

【別紙 2】

審査の結果の要旨

中里 実

本論文は、財政と金融の領域で議会が歴史的に果たしてきた役割を検討し、議会の財政権の位置づけを明らかにするとともに、財政の基層を成す私法的要素の存在を論証し、私法的な基礎を持つ存在である金銭を媒介とする財政・金融の法的構造を論じることによって、財政法の新たな体系構築のための指針を示すものである。

以下、本論文の要旨を述べる。

論文冒頭の第 1 章第 1 節「財政法の 2 つの側面 — 議会の財政権と国家の財産権」では、本論文が提示する財政法の新たな体系の全体像が示される。すなわち、財政法は、議会の財政権と国家の財産権という 2 つの現象について論ずる法分野である、という見通しがまず示された上で、本論文の全体を通じてこれら 2 つの権限の内容を具体的に検討し、両者を財政という観点から理論的に統合する道筋が予告される。次いで、第 2 節「財政の再定義 — 財政法の実体法化と経済学」では、本論文の財政法研究のアプローチが示される。すなわち、従来の財政法研究が専ら財政作用に係る国会の議決の必要性等の手続法的論点を対象としてきたことを批判した上で、憲法および財政法が前提とする市場経済メカニズムを支える私法上の財産権制度や契約制度等、財政の実体法的構造の解明を旨とする「国家の経済活動の実体法的側面を法学的に研究する真の意味の財政法」研究が目指されるべきである、と論じる。

論文の前半部分では、従来の公法学的な財政法学が等閑視してきた「国家の財産権」概念の内実と歴史的基礎が探究され、現代では専ら公法の一分野として捉えられる財政法の基層には私法的要素がある、という本論文の第 1 のテーゼが提示される。

まず、第 2 章「主権の成立と私法の残存」は、中世においては財政がむしろ私法的な概念に依拠して構成されていたこと、主権国家と公法が成立した近代以降においても、財政の基層にはなお私法的要素の痕跡が残っていることを、中世～近世フランスにおける租税（課税権）の変容を跡づけることを通じて明らかにする。中世領邦君主の公租賦課権は、土地に対する権利を背景とする領主権（*droits seigneuriaux*）の一部として存在していたが、この権利は交換・贈与・売買が可能であり、一種の私有財産的な性格を有していた。その後、国王への集権化が進むとともに主権概念が成立したことにより、この領主の「私法的な」金銭賦課権は、国家の公法的権利としての課税権へと変貌を遂げた。しかし、その基層にある私法的要素が完全に失われたわけではない。国家の私法上の権利能力について、憲法に明文規定がなく、むしろ民法が国庫の概念を規定する（民法 239 条 2 項、959 条）ことや、租税債権が法定の金銭債権としての私法的性質を帯びること（この点は、「個

別問題」を扱う第7章第2節「金銭債権と租税」で改めて詳論される)からして、国家が私人との間で経済的関係を取り結ぶ際の法的基礎となる「国家の財産権」は民法に法的基礎を有すると理解すべきであり、「国家の経済活動」である財政は、少なくともその対外的関係に関しては、私法概念に基づいて構成されている、と言える。

第3章第1節「制定法と普通法」では、租税法解釈方法論としてのいわゆる借用概念論を、歴史的に形成されてきた制定法と普通法との優先劣後関係という観点から再構成することによって、我が国租税法における多数説である統一説(課税要件規定に取り込まれた私法上の概念は私法におけるのと同義に解釈すべきという考え方)に、新たな理論的基礎付けが与えられる。すなわち、複数の法が併存する状況にあった中世フランスにおいて、南部を中心に通用していた(ローマ法淵源の)普通法と、フランス国王の支配が強く及んだ北部におけるパリ慣習法の対立の中、アルビジョア十字軍以来、後者が前者を支配する関係が確立された。その法的な表現が、後法・特別法(パリ慣習法)は先法・一般法(ローマ普通法)に優位するという原則である。しかし、ローマ法に憧憬を抱く法学者は、普通法の適用を拡大すべく、後法・特別法が、先法・一般法に優先するのは、前者が合理的な場合に限られるとして、普通法優位の方向で原則を修正した。都市国家の制定法も、普通法との関係において、後法・特別法に該当することは地域慣習法と同様であった。これにより、(政治的に制定される)制定法は厳格に解釈されるが、法曹により歴史的に積み重ねられてきた普通法は、法曹により柔軟に運用される、という関係が成立した。借用概念論における統一説は、このような歴史的系譜に忠実に、制定法たる租税法の中に埋め込まれた私法(普通法)の解釈にあたっては、租税法は厳格に解釈し(目的論的解釈の否定)、借用された私法概念は普通法たる民法(確かに形式上は制定法であるが、本論文はローマ法以来の普通法としての系譜を強調する)に立ち返って解釈することを求めるものである。続く第2節「憲法が前提とする憲法以前の法概念・法制度」は、第1節の枠組みを応用し、現在の財政法の体系は、制定法としての憲法典やその下位規範としての財政法律が明確に規定していない概念(特に、第2章で論じた「国家の財産権」や、第6章第1節で論じられる「金銭」等)を前提として成り立っており、それらは近代憲法に先行する、中世以来の普通法上の法制度や概念(「憲法上の借用概念」として理解されるべきことを論じる。これによって、第2章が論じた「財政法の基層を成す私法」というテーゼが、別の角度からも基礎付けられる。その現代的な応用として、国からの損害賠償請求という具体的素材が検討されている(第4章第1節V)。

論文の後半部分では、再び中世以来の法制史的展開に素材を採りつつ、議会の財政権の性質が検討される。論文では複数の箇所でも論じられている(第2章第2節II、第4章第2節II・III、第5章第1節)が、以下のように再構成することができる。

議会の財政権は、中世身分制議会の課税承認権がイングランドにおいて発展し、名誉革命において財政議会主義として再構成され、各国に影響を及ぼし、現代に至っている。こ

の歴史は、以下のように整理される。まず、中世領邦領主が、その支配する土地に対する財産権を背景に有した領主権は、現代の土地所有者が所有する土地に関して有する収益権・管理権と類似のものであった。中世領邦の運営は、領主が支配地に対する財産的権利から派生した各種賦課権により得た金銭等を用いて領邦の運営にあたった（通常の課税）。その後、十字軍等の臨時的支出に対応すべく、領主は身分制議會を招集し、課税承認を求めた（臨時の課税）。この二種類の課税は、やがて一体となった。議會の課税承認権は、イングランドでは順調に発展し、名誉革命において財政議會主義として完成を見たのに対し、フランスでは絶対主義期に一度衰退し、革命期に再浮上する。議會の財政権限は、課税承認権から次第に拡大し、とりわけイングランドにおいては名誉革命によって国王の借入にも議會承認が必要とされるようになり（これにより議會の金融権限と財政権限が一体化し、金融市場の信頼を勝ち得たイングランドの資金調達上の優位性が、大陸欧州諸国に対する軍事的優位性をもたらした（「財政軍事国家」）、歳出予算に対する権限も獲得することとなる。

このような沿革に鑑みて、議會の財政権には、立法権とは別個の重要性が認められるべきであり、その表現である租税法律主義（憲法 84 条）には「法律による行政の原理」とは異なる固有の意義が認められなければならない。租税法律は、議會の財政権に基づき制定される点で、形式的には法律であるが、通常の方法と異なる性格を有することが論じられ、ドイツ公法学説の展開が援用される（第 5 章第 2 節）。その解釈論上の帰結が、租税法律の解釈は、文理重視の下で、一般の行政法律よりも厳格に行われる、という我が国において通説的地位を占める考え方である。さらに、名誉革命以降、議會の財政権は財政（課税承認・予算承認）のみならず、金融（国家による債務引受）にも及んだ（例えばイングランド銀行は、議會が金融を通じて国王の財政権限に対するコントロールを強化するために設立された）。このような「財政・金融を統合した議會支配の原理」からすれば、主として経済政策的合理性から独立性が正当化されてきた中央銀行についても、改めて議會による法的統制との関係が再検討されるべきである。

以下、本論文の評価に移る。本論文が優れている点は、次の 3 点にまとめられる。

第 1 に、本論文は、斬新な視点から、今後の発展可能性に開かれた新たな財政法体系を提示することに成功している。従来の研究は、財政議會主義や財政民主主義という基本原理から演繹的に、国会の議決の範囲を中心とする手続的側面を論じてきた。往時活況を呈した「予算の法的性質」論はその典型例である。しかし、憲法裁判所による活発な財政憲法判例形成が行われるドイツ等とは異なり、日本の財政法には手がかりとなる判例も少なく、方法論的に手詰まりの観を呈していた。これに対して本論文は、「国家の財産権」「議會の財政権」という二つの法概念を手がかりに、「財政法の基層を成す私法」と「立法権に回収されない議會の財政権の固有の意義」という、財政法研究の手がかりとなる新たな着

眼点を示すことに成功した。さらに、抽象的な綱領を掲げるのみならず、これらの枠組みが実定法上の課題解決にも貢献をなすいうことを、自ら具体例に則して例証する。既に述べた借用概念論における統一説の擁護や、租税法の文理解釈の原理の根拠付けに加えて、租税・財政領域における紛争を専ら実定行政法令の解釈論として処理するのではなく、私法的枠組み（例えば国に対する不当利得返還請求、国からの損害賠償請求等）を積極的に活用し妥当な結論を導きうることを、説得的に論じている。このように、理論的魅力と現実的有用性を備えた法分野として財政法を再生させる道筋を示した点において、本論文は極めて高い評価に値する。現に、本論文の思考喚起的な体系は、その基礎をなす諸論考の初出時（2000年代後半～2010年代が中心である）以降、特に若手・中堅の研究者に大きな刺戟を与え、近時の実定法・政策志向の財政法研究の活性化をもたらしていることも指摘しておく。

第2に、本論文は、既存の法制史研究も参照しつつ、特に英・仏における中世から近代への財政法の展開を理念史的に辿り、これと対話することを通じて立論を積み重ねるといふ独創的な方法を用いて、前述の新たな着眼点を導き出すことに成功している。これは、現行法制度の沿革を丹念に辿るといふオーソドックスな財政法の通史的研究（小嶋和司『日本財政制度の比較法史的研究』（1996年）に一つの精華を見ることができる）とはかなり異なる方法であるが、微視的な視点からは見失われがちな、財政と金融の法的構造を大胆に取り出すことを可能にしている。とりわけ、「国家の財産権」からの「財政法の基層を成す私法」の導出は、現在の実定法学が説明せずきた盲点の存在を指摘するものであり、その学術的貢献は大きい。本論文の歴史参照について論証上の粗さを指摘することは可能であろうが、それは本論文の設定した議論の土俵のしからしむるところでもあり、本論文の貢献の価値を損なうものではない。むしろ、本論文は実定法学者の手になるものであり、法制史研究としての価値を眼目とするものではない。なお、本論文にはやや引用や重複の多さが目立つが、これは、実定法学者が、法制史の蓄積から理論構築の手がかりを得ようとする際に、臆断や誤解を可能な限り避けようとする慎重さの表れであると理解できる。

第3に、本論文は、租税法総論の中心的論点である、租税法律主義、租税法解釈方法論の両領域における、新たな議論の地平を拓くものであり、とりわけ従来とは異なる視点（特に議会の財政権）からの論証を示した点で、租税法の観点からも重要な貢献をなすものと評価できる。

もつとも、本論文にも問題点がないではない。

第1に、日本の財政法における先行業績への言及が手薄であることが挙げられる。本論文の関心が、従来の財政法学とは異なる系譜から全く新たな体系を構築することにあり、ことさらに従来の学説を批判したり克服したりする必要性に重きをおいていないことがその理由であろうとは考えられるが、やはり従来の学説と本論文との懸隔が具体的にどのような点にあるのかを論じておく方が、本論文の読者の一角を占める財政法研究者にとって

理解しやすいものになったであろう。もっとも、本論文の第 1 の長所に関連して述べた、日本における既存の財政法学の「手詰まり」感は、多くの財政法研究者によって認識されているところであり、その問題認識はいわば与件とした上で、本論文はその先を論じることに注力した、と解することができる。

第 2 に、本論文が提示した二つの着眼点のうち、「財政法の基層を成す私法」の視点が財政法上の具体的問題の分析にどう適用されるかについては、必ずしも十分に議論が展開されているとは言えない。一例を挙げれば、金銭が（国家から一定の自律性を保った）私法的存在である（第 6 章第 1 節）というならば、現代の貨幣制度（管理通貨制）においてまさに要石の位置を占める中央銀行について、第 5 章で指摘する議会のコントロールという側面のみならず、私法的視角からの検討があってもよかったように思われる。もっとも、本論文の主眼が、新たな財政法研究が今後開拓すべき問題群の存在を示し、後続する研究を促すことにあると考えれば、むしろ上記の点は本論文の欠点とすべきではないとも言える。

以上から、本論文は、その筆者が自立した研究者としての高度な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。