

法解釈における予算措置の位相

——予算法研究序説——

目次

序

一 二つの立場

二 社会権関連事例

三 国家賠償関連事例

四 補足

若干の整理

櫻井敬子

序

かつて杉村章三郎博士は、財政法の教科書において、法律と予算の関係につき、「予算は法律の執行に対する財政的裏づけをなすものであり両者は密接不離の関係あるいは形影相伴う関係にある」として、ここに「両者の関係を一言する必要を感ずるのである」と述べられた。⁽¹⁾ 予算の本来的使命が、特定の任務選択がなされていることをその論理的前提として、当該任務遂行のための経済的基礎を提供することにあるという意味では、法律との関係において、それは「影の存在」であるということが一応できそうである。しかし、予算が「影の存在」であるということは、何も法律との関係においてのみ妥当性を認められるものではない。明示的であるにせよ、含意的であるにせよ、後述するよう憲法規範との関係で財政支出が命じられる場合もあれば、国家が「契約」を締結した場合には契約上の義務の履行として支出が要求されることもあり、⁽²⁾ あるいは、国家が違法な行為によって賠償義務を負うことが裁判上確定すれば当然にその賠償を履行しなければならないし、⁽³⁾ 突発的な事故が生じた場合の対策として財政措置を緊急に講ずる必要が生ずる場合もありうる。⁽⁴⁾

こうして、予算がある政策の「財政的裏づけ」であるということの意味は、任務選択の根拠として、法律以外の各種の規範、⁽⁵⁾ 契約や条約、あるいは具体的な法的根拠をもつとはいい難いある種の政治的決断など、それが多様であることを認めるならば、予算の特徴は、むしろ、それが「影の存在」であるが故に国政全般において通用力をもつという、その「普遍性」にこそあると言わなければならない。記憶に新しいところでは、国際紛争の解決のために協力を

求められたわが国が、自衛隊を派遣することは憲法九条に反するおそれがあるとしつつ、「多国籍軍」に対して九〇億ドルにものぼる経済的支援を行った事案に関連し、「平和主義」の観点からすると、前者が許されないのに後者は許されるという立論がいかにも奇異であり、決定された政策の実行段階において、これを事実上量的にはもちろん質的にも決定するのが予算措置であるということを想起すると、予算の卓越した重要性を認めるにつき異論を挟む余地はないであらう。⁽⁶⁾

もつとも、今日においては、多くの補助金がそうであるように、財源措置をとることそれ自体がひとつの独立した政策手段として活用されることも少なくな⁽⁷⁾く、このような観点からすれば予算が「影の存在」であるとの言明はすでに正当性を失いつつある。その意味では、ある特定の政策を選択・決定してから財源措置を考慮するといった思考態様は、理論上も、実務上はなおさらのこと、多分に観念的なものとなつていくことができる。しかしながら、国家による任務選択の問題とこれに対する財源措置という二つの作用の内容的差異およびそれを前提とした区分は、今日的視角においてもなお有用性を失うものではなく、両作用がどのように相違し、両者がいかなる位置関係にあるかという問題は依然として未解明のままである。この問題は、従来必ずしも自覚的な形で取り上げられてきたとは言⁽⁸⁾い難く、「法律」と「予算」の関係をめぐる憲法論として部分的に扱われることがあつたにとどまる。

任務選択と財源措置の問題が、法律と予算の關係に汲み尽くされない射程を有するものであることはいうまでもなく、本稿はこの問題を包括的に検討するための準備作業として、現憲法下においてあらわれた主要な諸事例を素材として若干の整理を試みるものである。本稿の目的は網羅的な判例研究ではなく、あくまでも現実に避けて通ることのできない予算措置という問題がわが国の判例、とりわけ最高裁判例においてどのような配慮を施されているかを探る

ことにある。そこで、検討素材としては、上位規範と一応考えられる憲法・法律の要件解釈と財源措置との距離関係の「近接性」に注目し、金銭給付ないしそれに準ずる財源措置を国家に要求することをその権利内容としているという意味で社会権に関わる諸事例を、また、金銭賠償の原則がとられているという意味で国家賠償関連事例を中心にとりあげる。その際、前者においては、とりわけ憲法領域における議論、後者においては行政法領域における議論に留意してこの問題を考察する。さらに、補足的な意味もこめてではあるが、第三のカテゴリーとして住民訴訟についても検討を加えるが、それは、住民訴訟が紛争としての多様性にもかかわらず、枠組みとして財務会計行為を基本に立論がなされているという点で、予算措置との間に密接な関連性を見い出すことができるという理由による。

(1) 杉村章三郎『財政法・新版』（有斐閣・一九八二年）九八〜九九頁。

(2) 国家が契約を締結する場合には様々な場合があり得るが、現行法上は、予算の執行として契約が締結される場合と、予算外において契約が締結される場合の二つが想定されている。前者については、いわゆる予算超過契約がなされることを回避するために設けられた支出負担行為制度があり、支出に先立って、支出の原因となる債務負担行為が大蔵大臣の統制下におかれている（財政法三四条、会計法一条以下）。後者はいわゆる国庫債務負担行為であり、これには使途が特定されている場合と、災害等緊急の必要がある場合という形で必ずしも使途が特定されていない場合がある（同法一五条一項・二項）。

(3) 損害賠償についてはその性質上予め計上することができないが、裁判上の和解がなされた場合には基本的には契約の履行義務と同じである。たとえば、一九九六年三月二十九日になされた東京HIV訴訟の和解では、原告らの損害填補のために被告である国と関連会社が和解一時金につき連帯して支払い義務があること、また、すでにエイズを発症している原告ら

に対する発症者健康管理手当（仮称）を支給する事業を行うにつき、国が財政法の枠内で措置することが合意されている。

(4) たとえば、阪神・淡路大震災に対する助成措置については、地方公共団体への特別の財政援助等を定めた法律が作られた。（平成七年三月一日・法一六）、これに対応する形で予算措置が講じられた。

(5) この点、予算と法律の関係については、法律が予算より「優位」にたつということは一般論として是認されてきたが、その他の「規範」、とくに行政規則と予算の関係、行政計画と予算の関係についてのどのように考えるべきかという問題がある。予算が議会の関与のもとに策定される「規範」であるのに対し、行政規則・行政計画は議会の関与なくして定立される法的には必ずしも認知されないある種の「基準」にすぎないと考えれば、予算の優位性は自明であるかの如くである。しかし、第一に、予算に対する議会の関与といっても、法律と同等の意味での全面的関与であるとはいえず、現行憲法のもとでも予算成立について行政主体の関与を正当視する余地が存するところであつて、行政規則・行政計画と予算との間に質的差異が当然に前提とされるわけではないこと、第二に、議会の関与する規範という基準だけで見るとすれば、法律と予算との間に質的区別は存しないはずであるが、それにもかかわらず、法律が優位するという序列を承認するとすれば、それはいかなる観点からなされ得るのかが解明されなければならず、いずれにせよ、予算と他の諸規範との「序列」については予算の特質についての立ち入った検討が不可欠である。この点については、一九九五年三月に東京大学に提出された博士論文「国家財政の法構造——予算措置の規範的考察——」で考察した。

(6) この件に関しては、いわゆる九〇億ドル違憲訴訟が提起され、公金支出の違憲確認と損害賠償が求められている。原告らの立論は、九〇億ドルの「戦費」が国庫から支出されたことにより国民一人あたり平均一百万円の経済的負担が強いられることとなるが、このうちには原告らから徴収された所得税等の租税収入が含まれており、その「納税者基本権」が侵害されているというものである。納税者基本権の概念そのものは、収入と支出の有機的結合をひとつの目的としてたてられている。北野弘久「多国籍軍への支援と財政民主主義」法律時報六三巻四号二頁以下（一九九一年）、四〇五頁参照。但し、棟据教授はその存立基盤を思想良心の自由に求めている（「公金支出と違憲国賠訴訟——九〇億ドル違憲訴訟」での証言—

「神戸法字年報第九号一五頁以下、二三頁（一九九三年）」。

なお、国費の支出の違法を租税の賦課・徴収の違法と関連させた訴訟としては、名古屋地判昭和五五年一月一九日判時一〇〇三号八一頁、名古屋高判昭和五八年六月二八日行裁判集三四卷六号一〇四九頁、最判昭和六〇年一月八日（判例集未掲載）、山形地米沢支部昭和五八年四月二二日判夕五〇一号一九一頁、東京地判昭和六三年六月一三日判時一二八四号一三頁がある。

(7) 拙稿「資金交付活動の統制に関する考察（二）」自治研究六八卷一二号一一二頁以下（一九九二年）。

(8) この点に関する従来の議論の検討・評価については別稿に譲る。ただし、本稿と問題意識を共通にするとおもわれる論稿として、田中治『アメリカ財政法研究序説』（大阪府立経済研究叢書・一九八五年）第一章一頁以下をあげておく。

一 二つの立場

生活保護のように社会権が問題となる場合、権利内容そのものが金銭給付を含意するので、ここでは予算措置が直接的な関心事項として登場する。そこで、予算措置が国家任務との関連においていかなる位置付けを与えられるべきかという問題につき、いわゆる朝日訴訟を素材として、二つの基本的姿勢を抽出しておこう。

本件は戦後最も有名な憲法判例のひとつであるといつてよいが、その直接的な争点は、家族からの仕送りの開始に伴ってなされた社会福祉事務所長による保護変更決定が、生活保護法八条二項にいう「最低限度の生活」の需要を満たす生活保護基準たりうるかどうかという点にあった。その第一審判決（東京地判昭和三五年一〇月一九日判時二四一号二頁）は、当該処分を支持した厚生大臣の裁決を取り消すにあたり、予算措置につき次のように述べている。「（最

低限度の生活水準を判定するについて注意すべきことは、その時々予算の配分によつて左右されるべきものではないということである。予算を潤沢にすることによつて最低限度以上の水準を保障することは立法政策としては自由であるが、最低限度の水準は決して予算の有無によつて決定されるものではなく、むしろこれを指導支配すべきものである。その意味では決して相対的ではない。

これに対して、第二審判決（東京高判昭和三八年一月四日判時三五一号一頁）は、生活保護基準は予算に従つたというだけで適法ということではできないとしながら、「しかしながら、反面、生活保護のための費用は、納税を通じて国民が負担するものである以上、保護の基準も、国民所得ないしその反映である国の財政を離れてこれと無関係に定め得るものではない」として、第一審判決を覆し、最高裁は、上告人の死亡により訴訟が終了するとしつつ、傍論として、「国の財政状態」および「予算配分の事情」を含む諸要素を考慮することは保護基準の設定についての厚生大臣の裁量に属するとして、第二審を維持した（最大判昭和四二年五月二四日民集二二卷五号一〇四三頁）。

生活保護法八条二項にいう「最低限度の生活」という要件解釈にあつて、国の財政状態や予算配分の事情が考慮されるべきかどうかという問題につき、第一審判決はこれを明確に否定し、右要件解釈が予算とは別個独立に決定されるべきもので、むしろ予算を「指導支配すべきもの」と位置づけられている。これに対して、第二審判決および最高裁判決は、厚生大臣の裁量という土台を設定したうえで、厚生大臣の基準設定、すなわち、厚生大臣による「最低限度の生活」要件の具体化過程の中で予算事情が考慮要素となることを認めるものである。ここには、法律要件の解釈において予算措置に対していかなる配慮をなすべきかどうかという問題に関して二つの異なる姿勢を取取ることができ、第一審の立場を「理想を追究する法の解釈」、第二審の立場を「現状を正確に把握し正直に吐露したもの」と

評する論者もある⁽⁹⁾。とはいえ、正当な法解釈は同時に現実的であらねばならず、どのような形で両立場が発展的に統合されるかこそが探究されるべき問題であるということができよう。以下、ここに見られる二つの立場をもつて、法解釈にあたり予算を考慮すべきでないという立場（「予算非考慮型」と法解釈にあたり予算を考慮すべきであるという立場（「予算考慮型」と呼ぶこととし、さしあたり、基本的な思考軸として設定しておくこととしよう。

(9) 西原道雄「生存権保障の手續と生活保護基準——朝日訴訟の二つの判決を機縁として——」判例評論六八号三五頁（一九六四年）

二 社会権関連事例

要件解釈と財政措置の関係を検討するにあたり、まず、憲法規範そのものが明示的に特定任務のための財源措置を命じている例をとりあげよう。文理上そのような規定と一応見ることができるとしては、財産権の「正当な補償」を要求する二九条三項、法律を媒介として国家による金銭的支払いを要請する国家賠償に関する一七条および刑事補償に関する四〇条、義務教育の無償を定める二六条二項、国会議員の「相当額の歳費」を要請する四九条、裁判官に「定期的に相当額の報酬」を保障する七九条六項および八〇条二項、そして国会の議決を条件とする皇室費用の負担を規定する八八条がある。また、これらの規定とは逆に、特定任務に対する支出を禁ずる規定として、宗教的組織や公の支配に属しない事業等に対する公の財産の支出・便益の提供を禁ずる八九条がある。

以下では、これらの規定にかかわる事例の中で、とくに「無償」という形で明確に支出を命ずる二六条二項に関するいわゆる教科書国庫負担請求事件および、右事件ほど明確な基準を示してはいないが、生存権を保障するために一定の施策を講ずること、それに伴って予算措置を講ずることが予定されていると見られる二五条に関連して提起されたいわゆる堀木訴訟を中心にとりあげる。

(1) 教科書国庫負担請求事件（最判昭和三九年二月二六日民集一八卷二号三四三頁）

本件は公立小学校に在学する児童の保護者が、教科書代金の徴収行為の取消と同金額の支払を求めたものであるが、最高裁は、憲法二六条にいう義務教育の無償制度とは授業料不徴収の意味であると解釈し、「：国が保護者の教科書等の費用の負担についても、これをできるだけ軽減するよう配慮、努力することは望ましいところではあるが、それは、国の財政等の事情を考慮して立法政策の問題として解決すべき事柄であつて憲法の前記法条の規定するところではな」と述べている。ここでは、二六条二項第二文が授業料の国庫負担を意味するという「限定解釈」がなされており、教科書については同条項の「射程外」とされた結果、右部分の国庫負担はもっぱら「立法政策の問題」とされている。この判旨は同条の射程内にある授業料部分については必要な財源措置を準備することを要求するのが前提とみられるが、ただ、教科書部分についても国民の費用負担の軽減に配慮・努力することが「望ましい」と述べていることからして、立法政策の方向性を指示している。

これに関連して、高校教育における私立と国公立との学費格差を問題としたいわゆる私学訴訟の下級審では（大阪地判昭和五五年五月一四日判タ四一六号四六頁、大阪高判昭和五九年一月二九日判タ五四一号一三二頁）、憲法二六

条が高校教育については明確に規定していないとしつつ、予算は最高法規である憲法の下位に位置し、「憲法が義務づけている施策の実施のために必要な予算措置をとることは、憲法によって義務づけられている」と述べ、さらに、教育を受ける権利は国家の積極的関与を要求する性格上、その実現には莫大な額の予算を必要とするのであって、他の諸施策における予算の配分、必要な場合には新たな財源の確保等他の諸施策との調和を図りつつ、総合的かつ長期的展望に立った国会や内閣の政治的、専門的裁量が不可避であるとし、現に実施されている各種施策を検討している。

右事例は、いずれも当事者の主張が憲法規範の射程外にあると判断された結果として当該問題が立法裁量に属するとされたものであり、予算措置を講ずる前提としての規範が存在しておらず、思考態様としては予算考慮型・予算非考慮型のいずれにも属しない。そして、そのような前提のもとで立法政策のあり方が問題とされているのであれば、事柄の性質上、予算事情が当該任務を行うにあたり一要素として考慮されることは合理的である。これに対して、ある任務が憲法規定の「射程内」にあることを前提に、その実現の態様ないし程度が争われた例として、いわゆる堀木訴訟を捉えることができ、次にこの事例について検討する。

(2) 堀木訴訟（最大判昭和五七年七月七日民集三六卷七号一二三五頁）

これは、障害福祉年金受給者が児童扶養手当受給資格の申請をしたところ、旧児童福祉手当法四条三項三号の併給禁止規定に該当するとして右申請が却下（異議申立も棄却）された事例において、当該却下処分に対する取消訴訟として提起され、そこで併給禁止規定の合憲性が争われた事例である。

最高裁は、二五条適合性に関連して次のように述べる。

「二二五条の規定は、国権の作用に対し、一定の目的を設定しその実現のための積極的な発動を期待するという性質のものである。しかも、右規定にいう『健康で文化的な最低限度の生活』なるものは、きわめて抽象的・相対的な概念であつて、その具体的内容は、その時々における文化の発達程度、経済的・社会的条件、一般的な国民生活の状況等との関係において判断決定されるべきものであるとともに、右規定を現実の立法として具体化する当たつては、国の財政事情を無視することができず、また、多方面にわたる複雑多様な、しかも高度の専門技術的な考察とそれに基づいた政策的判断を必要とするものである。」

このように述べて、最高裁は立法院の広い裁量を導出するのであるが、上記判示部分の理解は必ずしも容易ではない。というのは、周知のとおり、憲法二二五条にいう生存権の法的性質をめぐる議論があり、その問題と関連づけられながら「健康で文化的な最低限度の生活」なる概念が客観的に確定しうるかどうかという要件解釈の中で財政事情が考慮されるべきことが述べられているため、要件解釈に財源措置を含めているのか、立法行為の中でこれを考慮しうるとしているのか、判然としないからである。この点、本件控訴審では（大阪高判昭和五〇年一月一〇日行裁例集二六卷一〇・一一号一二六八頁）、二二五条の一項を救貧規定、二二項を防貧規定と区分したうえ、「本条第二項による国の責務の遂行には、当然に財政措置を伴うものであり、而も財政には制約があるから、国は国家財政、予算の配分との関連において、できる限り、社会生活水準の向上および増進につとめればよく、それをもつて同条項の規定の趣旨に十分合致するものと解すべきである」としており、防貧政策については財源措置を考慮しながらできるかぎり行えばよいとする。このような考え方は形式的には予算考慮型の思考とも見えるが、むしろ、右規範が限りなく希薄化され、結果として財源措置と政策決定が一体的に行われる現象として把握でき、その点で(1)の判断と通ずるものがある。⁽¹⁰⁾

このような事態が生ずるのは、財源措置の前提となっている規範が国家に一定の施策を積極的に要求する社会権であることに起因するが、憲法以外の上位規範が存する場合の財源措置につき示唆を与える事例として、外国人の人権をめぐる事例をあげる。

(3) 障害福祉年金国籍要件違憲訴訟（最判平成元年三月二日判時一三六三号六八頁）

これは、国民年金法（昭和五十六年改正前）八一条一項の障害福祉年金の支給について適用される国籍要件を定める同法五六条一項但書の合憲性が争われた事例であり、憲法二五条、一四条一項のいずれにも反しないという判断が示されたものであるが、最高裁は、外国人に対する社会保障のための財源につき、次のように述べている。

「：社会保障上の施策において在留外国人をどのように処遇するかについては、国は、特別の条約の存しない限り、当該外国人の属する国との外交関係、変動する国際情勢、国内の政治・経済・社会的諸事情に照らしながら、その政治的判断によりこれを決定することができるのであり、その限られた財源の下で福祉的給付を行うに当たり、自国民を在留外国人より優先的に扱うことも、許されるべきことと解される。したがって、法八一条一項の障害福祉年金の支給対象者から在留外国人を除外することは、立法府の裁量の範囲に属する事柄と見るべきである。」

外国人の処遇がいかにあるべきかについて憲法は必ずしも具体的な規定をおいておらず、「主権国家」の併存する国際社会を前提とするかぎり、憲法に特定の命令を読み込むことには限界がある。そこで、事案によっては、外国人の処遇が「政治判断」により決定されることがあり、右判断に従って財源措置がとられる場合があり得ることは承認せざるを得ないであろう。また、本判決においては、条約による留保がなされている点にも留意すべきであり、これは、

国際法規があれば、それに従う財源措置を講ずるある種の要請が国内法下においても存することを意味する。この事例においては、一定の政治判断ないし国際法規が予算措置に先行する任務選択となり得ることが示唆されているといえよう。

(10) 牧野訴訟(東京地判昭和四三年七月一日行裁例集一九卷七号一一九六頁)では、老齢福祉年金における夫婦受給制限が憲法一四条一項で許される合理的差別といえるかどうかにつき、現行の老齢福祉年金が憲法二五条二項の理念に照らして不十分であることはやむをえないとしつつ、「国家予算の都合から、老齢福祉年金の受給対象者が夫婦者であるか単身者であるかによつてその支給額を差別することまでも許されるというべきではない」、右措置は「国家財政の都合から、あえて高齢者の生活実態に目を蔽うものであるとのそしりを免れない」としている。予算非考慮型に属する判断が示されたことへのひとつの説明としては、本件が社会権の問題でありつつ、平等原則との関係で立論されたことと無関係ではありえないとおもわれる。

三 国家賠償関連事例

国家賠償法二条にいう营造物の設置・管理の瑕疵に関しては、必ずしも同じ意味においては、しばしば「予算制約」という問題が言及される。ただ、その論及は少なくとも二つの異なる次元でなされており、一つは、同法二条にいう「瑕疵」という要件認定にあたり予算制約が考慮されるかどうかという局面、いまひとつは、要件論とは別

に予算制約を一般的な免責事由として認めうるかどうかという局面である。⁽¹⁾もつとも、少なくとも観念的にはこの二つの問題を区別することは難くないが、被害者救済という見地から国家賠償が「活用」されるべきとき、責任の認否にあつてはかような区別が意識的になされるときは限らず、しばしばそれは混濁したかたちで現れる。したがって、本稿では要件解釈において予算制約がどのように考慮されるかという第一の局面に直接の関心を置いているが、第二の局面についても考慮のうちにいれることが必要である。

さて、「瑕疵」の認定にあたり、予算制約を考慮すべきでないという判断を示したとされるリーディング・ケースとして、道路事故に関するいわゆる高知落石事故事件がある。以下、その内容をみていくこととしよう。

(1) 高知落石事故事件（最判昭和四五年八月二〇日民集二四卷九号一二六八頁）

同判決は、国家賠償法二条一項の营造物の設置または管理の瑕疵をもって「营造物が通常有すべき安全性を欠いていること」をいうとし、問題となつてゐる道路には従来落石や崩土があり、いつなんどき落石や崩土が起こるかも知れないという状況があつた以上、右道路にはその管理に瑕疵があつたというべきであり、「本件道路における防護柵を設置するとした場合、その費用の額が相当の多額にのぼり、上告人県としてその予算措置に困却するであらうことは推察できるが、それにより直ちに道路の管理の瑕疵によつて生じた損害に対する賠償責任を免れうるものと考えるところはできない」とする。ここにおいて、本判決は「瑕疵」という要件認定にあたりさしあつて予算制約が問題にならないことを判示する。しかし、ここで「さしあたり」と留保をつけざるを得ないのは、第一に、本判決は予算措置に困却することが「直ちに」免責を導くものではないとしてゐるにとどまり、少なくとも字義上は「瑕疵」の認定に

あたり予算制約による免責を全面的に排除するものではないということ、第二に、「瑕疵」の認定とは別に、「不可抗力ないし回避可能性のない場合」には免責があり得ることを述べており、かかる事由による免責が認められれば、事実上第一の局面で要件認定にあたり予算措置を考慮しないというルールがあつたとしても、有名無実化される可能性があることによる。⁽¹²⁾

このような微妙な点はあるものの、この判決で示された予算制約論⁽¹³⁾はいわゆる大東水害訴訟に関する控訴審判決（大阪高判昭和五二年一月二〇日判時八七六号一六頁）においてより発展的に述べられている。そこでは、まず、一般論として、「危険が外因的に招来された場合」には、「右危険の除去・回復に客観的な遅滞が認められる場合」に管理者はその責任を負うというべきところ、その遅滞の有無の判断については管理体制につき「社会的費用」を「全く考慮の外に置くことはでき」ないとして、次のように述べる。

「…施設の物理的安全性はこれを高めるに限界はないけれども、仮にある安全対策が技術的に可能であつても、それによつて避けられる被害の発生頻度に照らし、それに要する費用が不均衡に莫大であつたり、危険な状態の発生の把握とその回復をより早めるのに要する費用が、それが放置されることによつて生ずる被害の程度や事故の発生確率に照らし不相当に莫大であるとき、吾人の健全な社会通念は、それを押してなお過大な安全対策を要求するものではなく、管理責任もそれ以上の備えを要求されることはないものとしなければならぬ。」

こうして、危険とされる河川についてもその置かれた個々具体的な社会環境との関連において考えられるべきであり、従来の判例が予算不足を抗弁として許さないというのは、常識を越えるような高額な費用を投入しなければ達せられないような絶対的安全対策が要求されるものではないというにとどまるとしている。

遠藤教授によれば、この見解は「きわめて常識的では認できる」ものであり、危険防止のため社会的に不相当な予算措置を講ずることも、また、逆に費用が多額にのぼることを理由として廃止することも、「偏った資源配分」をもたらすものとして社会的に是認しえず、具体的状況との関連において社会的費用を考えると、⁽¹⁴⁾ いう相対的な立場をとらざるを得ず、その限りで予算制約論に意味があるとしている。これに対して、その最高裁判決は、予算制約論を全く異なる文脈で用いる。

(2) 大東水害訴訟（最判昭和五九年一月二六日民集三八卷二号五三頁）

本判決は、「河川管理の特質に由来する財政的、技術的及び社会的制約」のもとでの「同種・同規模の河川の管理の一般水準及び社会通念に照らして是認しうる安全性を備えていると認められるかどうか」によって河川管理の瑕疵の有無を判断するという基準を示しているので、枠組みとしては要件解釈の中で予算制約を考慮しようとする。そして、本判決は、道路等人工的に設置される营造物とは異なる「河川管理の特質」を強調するのであるが、その特質とは、河川が自然発生的な公共用物として本来災害の危険を内包していることを前提に行われるという点にあり、したがって河川の安全性は管理開始後に行われる治水事業によつて確保されることが予定されるとして、次のように述べる。

「この治水事業は、もとより一朝一夕にして成るものではなく、しかも全国に多数存在する未改修河川及び改修の十分な河川についてこれを実施するには莫大な費用を必要とするものであるから、結局、原則として、議会が国民生活上の他の諸要素との調整を図りつつその配分を決定する予算のもとで、各河川につき過去に発生した水害の規模、頻度、発生原因、被害の性質等のほか、降雨状況、流域の自然的条件及び開発その他土地利用の状況、各河川の安全

度の均衡等の諸事情を総合勘案し、それぞれの河川についての改修等の必要性・緊急性を比較しつつ、その程度の高いものから逐次これを実施していくほかはない。」

こうして、河川の安全性の基準は、「治水事業による河川の改修、整備の過程に対応するいわば過渡的な安全性」をもって足りるというほかなく、管理の瑕疵の有無の判断基準も道路等とは「おのずから異なり、道路管理に関する昭和四五年最高裁の判決が当然には妥当しないとされている。

この判決の評価はたやすくはないが、予算制約に關していえば、それがわが国の治水事業全体という観点から述べられたものであり、高知落石事件および大東水害訴訟控訴審判決が当該事件における個別的費用の多寡を論じていたのとは明らかに局面を異にする。局面を異にする以上、理論的には本判決が昭和四五年判決を排斥する必然性は必ずしもなかつたのであり、「唐突」⁽¹⁵⁾との評価がなされるのも首肯されるところである。なお、仙台穴ぼこ事件（最判昭和四〇年四月一六日判時四〇五号九頁）で最高裁は、市からの上告を棄却するにつき、「地方公共団体が予算の範囲内で道路の管理をすれば道路に瑕疵があつても前記法条にいう道路の管理の瑕疵があるとはいえないとの所論は採用できない」と述べており、個別的費用が念頭にありと見られる。

以上を要約すれば、国家賠償事例においては、要件解釈との関係において予算制約が考慮される得ること、しかし、その考察の単位を個々の事件とするのか、財政全体とするのかという二つの見解が示されているとすることができる（後述）⁽¹⁶⁾。

(11) 遠藤貴子「営造物の設置・管理の瑕疵と財政的制約」一橋論叢一一〇巻一七号二〇二頁以下（一九九三年）、二〇

- (12) この判決に対して、おおむね学説は好意的であるが、ここでは二つの対照的な評価を紹介しておく。古崎慶長判事は、国家賠償法二条にいう瑕疵概念についての客観説の立場からこの判決に賛意を表明され、「道路が道路として客観的に安全性を具備しているかどうかが問題であり、この安全性を欠如している限り道路管理に欠けると判断される以上、管理者側の予算の有無でこの判断が左右にされてはならない」と述べられる(判例評論一四二号二二頁(一九七〇年))。しかし、本文で述べたように、本判決は同判事のいわれるような意味で予算を考慮しないことを明確に述べているとはいいがたく、そのニュアンスは相当異なるといわざるを得ない。これに対して、本判決に対して反対の立場を表明され、本判決が「一顧もすることなく」排斥した上告人の主張に共感を示される村上義弘教授の見解がある(「国家賠償と財政」新・実務民事訴訟講座6(日本評論社・一九九〇年)二二二頁以下)。村上教授は、本件については予算不足を問題にする前に当該国道がそもそも「瑕疵ある国道であったか否か」が検討されるべきであったとして、「瑕疵」とは「理想的見地」ではなく、「社会的・現実の見地」にたつて判断されるべき文字どおり「通常備えるべき安全性」を備えているかどうかによるべきであつて、あくまでも、予算不足を理由に瑕疵責任を免れることはできないとしつつ、しかし、右のような瑕疵を認定するにあつては、現実的可能性の問題として、国や地方公共団体の財政的能力の限界が瑕疵責任の存否に関わる場合がありうる指摘されている(前掲・二三八頁、二四四頁)。基本的には後者の見解に賛成したいが、ここでも、前提となる本判決に対する理解はやや硬直的であるという印象は免れない。
- (13) 本判決が予算制約の免責可能性を全面的に否定するものではないとの評価をなす論者として、藤原純一郎・行政判例百選(第三版)三〇一頁(一九九三年)、遠藤博也『国家補償法・上巻』(青林書院・一九八一年)五六頁などがある。なお、この判決はその後の道路の管理責任に関する判例(最判昭和五〇年六月二六日民集二九卷六号八五一頁、最判昭和五〇年七月二五日民集二九卷六号一一三六頁)および大阪空港訴訟判決(最大判昭和五六年一月一六日民集三五卷一〇号一三六九頁)において踏襲されている。

(14) 遠藤博也・前掲書五六〇五七七頁。

(15) 芝池義一「行政裁量と河川管理責任」法律時報五六卷五号五〇頁以下（二九八四年）、五一頁。

(16) 本稿一三七頁参照。

四 補足

以下では、住民訴訟に現れた事例から、任務選択とそれに対する財源措置の関係を考察するにつき、参考となるとおもわれるものとして、費用の区分論を展開して注目されたいいわゆる田子の浦ヘドロ訴訟、また下級審判決ではあるが興味深いものとして、予算措置の内部手続が検討された摂津訴訟、さらに予算措置のあり方についての一般的ルールのひとつである「経済性原理」（地方財政法四条）が問題となった事例をとりあげる。

(1) 田子の浦ヘドロ訴訟（最判昭和五七年七月一三日民集三六卷六号九七〇頁）

この事件は、製紙工場の廃水によってヘドロが堆積した田子の浦港において県がヘドロ浚渫を行ったことにつき、右浚渫に要した費用は本来製紙会社が負担すべきものであり、したがって右費用は県に対する損害にあたるとして、その賠償を県知事に対して請求した住民訴訟である。最高裁は、河川港湾等いわゆる自然公物に対する汚水の排出には社会通年上許容されるものとそうでないものがあるとし、前者による汚染除去は「当該自然公物の管理者である地方公共団体の行政作用により処理されるべきものであるが、後者については、「本来的には当該地方公共団体の負

担すべきものとされない部分がある場合であっても、公物管理者において、行政上の見地から、諸般の具体的事情を検討し、行政裁量により特別の支出措置を講ずることが許されることもある」と述べ、汚染除去費用には、①当該地方公共団体が行政上当然に支出すべき部分、②当該地方公共団体がその行政裁量により特別の支出措置を講ずるのを相当とする部分、③汚染排出者の不法行為による損害の填補に該当し終極的には当該汚水排出者に負担させるのを相当とする部分、に区分されるとし、住民が汚水排出者に対し損害賠償請求権を代位行使しうるのは③の部分に限らるるとする。

上記費用の三区分別については種々の批判もなされているが、財政面に関連して注目されるのは次の二点である。第一に、②部分については、請求権そのものを否定するのか、請求権そのものは肯定したうえで請求しないことが裁量によりあり得るとしているのかのいづれであるかにつき議論があるが、⁽¹⁷⁾後者であるとする、請求権が存在するにもかかわらずその権利を行使するか否かについて裁量が存するということの意味をどのように理解するかという問題を決しなければならぬ。第二に、③部分についても、汚染原因者にいづれは請求権を行使すべきであるというのであるから、これは一時的には公物管理者において「立替え払い」⁽¹⁸⁾することを許容していることに他ならない。しかし、このような方法が議会による支出承認の中でどのような位置づけを与えられるべきかについては殆ど議論がないのが現状である。

(2) 摂津訴訟

この事件は、人口の急増に対応して保育所を設置した摂津市が、児童福祉法五二条および同法施行令（昭和四八年

改正前) 一五条一項、一六条一号を根拠として、右保育所の設置費用についてはその二分の一を国が負担すべきであるとし、市の「超過負担」分について国に対して国庫負担金の請求を国家賠償とともに行つたものである。第一審(東京地判昭和五一年一月二三日判時八三四号一五頁) および第二審(東京高判昭和五五年七月二八日判時九七二号三頁)のいずれも摂津市の請求を棄却したが、ここで問題とされたのは、法令によつて負担割合が明示的に規定されている場合に、地方公共団体が国に対して具体的な請求権を有すると解することができるかどうかという点であつた。

第二審は、原審をそのまま引用し、補助金適正化法の解釈として、「原告主張のように、負担金については交付決定を経由することなく各実体法の規定に直接基づいて具体的な請求権が発生するとの見解をとれば、国は、いつ、いかなる内容の負担金支払い請求権が発生し、それが行使されることになるのかを把握することが困難となり、その結果適正化法の前示目的の達成が不能又は著しく困難となるのみならず、予算編成にも支障が及び、ひいては財政上の基本原則として採用されている会計年度独立の原則を脅かすこととなり、また、国家財政の計画的運用、財源の効率の活用も不可能となることが明らかである」とし、さらに児童福祉法五二条等の解釈としても、「もし、原告主張のように解するとするならば、国は市町村が任意に設置するすべての保育所の設備費用に対し無制限の負担を強いられることとなり、しかも、いつ、いかなる内容の負担金請求権が発生するやも知れぬから、各会計年度の收支均衡(財政法一二条)及び会計年度独立の原則(同法四二条)を維持することは不可能になる」として、右規定は「単に抽象的な国の負担義務を定めた規定にとどまると解すべき」であるとする。

本件では、前提として地方公共団体の国法上の地位の評価が多様であり得ることに⁽¹⁸⁾対応して、問題設定も変わり得る点に注意する必要がある。一方で、地方公共団体もまた国家に対する関係で独立した権利主体であるとすると、お

よそ私人が国に対して権利を主張する場合との類推が可能となり得るし、他方、国家組織内部間での財政移転の問題として把握するならば、それは、現実の支出にいたるまでの予算に関する内部手続が裁判において問題になった事例として把握し得るのである。⁽¹⁹⁾しかし、本稿の問題意識に沿って本判決を評価するならば、右判示部分において言及された「予算編成への支障」「会計年度独立の原則への脅威」「国家財政の計画的運用・財源の効率的活用之不可能」といった事態は、それぞれの適正さがいかなる意味で要請されるかが明確にならなければ、それらが害されることにより生ずる「弊害」を語ることはできないはずであり、本判決が上記を抽象的に述べるにとどまっている限りにおいて、そこでの議論は観念論にとどまるといふほかない。⁽²⁰⁾そして、国家賠償等に見られるように、不測の事態の発生はある程度折り込み済であるはずであり、かつ、予算の場合、そのような事態に備えて予備費のみならず、場合によっては補正予算もありうることを考えると、それ自体かなりの柔軟性を備えた存在であつて、これらの要請を自明のものと考えることには疑問がある。

なお、右事例は、法律上国が負担すべきこととされている費用を地方公共団体が要求したものであるが、これとは逆に、地方公共団体の側から自ら負担義務のない経費を負担したことが法律に反するとされた事例がある。すなわち、町が交通安全対策として、ミニパトカーを購入したうえこれを県警に寄付した行為につき、最判平成八年四月二六日判例時報一五六号三三頁は、「法令の規定に基づき経費の負担区分が定められている事務について、…地方公共団体相互の間における経費の負担区分をみだすようなことをしてはならない」と規定する地方財政法二八条の二に反すると判断した。地方財政法二条は、地方公共団体が「国の財政」のみならず、「他の地方公共団体の財政」に対しても、「累を及ぼすような施策」を行うことを禁じており、後者の観点から、たとえば地方公共団体が他の地方公共団体に

対して割当的な寄附金の強制的徴収をなすことを禁止する(同法四条の五)。この事件で問題となった法二八条の二も、右の趣旨を徹底させるという見地から設けられたものであるが、ここでは地方公共団体の経費負担区分がどのようなべきかという国との関係におけるのは異なる独自の問題があるものの、より普遍的に、「経費の負担区分をみだす」ということの意味およびそれがなぜ違法視されなければならないのが、検討される必要がある。

(3) 経済性原理に関する諸事例

経済性原理とは、地方財政法四条一項に規定されており、住民訴訟においてはしばしば地方公共団体の支出を違法視するための根拠規定として引用される。同項は、「地方公共団体の経費は、その目的を達成するための必要且つ最少の限度をこえて、これを支出してはならない」と規定しているが、これは、地方自治法二条一三項の「最少経費による最大効果」の原則を予算執行の立場から表現したものであり、ここにいう「必要且つ最少の限度」は、個々の経費ごとに個別具体的に判定されるべきであつて、その判定は、広く社会的、政策的ないし経済の見地から総合的になされるべきであると解されている。⁽²¹⁾

具体例をあげると、同一県内の会合に際しての飲食物の提供等に要した支出の違法性が問題となつた事例(神戸地判昭和六三年一月一四日判タ七一〇号一五七頁)では、日本の社会的慣行に照らして、地方公共団体の職員が「社会通念上相当と認められる範囲の会合又は接待」を行うことが許容され、それに要する費用の支出権限を有する職員に「自由裁量」があるとしつつ、その支出は「地方財政法四条一項の規定に従い、必要最少限度を超えてはならないのは当然である」としている。⁽²²⁾ また、村長が、緊急の使途がないのに過大な借入をした行為が、地方財政法四条一項

の精神に照らし、「必要最少限度の範囲」を超えているとして借入の違法性を認定した事例がある（高知地判昭和五八年一月二八日判タ五二一〇号二三二頁）。その他、市が土地開発公社に先行取得させた土地を買い受けた代金の支出が同法に反するとして提起された住民訴訟において、市の買い受け価格の決定および買受方法のいづれにも違法はないとした事例がある（横浜地判昭和六二年一〇月二八日判時一二八九号四六頁）。

経済性原理は、それが支出統制の一般的基準であり得るという意味において重要であるが、実際には、「経済性」の判断が事案における諸要素の総合的判断によってなされざるを得ないため、抽象的基準として指針的意味合いをもつにとどまる。しかし、それは、ドイツでの議論を援用するまでもなく、比例原則の経済面における現れと理解することができ、その限りにおいて有効性を争う余地はないであろう。

(17) この点については塩野宏「地方公共団体の法的地位覚書き」国と地方公共団体（有斐閣・一九九〇年）一頁参照。

(18) 第一審判決に関するものであるが、塩野宏・判例評論二一九号二七頁（一九七七年）。

(19) この点、小早川光郎「摂津訴訟の論点と評価」ジュリスト六三三三号一六頁以下（一九七七年）が、本件においては、国庫負担制度が、本来相互に独立した行政主体間での事務配分と結びついた財政調整の制度であるという点が重視されるべきであるとして、保育所の設置等にかかる任務が「いわば公営（半）官費事業ともいべき性格」を有するとし、そのうえで、保育所の設置等の決定が市町村の権能に属するという制度的前提のもとで、物的に国庫負担の対象となる設備の範囲につき別途評価しなす余地はないとしつつ、そのことと金銭的な意味での負担額算定の基礎とされるべき設備費用の範囲とは事情が異なるとして、二元的基準を示し、当該費用の認定に関する手続を別途検討する。基本的に正当とおもわれる。

(20) 小早川・前掲二二頁では、補助金適正化法は、財政調整制度とは無関係にもつぱら国庫財政を規律する法であるから予

算編成への支障など、「国家財政の論理」を持ち出すことは許されるところ、この点、財政調整の制度に関連する児童福祉法五二条等の場合と区別する。もつとも、本稿で問題としているのは、この二つの問題を論ずる前提としての予算制度のあり方である。

(21) 石原信雄『地方財政法逐条解説・第四版』（ぎょうせい、一九九〇年）三〇頁。

(22) 千葉地判昭和五八年二月一八日行裁例集三四卷二号二四六頁は同旨。

(23) 拙稿・前掲（三）自治研究六九卷一号一九頁注一参照。

若干の整理

以上、予算措置につき言及した最高裁判決を中心にその判旨を検討してきた。しかし、そこで言及された予算に関する言明は極めて抽象的であり、結論としては、予算措置の法的意義につき、判例は巨大なブラック・ボックスの存在を示唆するにとどまっている。判例研究としては、さらに明示的に予算制約が論じられなかったものも含めて包括的な検討が必要であるが、以上考察したところを一応の成果としてまとめておくこととする。

当初設定した「予算考慮型」と「予算非考慮型」という二つの対照的な考え方に照らしてみると、予算措置と、少なくとも観念的にはこれに論理的に先行するとおもわれる任務選択の問題がどのような関係にたつかという思考枠組みを設定し、その上で任務選択の次元において予算事項が考慮されるかどうかという問題については、最高裁の見解は、ある意味で柔軟な「予算考慮型」に属しており、予算措置に対して硬直的・形式的な対応はしていないという評

価が可能であるように見える。しかし、ここには別の解釈もあり得る。

(1) 社会権関連事例に關していえば、そこにおける議論が社会権の性質論の中で展開されてきたこととの關係で、その関心は個々の国民が国に対して具体的請求をなしうるものであるかどうかに向けられ、予算に対する考慮は各権利論の中に潜在化していたということが出来る。そして、この点につき最高裁が憲法二五条の性質についてプログラム規定説を採用したことは、立法という最も代表的な政策決定過程そのものが関心対象にとりこまれることを意味するが、立法者の行為態様が問題とされる以上、立法者の判断過程において予算事情が考慮されることはむしろ当然のことである。しかし、このような事態は何もプログラム規定説を採用したことの帰結ではない。いわゆる抽象的権利説においてはもちろんのこと、確定した金額の請求を個人が直接なしうるのと徹底した具体的権利説に立たないかぎり、社会権の性質をめぐるといかなる学説においても立法者の行為過程が考察対象となることは論理上要請されることであると考えられるからである。さらに、かかる徹底した具体的権利説に立った場合であっても、当該権利の具体的行使の場面に於ける請求権者の範囲を含めた請求手続の整備が必要であり、それが国会を「唯一の立法機関」(憲法四一条)と定めるわが国の憲法の定める基本的統治構造の期するところであるとすると、社会権関連事例において予算措置が考慮されていたというのは、社会権の性質に關連していたからというよりは、一定の施策が國家に要請され、その実現過程が考察対象に組み入れられたことの結果にすぎないと言い得る。そして、かかる理解に立つならば、予算考慮は社会権固有の現象ではなく、普遍的問題である。

(2) これに対して、国家賠償事例の場合、公的主体に帰責されれば支払義務が生ずるので、その性質上、予算措置は裁判所によって最終的に認定された帰責の割合に依じて行われなければならないことになりそうである。学説上は

瑕疵をめぐる主観説、客観説および折衷説の争いがあり、客観説をとられる代表者である古崎判事が「『瑕疵』の有無は、客観的に判断されるから、管理者の予算不足は免責の事由にならない」⁽²⁴⁾と述べられていたことに現れるように、ここでも、予算に対する考慮は「瑕疵」論争の中に潜在化せられていたといえることができる。しかし、この論争とは別に、予算制約による免責が論じられていたことはすでに指摘したとおりであり、いずれの説によっても、何らかのかたちで管理者の主観的事情をある程度考慮することになると、任務選択およびその実現過程がここでも関心対象として浮上してくる。そうすると、予算措置の問題が顕在化してくるのは不可避となる。

(3) このように見てくると、社会権関連事例においても、また、国家賠償事例においても、ともに行為過程が問題とされたが故に予算制約が考慮されたに過ぎないとも解されるところであり、当初仮説として設定した要件解釈における予算考慮の有無という問題設定、さらにすすんで任務選択と財源措置という二元的枠組みそのものの妥当性が改めて問題とされなければならない。しかし、予算措置の問題が「上位規範」による命令とは切り離された、行為事情の一要素として考慮されているにすぎないとしても、そのことは予算の問題が政策の執行場面にとどまることを意味するものではない。

立法者を含む政策決定者の行為過程を観察する場合に、予算制約を、①個々の事例との関係で考えるか、②国家財政全体の中で考えるかというふたつの立場があり得ることが、国家賠償事例に関する議論の中で提出されていたことを想起しよう。⁽²⁵⁾この点、遠藤教授が、予算制約論を、①責任の存在を前提とした責任の履行局面と、②資源配分の見地から財政的制約を考慮に入れる部分とに区別されていたことが注目されるが、⁽²⁶⁾なるほど、①については広い意味で政策の執行場面における問題といえなくもなく、要件解釈に付随して予算措置が講じられる場面であるといえそうで

ある。しかし、②の「資源配分の見地」という問題は、これとは全く異なる。あるいは、政治学者山口二郎教授は、「財政政策の構造」につき、それが農業政策や教育政策のような「個別的機能的政策」とは異なつて、具体的な対象をもたず、それら個別的な政策を統合する「総合機能的政策」「メタ政策」であるとし、それは、政策体系が政府の行動の案として整合的であるための「統合作用」の場であると指摘しているが、このような予算の特色は、予算の独自の機能として理解するほかないであらう。

予算措置が「資源配分」の側面をもつとすれば、それは、予算が資金面から国家の基本的方向性を決定することを認めざるを得ないことになるが、そのような重大な機能について、憲法は「沈黙」している。しかし、予算措置に、それが単なる「上位規範」に対する「財政的裏づけ」の提供にとどまらない独自の機能があるとすると、それは、法的観点からみた場合に、どのような特徴を備えた作用と認識されるであろうか。予算が各種政策の「統合作用」の結果であるとすると、そのような重大な決定は、いかなる国家機関がいかなる基準によつて行うべきなのであるか。その更なる「上位規範」を想定しうるのか、また、そのような決定をなす国家機関は当然に「国会」なのであるか。また、さらに、特定事業の完成という点から見た場合、そこには当然数年度にわたる事業が想定されることになるが、その場合の予算判断は、予算単年度制下における各年の判断とは別個のものであるはずである。そうすると、各単年度における予算判断は、将来的なことも含めてなされているのか、あるいはここでも別の上位規範を想定しうるのか。なされるべき「財政的考慮」は時間軸の取り方次第によつて変化しうる。⁽²⁸⁾

以上述べたように、予算の問題については法的観点からして大いなる検討の余地がある。

(24) 古崎慶長『判例官造物管理責任法——国家賠償法二条の考察——』(有斐閣、一九七五年)二七一頁。

(25) なお、石井宏治判事が、予算不足の中に「個別的・具体的な予算不足」と「一般的な資源配分の見地からの財政制約」とを区別しているのは、ほぼこれと同義と考えられる。その上で、石井判事は、高知落石事故に関する最高裁判決が前者にかかわるとした上で、河川管理の瑕疵につき、個別的・具体的な予算不足をもって責任を否定することが妥当でない場合もあるし、逆に、道路について後者の見地から瑕疵を認めるべきでない場合もあると指摘している。法律のひろば三七巻五号三七頁以下(一九八四年)、四四頁

(26) 遠藤・前掲書五五頁。同旨、芝池・前掲五〇頁以下。

(27) 山口二郎『国家と財政』北大法学論集四三巻三号一頁以下、三三五〜三三六頁(一九九二年)。

(28) この点、すでにラーバントが、個々の法律との関係、すなわち個々の項目との関係と、全法律と予算措置の関係ははっきりと区別されなければならないと指摘しているところであった。Vgl. Laband, Paul, Das Budgetrecht nach den Bestimmungen der Preußen Verfassung des Norddeutschen Bundes, 1871, Nachdruck 1971, S. 42-44.