

財産権の憲法的保障

平良, 小百合

<https://hdl.handle.net/2324/1398310>

出版情報：九州大学, 2013, 博士（法学）, 課程博士
バージョン：
権利関係：やむを得ない事由により本文ファイル非公開（3）

氏名・(本籍・国籍)	たいら さゆり 平 良 小百合 (宮崎県)
学 位 の 種 類	博士 (法学)
学 位 記 番 号	法博甲第116号
学位授与の日付	平成25年9月30日
学位授与の要件	学位規則第4条第1項該当 法学府 公法・社会法学専攻
学位論文題目	財産権の憲法的保障
論文調査委員	(主 査) 准教授 村 西 良 太 (副 査) 教 授 安 西 文 雄 准教授 南 野 森 一橋大学 教 授 渡 邊 康 行

論 文 内 容 の 要 旨

今日、法制度は、あらゆる局面で人々の生活関係を規律している。法制度が、憲法上の基本権の基礎となっていることも多い。こうしたなか、「法制度が基本権保障のあり方を規定しているにもかかわらず、それでもなお憲法による保障が及ぶならば、それはどのように及ぶのか」（拘束のパラドックス）という問題への関心が近年高まっている。本稿は、財産権の憲法的保障を論ずるにあたり、従来、明快な解を得てこなかったこの問いに真正面から向き合う。まず、憲法上の財産権の内容を定めているだけととれる法律に対して、憲法による拘束がどのような論理で及ぶのかを明らかにする。一般的な制度としての財産権の保障のなされかたを問題とするのである。さらに、その法律が憲法による財産権保障に反していないかを裁判所はどのような観点で審査するのか（審査

枠組み)をも示す。従来のが国の議論の大勢は、法律に対して防御される憲法上の財産権概念を措定し、他の自由権と同様の形で財産権の保障構造を捉えていた。そこでは、財産権への制限がいかに最小限であるかが重要になる。しかし、防御の対象を憲法上確定できるのか、そして、制限が最小限でありさえすればその制度は憲法上問題のないものであるのか。こうした問題を考えるに際して、本稿は、ドイツの財産権論に示唆を求めた(第1章～第6章)。

第1章では、財産権論の基礎固めとして憲法と私法論を分析し、先行して財産権の内容を定めてきた民法に対して、憲法が拘束力を獲得してきた過程を描く。第2章では、拘束のパラドックスに関する議論状況を概観する。客観法的な制度形成の観点から見た場合、既得権の保護が図られるのみでは不十分であることを示す。第3章では、財産権を形成する立法者に憲法による拘束が及ぶ論理構成を4つのモデルで整理する(1.自然権的財産権モデル 2.ローマ法的財産権モデル 3.行為自由的財産権モデル 4.憲法上の考慮要素モデル)。そして、憲法上の財産権の淵源、違憲審査の規準となる憲法上の財産権概念の存否という観点から分析を加える。また、立法者の指導原則となっている私的効用性(権利主体にとって何らかの有用性がある形で使用収益処分しうること)について詳述する。特に、私的効用性が人格的自由とは異なる意義を持つことを指摘する。日本では従来この点が曖昧であったために、財産権固有の保障構造の提示が完遂されていないのである。第4章では、法制度保障審査から衡量審査へと至った連邦憲法裁判所判例の審査枠組みを分析する。衡量審査は狭義の比例性に重点がある特別な比例原則審査となっている。必要最小限の制限かという観点での審査ではない。また、裁判官による裸の利益衡量を防ぐための審査密度の段階づけが確立している。第5章では、学説による判例の理論的分析を見る。特別な比例原則となるのは、保護領域を観念しえないこと、財産権者の利益と対立利益との複雑な調整が要ることによる。第6章では、現存保障に目を向け、その丁寧な基礎づけを辿り、実質的な保護を要請する信頼保護原則を取り上げる。

終章では日本の財産権論の再構築を行う。財産権の法律依存性を重視し、財産権形成に最も適任なのは立法者だという思考を貫徹する考慮要素モデルを導入する。これに基づくと、制限の対象となる財産権は憲法上存在しない。憲法には、財産権の形成にあたって考慮せねばならない要素(私的効用性と社会的拘束の適切な考慮)のみが定められており、これを指針として制度形成が統制される。これが冒頭の問いへの本稿なりの答えである。この考え方は、日本国憲法29条2項にいう公共の福祉に適合するような制度形成であるかを審査してきた最高裁判所判例にも整合的である。

論文審査の結果の要旨

従来の憲法学は、基本権の考察にあたって、もっぱら<公権力からの自由>すなわち<公権力による介入の排除>を重視してきた。他方、こうした「介入」を前提とする思考がうまく当てはまらない基本権の存在に、近時の憲法学は敏感になってきている。たとえば、裁判を受ける権利(日本国憲法32条)や選挙権(同15条1項・3項、43条1項)は、公権力(ここでは立法者)による裁判制度または選挙制度の構築を待って、はじめて行使可能となる。ここでは、公権力による介入を排斥することではなく、むしろ立法者による積極的な制度形成の必要性を認めたいうえで、かかる制度の構築が憲法の理念から大きく逸れることがないように、立法者の作為を枠づける理論が求められる。ところが、かような「枠づけ」とは具体的にいかなる営みを指すのか、そもそも立法者を嚮導すべき憲法上の理念はどのように導きだされるのか、これまでの憲法学は必ずしも十分には解明してこなかった。本論文は、このような日本の学説状況を前提としたうえで、憲法上の権利としての財産権(同29条)を素材に、著者独自の視角から<立法者による制度形成と基本権保障>の新たな地平へと切り込む意欲的な研究である。また、かかる考察を進めるにあたって、同様の問題について先進的な議論を積み上げてきたドイツの憲法学説や判例が積極的に参照されており、本論文

は日独憲法学における財産権論の先端的かつ本格的な比較研究としての側面も有している。

本論文は、序章・終章を含めて、全8章から構成されている。

序章においては、「日本の財産権論の問題状況」が素描されている。ここで財産権の「原形」を憲法上観念できるかという問題を摘示した上で、本論部分の第1章から第6章では、ドイツの憲法学説および判例が詳細に検討されている。第1章「ドイツにおける『憲法と私法』論」では、〈民法に基づく私権としての財産権の形成〉が先行するなかで、〈憲法による財産権保障〉が独自の意義を獲得してゆく過程が描かれ、第2章「基本法下における財産権保障の概要」では、そうした〈憲法による財産権保障〉に内在的な「拘束のパラドックス」が指摘される。財産権には法律依存性が認められるにもかかわらず、財産権の憲法的保障を語るためには立法者による財産権の形成が憲法によって統制されなければならない。この立法者に対する憲法的拘束はいかにして及ぶのか。

このパラドックスに対するドイツ憲法学の応接は、第3章「財産権保障の憲法上の立脚点」において、4つのモデルに整理される。①「自然権的財産権モデル」（財産権の原形を観念したうえでこれを自然法的に基礎づける思考）、②「ローマ法的財産権の追認モデル」（ローマ法に起源を有し民法典に受け継がれた特定類型の財産権を制憲者が採用したとみる思考）、③「行為自由的財産権モデル」（財産権の法律依存性を完全に否定したうえで、財産的価値を有する物の排他的・包括的な支配権を財産権の原形として観念する思考）、そして④「憲法上の考慮要素モデル」（憲法自足的な財産権概念を完全に否定し、財産権の法律依存性を全面的に肯んずる思考）がそれである。著者は④「憲法上の考慮要素モデル」の優位性を強く前面に押し出す。それでも、財産権をめぐる法制度が立法者によっていかようにも形成されうるとみるのは不適切であり、かかる制度形成を一定の方向へと導く理念が憲法には内在していると考えられるべきである。著者は、①～④の各モデルが財産権の構成要素として等しく描き出す「私的効用性」の概念にそうした立法者嚮導の役割を託している。この概念は、権利者にとって何らかの有用性がある形で使用・収益・処分できることを意味する。

続く第4章「連邦憲法裁判所による財産権保障の展開」では、前述の4つのモデルを分析概念として連邦憲法裁判所のこれまでの判例を読み直す作業がなされている。結論として、財産権に関する法制度の憲法適合性審査においては衡量審査、すなわち〈財産権者の保護されるべき利益（私的効用性）〉と〈公共の福祉の利益（社会的拘束）〉とのあいだで適切な均衡が図られているかどうかの審査が重要な位置を占めているという。そして第5章「財産権の審査枠組みの理論的分析」は、かかる審査枠組みの理論的検証に充てられている。財産権の場合には、保護領域を観念しえず、権利侵害の強度を可能なかぎり抑えることよりも、権利者の利益と公益達成との均衡を得るべく両者のあいだで複雑な調整をおこなうことが立法者に期待されるため、比例原則の中でも適切性の審査に重点が置かれると指摘する。第6章「財産権の現存保障」では既得権保護の局面に際してもドイツの憲法学説が〈憲法自足的な財産権への介入〉を観念しないことを確認し、日本法における財産権論の再構築へと筆を進める。

著者は終章「財産権論の再構築」において、財産権の憲法上の原形を否定しつつ、立法者による制度形成を方向づける考慮要素として「私的効用性」を位置づける上述のモデルが、原則的に日本国憲法下においても有用であることを力説する。「財産権はこれを侵してはならない」と定める日本国憲法29条1項の文言および従来 of 学説状況に鑑み、既得権の侵害が問題となる場面では「介入」を認めざるを得ないとしても、そこでは、〈憲法自足的な財産権〉への介入ではなく、〈法律によって形成された財産権〉への介入が問題となっていると考えられるべきである。かように憲法自足的な財産権概念を完全に否定する試みは、日本の憲法学説において後景に退きがちなく制度形成者としての立法者〉を自覚的に浮かび上がらせる理論的営為とすることができる。

本論文は、著者の一貫した分析視角に支えられながら、財産権をめぐるドイツと日本の学説・判例を詳細に分析し、わが国の通説と正面から対峙する第一級の研究業績である。本論文の学術的意

義は、次の二点に求められよう。第一に、日本におけるドイツ憲法研究への貢献が挙げられる。財産権に関する議論の基底には、公法と私法の相互関係をめぐる壮大な問いが控えており、民法・行政法学をはじめ憲法学の枠を超えて多層的に絡み合った学説や判例の結び目を丁寧に解きほぐす作業が求められる。著者は、ドイツにおける有力説のいくつかを表面的に引き写したり、自説にとって都合な見解だけを恣意的に援用したりする手法と意識的に距離を置き、個別の難解な学説を自身の言葉で咀嚼しながらも、ドイツのこれまでの議論を客観的に叙述する姿勢を貫いている。第二に、日本の憲法学説に対する建設的な批判が注目に値する。財産権を「自由権」の一角に位置づけるこれまでの憲法学に対して、憲法自足的な財産権概念の全面的否定という独自の見解によって敢然と挑み、立法者による制度形成とその憲法的統制の必要性を訴える唯一無二の力作である。

もっとも、憲法上の財産権の原形を一切否定してしまう著者の理論構成は、従来のわが国の学説状況からすればきわめてラディカルな立場であり、それゆえ強い反発も予想される。その意義が広く読者の理解を得るためには、さらなる叙述の工夫が求められよう。また、立法者による制度形成を前提とするように思われる他の権利（例えば選挙権）と財産権との比較も、著者の今後の研究課題となるだろう。とはいえ、これらは、本論文の学術的意義をいささかも損なうものではない。

以上により、本論文は、調査委員全員一致して、博士課程修了による博士（法学）の学位を授与されるに値するものと認定する。