

## 国家監督の存続理由：理念としての自治と制度としての監督

著者	金崎 剛志
学位授与年月日	2014-03-24
URL	<a href="http://doi.org/10.15083/00006557">http://doi.org/10.15083/00006557</a>

## 【別紙2】

### 審査の結果の要旨

氏 名 金崎 剛志

金崎剛志「国家監督の存続理由—理念としての自治と制度としての監督—」（以下「本論文」という）は、地方公共団体に対する国の関与の存在理由を考察するものである。わが国においては、近年、住民に身近な行政は住民に身近な地方公共団体がより適切に行い得るという前提の下、機関委任事務制度を廃止し、国から地方公共団体へ、都道府県から市町村への権限移譲、国による地方公共団体への関与及び都道府県による市町村への関与の縮減、関与手続の整備、関与に対する救済制度の整備等が地方分権改革の一環として行われてきた。しかし、関与制度が廃止されたわけではなく、なお存続している。住民への近接性がよりよい行政を可能にするという前提に立つならば、なぜかかる関与を全廃しないのかという疑問が生ずる。本論文は、かかる疑問を解明するために、わが国の地方公共団体に対する国の関与に影響を与えたドイツの国家監督についての比較法研究を行っている。

本論文の骨子は、以下の通りである。

初めに、大日本帝国憲法下の国家監督制度が大きな影響を受けた帝政期のドイツの法制度及び学説に遡って検討が行われている。そこでは、ヴァイマル以前のドイツにおいて、ゲマインデに対する国家監督を未成年者に対する後見と同視する考え方が存在したものの、ゲマインデに一定の自立性を認める学説が増加してきたこと、自治の観念は、ゲマインデに対する国家監督を制限しようとする方向に働く一方、ゲマインデに自治権が認められる反作用として、ゲマインデは国法と軌を一にして行政を行う義務があると考えられ、この義務から国家監督が基礎付けられるようになったことが明らかにされている。

また、ゲマインデの固有作用領域と委任作用領域が区別され、後者においてゲマインデは国家官庁組織体の最下級の構成要素として位置づけられ、そのため、委任作用領域におけるゲマインデに対する国家監督は一般に、上級官庁の下級官庁に対する職務監督であると説明されたが、この固有作用領域と委任作用領域の区別への疑問も提起されたことが叙述されている。

さらに、国家監督の手段である国の認可や確認が目的適合性の領域に及ぶことを肯定する学説は、ゲマインデには国の認可を求める請求権が認められないとしたが、他方、国家監督を法監督に限定しようとする学説も存在したことが示されている。

次いで、ヴァイマル期の検討が行われ、この時期においてもゲマインデの固有作用領域と委任作用領域の区別は維持されたこと、この時期における国家監督の手段の多くは、帝政期における国家監督の形態を継受したことが明らかにされる。続いて、国家社会主義に支配さ

れた時代についての検討がなされ、この時代の国家監督は政治的性格を有し、ゲマインデは政治的指導を通じて政治的統一へと方向付けられ、国家監督のあらゆる手段がそのために動員されることになったことが述べられている。

次に、ボン基本法下における国家監督についての考察が行われ、この時代においては、ゲマインデに始原性を認めるか否かで争いが存在したが、ゲマインデに始原性が認められなくても、ゲマインデには国家に対する一定の自立性が認められ、他方、ゲマインデに始原性を認めるとしても、ゲマインデの個々の存在が個別的に保障されるわけではないので、ゲマインデに始原性を認めることの意義は相対化されることが指摘されている。また、ボン基本法下においては、国家監督としての認可に監督官庁に裁量が認められる場合であっても、裁量の逸脱・濫用に対しては行政裁判所による統制が認められるようになったことが重要な意味を有することも指摘されている。

最後に、ドイツ法の比較法研究を踏まえて、日本法についての考察が行われ、ドイツにおける国家監督の理由として挙げられる自治行政の法律適合性、将来世代の利益の保護、歴史的・芸術的価値の保護、超地域的利益の保護、ゲマインデ内の少数派の利益の保護、ゲマインデ自身の利益の保護等の大局的見地に立った国の利害関心は、わが国においても地方公共団体に対する国の関与の根拠と解し得るとする。

以上が本論文の概要である。以下、本論文の審査の結果について述べる。本論文の長所としては、以下の点を指摘することができる。

第1は、わが国の地方公共団体に対する国の関与に大きな影響を与えたドイツの国家監督についての詳細な学説史的分析を行ったことである。ドイツの国法学界においては、国家監督について概念・用語の統一的な理解がなく、歴史的に継承されてきた多様な見解が整理されることなく並存していると言われてきた。たとえば、100年近く前のトリーペル(Heinrich Triepel)の『帝国監督(Reichsaufsicht)』(1917年)が未だに無反省に援用されることがあるが、君主制時代の帝国と支邦国との関係を念頭に置いて執筆された著作が、現代のゲマインデに対する国家監督にそのまま援用しうるかについては、根本的な検討を要すると思われる。ドイツにおける国家監督についての本格的研究成果は久しく公表されることがなかったが、2000年に公刊されたカール(Wolfgang Kahl)の教授資格論文『国家監督(Die Staatsaufsicht)』が詳細な学説史的検討を踏まえて、現代的な国家監督のあり方として監督者とゲマインデの協調関係を重視する協調的監督(kooperative Aufsicht)を提言している。本論文は、現在、ドイツの国家監督研究において唯一無二の指南書といえるこのカールの著作を手引きにしつつ、18世紀末から現代に至るドイツの自治と監督をめぐる学説の発展を精緻に考察している。本論文で検討の対象とされているドイツの論者は、その全てがカールの著作においても言及はされているが、カールが個々の論者を自分自身の枠組みに引きつけつつ、それぞれ簡略に取り扱うにすぎないのに対して、本論文は、各論者の自治と監督に関する議論の展開を詳細かつ丁寧に跡付けている。たとえば、ザイデル、

ビューラー、シュティア＝ゾムロ、イプセン、ヘンゼル等の学説について、カールの前掲書では本文中であまり触れられていないが、本論文においては、かなり詳細に論じられている。すなわち、本論文は、ドイツにおける先行業績としてのカールの著作を手引きとしているとはいえ、すべての原典を直接に読み解いて執筆されたものである。また、ドイツにおける国家監督の学説についてのわが国における先行業績としては、木佐茂男教授の論文（「プロイセン＝ドイツ地方自治法理論研究序説--『地方警察』権の分析を中心とした国家とゲマインデの関係-（1）～（4・完）」自治研究54巻7～10号）、塩野宏教授の論文（「地方公共団体に対する国家関与の法律問題」『国と地方公共団体』所収）があるが、前者は19世紀の学説を中心としたものである。また、後者は1960年代前半まで（フォルストホフ、ゲネンヴァイン等まで）を対象としており、また学説史を詳細に検討しているわけではない。これに対し、本論文は、18世紀末から現代（シュテルン等）に至るまでの学説を通時的に、かつ詳細に考察しており、開拓的研究として独自の価値を有するものといえる。

第2に、本論文は、その詳細な学説史的検討を通じて、自治と監督に関する学説には様々な潮流が並存し、それらが相互に影響を与え合い交錯する様子を誠実に描写しており、自治と監督という問題の奥深さを浮き彫りにしている。それは、歴史発展の単純な見取り図からはほど遠く、その複雑な様相には当惑を余儀なくされる程であるが、それこそが自治と監督をめぐるドイツの議論の実態にほかならない。同一の用語が論者により異なるニュアンスで用いられていることもあるが、本論文は、強引な図式化や短絡を一切排して、しばしば相互に不協和音を奏でる多様な学説が輻輳する状況を率直に呈示しており、このことは、高く評価できる。

第3に、本論文は、学説史のみならず、法制度についても検討しており、とりわけ、戦後の各ラントの個別のゲマインデ法の規定が検討されている。たとえば、ラインラント・プファルツ州ゲマインデ法119条において、同法又は他の法律に従ってゲマインデの決定及び措置に対する監督官庁による認可が定められている場合においては、監督官庁がゲマインデの長の報告の後7週間以内に認可を拒絶せず、又は書面でゲマインデに対して異議を表明しない場合等には認可がなされたものとみなすという「みなし認可」の規定が置かれているが、この規定のように従前注目されてこなかったラントのゲマインデ法の規定にも着目した研究を行っている。

もともと、本論文にも課題とすべき点がないわけではない。

第1に、ドイツの現代における自治と監督の関係については、今少し深く論じるべきではないかと思われる。自治の周辺領域においてもゲマインデの全権限性の推定を認めたドイツ連邦憲法裁判所のラシュテーデ（Rastede）決定以降の憲法論における自治、カールが重視する協調的監督についての金崎氏の評価についても示してほしかったところである。

第2に、ドイツにおける学説史的検討と日本の問題状況に対する接合が十分になされていない観があり、日本法についての考察は、抽象的レベルにとどまっている。地方公共団体に対する国の関与の要否・手法は、行政分野により異なりうるので、環境法分野における関

与、財政法分野における関与というように、行政分野ごとに日本における地方公共団体に対する国の関与の研究を進展させることが今後の課題と思われる。また、日本における地方公共団体に対する国の関与の問題を考察する場合、都道府県による市町村に対する関与についても対象とする必要があると思われる。都道府県による市町村に対する関与は自治体間関与であるため、地方公共団体に対する国の関与とは、根拠付けが異なる点があると思われる。両者における関与の正当化理由について、共通点と相違点を比較することによって、地方公共団体に対する国の関与についての考察を深めることができるのではないかとと思われる。

このように今後研究を深めるべき課題は存在するが、このことは、本論文に対する高い評価を否定するものとはいえない。

以上から、本論文は、金崎氏が自立した研究者としての高度の研究能力を有することを示すものであることはもとより、学界の発展に大きく貢献する特に優秀な論文であり、本論文は博士（法学）の学位を授与するにふさわしいと判定する。