場合だけである。なお連邦強制の枠内での連邦国防軍（Bundeswehr）は、基本法 87 条 a 第 4 項の要件のもとでのみ出動が認められること、また比例原則というものが常に遵守されなければならないことが指摘されている（Vgl. Christopf Gröpl, a.a.O., S.157.）。

#### （5）共同体任務と行政共助

連邦上の特殊性は、共同体の任務（GG91 条 a～91 条 b）および行政共助（GG91 条 c～91 条 e）に現れている。この指定領域において、連邦と州との特別な協働・協力関係が促進される。同時にこの規定は、権限配分にとって基本となる連邦国家における分離原則、とりわけ「混合行政」（Mischverwaltung）禁止の例外となっている。したがって基本法 91 条 a から 91 条 e までの規定は、

基本法の 30 条と 70 条以下および基本法 104 条 a 第 1 項に対する特別規定である。共同体任務には、経済の格差是正、農業改良、護岸、教育改革などがあり、行政共助としては、IT システム共同活動、給付能力促進に向けた連邦・州行政の比較調査、職業紹介の基盤確保、労働共同体の創設、連邦労働代理局の活動などがある（Christopf Gröpl, a.a.O., S.162-163.）。

〔事例問題 13〕（Christopf Gröpl, a.a.O., S.164. より）：複数の州は、いわゆる放送料金を通じて公法上の公共放送の財源化を図ることに関する 2 つの州際協定（放送局財政契約と放送局保険料州際協定、2012 年までは放送使用料州際協定）を締結した。この州際協定は、同意法律によりすべての州議会によって批准されたものである。この州際協定は、とりわけ放送料金の最高額を確定し、それはその時々々の州放送施設によって申し立てられる。締結された規定は、州に対して契約履行のための法律の公布と適用を義務づけるものであった。協定の解約告知の可能性は、早くとも 2 年後に生じる。批准後、甲州においては即座に州議会選挙が行われ、政権交代が実現した。当州においては、失業率が約 20 パーセントであったため、新政府は、すでに確定されていた料金額は甲州の市民にとって受け入れがたいものとみなした。当州の新たな多数派の助勢を得て、上記の州際協定のための同意法律は廃止された。これによって甲州では、もはや料金額徴収のための法的根拠が消滅した。他の州は、この事態を甲州の義務違反と認識した。

〔事例問題 13 の解答〕（Christopf Gröpl, a.a.O., S.166. より）：甲州は、州際契約で定められているように、放送料金の取り立て・徴収の手立てを義務づけられる。その法的根拠は、州際協定そのものの関連規定である。甲州は、州際協定を批准したことによって締約当事者となり、国法上も拘束されている。その観点から、仮に政治的な多数関係が変わったとしても、甲州はそのことによって義務から免れることはできない。いくつかの州が、連邦統一的な財源化により、公法上の放送局を通じて、憲法で定められた住民の基本配慮を保障するために州際条約を締結したのである。1 つの州が、同意法とそれとともに料金徴収のための法的根拠を廃棄し、このことによって当州は、他の州の利益を重大なまでに侵害することになった。それは、連邦忠誠の原則にも反している。この原則は「核心において、州が権利を請求するに際し、他の州と連邦の利益に対して命じられた配慮をする義務、および他の州の基本的利益を重大に傷つける容認された法上の立場を無理強いしない義務を州に負わせる」（BVerfGE 34, 216 [232]）。したがって甲州の態度は、州際条約上の同州の義務に違反するだけでなく、同州の憲法上の親連邦的な態度の義務にも違反する。

## むすびドイツ連邦国家の意義

連邦制は、「個々の州の特定の領域的で政治的、歴史的で文化的な条件（Voraussetzungen）に依存し決定され、フランス革命以来、何度も何度も民主主義と人権の理念に接して火がついたが、かの憲法伝道的（Verfassungsmissonarisch）な拡大意欲を発展させるものではなかった。それにもかかわらず、連邦国家の憲法類型（Verfassungstyp）は、世界のいたるところで憲法政治上の魅力を

獲得した。20 世紀の初めには、連邦国家は 8 つを数えるにすぎなかったが、2006 年には 24 にのぼった。それは、独立国家 193 のうちの 12,4%であり、世界の人口のおよそ 45%に当たる」(Josef Isensee, Idee und Gestalt des Föderalismus im Grundgesetz, in:Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts VI, 2008, S. 5.)。

「様々な国が、その国名と憲法において連邦国家の姿を示しているという状況だけでは、国法上の一致を推測しうるには十分ではないだろう。とくにスイスとマレーシア、オーストリアとインド、アメリカ合衆国とロシア連邦のような異質な国家が問題となる場合には。一部の連邦国家は、その憲法の条文で意味論上 (Semantisch) の連邦主義に敬意を払っているだけである。これに対して、連邦国家の憲法表明になじみのない他の国々は、潜在的 (latent) には連邦制の流れ (Züge) を示している」(Josef Isensee, a.a.O., S.5.)。

「しかし国際的な比較憲法は、一般国家学が用意してきた連邦国家の概念に手助けを求めることができる。国家現実の複雑な現象から抽象化される芸術像 (Kunstfigur)、すなわち静態的な肖像 (Abbild) が問題になっている。この意味において、連邦国家は、写実的な理念型 (イデアルタイプ) である」(Josef Isensee, a.a.O., S.5-6.)。

この理念型としてのドイツ連邦制は、ナチス期の中央集権的な統治構造を拒絶し、憲法 (基本法) 上も連邦制の伝統にふさわしい様々な規範を定めている。まず大前提として、すべての州が 1 つの「国家」(Staat) であること、その国家は独自の憲法 (Verfassung) をもっていることがある。ただし、各州の憲法秩序は、「基本法にいう共和主義的で民主主義的な社会的法治国家の諸原則に一致しなければならない」(GG28 条 1 項)。そして州の法律が連邦法と抵触する場合は「連邦法は州法を破る」(GG31 条) 原則になっている。このことによって、連邦 (中央国家) と州 (構成国) との法的同質性が担保される。

連邦制においては、連邦と州との間の権限分配が重要であるが、ドイツ憲法上それはかなり複雑なものとなっている。基本法の規定の解釈も複数の可能性があり、学説等の考え方も多岐にわたる。例えば、基本法 30 条が「特段の定めがない、もしくは認められない限り、国家権力の行使は州の業務である」と定めるが、他方で連邦法の州法に対する優越が保障され (GG31 条)、連邦の排他的立法権が規定される (GG73 条) 一方で、競合的立法権も認められている (GG74 条)。競合的立法権の範囲で、かつ連邦が立法を行わない限りで州に立法権が認められることになるが、この場合でも、連邦が「連邦全域を通じて均一な生活条件の樹立のため」または「法的もしくは経済的統一が国家的利益のために連邦の規律を要する」ときは、連邦が立法権を行使する (GG72 条)。他方、基本法が特段の定めを行わない限り、連邦法を執行する任務を負うのは州であるが、その際に州は連邦の監督を受け、場合によっては連邦がそのための代理人を派遣することもできる (GG83～85 条)。

基本法は、連邦と州とが税収等をどのような割合で配分するかについても規定し、州は、予算の管理についての自主決定権を有する (GG106 条・109 条)。すべての州政府が連邦参議院に代表者を送り、そのことによって連邦レベルでの国家の方針に参画していることも特筆すべきであろう。このようにして、ドイツの連邦国家制は、州レベルで連邦の政治権力に対する釣り合いを成立さ

せ、立法権限および行政権限の配分と相互交差を生じさせる。この点は、垂直的な権力分立に関係し、連邦国家原理には自由確保機能が書き添えられるが、しかし他方で、連邦参議院の行為権能が遮断的機能を有する場合には、国家全体としての効率性も失われることになりかねない (Vgl. Christopf Degenhart, a.a.O., S.189.)。

連邦制は「法治国家的な保護を補完する独自の、間接的な個人の自由の保護に影響を与える」。すなわち「水平的な権力分立の抑制と均衡 (checks and balances) が、垂直的レベルに拡大し、そのことによって強化される」。しかし「連邦制は、(正しく理解された水平的権力分立の原理と同じように)、国家阻止または国家削減による自由確保のシステムではまったくない」。「むしろそれは、国家権力—それによって間接的に自由の発展にも特別に必要なものである—のよき、公共の福祉に適した組織の存在形式 (Modus) なのである」 (Jesef Isensee, a.a.O., S.151-152.)。

しかし連邦制は、民主制との関係ではアンビバレントなものであり、相反する価値を併せもった関係とも言われる。一方で、連邦国家的な構成は、国家への市民参加の一層の機会を与え、州において野党が形成されている場合には、連邦レベルでの野党のチャンスをも強めることになる。このため、連邦制は、執行権には煩わしいものであるにちがいない。連邦における立法管轄権を喪失し、留保されている立法権能と言え、たびたび州の政府によって取り決められた州際協定の対象となっている。連邦参議院は、確かに州に対して連邦内での重要な影響機会を調達するが、それは州政府の代理人として行動するのであり、間接民主主義的な正当性を有するにすぎない (Christopf Degenhart, a.a. O., S.189.)。

さて近年の様々な改革実態からもわかるように、ドイツの連邦制は理論においても実践においても揺らぎが生じ、「かなり以前からジレンマ (板挟み) に直面しているように見える」という。すなわち「一面で、一般的、個別的憲法秩序に延びる連邦国家理論は存在しないか、いやもしくは少なくとも連邦国家にとってその具体的な基本法上の刻印 (Ausprägung) から、決して憲法解釈上の仕事において役立ちうる認識は導かれないという点で、基本法のもとでの国法学において大方の一致が存在する」。「連邦国家の動きのある巧妙な構造が理解され、生き続け、それほどに理論的な形では設計されていない」。「しかし他面において、連邦国家は—基本法の例のもの、まさにそれが—特別な仕方では理論上必要であり、やはり現行憲法も、その (実定法による妥当命令の向こう側に定住している道具的) 根拠を自身の中には身に着けていない」。「その理論上の必要性は、まさに『その複雑な建築流儀』、その割り当て量 (Kontingenz) およびその不足している選択喪失性 (Alternativlosigkeit) のゆえである」とされる。 (Vgl. Matthias Jestaedt, a.a.O., S.792.)。この言葉には連邦制の理論構築が重要であるとともに、その困難性も浮き彫りにされている。

変貌するドイツ連邦制、そして連邦制一般は比較憲法上どのような意義を有するであろうか。

# The German Constitution and Principles of Federalist Nation

## — Cooperative Federalism on the Execution and the Legislation —

**Prof. YAMAGISHI KIKUJI**

Preface – When the German government was reconstituted after World War II, the Basic Law instituted a federal system. As it has historically developed, the system needs theoretical various innovations about the German“federalism”. This essay will clarify the recent structure of the German federal system.

### I. Summary on the German federation under the Basic Law

- (1) Guarantee of existence of the States and their constitutional order
- (2) National powers and the execution of national matters
- (3) Overlap of powers between the Federative and the States

### II. Legislative Power in the Federalist Nation

- (1) Division between legislative powers
- (2) Exclusive legislative power of the Federative
- (3) Contestant legislative power of the Federative
- (4) Federal law shall take precedence over State law

### III. Cooperative Federal system

- (1) Execution of Federal laws by the States
- (2) Execution of Federal laws by the Federative
- (3) Formations of the cooperative Federal system
- (4) Federative loyalty and Federal regulations
- (5) Matters of Community and the administrative backup

Conclusion – The Basic Law contributes to the vertical distribution of powers between the nation and states, but how the constitution shall distribute power is a difficult question. The Basic Law spells out in detail the powers of the Federative. The Federative possesses exclusive legislative powers on foreign affairs and defense, intellectual property, citizenship, and so on. On the other hand, States shall have the power to legislate so long as the Federative has not exercised its legislative power. German Federal system is very complicated.

