

「枠組み法」研究序説 — ドイツの「大綱法」の紹介と検討

人 見 剛

I はじめに

いわゆる第1次分権改革が「行政的関与」の縮減を目指し、それを一定程度達成したのに対し⁽¹⁾、その後のいわゆる第2次分権改革の課題は、「立法的関与」の緩和、すなわち法律や政省令による事務処理の義務付け・枠付けの廃止・緩和であった⁽²⁾。2001年6月の地方分権推進委員会最終報告は、「第一次分権改革の主要な成果の一つは、国の通達等による関与を大幅に緩和したことであるが、国の法令等（法律・政令・省令・告示）による事務の義務付け、事務事業の執行方法や執行体制に対する枠付けの緩和については、ほとんど全く手付かずに行われている。地方公共団体の事務を文字どおりそれらしいものに変えていくためには、国の個別法令による事務の義務付け、事務事業の執行方法や執行体制に対する枠付け等を大幅に緩和する必要がある」と述べていた。これを受けて、第2次分権改革の中心となった地方分権改革推進委員会が目指した立法分権の手段は、条例に

-
- (1) 機関委任事務を廃止し、自治体執行機関の処理する事務を自治事務と法定受託事務に再編成し、かつそれら事務に係る国（及び都道府県）の行政的関与に関する実体法的・手続法的ルールを整備し、さらにそれらのルールの遵守を担保するための係争処理手続（国地方係争処理委員会及び自治紛争処理委員による審査の申立て制度）を新たに導入した。これらの成果は、一言でいえば「行政的関与の縮減」ということができる。国の機関委任事務とは、自治体の執行機関を国の下級機関と性格付け、それに対し上級機関にあたる国の大臣等の包括的な指揮監督権の行使を認めるものであったからである。
- (2) もっとも、第二次分権改革における協議・同意・許認可・承認の見直し、例えば都道府県の三大都市圏等大都市等における都市計画決定に係る大臣同意協議の廃止や市町村立幼稚園の設置廃止等に係る都道府県教育委員会の認可の届出制への緩和は、行政的関与の縮減とみるべきものである。

よる法令の「補正」、いわゆる条例による法令の上書きであった。2008年5月の同委員会の第一次勧告に曰く、「『地方政府の確立は、自治立法権、自治行政権、自治財政権を有する『完全自治体』を目指す取組みである。このため、条例により法令の規定を『上書き』する範囲の拡大を含めた条例制定権の拡充をはかる。」「現行法令における義務付け・枠付けを横断的に見直して勧告する。それにより、義務付け・枠付けを廃止・縮減するか、仮に存置するとした場合でも、その全部・一部についての条例への委任又は条例による補正を許容（地方自治体による法令の「上書き」の確保）するなどの方法を求めていくこととなる。」。こうした分権改革推進委員会の審議検討を背景に、現行法でいえば、例えば都市計画法33条3項の定める一般的な政令の上書き、あるいは大気汚染防止法4条1項や水質汚濁防止法3条3項の定める規制強化的な政令の上書き、建築基準法49条2項の定める規制緩和的な法律の上書きにみられるような条例による法令の書き換え規定が広く立法されるのではないか、という観測が広まった。さらには、そうした個別法律の定めによらず、地方自治法の中に条例による法令の補正の包括的・一般的な根拠規定を置くという提案さえみられた⁽³⁾。しかし、実現した義務付け・枠付けの緩和は、そうした条例による法令の上書きとは異なり、若干の事務の義務付けを廃止し、あるいは（義務付けられた）事務処理に対する法令上の枠付けを廃止・緩和してその代わりにの定めを条例で定める（旧来の表現では「条例委任」⁽⁴⁾）という方式になった⁽⁵⁾。ただし、条例制定が義務付けられ、

(3) 松本英昭「自治体政策法務をサポートする自治法制のあり方」北村喜宣・山口道昭・出石稔・磯崎初仁編著『自治体政策法務』（有斐閣、2011年）91頁以下。この他、自治通則法（仮称）による包括的一般的な条例による上書き権承認の提案として、岡田博史「自治体から見た地方分権改革——自治立法権に焦点を当てて」ジュリスト1413号24頁以下。

(4) 「委任条例」という用語に関する批判と、それに代える「分任条例」の概念の提唱として、北村喜宣「分任条例の法理論」自治研究89巻7号17頁以下。これら法定自治事務に関する条例についての緻密な検討として、本多滝夫「義務付け・枠付けの見直しと法定自治事務条例の展開」三橋良士明・村上博・榎原秀訓編『自治体行政システムの転換と法』（日本評論社、2014年）56頁以下。

(5) 参照、川崎政司編著『ポイント解説・「地域主権改革」関連法』（第一法規、2012年）112頁以下、出石稔「義務付け・枠付け見直しと条例による上書き権——自治体の条例制定権への影響」都市問題研究62巻1号63頁以下、磯崎初仁「法令の規律密度と自治立法権——地方分権改革推進委員会の検討を踏まえて」ジュリスト1396号146頁以下、鈴木庸夫「地域主権時代の条例論」ジュリスト1413号19頁、北村喜宣『自治力の爽風』（慈学舎出版、2012年）25頁。

当初謳われていた条例による法令の上書き権が実現していないことに対する上の諸論文からの批判に対して、斉藤誠『現代地方自治の法的基層』（有斐閣、2012年）363頁は、地方分権改革推進委員会の勧告にある「条例による補正」は、法律の見直しの選択肢として生きており、その具体化は今後の課題であるとする。

その内容も相当に具体的な義務付けであり、条例対象も法律上の基本的事項ではなく、政省令事項にとどまっている⁽⁶⁾。従って、実際に制定された条例も、独自性に乏しいものが大多数である⁽⁷⁾。

なお、地方分権改革推進委員会の第3次勧告（2009年10月）は、「国の法令で設定されている基準を条例に委任することとした上で、必要最小限のものを『参酌すべき基準』に移行させる見直しについても、条例による国の法令の基準の『上書き』を許容するものということができる」という説明をしているが、上書きが対住民の効力を有する法規の内容を変更することを意味するとすれば、参酌すべき基準は対自治体の効力を有するにとどまるのであるから、それは到底上書きとはいえないであろう⁽⁸⁾。また、「条例委任」という形式をとる限り、それは「自治立法権ではなく、委任立法権になる。いいかえれば、立法権の分権ではなく、立法権の分散にすぎないことになるのであるが、『次善の策』と考えるほかはない⁽⁹⁾」との評価もあるところである⁽¹⁰⁾。

さて、法令による義務付け・枠付けの縮減の方法としては、こうした「条例による法令の上書きの許容」や「法令からの条例委任」の他に、法令自体の枠組み法化という第三の手段が挙げられる⁽¹¹⁾。例えば、第2次分権改革の中心人物でもあった小早川教授は、法定自治体事務について「法律自体が条例による案件処理規範の付加を予定しているとみられる場合」として、①「法律が、当該事務に係る案件処理規範の一定のものについて、法

(6) 政省令は、内閣や大臣が定めるものであるから立法的関与ではなく、行政的関与とみるべきであるとする指摘として、白藤博行『新しい時代の地方自治像の探求』（自治体研究社、2013年）183頁。同旨、北村喜宣「基準の条例化と条例による追加・加重・上書き権」辻山幸宣・菅原敏夫編『基準設定と地方自治』（公人社、2011年）93頁以下。

(7) 磯崎初仁『自治体政策法務講義』（第一法規、2012年）184頁。参照、小早川光郎監修・義務枠見直し条例研究会編『義務付け・枠付け見直し独自基準事例集』（ぎょうせい、2013年）77頁以下。

(8) 本多・前掲論文(注4)45頁。第3次勧告では、「『法令の規範内容』そのものは『上書き』されるものではない」と述べられている。

(9) 西尾勝『地方分権改革』（東京大学出版会、2007年）266頁。

(10) 第2次分権改革の評価をめぐる諸論議を総括した論考として、嶋田暁文「『第2次分権改革』の総括と自治体に求められる工夫～地域の実情に合った基準の設定および運用を目指して～」季刊行政管理研究142号15頁以下。

(11) 塩野宏『法治主義の諸相』（有斐閣、2001年）386頁以下、402頁以下、斉藤・前掲書(注5)95頁、西尾・前掲書(注9)264頁以下、嶋田・前掲論文(注10)27頁など。小泉祐一郎『地域主権改革一括法の解説』（ぎょうせい、2011年）11頁以下は、前2者の方式を「規律強度の緩和」、最後者を「規律密度の緩和」と性格付けている。また、同「第2次分権改革における法令基準の改革の検証と今後の改革方策」自治総研433号71頁以下によれば、地方分権改革推進委員会は、規律密度改革を優先させようとしたが、国の府省は規律強度改革で対応したと評している。

律自体ではなく条例でそれを定める旨を定めている場合」、すなわち「法律による条例への委任の場合」、②「法律が、自治体の事務に係る案件処理規範を自ら定め、その一方で、一定の範囲において地域の事情に応じ条例でそれに修正（追加・変更・排除）を加えることを特に許容するという場合」、すなわち「規範修正の授権」の場合、と並んで、③「立法そのものの前提として、当該事務の基本的な枠組みに係る一定の事項につき国家的ないし全国的な観点から法律で規定することはするが、その事務をいかに処理するかは本来的には各自治体に任せられたことであって法律の定める枠の中で各自治体が何かを付加することは当然に可能であるとの立場で立法されているもの — あるいはそのように解釈されるもの —」、すなわち「外枠法律」の場合を挙げている⁽¹²⁾。小早川教授は「外枠法律」という用語を用いているが、その具体例として地方自治法244条以下の公の施設の設置・管理に関する規定、地方公営企業法、地方公務員法などを挙げていることに鑑みて⁽¹³⁾、塩野博士のいう「枠組み法」と同義とみておそらく間違いあるまい。塩野博士は、主に国と地方公共団体との関係を規律する法律のうち「法制度に関し基本的な枠組みを提示し、具体的な規律は条例の定めに譲る」ことを基本的な機能とした法律を「枠組み法」と呼び、地方税法、地方公務員法、地方財政法、地方自治法などを例として挙げている⁽¹⁴⁾。

さて、こうした自治体事務を定める法律の「枠組み法」化は、第24次地方制度調査会の「地方分権の推進に関する答申」（1994年）においても既に言及されていたとみられる。そこでは、「全国的な統一性、全国的な規模・視点を重視して行う必要のある事務についても、国はできるだけ、その規準を示すに留め、具体的な執行に当たっては、地方公共団体の裁量に任せるべきである。さらに地方公共団体の事務処理について法律の制定が必要とされる場合であっても、法律は制度の大枠的なものを定めるに留め、制度の具体的内容

(12) 小早川光郎「基準・法律・条例」塩野宏先生古稀記念『行政法の発展と変革・下巻』（有斐閣、2001年）385頁以下。

(13) 小早川・前掲論文(注12)386頁は、①地方自治法の公の施設の設置・管理に関する事項は各自治体において定めることとしつつ（自治法244条1項）、法律は基本となる事項のみを定めていること（自治法244条2・3項、244条の2第2項以下）、②地方公営企業法は地方公営企業の組織等について一定の事項を法定しつつ地方公営企業の設置・経営に関する事項は条例をもって各自治体が定めることとしていること、③地方公務員法が、自治体人事行政に関する根本基準として一定の事項を規定しつつ、各自治体の人事行政はそれらの根本基準に従って行うべきこととしていること（同法1条、5条1項）などを挙げて、これらを「外枠法律」と呼んでいる。

(14) 塩野宏「ある行政事件訴訟から見た行政法学の役割」同『行政法概念の諸相』（有斐閣、2011年）74頁以下。この他、国及び地方の独立行政法人法、そしてやはり自治権を有する団体である国立大学法人を規律する国立大学法人法も、枠組み法の一種として理解できるとされる。

は地方公共団体の条例で規定できる仕組みにすべきである。」（傍点、筆者）と語られていたからである。

II 「枠組み法」とは何か

「枠組み法」とは何か、について明確な定義はない。用語法としても、「枠法」、「外枠法律」、「骨格法」、「大綱法」、「準則法」、「標準法」など各種の概念が用いられている。

内容的にみても、上述した小早川教授のように、「条例委任」や「規範修正」を定めた法律との違いを意識してこれを限定的に捉える見解のほか、条例委任による制度の具体化を定める法律なども含めて「枠組み法」を理解していると思われる見解⁽¹⁵⁾もある。あるいは、法令の義務付け・枠付けを究極の程度に進めたスケルトン（骸骨）化を目指すという観点から、法制度の仕組みの「根幹的部分のみの概括的・枠組み的なもの」のみを定める法令を「枠組み法」とみる見解もある⁽¹⁶⁾。

この最後の見解によれば、例えば、許可制度を定めても、許可基準や手続の定めは、あげて自治体に委ねている墓地埋葬法は「枠組み法」の典型例とされる。しかし、小早川教授によれば、同法は墓地等の経営の許可制度の仕組みを完結的に規定しているのであり、「許可・不許可の基準について規定がないのは、案件ごとに行政庁において関連する諸事項を考慮しつつ基準を補充し、それによって判断すべきものとする趣旨に解され」、外枠法律とはいえない⁽¹⁷⁾。逆に、地方公務員法は、「地方公務員の任用や、分限・懲戒や、服務上の取扱いその他についての仕組みを、法律自体で直接に規定する部分が多いが」、自治体の人事行政の根本基準を定めるという同法の趣旨に照らせば、それらの規定は完結的なものではなく、法律の委任がなくとも自治体が条例によって規定を追加できると解さ

(15) 北村喜宣「地方分権改革と『枠組法』」自治研究80巻3号29頁以下など。

(16) 千葉実「枠付けの緩和の向かうべき方向性 — 法令のカスタマイズおよびオペレートとその方策」自治総研419号80頁以下。

(17) 小早川・前掲論文(注12)396頁、注(24)。こうした考え方を前提とすると、墓理法を執行する自治体が許可基準を条例で定めた場合、それは裁量基準にとどまるということになろう。参照、さいたま地判平成21年12月16日判自343号33頁に関する小早川教授の解説（磯部力ほか編『地方自治判例百選〔第4版〕』（有斐閣、2013年）62頁以下）。

れ、その意味で外枠法律であるとされる⁽¹⁸⁾。

他方、地方税法について、小早川教授は、特に法定外普通税・目的税に関して自治体が独自に規定を置くことを広く認めているが、それでも自治体が「地方税を賦課徴収することができる」のは「この法律の定めるところによって」である（同法2条）という前提での立法であるとして⁽¹⁹⁾、やはり「自治体の事務を個別に対象とし、かつ、その規制・給付等の法的仕組みを完結的に規定する」法律と理解しているようである⁽²⁰⁾。しかし、地方税法は、「地方団体ごとに税制がまちまちになり、住民の税負担が甚だしく不均衡になるのを防ぐために、地方団体の課税権に対して国の法律で統一的な準則や枠を設ける⁽²¹⁾」ことを目的として制定された準則法（*Rahmengesetz*）であると解するのが一般的であり、先に紹介した塩野博士も、地方税法が自治体の自主的な課税権の保障を前提としているとみて同様の理解にたっている。確かに、地方税法は、納税者住民に直接適用される法律ではなく（地税法3条1項）、自治体を名宛人としてその課税立法（地方税条例）に枠をはめる法律であると解されるのである⁽²²⁾。

以上のように、地方自治の充実を目指す国の法律のあり方として論じられる国の法令の「枠組み法」化という場合に、そもそも「枠組み法」とは何か、という点で、その理解は必ずしも一定していない。本稿は、この点の検討の一助として、ドイツにおける類似の制度・概念である「大綱法」に関する制度・議論を紹介しようとするものである。

もちろん、ドイツにおける「枠組み法」ともいべき「大綱法」は、連邦国家を構成する各州法に対する枠組みを定める連邦法であり、国と地方公共団体の関係に係るわが国の枠組み法とは、制度・議論の前提が異なっていることには注意が必要である。とはいえ、ドイツの市町村条例は、自治体の一種の規約（*Satzung*）であり、国法からの個別的な委任によらず一般的な法規を定立することができる固有の立法権の現れと考えられているわ

(18) 小早川・前掲論文(注12)396頁、注(24)。地方公務員法の枠組み法的性格について、塩野宏「地方公務員法制の変遷」塩野・前掲書(注14)482頁、488頁。

(19) 小早川・前掲論文(注12)388頁、注(9)

(20) 小早川・前掲論文(注12)393頁。

(21) 金子宏『租税法〔第19版〕』（弘文堂、2014年）90頁。

(22) 参照、人見剛「神奈川県臨時特例企業税条例は、法律と条例の関係の観点から見て適法といえるか——横浜地裁平成20年3月19日判決の批判的検討」自治総研369号28頁以下、同「神奈川県臨時特例企業税条例事件東京高裁判決について」自治総研393号73頁以下。

一般標準法という理解もある。参照、福家俊郎「自治体の課税権」北野弘久編『判例研究・日本税法体系1・税法の基本原則』（勁草書房、1978年）223頁以下、北野弘久『税法学原論〔第6版〕』（青林書院、2007年）72頁以下。

が国の自治体条例とは異質である⁽²³⁾。むしろ、立法事項の広範性・包括性という点で、わが国の国の法律と自治体条例との関係に比すべきは、ドイツではむしろ連邦法律と州法律の関係でもあるといえなくもない。州の立法権が、一般的事項的保障の形をとり、連邦の立法権は、基本法に列記された事項に限られ（基本法70条1項）、わが国の条例制定権の保障とは基本的性格を異にするとはいえ、憲法上連邦の広範な立法権が認められる結果、連邦と州が何らの形で競合する立法事務領域が大半となっているドイツの連邦法・州法の関係は、その限りで日本の法律と条例の関係によく似た様相を呈するといえるからである。塩野博士が述べるように、「政府間関係の立法権限の調整という普遍的課題の探求に際しては、この点に関する豊富な情報源である *Rahmengesetzgebung* をめぐるドイツの理論・実務の状況⁽²⁴⁾」を紹介することも何らかの示唆するところもあると考えられるのである。

III ドイツ連邦制下の大綱法

1 2006年連邦制改革前の連邦・州間の立法権管轄分配

ドイツにおいて文字通り「枠組み法」とも訳され得る「大綱法（*Rahmengesetz*）」は、連邦制下の連邦の立法権の一類型としての大綱的立法権に基づく連邦法律を指す用語である。

ドイツ連邦共和国における連邦と州の立法権の配分は、2006年の基本法改正による連邦制改革によって大きく変化したが、それまでの立法管轄の分類は、以下の5類型に分かれていた。

- (1) 連邦専属立法事項（基本法73条）＝外交、防衛、国籍、出入国管理、通貨・度量衡・標準時、商品取引の自由、連邦公務員、営業上の権利保護、著作権・出版権など連邦のみが立法権を有する事項。むしろ、個別の連邦法律で明示的に授権された場合には州も立法権を有する（基本法71条）。
- (2) 競合的立法事項（基本法72・74及び旧74 a 条）＝民法・刑法・裁判所の構成・裁判手続・弁護士制度、戸籍、外国人の滞在・居住の権利、引揚者・難民、公的扶助、戦争損害・補償、鉱工業・エネルギー産業・商業・銀行・証券・保険などの経済法、

(23) 参照、田村達久『地方分権改革の法学分析』（敬文堂、2007年）309頁以下、大橋洋一『現代行政の行為形式論』（弘文堂、1993年）351頁以下、斉藤・前掲書（注5）184頁、194頁。

(24) 塩野・前掲論文（注14）76頁。

農林産物の生産促進・輸出入・食糧確保・漁業、土地取引・土地法など連邦と州の両方が立法権を有し、連邦が連邦法律を制定しない場合に、その限りで州が州法律を制定することができる事項。

- (3) 大綱的立法事項（基本法旧75条）＝連邦が大綱的規定（Rahmenvorschriften）を定める連邦法律を制定し、州はその枠組みの中で詳細の州法律を制定することができる事項。
- (4) 原則的立法事項（基本法旧91 a 条2項2文、109条3項、140条）＝連邦が原則的立法（Grundsatzgesetzgebung）を制定し、その下で州が州法を制定することができる事項。連邦及び州の財政法、景気に応じた財政運営、複数年にわたる財政計画のための連邦及び州に共通に適用される諸原則（基本法109条3項）、（連邦と州の）共同任務⁽²⁵⁾の遂行のための一般的諸原則（基本法旧91 a 条2項2文）、そして宗教団体に対する国の給付の廃止に関する諸原則（ヴァイマル憲法138条1項2文⁽²⁶⁾）を準用する基本法140条）が、これに当たる。
- (5) 州のみが立法権を有する州専属立法事項（基本法70条1項）。（1）～（4）の連邦の立法管轄事項に含まれない事項は全てこの州専属的立法管轄に服する。ただ、連邦の立法管轄権は広範囲に及んでいるため、州の専属的立法管轄権はごく限定的な事項にとどまっており、比較的重要なのは、文化的事務、警察法及び地方自治体法などに限られる⁽²⁷⁾。

さて、以上のような諸事項のうち、(3)の連邦の大綱的立法事項について制定される連邦法律が、ここで紹介しようとする「大綱法」である。かかる大綱法の対象となる連邦の大綱的立法事項の基本法上の定めは度重なる改正を受けているが⁽²⁸⁾、2006年の基本法改正によって廃止される直近の1994年改正後の時点では、①「州、市町村及びその他の公法上の団体の公務就任者の法律関係」、②「大学制度の一般的諸原則」、③「プレス及びフィルムの一般的法律関係」、④「狩猟制度、自然保護及び景観保全」、⑤

(25) 「共同任務」とは、「地域的経済構造の改善」と「農業構造及び沿岸保護の改善」の分野において州の任務遂行に連邦が一定の場合に協力する事項を意味する。参照、基本法91 a 条1項。

(26) ヴァイマル憲法138条1項は、「法律、条約又は特別の権原に基づいて宗教団体に対してなされる国の給付は、州の法律制定によってこれを有償で廃止する。これについての諸原則は、ライヒがこれを定める。」と規定していた。

(27) コンラート・ヘッセ（初宿正典・赤坂幸一訳）『ドイツ憲法の基本的特質』（成文堂、2006年）154頁以下。

(28) 大綱的立法に関する基本法75条の改正経緯は、とても複雑である。参照、高田敏・初宿正典編訳『ドイツ憲法集〔第5版〕』（信山社、2007年）252頁、注(82)。

「土地分配、国土整備及び水資源管理」、⑥「住民登録制度及び身分証明制度」、⑦「ドイツ文化財の国外流出に対する保護」、以上の7分野であった（基本法旧75条1～6号）。ただ、これらの列記された立法事項について何らかの統一的な観念は認められないとされており⁽²⁹⁾、何が大綱法の規律対象事項になるかは、その都度の憲法制定権者の立法政策次第であったということになるものと思われる。

これらの大綱的立法事項について制定された連邦法律として、2004年のグラベルト（R. Grawert）の論文⁽³⁰⁾では次のようなものが、代表的なものとして列挙されている。

①について、官吏法大綱法（Beamtenrechtsrahmengesetz : BRRG）（1957年制定）、ドイツ裁判官法（Deutsches Richtergesetz）71条～84条（1961年制定）、そして連邦職員代表法（Bundespersönlichkeitsgesetz : BPersVG）94条以下（1955年制定）⁽³¹⁾。

②について、大学大綱法（Hochschulrahmengesetz : HRG）（1976年制定）⁽³²⁾。

③については立法例はなし⁽³³⁾。

④について、連邦狩猟法（Bundesjagdgesetz）（1952年制定）と自然保護及び景観保全に関する法律（Gesetz über Naturschutz und Landschaftspflege（Bundesnaturschutzgesetz-BNatSchG）（1976年制定）⁽³⁴⁾。

(29) H.-W. Rengeling, in : J.Isensee / P.Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. IV, 1990, §100, Rn.262.

(30) R. Grawert, Die Rahmengesetzgebung des Bundes, in : W. Krebs(Hrsg.), Liebr Amicorum Hans-Uwe Erichsen Zum 70.Geburtstag, 2004, 22f.

(31) 第2次大戦終了後の過渡的な官吏法制と1953年の連邦官吏法、1957年の州官吏に関する官吏法大綱法の制定に至るまでの経緯について参照、室井力『特別権力関係論』（勁草書房、1968年）165頁以下。

職員代表法については参照、塩野宏「西ドイツ公務員法制の現代的諸問題」同『行政組織法の諸問題』（有斐閣、1991年）226頁以下。

(32) 1976年制定当時の大学大綱法の条文の邦訳として、児玉嘉之「大学大綱法（その1～3）」外国の立法16巻2号65頁以下、3号126頁以下、4号182頁以下。1985年改正法の紹介として、児玉嘉之「西ドイツの大学政策——『大学大綱法』の改正をめぐって」レファレンス1986年5月号3頁以下。

なお、1976年の大綱法制定前は、大学法制はもっぱら州の立法管轄下にあった。1968年のバーデン・ヴェルテンベルク大学法を例とした州大学法の紹介と検討として参照、塩野宏「西ドイツ大学改革の一事例」同『行政組織法の諸問題』（有斐閣、1991年）97頁以下。

(33) プレス及びフィルム的一般的法律関係については、結局連邦法は制定されなかったようである。Vgl., P. Kunig, in : I. v. Münch/ P. Kunig, GGK III, 5. Aufl., 2003, Rn.27 zu Art. 75.

(34) 連邦狩猟法の2004年時点の条文の邦訳と解説として、樺島博志「ドイツ連邦狩猟法」季刊環境研究147号79頁以下、連邦自然保護法の2002年改正後の条文の邦訳と解説として、大久保規子・樺島博志・桑原勇進「ドイツ連邦自然保護法」季刊環境研究147号54頁以下。その他、北山雅昭「ドイツ連邦共和国における自然保護法制(1)」比較法学25巻2号1頁以下。

⑤について、国土整備法（Raumordnungsgesetz：ROG）（1965年制定）⁽³⁵⁾と水管理秩序に関する法律（Gesetz zur Ordnung des Wasserhaushalts（Wasserhaushaltsgesetz：WHG））（1957年制定）。

⑥について、住民登録法大綱法（Melderechtsrahmengesetz：MRRG）（1980年制定）⁽³⁶⁾。

⑦について、ドイツ文化財の流出防止に関する法律（Gesetz zum Schutz deutschen Kulturgutes gegen Abwanderung）（1955年制定）。

2 1994年連邦制改革前の大綱法

さて、上述のような大綱的立法事項について定められる「大綱法⁽³⁷⁾」について、ボン基本法は何ら定義を与えておらず、それは解釈に委ねられている⁽³⁸⁾。そこで、1994年に強化改正される前の大綱法について、主に連邦憲法裁判所の判例法理に即して、その性質を明らかにすることにしよう。まず、基本法旧75条は、大綱法は同旧72条（競合的立法事項の範囲の定め）の諸条件の下に制定できると定めているので、同旧72条による、①個々の州の法律制定を以てしては実効的に規律することができないこと、②州の法律によって規律することが、他の州の利益又は全体の利益を害する可能性があること、③法の統一性又は経済の統一性を維持し、特に一州の領域を超える生活関係の統一性を維持すること、これらのいずれかの理由から大綱法が必要（Bedürfnis）であることが求められる⁽³⁹⁾。このことに加えて、大綱法は、基本法旧75条に列記された諸事項につい

(35) 1980年改正後の連邦国土整備法の条文の邦訳として、河中自治振興財団『広域上位の都市圏計画の研究』1984年、350頁以下。国土整備法の成立史とその内容について参照、藤田宙靖『西ドイツの土地法と日本の土地法』（創文社、1988年）41頁以下、ヴィンフリート・ブローム・大橋洋一『都市計画法の比較研究』（日本評論社、1995年）275頁以下。国土整備計画について参照、山田洋『大規模施設設置手続の法構造』（信山社、1995年）240頁以下。

(36) 参照、戸田典子「ドイツの住民登録法大綱法——電子政府と個人情報保護」外国の立法224号37頁以下。

(37) 基本法自体は、Rahmenvorschrift という概念を用いているが、それは Rahmengesetz と同義であると解されている。T. Maunz, in: T. Maunz/G. Dürig, GG, Rn. 22.; P. Kunig, a.a.O.(Anm. 33), Rn. 7.; H.-W. Rengeling, a.a.O.(Anm.29), Rn. 249. 「大綱法律」ではなく「大綱規定」という用語が用いられたのは、単なる言葉の美的理由によるという。Vgl., J. Rozek, in: v.Mangolt/ F. Klein /C. Stark, GG II, 2005, Art. 75, Rn.16.

(38) R. Stettner, in: H. Dreier(Hrsg.), GGK, 2.Aufl., 2006, Rn. 6 zu Art. 75.

(39) 従って、大綱立法権は、連邦・州の競合立法権と独立した立法権限ではなく、あくまでも競合的立法権の1種であると解する学説も有力である。P. Kunig, a.a.O.(Anm. 33), Rn.2.; J. Rozek, a.a.O.(Anm. 37), Rn.1. 基本法75条が競合的立法権に関する72条を準用していることが、逆に大綱的立法権が競合的立法権とは別の独立した立法権であることの証左であるとするのは、T. Maunz, a.a.O.(Anm.37), Rn.3, 24.である。こうした議論の実践的意義に疑問を呈するものとして、H.-W. Rengeling, a.a.O.(Anm. 29), Rn. 260.

でのみ制定できるわけである。

さて、大綱法に関するリーディング・ケースともいべき判例は、ノルトライン・ヴェストファーレン州俸給法（Besoldungsgesetz）が、連邦官吏よりも高い俸給を支給することを定めていることから、州の官吏及び裁判官には、それに対応する連邦官吏・裁判官より高い俸給を支給してはならない旨を定めた1951年の連邦俸給法改正法に違反しているとして連邦政府が提起した憲法訴訟に関する連邦憲法裁判所1954年12月1日判決⁽⁴⁰⁾である。判決は、結論として1951年の連邦法は、州の立法の自由を不当に制約するもので違憲であると判示して連邦政府の申立てを退けている。連邦憲法裁判所は、その理由の中で、基本法旧75条に関する以下のような一般的な判示を下し、これはその後の基本法旧75条の学説・判例上の解釈の基礎になっているとみられる⁽⁴¹⁾。

「基本法75条が、連邦も州も立法権を有する事項のいくつかについて、連邦には『枠規定（Rahmenvorschriften）』のみを定めることを授權していることから、その場合の連邦の立法権限は、基本法74条の権限よりも内容的により限定されなければならない。問題は、この限界を如何に詳細に定めるかである。」この後、連邦最高裁は、歴史的検討を行い、ヴァイマル憲法10条と11条⁽⁴²⁾の解釈を検討し、「連邦の立法権限の内容的制限を示すために、『諸原則』に代えて基本法において『枠規定』という概念が用いられたことは、今日の連邦法上の規律の程度をヴァイマ

(40) BVerfGE 4, 115(129f.). なお、この判決後の1971年の基本法改正により、公法上の勤務関係にある公務従事者の俸給と扶助は、連邦と州の競合的立法事項とされ（基本法旧74 a 条1項）、連邦給与法と官吏恩給法が、連邦・州・自治体の官吏に統一的に適用されることになったようである。参照、稲葉馨「1997年ドイツ公務員（官吏）制度改革の特色」自治総研238号5頁。

(41) P. Kunig, a.a.O.(Anm. 33), Rn. 8.; J. Rozek, a.a.O.(Anm. 37), Rn. 16~25.; T. Maunz, a.a.O.(Anm.37), Rn. 21~27.; H.-W. Rengeling, a.a.O.(Anm.29), Rn. 253~256.; H.D.Jarass/B. Piroth, GG, 3. Aufl., 1995, Art. 75, Rn.2.; R. Stettner, a.a.O.(Anm. 38), Rn.5~9.

(42) ヴァイマル憲法10条は、次のような定めである。「ライヒは、法律制定の方法により、次の各事項について原則（Grundsätze）を定めることができる。1 宗教団体の権利及び義務、2 大学制度を含む学校制度及び学術図書館制度、3 全ての公共団体の官吏の権利、4 土地法、土地分配、植民制度、家産地制度、土地所有の制限、住宅制度及び人口分配、5 斎場墓地制度。」

同11条は、次のような定めである。「ライヒは、法律制定の方法により、州の租税の許否及びその徴収の法について、次の各号のような事態を排除し又は重大な社会的利益を保護するために必要な限りにおいて、原則（Grundsätze）を定めることができる。1 ライヒの収入又は通商関係を害すること、2 二重課税、3 公共の道路及び交通施設の利用に料金を課すことによつて、過重な負担又は交通に障害を及ぼす負担を課すこと、4 個々の州と個々の地方を結ぶ交通において、それらに固有の生産物のために、移入される物品に課税による負担を課すこと、または 5 移出を奨励すること。」

ル憲法の時代のそれとは異なって定めようとしたものとは解されない。このことは基本法の制定史からも確認される。立憲議会の議論は、『枠規定』という表現によって、かかる権限規範に基づく連邦法上の規定は、州立法に対する指針のみならず直接妥当する法規を含み得るということに関するあらゆる疑問を排除するにとどまる。」

「連邦が基本法74条に基づく立法権限を用いた場合は、その限りで州の立法権限は排除される。他方、連邦が基本法75条に基づいて枠規定を定める領域では、州の立法権限は維持される。むしろ、基本法75条は、州立法者の対応する活動を前提としている。連邦は枠を設定することができるだけである。枠とは、連邦法がそれだけで存立できるのではなく、州法によって充足されるべく予定されねばならないということの意味している。連邦が枠権限を有している場合、州の原則的立法権は維持される。ただ、全体の福祉のために連邦によって限界が設定されるが、連邦の立法対象は全面に及ぶものではあつてはならず、全ての個別事項を規律するものも許されない。連邦の立法者が枠規定を定めた場合、その対象事項に鑑みて州には何らかの規律余地を残さなければならない。その州の規律の余地は、実質的な重要性を持ったものでなければならない。州の規定は、連邦によって与えられた枠に適合しなければならないが、他方で連邦によって設定された枠は、州に当該事項を州の特殊の状況に適合すべく補充的に規律する可能性を与えなければならない。連邦の枠規定は、たとえ全ての個別規定ではないにしても、全体として、州の立法によって充足可能で、かつ充足の必要のあるものでなければならない、いずれにせよそのような充足を予定したものでなければならない。枠規定は、原則的な意義を持つ規範に限られる必要はないが、他方で州法律に固有の規律に対する限界を設定するにとどまるというその目的規定を逸脱することはできない。枠規定は、州の立法者に実質的な法形成における意思決定の余地を残さなければならない、あり得る法的可能性のいずれかを選択するだけに州立法者の権限を限定することもできない。」

「連邦は、二つの形式で、大綱立法の可能性を用いることができる。州の立法者に対する指針を定めることと、全ての人を直接拘束する法規定を定めることである。いずれの場合であっても、上述の限界が遵守されなければならない。連邦の立法者が州の立法者に対して指針を与える限りで、この指針は自由な立法的形成の余地とならねばならない。連邦がある事項を自ら直接に法的に規律した場合には、その限りで当該連邦法の規定は、意図された法律上の秩序を達成し、かつ実際に適用可能な法を創出するために連邦法律と州法律は、並列的に実効的な性質のものでなければならない。以上のことによれば、連邦法律は、その内容と目的に鑑みて、州立法者の自由な意思決定による充足に対して、そうした充足によって初めて規律対象に関して完結し、執行可能であるという意味でそれに適合し、かつそれを必要とする時のみ、基本法75条に基づく大綱法

である。」（傍点、筆者）

その後も、連邦の大綱立法が大綱法として有すべき、そして有し得る内容に関する連邦憲法裁判所の判決が次々と現れている。そのいくつかをみてみよう。シュレスヴィッヒ・ホルシュタイン州の公行政及び公企業における職員代表に関する法律が、連邦の経営組織法に違反しないと判示した連邦憲法裁判所1957年10月3日決定⁽⁴³⁾では、次のように判示された。

「連邦が大綱的立法権しか有さない事項を規律する州規定を変更することを州に完全に封ずるような連邦法上の規定は、その管轄権を逸脱するものである。さもなければ、連邦が大綱的立法権を使い尽くすことで州立法者に禁じ得るであろうこと以上のものが州立法者から失われることになる……。それゆえ、（連邦の）経営組織法88条2項が、州及び市町村行政のために州の職員代表法の変更を州に対して妨げるとすれば、その定めは連邦憲法上許されない阻止（*Sperre*）を含んでいることになろう。従って、（連邦の）経営組織法88条2項の憲法適合的解釈は、同条項は州立法者の負担の下で禁止効果を含んでいないということになる。」（傍点、筆者）

さらに、シュレスヴィッヒ・ホルシュタイン州の大学法が、連邦の大学大綱法に違反しないか否かが争われた事件に関する連邦憲法裁判所1984年3月28日決定⁽⁴⁴⁾では、結論として同州法は大綱法に違反しないとしつつ、その判決理由において多くの先行判例⁽⁴⁵⁾の判示しているところとして次のように述べている。

「あらゆる大綱法の解釈に際しては、連邦の限定的な立法権限が考慮されるべきであり、疑問のあるときには、当該の規定は州の立法者による充足を予定しているものと解される。」「連邦の立法者は、枠規定を定めるに際しては、当該の問題の統一的な規律を及ぼすことに特別に強い、かつ正当化される利益が存し、当該の個別規律が、州の立法者に活動余地を残しており、州固有の決定に基づいて州立法者によって充足されるべく予定されている — 全体としてみても — 法律と関連している限りでは、直接的効果を伴う完全規律（*Vollregelung mit unmittelbarer Wirkung*）をもなすことができる。」（傍点、筆者）

以上のような連邦憲法裁判所の判例によれば、大綱法は、語義からも当然であるが、連邦議会が枠（*Rahmen*）を定めることに限定され、対象領域を規律し尽くすことは許されない。すなわち、枠組み法は、そのみでは規律として成立し得ず、その内容を具

(43) BVerfGE 7, 120(127).

(44) BVerfGE 66, 270(285).

(45) 例えば、同じく大学大綱法が問題となった連邦憲法裁判所1977年2月8日判決（BVerfGE 43, 291(343).）を参照。

体化し、形成する州法によって充填されるものでなければならない。しかも、州法の定めるべき部分は些末な事項であってはならず、実質的に重要な事項でなければならない。選択肢を州に示し、州立法に選択させるだけの大綱法も許されない。また、州が現状変更できないような連邦の法律は大綱法ではなく、もっぱら将来の州法による規律を遮断する法律も大綱法とはいえない。大綱立法は、いわば、連邦と州の協働立法 (kooperative Gesetzgebung) といえるのである⁽⁴⁶⁾。

他方、大綱立法は、決して指針立法 (Richtliniengesetzgebung) に限られるものではなく⁽⁴⁷⁾、すなわち州立法者を名宛人とした、国民を直接規律することのない立法 (例えば、わが国の地方税法は、基本的にこのような性格の法律であろう) にとどまる必要もなく、直接国民に妥当する規律を定めることもできるとされている⁽⁴⁸⁾。この点が、大綱立法と原則立法との原理的な相違とされている。歴史的にみると、連邦の原則的立法権は、ヴァイマル憲法10・11条⁽⁴⁹⁾の立法管轄規定に由来し、ボン基本法において導入された大綱的立法権の先駆ともみられている⁽⁵⁰⁾。ただ、両者には重要な相違があるとされ、原則的立法権限は、連邦及び州の国家機関を名宛人とした規範であり、国民に対する直接的効力を有する規範を定立する権限を原理的に有さない⁽⁵¹⁾。また、大綱的立法は、その対象事項の一部についてであれば、完結的な規律 (Vollregelung) を行うことも許されるとされている (例えば、わが国の地方公務員法は、こうした性格の法律であるように思われる)。従って、特別に強く正当な利益があり、法文の全テキストにおいて州立法者になお十分に決定余地が残されていれば、立法対象事項の一部について直

(46) J. Rozek, a.a.O.(Anm. 37), Rn.19.; R. Stettner, a.a.O.(Anm. 38), Rn. 5, 12.

(47) C. Degenhart, in : M. Sachs(Hrsg.), GGK, 3.Aufl.,2003, Rn.2 zu Art. 75.

(48) ノルトライン・ヴェストファーレン州自然保護法の連邦森林法適合性が問題となった事件に係る連邦憲法裁判所1989年6月6日決定 (BVerfGE 80, 137(156f.)) では、「連邦森林法14条は、市民に対して直接拘束力を持った法規を含んでいない。むしろその規範の名宛人は州だけであり、州が対応した外部法規を定めるべく義務付けられている。」とし、当該連邦法の条項は、州の立法者に対する指針にすぎないとされている。こうした大綱法ももちろんある。

(49) 参照、前掲(注42)。

(50) R. Stettner, a.a.O.(Anm. 38), Rn.1.

(51) H.-W. Rengeling, a.a.O.(Anm. 29), Rn. 283. コンラート・ヘッセ・前掲書(注27)154頁。ヴァイマル憲法の権威ある注釈書によれば、原則立法にいう「原則 (Grundsätze)」とは、一般的な指導的原則、すなわち個々の州の特殊事情に適合する観点から個別に詳細の執行、形成をすることができ、それを要する指針を意味し、原則立法権限には、州立法に対する指針を設定する権限のみが含まれ、行政庁や市民を直接拘束する現行法を創出する権限は含まれない、という。Vgl., G. Anschütz, Die Verfassung des deutschen Reichs vom 11. August 1919, 14. Aufl.,1933, S.89, 94.

接的効果を持った完結的規律を定めること（点的完結規律 *punktuelle Vollregelungen*）もできるのである。

なお、制定された大綱法の解釈についても、枠組み法としての性格に即した解釈が要請される。大綱法の解釈においては、連邦には限定的な立法権しかないことが考慮されるべきであり⁽⁵²⁾、連邦憲法裁判所も、大綱法の解釈において疑義があるときは、州法による充填が認められるべきであるとする原則を立てている⁽⁵³⁾。なお、このことは、逆説的であるが、大綱法を枠組み法としての限界を逸脱しているとして違憲と判断する余地を狭めることにもなる。

3 1994年基本法改正による大綱法の強化改正

1994年には、州の権限の強化を意図した基本法改正がなされ、大綱立法事項における州の立法権限も強化されることになった⁽⁵⁴⁾。まず、大綱法にも適用される競合的立法事項に関する基本法72条2項が改正された。

改正前の同条項は、次のようであった。

「(2) 連邦は、この領域において、次に掲げる理由により、連邦法律によって規律する必要 (Bedürfnis) がある限度において、立法権を有する。

- 1 ある事項が個々の州の法律制定を以てしては実効的に規律することができないため、又は、
- 2 ある事項を州の法律によって規律することが、他の州の利益又は全体の利益を害する可能性があるため、又は
- 3 法の統一性又は経済の統一性を維持し、特に一州の領域を超える生活関係の統一性を維持するのに必須であるため。」

この72条2項が改められると共に新たに3項が追加され、改正後は次のような規定となった。

「(2) 連邦は、この領域において、連邦領域における均質な生活関係をつくり出し、又は、全国家的利益のための法的もしくは経済的統一性を維持するために、連邦法律による規律を必須 (erforderlich) とするときは、立法権を有する。

(52) J. Rozek, a.a.O.(Anm. 37), Rn.24.

(53) R. Stettner, a.a.O.(Anm. 38), Rn.9.; BVerfGE 25, 142(152).; 66, 270(285).; 67, 1(12).; 80, 137(158).; 93, 319(341).; 92, 263(265).

(54) 参照、コンラート・ヘッセ・前掲書(注27)153頁以下。

(3) 連邦法律上の規律について第2項にいう必須性 (Erforderlichkeit) がもはや存しないときは、州法によってこれに代えることができる旨を、連邦法律によって規定することができる。」

このように、競合的立法事項について、連邦は、基本法旧72条2項の1～3号の場合に必要な (Bedürfnis) ある時に立法権を有していたが、この改正により、同条項の3号の場合、すなわち①連邦領域内での均質な生活関係を創出すること、②国家全体の利益のための法的統一性を維持すること、③国家全体の利益のための経済的統一性を維持すること、これら3つのいずれかについて連邦立法の必須性 (Erforderlichkeit) がある時に限定して立法をすることができることとされた。「必須性」とは、「必要性」と異なり、裁量の程度が低い司法審査可能 (justitable) な要件を意味しているとされている。併せて基本法93条1項2 a号が新たに設けられ、連邦法律がこの基本法72条2項の要件に適合しているか否かについて見解の相違がある場合に連邦参議院、州政府又は州議会の申立てにより連邦憲法裁判所が決定することも明文で定められた。これは、従来の連邦憲法裁判所の実務では、基本法旧72条2項の諸要件、特に「生活関係の統一性の維持」が広く解されていたため、「旧第72条2項の制限が実際には無力化していた」ことに憲法上対応したものであった⁽⁵⁵⁾。

さらに、大綱的立法事項に関する基本法75条も改正され、次のような2・3項が付け加えられた。

「(2) 大綱的規定には、例外的な場合にのみ、詳細にわたり又は直接的に適用される規律を含むことが許される。

(3) 連邦が大綱的規定を發布するときは、諸州は、法律によって規定された適当な期間内に必要な州法律を發布する義務を有する。」

この改正後2項の趣旨から、先にみたような点的完結規律を定める連邦法律も大綱法として合憲であるとする立法実務は、もはやアプリアリには認められないとも学説上説かれるようになったようである⁽⁵⁶⁾。先にみた連邦憲法裁判所判例にいう、点的完結規律を認める「特別に強く正当化された利益」の基準も、この1994年の基本法改正後にも

(55) 参照、コンラート・ヘッセ・前掲書(注27)153頁、服部高宏「連邦と州の立法権限の再編 — ドイツ連邦制改革の一側面」阿部照哉先生喜寿記念論文集『現代国家における国家と法』(成文堂、2007年)462頁以下。

(56) C. Degenhart, a.a.O.(Anm.47), Rn.3. 参照、コンラート・ヘッセ・前掲書(注27)154頁。

はや妥当しないとも論じられた⁽⁵⁷⁾。

かくして、かなり詳細な直接的規律を含む大綱法をも合憲と判断してきた連邦憲法裁判所も、上述のような憲法改正を背景に合憲性審査の密度をあげることとなった。その結果、2000年代に大学大綱法改正法⁽⁵⁸⁾を大綱的立法権の範囲を逸脱して違憲であると判断した判決が相次いで現れることになるのである。

4 大学大綱法に関する2つの違憲判決

連邦政府は、ドイツの大学教授資格（Habilitation）制度が、教授就任者の高齢化や若手研究者の海外流出などの弊害をもたらしていると考え、連邦法律である大学大綱法を改正して大学教授資格取得制度に代わる教授就任資格の規準を新たに設け、優秀な若手研究者に大学内の一定の地位を保障するために教授職への任用の前提としての准教授の資格を新設することとした⁽⁵⁹⁾。この第5次大学大綱法改正法律に対してチューリッゲン州、バイエルン州、ザクセン州の各州の政府が憲法異議の申立てを行った。

連邦憲法裁判所2004年7月27日判決⁽⁶⁰⁾は、まず一般論として次のように判示した。

基本法75条1項1文1 a号の大綱法律に係る連邦の立法権は、①当該法律が大綱的性格を有しなければならず、連邦と州の競合的立法権よりも限定的で、詳細にわたる規制は許されない。②1994年改正によって導入された基本法旧75条2項によって、詳細規制と国民に直接妥当する規定を大綱法が定めることは原則として排除される。③基本法75条1項1文1 a号によって大学制度の中でも特にその「一般的原則」を定めることに限定される。

こうした一般論に立ち、連邦憲法裁判所は、第5次大学大綱法改正法について、次のような判示を行っている。まず、③に関わって同法の大学教授の評価と任用に関する規定は、基本法上の大学制度の一般的諸原則という大綱の範囲を超えている。准教授職に関する規定は詳細であり、州の立法者には独自規制の余地はわずかしか残されていない。

(57) R. Stettner, a.a.O.(Anm. 38), Rn.11.

(58) 改革の背景について参照、今井重孝「ドイツ大学大綱法の分析」広島大学大学教育研究センター・大学論集29集44頁以下。

(59) 参照、丹生久美子「連邦政府、若手教員のための新ポスト『準教授』創設の構想」ドイツ研究32号82頁以下。

(60) BVerfG, Urteil v. 27. 7. 2004, BVerfGE 111, 226. 参照、奥田喜道「州の教育高権に抵触する連邦の大綱的立法の合憲性」ドイツ憲法判例研究会・栗城壽夫編『ドイツの憲法判例Ⅲ』（信人社、2008年）461頁以下。

特に、准教授職は、教授職への任用の資格認定の選択肢の一つではなく義務的に採用しなければならない資格認定方法として規定されており、この点で州には大学制度を独自に形成する余地が残されていない。次に、②に関わって、改正法は詳細に教授職への任用の資格認定を定めているが、教授初就任年齢を引き下げ、教授以外の大学教員の従属的立場を改善するという同法の目的を達成するため、教授資格論文制度を廃止して准教授職を導入しなければならない、その他の選択肢がないことから、例外的詳細規制の要件を充たしていない。最後に、①に関わって、准教授に関する諸規定は、連邦統一立法の必要性という基本法72条2項の要件を充たしていない。後進研究者を評価する期間を短縮し、それらの自立性を高めるという改正法の目的は、均質の生活関係を確立する必要性や法的統一性を確保する必要性とも関係ないからである。

以上から、第5次大学大綱法改正法は、連邦の大綱的立法権限を逸脱し、無効と判示された。

その後、授業料を無料としていたドイツの国立大学において、バーデン・ヴュルテンベルク州などで大学の授業料徴収の動向がみられたことから、連邦政府はこれを阻止すべく授業料の不徴収を大学に義務付け、また学生の大学運営への協働を確保するために学生自治会を組織することを各大学に義務付ける大学大綱法の第6次改正を行った。これに対して、バーデン・ヴュルテンベルク、バイエルン、ハンブルク、ザールラント、ザクセン、ザクセン・アンハルトの6州の申立てに基づいて連邦憲法裁判所2005年1月26日判決⁽⁶¹⁾が下された。その判決によれば、この改正法律は、連邦レベルでの均質の生活関係を創出し、又は国家全体の利益のための法的・経済的統一を維持するために必須であるという、大綱的立法にも適用される前述の強化された「必須性」の要件（基本法旧72条3項）を充足することが証明されていないと認定された。第6次大学大綱法も違憲無効であるとされたのである。

IV ドイツにおける大綱的立法権廃止後の連邦法・州法関係

1 2006年基本法改正による連邦制改革

先にも触れたように、ボン基本法は、2006年に連邦制改革を実現するために大改正さ

(61) BVerfG, Urteil v. 26. 1. 2005, BVerfGE 112, 226.

れた⁽⁶²⁾。そこでは、連邦と州の立法権の関係も大きな変容を受け、本稿の検討対象たる連邦の大綱法の根拠となる大綱的立法権の根拠規定も廃止された。大綱的立法事項が廃止されたのは、連邦と州が相補的に立法権を行使するという立法方式が「立法の責任の所在を不明確にし、立法の権限・範囲をめぐる連邦と州との争いを徒に激化させ、環境法典のような関係事項に関わる統一的な規律を妨げる、との批判が絶えなかった⁽⁶³⁾」ためのようである。特に、大綱的立法事項に係るEU法の国内実施に際して、連邦と16州の全ての州議会で立法手続を並行して進めなければならないことは、国内法化に期限が設けられることの多いEU法の規律については非効率であるとされたのである⁽⁶⁴⁾。特に、大綱的立法の大半を占めていた環境分野においてその改革の必要性が強く主張されていたのであった⁽⁶⁵⁾。

他方、連邦と州の競合立法権に関する規定も改正され、競合的立法権は、①既にみた必須性要件を充たす場合に限り連邦法が制定可能で、さもなければ州が立法権を有する必須要件型（基本法72条2項）、②連邦法律が定められた場合でも州がそれと異なる州法律（離反立法）を制定することができる完全競争型（基本法72条3項）、③連邦が①のような要件に拘束されず立法することができ、連邦法が制定されない場合に、その限りで州が立法権を有する連邦優先型（基本法74条）の3種に再編成されることになった⁽⁶⁶⁾。

なお、かつての大綱的立法事項についてみると、⑥住民登録・身分証明、⑦ドイツ文化財の国外流出に対する保護は連邦の排他的立法事項とされ、③プレス及びフィルムは州の排他的立法権限とされ、その余の事項は、連邦・州の競合的立法権限とされた。競

(62) その全体像について参照、J. Ipsen, Die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern nach der Föderalismusnovelle, NJW 2006, 2801ff.; C. Degenhart, Die Neuordnung der Gesetzgebungskompetenz durch die Föderalismusreform, NJW 2006, 1209ff.; 服部・前掲論文（注55）453頁以下。さらに参照、山田徹「ドイツにおける連邦制改革の現状——第52次基本法改正によせて」若松隆・山田徹編『ヨーロッパ分権改革の新潮流』（中央大学出版部、2008年）29頁以下。

なお、この連邦制改革においては、地方自治に直接関係する重要な改正もなされている。それが、基本法84条1項7文と同85条1項2文の追加である。両条文とも、「連邦法律によって、市町村及び市町村組合に任務を委譲することはできない。」と定めており、州法を飛び越えて、連邦が市町村への事務の義務付けをすることを禁じたものである。

(63) 服部高宏「ドイツ連邦制改革」ドイツ研究42号111頁。

(64) J. Rozek, in: v. Mangoldt/Klein/Stark, GG II (2010), Art. 75.; C. Degenhart, a.a.O. (Anm. 62), S. 1209. 服部・前掲論文（注63）111頁、同「ドイツの連邦制改革——連邦の立法に関する基本法改正を中心に」書齋の窓2006年10月号38頁。

(65) 中西優美子「ドイツ連邦制改革とEU法——環境分野の権限に関するドイツ基本法改正を中心に」専修法学論集100号173頁以下。

(66) 各類型のネーミングも含めて参照、服部・前掲論文（注63）112頁以下。Vgl. P. Kunig, in: I. v. Münch / P. Kunig, GG II, 6. Aufl., 2012, Art. 72, Rn. 1.

合的立法権限の中でも、①公務員の法律関係は連邦優先型、②大学入学許可・大学院修了認定、④狩猟・自然保護・景観保全、⑤土地分配・国土整備・水質保全は完全競争型に含まれることになった⁽⁶⁷⁾。

2 州法律による連邦法律の上書き？ — 解除法と取戻権

日本の国・自治体間の立法権の関係においては、その立法事項の大部分は、両者の競合的立法事項ということになると思われるが、ボン基本法は、連邦と州の競合する立法事項について、一種の「上書き権」に相当するような注目すべき定めも置いている。それが、既にみた1994年の基本法改正により、競合的立法事項に関して定められた旧72条3項「(3)連邦法律上の規律について第2項にいう必須性(Erforderlichkeit)がもはや存しないときは、州法によってこれに代えることができる旨を、連邦法律によって規定することができる。」の規定である。

この3項の定め(2006年基本法改正で繰り下がって4項になる)は、取戻し条項(Rückhollklausel)と呼ばれ、連邦・州の競合的立法管轄事項について、連邦法律の定め(解除法(Freigabegesetz)と呼ばれることがある)を前提に州に立法権の取戻権(Rückhollrecht)を認めており、これは州法による連邦法の上書き権を認めていることになると思われる⁽⁶⁸⁾。

しかし、1994年の導入以降、かかる取戻権を認める連邦法律が制定されたことはなかったようであり⁽⁶⁹⁾、商店の土曜午後4時以降と日曜の閉店を定めた連邦閉店法(Ladenschlussgesetz)による営業規制が争われた憲法訴願事件において、連邦憲法裁判所は、同法が基本法旧72条2項の必須性の要件を充たさず違憲であるとしつつ、同法を州法によって代えるには連邦法の根拠が必要であり、そうした立法をするか否かは連邦議会の裁量であると判示した。そして、この連邦閉店法も、経過規定である基本法125 a条2項により有効とされた⁽⁷⁰⁾。このように、基本法旧72条3項は、実質的には機能していなかったのである。

(67) J. Rozek, a.a.O.(Anm.64), Art.75. 参照、服部・前掲論文(注55)458頁。2009年に改正され、従前よりも詳細な規定を設けるようになった連邦自然保護法について参照、渡辺富久子「ドイツの連邦自然保護法改正 — 2006年連邦制改革を受けて」外国の立法245号56頁以下。

(68) H. D. Jarass / B. Pieroth, GG, 12. Aufl., 2012, Art. 72, Rn.27. 参照、服部・前掲論文(注55)463頁。

(69) H. D. Jarass / B. Pieroth, a.a.O.(Anm.68), Rn.24.

(70) 連邦憲法裁判所2004年6月9日判決(BVerfGE 111, 10)。参照、服部・前掲論文(注55)470頁、注(16)。

そこで、2006年基本法改正では、基本法93条2項において、連邦憲法裁判所が、連邦参議院・州政府・州議会の申立てにより、基本法72条4項の定める同法72条2項による必須性がもはや存在しない場合であるかどうかについて裁判を行うこと、そして必須性が存しないことが判決によって確定されたときには連邦法律は基本法72条4項の定める州法律による代替を認める法律に変更されたことになる（裁判による代替立法）旨が新たに定められたのである⁽⁷¹⁾。

ちなみに、この必須要件型競合的立法事項は、外国人の滞在・居住の権利、療養施設法を除く公的扶助、閉店時間規制等を除く経済法、職業教育補助の規制及び学術研究助成、土地・天然資源等の公有化等、病院の経済的安定及び診療報酬単価の規制、食料品・嗜好品・生活必需品・飼料等の法、農林業の種苗取引の保護・植物の病虫害対策、動物保護、道路交通、自動車交通制度及び遠距離交通に供する陸路の建設・維持、自動車による公道利用に対する手数料・料金の徴収・分配、国家賠償責任、生殖補助医療、遺伝情報の研究・人為的変更、臓器・組織・細胞の移植の規制など広範な領域に及んでいる。

3 州法律による連邦法律の上書き？ — 離反法律

2006年改正後、基本法に新たに定められた、②の完全競争型は、従来の競合的立法制度にはなかった新たな立法類型であり、この対象事項については、仮に連邦法が制定されても州が独自に立法することができる。基本法72条3項は次のように定めている。

「連邦がその立法権限を行使した場合でも、以下の各号については、州は、法律により、これと異なる規律をすることができる：

- 1 狩猟制度（但し、狩猟免許法を除く）
- 2 自然保護及び景観保全（但し、自然保護の一般的諸原則、種の保存法及び海洋自然保護法を除く）
- 3 土地分配
- 4 国土整備
- 5 水質保全（但し、汚染物質及び工場施設に関する規制は除く）
- 6 大学入学許可及び大学修了認定。

これらの領域における連邦法律は、連邦参議院の同意を得て別段の定めがなされていない

(71) A. Voßkuhle, in : v. Mangoldt/F. Klein/C. Stark, GG III(2010), Art.93, Rn.205. 服部・前掲論文(注55)465頁以下。

限り、早くとも公布後6ヶ月後に効力を生ずる。第1文の領域においては、連邦法と州法は、その時々の後法が優先する。」

こうした州の立法権は、離反立法（*Abweichungsgesetzgebung*）と呼ばれており、これも一種の州法による「上書き」の憲法上の容認規定とみることができる⁽⁷²⁾。この領域では、連邦法の州法に対する優位原則（基本法31条）の例外として、州法律は連邦法律と完全に対等な関係に立つことになる。そして、基本法72条3項2文が、連邦法律の施行に公布後6ヶ月の期間を定めているのも、州が離反立法を制定するための猶予期間を設けたものとされている。

法的に対等な、この領域の連邦法と州法間の優劣は、後法優先の原則による⁽⁷³⁾（72条3項3文）。従って、この完全競争型競合的立法事項においては、連邦法律を州法律が「上書き」できるが、その州法律をさらに連邦法律が再「上書き」することもできる。ただし、「上書き」された連邦法律、さらに連邦法律によって「再上書き」された州法律は、その州の領域で無効となるわけではなく、単に適用が排されるだけであり⁽⁷⁴⁾、上書きした新法律が廃止されたときは、上書きされた旧法律が適用されることになる。その意味で、「上書き」という表現は、「パソコンのワープロ機能における上書きのように、法律の条文を条例によって上書きする（＝従前の文字が消える）という意味ではないことになる⁽⁷⁵⁾。ちなみに、わが国における大気汚染防止法4条1項や水質汚濁防止法3条3項の定める上書き条例は、上書きされる法令の規定を無効にして廃止するものではないはずであるから、この意味でドイツのこの完全競争型競合的立法における離反立法と同様の性格であるといえよう。

V むすびにかえて

以上、ドイツにおける「枠組み法」としての「大綱法」概念の意味するところを、その

(72) 「免脱立法」という訳語の下、ドイツのこの新しい立法方式を、わが国の「上書き」権論に類似したものとして紹介する研究として、原田大樹『行政法学と主要参照領域』（東京大学出版会、2015年）353頁以下。

(73) P. Kunig, a.a.O.(Anm.66), Rn. 29.

(74) P. Kunig, a.a.O.(Anm.66), Rn. 31.

(75) 大村慎一「義務付け・枠付けの見直しと条例制定権の拡大」小早川光郎監修・義務枠見直し条例研究会編・前掲書(注7)44頁。

廃止後の状況も含めて概観した。

まず、ドイツの「大綱法」は、「原則法」とは異なり、州の立法者を名宛人としたその立法権を拘束する枠を定めるだけの法律にとどまるのみではなく、国民に対する直接的効果を有する規律を包含することができる。また、その内容も、法律全体として州の立法に対する枠組みにとどまるものであればよく、その意味で部分的な完結の規律を施すこともできた。とはいえ、1994年の基本法改正では、州の立法権を強化するため、部分的な完結規律や対国民の直接効力を有する規律を定める大綱法に一定の歯止めをかける改正も行われた。

その後、2006年の連邦制改革を通じて大綱法はその制度自体が廃止され、州法律による一種の上書きともいえる取戻権を連邦法律で個別的に認める必須要件型競合的立法事項について連邦議会の判断に対する連邦憲法裁判所の審査を強化改正し、かつ州法律による一般的な上書き立法である離反立法を新たに事項的に憲法上保障する完全競争型競合立法事項を導入した。

以上のようなドイツ大綱法制度の変遷は、ある意味、枠組み法化から標準法化（州法による例外の許容）への転換といえることができ、先に紹介した小泉祐一郎氏の「枠組み法化＝規律密度改革」、「条例の例外の保障及び規律の標準化＝規律強度改革」という対比⁽⁷⁶⁾に引きつけていえば、ドイツの連邦・州間においては、「規律密度の緩和」のコンセプトから「規律強度の緩和」のコンセプトにシフトしているといえることができるように思われる。

なお、かかる大綱的立法権の廃止は、枠組み法という形の一国内の連邦・州の協働立法の仕組みが、ヨーロッパ統合の進行と調和し得なくなったことが原因とされている。とはいえ、彼の地では、州の立法権を連邦に一気に吸収するという解決の途をとることはせず、なお取戻権の強化や離反立法という新たな上書き立法という形で連邦構成州の立法権限を維持する仕組みを新たに産み出しているわけである。ドイツにおける反集権的な連邦制の強い伝統を窺わせるものであろう。

しかも、加盟国相互間の同調性を強化するEU連合のレベルにおいても、大綱法に似た立法形式がみられる。EU連合におけるEU理事会の枠組み決定（Council Framework Decision）というものがあり、これは、EU加盟各国の「司法・内務分野における協力において認められている法形式であり、加盟国の法令の『調和』を目的とし、達成されるべき結果については加盟国を拘束しつつも、形式および手段については国内機関の裁量にゆ

(76) 小泉・前掲論文(注11)38頁。

だね⁽⁷⁷⁾」ているものである⁽⁷⁸⁾。

さらに、EU以上に歴史的・文化的・社会的に一層多様なグローバルな国際関係における法定立である条約が、独自の枠組み法を形成しつつあることも見逃すことはできない。それは、文字通り、枠組み条約 (framework convention ; accords-cadres) と呼ばれている。枠組み条約は、諸国の行動を規律する規範設定的な一般多数国間条約としての立法条約 (law-making treaty) の一種で⁽⁷⁹⁾、主に環境保護の分野において締結されており、条約では基本原則や一般的な指針・枠組み (一般的協力義務や締約国会議などの機関の設立と機能など) だけを定め、その細目の基準 (具体的な環境基準、活動の規制内容、数値の設定など) や手続は附属書や議定書で定めて随時その内容を再検討するという条約の方式である。こうした条約方式は、時間の経過とともに多様に変化する地球環境問題に柔軟に対処でき、多くの賛同国を得るために有益な手段として、近年の環境保護に関する諸条約において広く採用されてきている⁽⁸⁰⁾。長距離越境大気汚染条約 (1979年) と硫黄化合物議定書 (1985年・1994年)、オゾン層保護ウィーン条約 (1985年) とモントリオール議定書 (1987年とその後の改正)、気候変動枠組条約 (1992年) と京都議定書 (1997年)、生物多様性条約 (1992年) とカルタヘナ議定書 (2000年) などがその例である。

最後に、大風呂敷で雑ばくな印象を述べるならば、統一化・平準化へと向かうグローバル法秩序と各地域ごとの自主・自立性に定位した多層的な法秩序との調和を図る多様な立法形式が、各次元で産み出されており、ドイツの「大綱法」もそうした立法形式の一種であったといえよう。

(ひとみ たけし 早稲田大学大学院法務研究科教授)

キーワード：枠組み法／大綱法／離反法／
ドイツ連邦制改革／連邦法と州法

(77) 奥山亜喜子「欧州連合の警察・刑事司法協力と国家主権——ドイツ連邦憲法裁判所の欧州逮捕令状枠組み法決定違憲判決を素材として」法学新報117巻7・8号196頁以下。

(78) 欧州連合の指針立法 (europäische Richtlinienggebung) とドイツ連邦の大綱法との比較研究として、M. Kaltenborn, Rahmengesetzgebung im Bundesstaat und im Staatenverbund, AöR 128(2003)412ff.

(79) 山本草二『国際法 (新版・補訂)』(有斐閣、1997年) 36頁。

(80) 杉原高嶺『国際法学講義』(有斐閣、2008年) 373頁以下、酒井啓亘ほか『国際法』(有斐閣、2011年) 493頁、松井芳郎『国際法 [第5版]』(有斐閣、2007年) 227頁以下。