

令和 5 年 6 月 26 日現在

機関番号：32630

研究種目：研究活動スタート支援

研究期間：2021～2022

課題番号：21K20084

研究課題名（和文）条例制定権と地方自治の憲法上の保障に関する比較法研究

研究課題名（英文）A Comparative Study of Regulations and the Constitutional Protection of Local
Autonomy

研究代表者

川端 倅司 (Koji, Kawabata)

成城大学・法学部・専任講師

研究者番号：60910841

交付決定額（研究期間全体）：（直接経費） 1,900,000円

研究成果の概要（和文）：本研究では憲法における地方自治の保障を「自治」の意味内容、自治権の保障方法の二つの要素に分けたうえで、それらが条例制定権にどのように関わるかについて調査・検討を行った。すなわち、住民が地方公共団体の意思決定に参加する「参加としての自治」として理解した上で、自治権の保障を立法者による衡量義務として再構成し、条例論においては条例制定権を拡大する方向で法律制定・解釈を行う手法も考えられ、こうした考え方を日本においても参照する可能性を示した。

研究成果の学術的意義や社会的意義

本研究では憲法における地方自治の保障を「自治」の意味内容、自治権の保障方法の二つの要素に分けたが、「自治」の意味内容については、日本・ドイツの「自治」概念の変遷の調査・検討を中心とし、自治の中で条例制定権がどのように位置づけられていたかについて示した。また、自治権の保障方法としては、立法者の衡量義務として自治権をとらえ直す見解が近年のドイツやスイスでも見られたことから、日本においても同様に自治権を衡量義務として再構成する可能性もありうる点を検討した。

研究成果の概要（英文）：In this study, I researched how the constitutional protection of local autonomy, which I divided into two elements: (1) the meaning and content of "Selbstverwaltung," and (2) the methods of guaranteeing local autonomy, relates to the power to enact regulations. I examined "Selbstverwaltung" as "participation" in decision-making by residents of local public entities, and then reconstructed the guarantee of autonomy as an obligation of legislative balancing. In the discussion of regulations, I also considered the possibility of expanding the local power by enacting and interpreting national laws in the direction of expanding the local power to enact regulations. I have shown that this approach could also be referenced in Japan.

研究分野：公法学

キーワード：地方自治 条例 ドイツ

1. 研究開始当初の背景

本邦において、条例は従来から法律と同視されることが多く、法律と条例の抵触関係についても、立法権の競合の問題として整理されてきたが、実際には、法規命令や裁量基準を条例化したものや、公の施設の設置・廃止に関する議決や債権放棄議決のように、純粋に立法権の行使とはいえないようなものも存在する。そこで、博士論文においては、条例の法的性質や地方議会の法的性格について検討し、地域住民による選挙によって選ばれた地方議会には国会と同じ民主的正統性が認められるのかという点や、地方議会が行う決定は地域住民との距離が近く、特定の利害関係が考慮されやすいことをどう評価するのかという点を検討した。また、ドイツにおいて、

それぞれの機関に適正な権限を配分すべきであるとする機関適正論、行政による決定の質をどのように確保するのか、特定利害関係との距離をどのように確保するかという点が議論されていることを取り上げた。これらのドイツの議論は、本邦でもとりわけ国と地方公共団体の間の「適正な役割分担」がどのようになされるべきかという議論において参考に値するとともに、条例論との関係では、特定の利害関係による抑圧から少数者の基本権を保護するために、法律の留保あるいは法律の規律密度を高める解釈を行う可能性も存在する。それに加え、地方議会に行政機関としての性格が強く認められる場合には、条例を法規命令や裁量基準に近いものとして解釈する可能性もあることを検討した。もっとも、博士論文においては、条例論との関係において、憲法 92 条にいう「地方自治の本旨」をどのように解釈するかという点について詳しく扱っていなかった。

2. 研究の目的

そこで、本研究は 「自治」の意味内容及び 地方自治の保障方法 を主な研究対象とした。

まず、憲法 92 条にいう「地方自治の本旨」として保障される「自治」の内容 が問題となるが、本邦においては戦前の市制町村制以来、法的な意味における自治（団体自治）と政治的な意味における自治（住民自治）が区別され、法的な意味における自治としての団体自治が自治の内容とされてきた。もっとも、戦後においては、住民自治も憲法上保障されるようになったが、こうした日本の自治理論の変遷は、ドイツにおける自治理論の変遷と共通する部分を多く有している。このような自治制度の変遷から「地方自治の本旨」を解釈した場合、少なくとも団体自治に関する事項については、憲法 92 条における制度的保障の内容に含まれると考えられる。しかし、憲法 92 条によって保障される住民自治の内容は必ずしも明らかではないことから、団体自治から直ちには導出できない要素（例えば関与法定主義や手続的保障、住民訴訟など）についてもその内容に含まれるか について検討した。また、地方自治の保障方法 について、日本で通説とされる制度的保障（制度体保障）論はドイツ法に由来する考え方である。しかし、制度的保障論によって保障される制度の内容が不明瞭であり、保護としては不十分であることが指摘されるほか、現在では立法府が地方自治の要請を考慮に入れて立法を行う衡量義務を負うべきであるとする見解が日独両方で見られることから、従来の制度的保障論を前提とした地方自治保障を再検討した（なお、本邦において国の立法における衡量義務としても地方自治の保障を捉える先行研究として、斎藤誠「法律規定条例の可能性と限界」同『現代地方自治の法的基層』（有斐閣・2012年）304頁〔初出2004年〕、鈴木庸夫「条例論の新展開—原理とルール・立法事実の合理性」自治研究 86 巻 1 号（2010年）58 頁以下など）。

3. 研究の方法

まず「自治」の意味内容について、現代のドイツの地方自治理論においては、ドイツ基本法 28 条 2 項によって団体自治が保障されるとともに、住民自治も地域住民による「参加」として法的な保障が与えられている。そこで、こうしたドイツにおける「参加としての自治」論を日本においても参考にできるかが問題になる。また、地方自治の保障方法については、ドイツにおいても、制度的保障論に対する批判が根強く、近年では、ドイツ基本法 28 条 2 項によって保障される自治権を、法原理としての側面と法ルールとしての側面に区別する見解が見られる（A. Engels, Die Verfassungsgarantie kommunaler Selbstverwaltung, 2014）。こうした見解は、法律による内容形成を必要とする保障要素である場合には法原理とされるのに対し、それ以外の保障要素は憲法上直接保障された法ルールであるとする。これによれば、条令制定権には法形成の必要性がある法原理としての側面が存在し、立法者は分権や参加といった自治の機能と他の法原理を衡量する義務を負うことになる。ただし、こうした「参加」としての自治や「法原理」アプローチを日本法に直ちに適用することについては、ドイツでは日本と異なり、地方自治及び地方議会があくまで行政に位置づけられている点を注視すると、慎重な検討を要する。一方で、日本と同じくドイツ法の影響を強く受けているスイス法においては、地方議会が立法機関として位置づけられており、その中でも地方自治の憲法上の保障を法原理として捉える見解が見られる（K. Meyer, Gemeindeautonomie im Wandel: Eine Studie zu Art. 50 Abs. 1 BV unter Berücksichtigung der Europäischen Charta der Gemeindeautonomie, 2011）。したがって、本研究では、これらの学説の検討も含めて、ドイツ基本法やスイス憲法における地方自治の保障のあり方と日本の地方自治保障論を比較することによって、地方公共団体の自治権、とりわけ条例制定権が憲法上どのように保障されるのかを検討した。

4. 研究成果

まず、日本国憲法やドイツ基本法において保障されている「自治」の意味内容について、ドイツ（プロイセン）においては、戦前、自治は名誉職による自治行政を意味していたが、次第に団体自治を意味するようになっていった。もっとも、住民自治については自治の内容から排除する見解が主流であり、住民自治の内容が含まれるようになったのは、戦後になってからであった。戦後、ドイツ基本法によって保障される地方自治には住民自治の要素も含まれるとはいえ、地方公共団体による自治が自治行政であるという伝統的な理解は今なお継受されており、地方公共団体が制定する条令は行政による規範定立として位置づけられている。

これに対して、日本においては、戦前はドイツと同じく、自治が名誉職による自治行政として理解され、その後次第に団体自治が自治の意味内容となっていった。戦後、日本国憲法では、地方自治の保障が憲法上なされるようになったが、そこでは住民自治も保障されるという理解が一般的となった。ただし、ドイツとは異なり、日本では地方公共団体による自治が行政の執行だけでなく、立法も行うという理解がなされるようになり、条例が法律に準ずるものとして位置づけられることとなった。このように、日本とドイツの「自治」概念の変遷に着目することによって、両国における条例（条令）の位置付けの共通点や相違点がより一層明らかになった。

次に 地方自治の保障方法 について、日本の地方自治の憲法上の保障は、その多くはドイツ法に由来する制度的保障を前提として、自治権が主観的権利であることを否定し、客観的制度としての自治権を想定することが多かった。しかし、近年のドイツでは、ゲマインデの主観的権利（法的地位）が保障されることが認められているため、少なくとも地方自治における制度的保障論は

「自治権は基本権ではない」という点を示すに過ぎない。(1)自治権が主観的権利であるとする見解は、地方自治制度そのものの保障という観点の説明が難しくなるのに対し、(2)従来の制度的保障論のように、自治権をすべて客観法として、主観的な要素を全く認めないということもできない。そうすると、憲法によって保障される自治権の中には、(3)客観的な法制度と主観的な法的地位が混在すると考えられる。そこで、これらを従来とは異なる見地から整理し直そうとする見解として Engels・前掲書 137 頁以下のような「法原理」アプローチが見られた。こうした「法原理」アプローチは、地方自治の憲法上の保障に法原理としての側面とルールとしての側面の両方があるとしたうえで、両者を法律による内容形成を要するかによって区別する。両者の区別は必ずしも明らかではないが、仮に地方自治の保障が法原理として位置づけられる場合には、自治権保障を立法者の衡量義務として捉えなおすことになる（なお、Meyer・前掲書 151-152 頁のように、近年のスイス法においても、こうした「衡量義務」として自治権保障をとらえる見解が見られた）。

以上より、地方自治における「自治」を、住民が地方公共団体の意思決定に参加する「参加としての自治」として理解した上で、自治権の保障を立法者の衡量義務として再構成し、条例論においては条例制定権を拡大する方向で法律制定・解釈を行う可能性も考えられ、こうした考え方は日本においても参照に値すると考えられる。

5. 主な発表論文等

〔雑誌論文〕 計3件（うち査読付論文 0件 / うち国際共著 0件 / うちオープンアクセス 0件）

1. 著者名 川端倅司	4. 巻 191巻2号
2. 論文標題 条例の複合的性格—ドイツ条令（Satzung）論序説（一）	5. 発行年 2022年
3. 雑誌名 法学論叢	6. 最初と最後の頁 19-31
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 川端倅司	4. 巻 191巻4号
2. 論文標題 条例の複合的性格—ドイツ条令（Satzung）論序説（二）	5. 発行年 2022年
3. 雑誌名 法学論叢	6. 最初と最後の頁 61-79
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

1. 著者名 川端倅司	4. 巻 191巻6号
2. 論文標題 条例の複合的性格—ドイツ条令（Satzung）論序説（三）	5. 発行年 2022年
3. 雑誌名 法学論叢	6. 最初と最後の頁 44-64
掲載論文のDOI（デジタルオブジェクト識別子） なし	査読の有無 無
オープンアクセス オープンアクセスではない、又はオープンアクセスが困難	国際共著 -

〔学会発表〕 計0件

〔図書〕 計0件

〔産業財産権〕

〔その他〕

-

6. 研究組織

氏名 （ローマ字氏名） （研究者番号）	所属研究機関・部局・職 （機関番号）	備考
---------------------------	-----------------------	----

7. 科研費を使用して開催した国際研究集会

〔国際研究集会〕 計0件

8 . 本研究に関連して実施した国際共同研究の実施状況

共同研究相手国	相手方研究機関
---------	---------