慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	上代庸平君学位請求論文審査報告
Sub Title	
Author	
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	2012
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.85, No.6 (2012. 6) ,p.109- 118
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	特別記事
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20120628-0109

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

特別記事

上代庸平君学位請求論文審査報告

一　本論文の構成

地方自治は、日本国憲法が一章を設けているにもかかわらず、憲法学において研究が最も手薄な領域の一つである。特に自治体財政の保障は、その時々の国の財政事情や財政運営の問題であるとされ、国の裁量的判断の余地が広く認められてきた。上代庸平君が提出した学位請求論文『自治体財政の憲法的保障――自治体財政調整による地方自治の実現』は、先行業績の乏しい領域において、ドイツの学説及び諸ラントの憲法裁判所判例を参照し、自治体財政の憲法による実効的保障を主張するものである。

本論文の構成は、次のとおりである。

序　章　問題提起
1．本論文の目的
2．地方自治の法理と自治体財政の制度
3．問題提起――法理と制度の両面から
4．本論文の構成
第一編　憲法問題としての自治体財政調整
第Ⅰ章　ドイツにおける地方自治制度――日独比較研究の意味と前提
1．比較対象――連邦国家における地方自治の位置付け
2．比較の可能性――地方自治と kommunale Selbstverwaltung
3．小　括
第Ⅱ章　制度的保障の発展と地方自治体の財政高権
1．制度的保障と自治権侵害
2．制度的保障から見た財政問題
3．自治体財政問題の基礎としての事務区分
4．小　括
第Ⅲ章　公法と財政の架橋――憲法上の制度としての自治体財政調整
1．財政調整の概念と自治体財政調整
2．財政の特質と自治体財政調整の特殊性
3．自治体財政調整の機能――権限配分とそれを裏付ける財政保障
4．自治体財政調整の具体化

5. 小　括
第二編　自治体財政調整制度の二層の保護機能
第Ⅳ章　判例に見る自治体財政保障の法的構造
1. 争点化する自治体財政調整
2. 自治体財政の二本柱――媒介としての自治体財政調整制度
3. 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
4. 小　括
第Ⅴ章　事務権限配分規定から見る自治体財政調整の法的機能
1. 自治体財政調整の規定整備
2. 事務区分と自治体財政調整制度の憲法上の具体化
3. 小　括
補　論　連邦財政制度における財政規定と財政原則
1. 連邦財政原則の基本発想
2. 連邦財政原則としての牽連性
3. 財政憲法規定の自治体財政への準用可能性
4. 個別の連邦財政原則と地方自治体
第Ⅵ章　牽連性原理による適正供与保障
1. ニーダーザクセン州の地方自治制度
2. 自治体財政保障の構造――ビュッケブルクⅠ決定
3. 牽連性原理の具体化――ビュッケブルクⅡ判決
4. 立法者の判断の余地と牽連性原理の限界――ビュッケブルクⅢ判決
5. 小　括
第Ⅶ章　財政憲法原理としての牽連性の確立
1. 憲法規定形式における厳格化
2. 解釈における厳格化
3. 憲法附属法による形成と具体化
4. 小　括
第Ⅷ章　自治体財政に対する最少供与保障
1. 自治体財政に対する最少供与保障の概念
2. 自治体財政に対する最少供与保障の構造と限界
3. 小　括
第三編　財政憲法原理による自治体財政保障
第Ⅸ章　手続面における牽連性原理の再構成
1. 財政憲法原理の具体化・形成の必要性
2. 「協議手続としての牽連性」
3. 協議手続の規律形式
第Ⅹ章　自治体財政制度の日独比較
1. 基本的視点と前提条件
2. 日本国憲法における「財政憲法」の可能性
3. 普遍的な財政憲法枠組みとしての適正供与保障

4．牽連性原理の規範力
5．自己責任の枠組みとしての最少供与保障
6．小　括

終　章

二　本論文の概要

(1)　第Ⅰ章において上代君は、ドイツの二層的国家構造（連邦とラントとの間の連邦制、ラントと自治体との間の地方自治制）のうち、ラントと自治体の関係に着目し、「制度的保障理論」という日独に共通の歴史的・理論的背景を指摘することにより、ドイツ法を参照することの意義を見出している。第Ⅱ章では、戦後のドイツにおいて地方自治の制度的保障がいかなる課題を担ってきたかを、時系列的に分析している。上代君は、連邦憲法裁判所の判例の概観から、戦後ドイツにおいて地方自治の制度的保障理論が担った課題を受容期・領域改革期・機能改革期・財政危機期に区分した上で、現在の財政危機期においては、財源の手当てなき事務の押し付けが、地方自治に対する新たな侵害形態として登場したと指摘する。第Ⅲ章では、自治体の行政遂行能力を財政面から保障し、法律上の権限配分を実質化することが、自治体財政調整制度の制度趣旨であると指摘されている。

第Ⅳ章では、自治体財政調整の憲法的統制に対する、二つの基本的視座が設定される。まず、上代君は、制度的保障説の立場から、自治体の自治権の保護という直接的な問題設定ではなく、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憲法により限定し、その逸脱を問題にするという、言わば間接的な問題設定を選ぶべきであるとする。次に、上代君は、本来的な自治体の事務と、国が行うべき事務を地方に委託したものとの区別を前提として、それぞれに適った判断余地の限定を構想すべきであるとする。第Ⅴ章においてこの区別は、本来的自治事務についての「最少供与保障」（自治体の財政自律のための最少財源の保障）、委託事務についての「適正供与保障」（権限の委任又は委託の場合の適正な移転財源の保障）の区別として具体化される。

(2)　第Ⅵ章と第Ⅶ章では、適正供与保障として作用する自治体財政調整制度の形成を支配する憲法原理である、牽連性原理について検討が加えられている。牽連性原理は、「金を出す者が口も出す」という理屈であり、権限と財源の所在を一致させる組織原理として知られる。

まず、第Ⅵ章は、自治体財政調整に関する裁判のリーディング・ケースと位置付けられる、ニーダーザクセン州国事裁判所のビュッケブルクⅠ決定及びⅡ・Ⅲ判決を紹介する。Ⅰ決定には、自治体財政に対する適正供与保障・最少供与保障の二層的保護を憲法から導出し、財政調整が必要となる局面に応じて、内容的に異なる憲法上の要請を立法者に課したという意義がある、と指摘されている。

また、Ⅱ判決では、適正供与保障の指導原理である牽連性原理の具体的機能が明らかとなる。牽連性原理には、防御的効力と予防的効力の二つの具体的効果がある。すなわち、前者は、立法による自治体への事務の委任とそれに必要な費用の補塡との連結を立法者に義務付けるものであり、後者は、立法による自治体への事務の委任及びそれによる財政負担の転嫁に関する立法者の説明責任を基礎付けるものである。上代君は、このⅡ判決により、適正供与保障に関する牽連性原理の具体的内容が定着したと評価している。

一方、Ⅲ判決は、適正供与保障における補塡財源の算定が争われた事例のものである。しかし、同判決は、立法者の判断の余地を広く認めた結果、牽連性原理の効果が立法者の採用する費用算定の方法に影響を受け、算定方法によっては、立法者はこの効果を潜脱することが可能となるという問題を残した。上代君は、Ⅲ判決が、実額から離れた総額算定方式と呼ばれる方式により、立法者の判断の余地を広く認めた点に対する批判的見地から、透明性を確保して事務の委任に際し立法者が算定する費用の正確化を図り、又は、立法者によって定立される費用算定基準の追証可能性を担保し精緻化を図ることによって、牽連性原理の立法裁量統制機能を確保すべきである、と主張する。

第Ⅶ章では、一連のビュッケブルク判決が牽連性原理に関する主流の地位を外れていく過程で、牽連性原理の構成要件を厳格化し具体化していく試みがあることが紹介されている。すなわち、①憲法規定形式における厳格化、②解釈における厳格化、③憲法附属法による具体化である。まず、憲法における牽連性原理の規定形式には、「概括的牽連性原理」、「相対的牽連性原理」、「厳格な牽連性原理」の三種がある。概括的牽連性原理とは、立法者の費用補塡義務の有無自体が不明確な規定形式であり、相対的牽連性原理とは、委任事務の費用の負担に関する規律をすることのみを立法者に対して義務付ける規定形式である。厳格な牽連性原理は、それに加えて、追加負担が発生した場合の財政調整をも規定上義務付けるものである。上代君は、ビュッケブルク判決を受けて、憲法改正による厳格な牽連

性原理の導入が多くのラントにおいて見られるようになったことを指摘し、諸ラントにおける厳格化の例を紹介している。次に、解釈における厳格化は、牽連性原理の要素解釈の厳密化によって行われる。たとえば、牽連性原理を原因者負担原理であるとすることによって、「公的事務」、「国の事務」の内容を広く捉える解釈がこれに当たる。また、このような解釈による厳格化の結果を、憲法附属法として制定法化する例として、ノルトライン・ヴェストファーレン州牽連性実施法の試みが紹介されている。上代君は、この試みについて、従来は解釈による厳格化が難しいとされていた内容、たとえばラントと自治体の協議手続や具体的算定基準の明文化をもたらした点で意義がある、と評価する一方、自治体財政状況の変動の中で、法律に規定することのみでは立法者の判断の余地を十分に制限するには至らない、と指摘している。

(3) 第Ⅷ章では、自治体財政保障のもう一本の柱である、最少供与保障の構造が検討されている。

最少供与保障は、ビュッケブルクⅠ決定が、自治体財政の保障のあり方に関して、委任事務に対する補塡を固有事務の遂行の確保から切り離したことにより、財政憲法上の自治体財政調整の一機能を表す概念として位置付けられた。その後、バイエルン州憲法裁判所九六年判決とビュッケブルクⅡ判決において、委任事務の財源保障と固有事務の財源保障がそれぞれ独自の内容を持ち、従って、立法者による形成の余地の制限に関する効果についても両者は区別されるとの理解が示され、理論的にも最少供与保障が独立していったことが紹介されている。

もっとも、上代君は、最少供与保障の具体化についてはまだ途上であると評価している。具体化の試みとして、法治国原理、恣意禁止の原則や「自由な先端」、事務等価性及び配分の対称性があることを紹介しているが、いずれも内容が不明確であるためである。また、ユニークな試みとして、制度的保障の理論にいう核心領域に属する事務を自治体が遂行するための財源の要求は、それが核心領域に関わる限りで主観化され、具体的な給付請求権又は配分参加権を基礎付けるとする議論があることも紹介されるが、これについても上代君は、客観的に保障されているに留まるはずの自治権から具体的な給付請求権又は配分参加権を導くことの根拠が明確ではない、と指摘する。

結局、上代君は、固有事務の遂行が制度的に保障された地方自治の核心領域に属するとしても、論理必然的にそれに必要な財源の確保までが核心領域に属するとは限らない

とした上で、論理必然となる場合であれば最少供与保障はその事務の遂行に適した具体的な要求を基礎付け、そうでない場合には、一般的財政調整における追証性・透明性の問題に解消される場合分けの問題である、としている。

(4) 第Ⅸ章では、牽連性原理の発展形である、自治体財政に対する手続面からの保障が検討されている。上述のように、ビュッケブルク判決を受けて、憲法改正により牽連性原理を憲法規定中に厳格に定めたラントがあったが、その中で、財源移転・財政調整の義務の明確化に加えて、費用負担の予測に関する協議が規定された例がある。各ラント憲法に規定された協議手続は、法律によってその具体的内容を形成するものとされるが、上代君は、この協議手続の規定が、バーデン・ヴュルテンベルク州国事裁判所の判示に端を発することを紹介するとともに、その意義を次のように指摘する。すなわち、立法者に、費用の補塡を通じて自治体の事務執行の自主性を保護する実体的義務を負わせるのみでは、牽連性原理は立法者による費用算定に服さざるを得ず、空転することになる。しかし、その算定の手続の段階で当事者である自治体を参加させることにより、立法者による費用算定を恣意的ではなくすることができる。上代君は、財政調整総額の望ましい額やその配分方法については、当事者であるラントと自治体が協議を通じて合意を形成することが望ましいと指摘した上で、バーデン・ヴュルテンベルク州国事裁判所が示した、連邦財政方針法に基づいて行われる連邦とラントの協議を模したかたちでの合意のプロセスが、ラントと自治体間の権限と財源の乖離の匡正に際しても有用であるとする。自治体財政憲法原理としての牽連性は、結局は費用算定に依存する性質があるため、大枠としての立法者への要請に留まり、財源移転や財政調整の内容について一義的に決定する作用は発揮できない。財政上の利害を持つ自治体の意見を取り入れることで立法者の判断余地を制限しようとする枠組みこそが、牽連性原理の手続原理としての側面であり、この協議手続の中で事務と費用の連結を確保することによって、牽連性原理は、財政憲法原理としての規範性を強化される。

なお、牽連性原理を具体化する協議手続は、法律によって具体的に定められる場合と、国と自治体の協定によって基礎付けられる場合とがあるとされ、上代君は、それぞれの長短を比較検討している。ここでは協定型を採るラントとして、メクレンブルク・フォアポンメルン州とバイエルン州が紹介されている。法定型にせよ、協定型にせよ、上代君は、牽連性原理が協議手続に取り込まれ、自治体とラ

ントとの「信頼に基づく公平なパートナー関係」の下で新たな命を与えられたことの意味を大きく評価している。

(5) 第X章では、前章までに検討したドイツ財政憲法原理の、我が国の地方自治・自治体財政制度に対する妥当性が検討される。

日本国憲法における自治体財政保障規定は、ドイツの連邦基本法やラント憲法と比較しても、相当に簡素な規定になっている。しかし上代君は、①財政憲法原理が、憲法の規定形式に依存しないで存立すること、②それが、日本国憲法を頂点とする我が国の法制の下での具体化になじむこと、の二つの条件が満たされる場合には、日本国憲法の解釈論として立法者の判断の下限を画すことができる、と指摘する。具体的には、①牽連性原理は、普遍的に財政調整制度に作用する原理であり、憲法上の根拠規定の有無によってその妥当性に影響を受けるものではないこと、②国と自治体の協議を求める牽連性原理は、憲法訴訟という裁判の場ではなく、自治体による立法の過程における意見具申を通じた関与と行政による意見聴取への参加を通じて実現されるべきものであるため、日本の法制度になじみやすい、と指摘する。その上で上代君は、摂津訴訟における保育所運営費用負担金の算定、三位一体の改革における「国と地方の協議の場」設置の過程、地方主権改革に伴う直轄事業負担金の場合を、協議と合意を通じた国と自治体のパートナー関係の構築を要請する牽連性原理具体化の萌芽であると紹介する。

最後に上代君は、地方自治の制度的保障に立ち戻り、地方自治が国と自治体との垂直的な権限と財源の配分を通じて、国民・住民の福利を最大化するために存在するものであることを前提とすれば、国と自治体は財源を奪い合う対立関係ではなく、双方がその役割と立場を踏まえた協調関係に則りその内容を形成しなければならない、とする。この理解から上代君は、財政憲法原理実現の可能性としての、協議手続を通じた牽連性原理の具体化こそが特に重要な意味を持つものだと指摘し、財政憲法原理がどちらに負担を転嫁させるかの決定ルールとしてではなく、国と自治体が互いの利益の最適化を求め自制点を模索していくための基本ルールとして成熟することの重要性を強調している。

三　本論文の評価

(1) 冒頭で述べたように、地方自治の保障は、憲法学において研究が最も手薄な領域の一つである。通説・裁判例は、地方自治の保障について、自治制度の客観法的保障と

いう制度的保障説を採っており、このことが、地方自治の保障の内容を立法政策に委ねることにつながっている。これに対して、有力な学説は、自治権を強化すべく、自治体固有の権利を提唱したが（新固有権説と呼ばれる）、制度的保障説を覆すには至っていない。

一方、本論文において上代君は、制度的保障説を否定することなく、制度的保障説の枠内で最大限の自治権を保障しようと模索している。上代君が依拠するドイツの判例・通説は、日本と同じく制度的保障説に立つが、国（ラント）による自治体再編や自治権の吸い上げ等に際して、その限界を画する実践的な法理を展開してきた。本論文で上代君が詳しく考察している財源保障もまた、その一つである。連邦国家であるドイツでは、地方自治の保障は主としてラント憲法の課題であり、訴訟は、ラントの憲法裁判所で審理される。そのため、上代君は、ドイツの判例をラント憲法裁判所のものを含め広く渉猟し、その裏付けとなる学説状況について綿密な分析を行っている。

近年では、地方自治を垂直的権力分立のシステムと捉え、行政の領域的範囲に依拠した行財政権限の配分原理として補完性原理を措定するものや、行財政に関する地方の自己決定を確保するための手続的保障の見地から、国と地方の協議の重要性を説くものがある。これらはいずれも制度的保障説の否定を前提とせず、制度の本質内容に対する再検討を行うことにより、地方自治に関する立法者の判断の余地の縮減を試みるものである。具体的には、自治体の事務を立法者が関与できる程度に即して分類し、その区分に応じた憲法上の財政保障の法理を展開するものであり、上代君は、とりわけ国の権限委任・委託に付随した適正な財源の保障（適正供与保障）について、牽連性原理を提唱している。

このように、従来の制度的保障説に満足することなく、制度的保障論の柔軟性・可変性に着目し、自治体財政の保障に関して法的規律が可能な部分とそうでない部分とを切り分けた上で制度的保障の規範力を見極めようとする上代君の研究は、極めて意欲的であり高く評価できるものである。とりわけ、制度的保障説の枠内で規範力の強化を試みることは、通説・裁判例と真っ向対立するものではなく、学説や実務に受け入れられる素地を持つものであると言えよう。

(2) しかし、本論文にも課題がないわけではない。ここでは、次の二点を指摘しておきたい。

(a) まず、本論文は、上述のように制度的保障論を前提

とし、その枠内での最大限の保障を模索している。このことは、本論文に安定感を与えるが、その一方で、本論文の採る制度的保障論が、従来の制度的保障論と同質であるのかという疑問も生じさせる。すなわち、ドイツでは十数年前より、公法上の制度的保障論・私法上の法制度保障論の現代的展開をテーマとしたいくつかの教授資格請求論文が刊行されている。上代君が指摘するように、自治権の侵害のあり方は、時代ごとに変化する。本論文が、自治体財政の保障を憲法問題として構成し、牽連性原理を憲法原理としてその意義と機能を明らかにしたことは、上述のように高く評価できるが、一歩進めて、それを制度的保障論の再構成へとつなげてゆくことが何よりも望まれる。特に、上代君が制度的保障の歴史性を指摘し、自治権侵害のあり方が時代により変化すると言うのであれば、将来にわたって妥当し得る地方自治保障の基礎理論を解明し、それを従来の制度的保障論、また、大学の自治等の他の分野の制度的保障と対比することが必要となろう。

(b) 次に、これと表裏の関係にあるが、ドイツでは一時期、「経済憲法」、「労働憲法」、「メディア憲法」等の、いわゆる部分憲法論が有力に主張され、その一部は実務にも取り入れられた。上代君の議論も、言わば「地方自治憲法」という部分憲法論の一種であると言うことができるかもしれない。しかし、部分憲法論に対しては、憲法解釈の枠を超えた過剰な憲法の具体化であるとの批判がある。この点、上代君の議論は控えめであり、過剰な憲法解釈との批判は当たらないと思うが、その反面、立法者の判断余地の縮減という点からすれば、控えめにすぎるとの印象もある。

このように感じるのは、上代君が適正供与保障としての牽連性原理、とりわけその手続的保障の側面を評価していることに関係する。我が国においても、国と地方の協議の場が法定化された（「国と地方の協議の場に関する法律」〔二〇一一年四月二八日〕）。したがって、今後の焦点は協議の場の有無ではなく、その具体的な対象、組織・構成・手続のあり方に移ることになる。であるから、この具体的な協議対象、組織等について、憲法上の規準を呈示することが求められる。過剰な憲法解釈に陥らず、しかし説得力のある規準を呈示するというバランスの模索が、上代君の今後の課題となろう。

(3) 以上、上代君の提出した学位請求論文の課題を指摘したが、もとよりこれらは、本論文の意義を減じさせるものではない。何よりも、すでに繰り返し述べたように、本論文は、従来は政策判断に委ねられてきたテーマについて、

初めて緻密で本格的な憲法論を展開したものである。また、上述の課題は、いずれも憲法解釈、さらには上代憲法学の根本に関わるものであり、今後の研究生活において上代君が絶えず練成してゆくべきものである。これらの課題をすでに認識しているであろう上代君が、いずれ自分なりの結論に到達し、この時代状況の中でそれを呈示することを期待したい。

以上述べてきた理由により、われわれ審査員一同は、上代庸平君が提出した本論文が、博士（法学、慶應義塾大学）の学位を授与するにふさわしいものであると判断し、ここにその旨を報告する次第である。

二〇一二年四月二〇日

主査　慶應義塾大学法学部教授　法学研究科委員　博士（法学）　小山　剛

副査　慶應義塾大学法学部教授　法学研究科委員　法学博士　小林　節

副査　慶應義塾大学法学部教授　法学研究科委員　法学博士　大沢　秀介