HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	ドイツ「地方自治」保障に関する一考察 : 国家権限画定のための「本旨」解釈に向けて［論文内容及び審査の要旨］
Author(s)	横堀, あき
Degree Grantor	北海道大学
Degree Name	博士(法学)
Dissertation Number	甲第14182号
Issue Date	2020-09-25
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/79466
Rights(URL)	https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/
Type	doctoral thesis
File Information	Aki_Yokobori_review ver2.pdf

Hokkaido University Collection of Scholarly and Academic Papers : HUSCAP

学位論文審査の要旨

博士の専攻分野の名称　博士（法学）　氏　名　横堀あき

審査担当者
主　査　教　授　西村裕一
副　査　教　授　佐々木雅寿
副　査　教　授　岸本太樹

ドイツ「地方自治」保障に関する一考察
－国家権限画定のための「本旨」解釈に向けて－

わが国の地方自治論に対しては、比較法が過剰であるという批判がある一方で、基礎研究の不足が指摘されてもいる。このことは、我が公法学における比較のあり方に問題があったことを示唆するのではないか――このような問題関心から、本論文は、日本国憲法第8章の規範的含意を探究するための前提として、ドイツ公法学における地方自治論の「思考形式」を明らかにすることを目的とするものである。それでは、なぜドイツか。それは、ドイツ公法学における地方自治論ついて、たしかにわが国には分厚い研究の蓄積があるものの、ドイツの論者たちが地方自治を語る際に共有していた思考の基盤――これを本論文は「思考形式」と呼ぶ――に対する検討は、わが国では未だ不十分だからである。かかる「思考形式」を対象とする点に、先行研究とは一線を画する本論文の特徴があると言えよう。

このような「問題の所在」が語られた序に続き、第1章では、1860年代後半以降のプロイセンにおける地方自治論ないし地方自治制度が検討されるのであるが、まず俎上に載せられるのが、後代の地方自治論の出発点となったRudolf von Gneistである。当時のドイツで問題視されていた国家と社会の対立関係を、法律に基づく統治を行う・市民的自由を基礎とした立憲国家の形成を通じて解決しようと試みたGneistは、社会の構成員が国家に関与するという「自治」によってかかる構想を達成しようとした。その際、自治の主体を名誉職に担わせることで、党派性を脱色した中立的で自由な行政活動が確保され、以て「法治国」を発生させるとGneistは言う。プロイセンにおける法治国原理の貫徹を試みていたGneistに大きな影響を受けたドイツ公法学の地方自治論は、いわばその出発点から、法治国原理と表裏一体の関係にあったのである。事実、地方自治体に対する国家監督を法律適合性に限定し、違法な監督措置は行政裁判所へ出訴可能であるという原則を採用したプロイセン行政改革は、正しくGneistが構想する法治国の制度化であった。これに引き続き、本論文では、Paul Laband, Georg Jellinek, Hermann Schulze, Otto von Gierkeといった、ドイツ帝国期の公法学者たちによる地方自治学説が概観される。それによれば、論者の国家観等が反映された多様な自治論が展開されてはいるものの、いずれの学説においても、地方自治に行政の恣意的な介入を防ぐ防壁としての役割が与えられており、国家と地方自治体との紛争は行政裁判所によって解決されるべきであると論じられているという。このことから、これら諸学説における地方自治論は法治国原理を思考形式として共有していたとされている。

第2章では、ライヒレベルの憲法で初めて地方自治が規定された、ワイマール共和国における地方自治論が検討されている。かかるワイマール憲法がどのように解釈されたのかについて、ワイマール国事裁判所の判例によれば、地方自治体に当事者能力が認められた上で、地方自治を規定するワイマール憲法127条は、自治を内部的に空洞化する法律を認めるものではないとして、

立法者の権限を画定する規定であると解釈されるに至った。他方で当時の学説を見ると、通説として位置づけられていたGerhard Anschützは、立法者に対しても自治という制度やその本質的な存立を奪うことを認めない規定であると同条を解釈するようになる。さらにこの他にも、同条に積極的な意義を認めようとする論者たち（Edgar Tatarin-Tarnheyden, Fritz Stier-Somlo）や、消極的にしかその意義を認めようとしない論者たち（Hans Kelsen, Carl Schmitt, Ernst Forsthoff）がおり、彼らの間で激しい論争が巻き起こっていた。しかしながら、本論文によれば、いずれの学説においても国家に対する自治体の出訴可能性や国家監督に対する法律上の根拠の必要性が認められていることから、ワイマール期にもGneist以来の法治国＝地方自治構想は連綿と受け継がれていたと論じられている。

第3章では、戦後ドイツにおける地方自治論が検討され、戦前とは異なり、学説や判例において自治体は社会ではなく国家の側に位置づけられるようになったものの、戦前と同様に、国家と地方自治体との関係はなお法治国原理によって規定されていることが明らかにされている。すなわち、判例においては、地方自治体による出訴が認められているだけでなく、自治体に対する国家の措置に適正手続や比例原則が要請されるようになるなど、法治国家原理の要請は戦前よりも進展していたとされる。他方で学説においても、通説たるKlaus Sternの制度体保障論にせよ、それを批判する諸見解にせよ、国家による違憲・違法な介入に対する自治体の出訴を認めるという意味において、法治国原理の貫徹が要請されている。このように、本論文によれば、現在もなお地方自治保障は法治国原理に多くを負っており、両者は不可分の関係にあるという。

最後に本論文は、法治国原理によって国家権限が画定されることが地方自治の要石であるというドイツの議論を参照して、日本国憲法92条の「地方自治の本旨」に立法・行政に対する権限画定の議論を含ませるべきだと主張する。たしかに、従来は「本旨」の内容として住民自治・団体自治・国と地方自治体の役割分担などが挙げられてきたが、これらによっては国家の権限を画定するための基準を導出することは困難である。それに対して、国家行為の妥当性を検討し得る基準となり得る内容を「本旨」に読み込むべきであるというのが、本論文で示された結論である。

かかる本論文の意義として、第一に挙げるべきは、ドイツにおける地方自治に関する理論史および制度史を、体系的かつ包括的に描き切った点である。本論文も言うとおり、わが国の地方自治論にとってドイツ公法学は重要な参照点であったにも拘らず、ドイツ地方自治論に対する理解が表層的なものに留まっていたことは否定できない。それゆえ、ドイツ帝国期から150年にわたるドイツ地方自治の歴史を、しかも法治国原理という一貫した視点から描いた本論文は、わが国における地方自治研究の水準を引き上げる貴重な基礎研究になるだろう。そして第二に、かかる成果を土台にして、日本国憲法第8章の一般原則である「地方自治の本旨」（憲法92条）の法的意義を解明した点である。憲法が独立の一章を設けたにも拘わらず、戦後の憲法学における地方自治研究は低調であり、「地方自治の本旨」に係る解釈論も豊饒な成果を生み出しているとは言い難い状態にある。そのような中で、「地方自治の本旨」の内実を重厚な比較法及び歴史研究に基づいて明らかにした点に、本論文の重要な意義が認められよう。さらに第三に、かかる基礎的・歴史的な研究が、地方自治体の出訴権というより具体的・現代的な論点に結び付いている点である。「地方自治の本旨」に関する議論はしばしば抽象的な位相に留まりがちであるが、本論文は、地方自治論の背後に法治国原理を措定することにより、自治体の出訴権という実定法解釈上の重要な論点に明快な解答を与えることに成功している。もとより、口頭試問においては、本論文にいう「法治国原理」の内実がやや曖昧ではないかという疑問や、本論文の内容からは「地方自治の本旨」に関してより多くの示唆が引き出せるのではないかという指摘もあったが、いずれも本論文の趣旨をより明確にするための積極的な提言であり、本論文の意義を没却するものではない。

以上により、本論文について、審査委員全員一致で博士（法学）の学位を授与するにふさわしいと判断した。