

コウホウハンレイケンキュウ

松塚, 晋輔
九州大学大学院法学研究科博士課程

九州公法判例研究会

<https://doi.org/10.15017/1991>

出版情報：法政研究. 60 (2), pp. 439-448, 1993-12-25. 九州大学法政学会
バージョン：
権利関係：



公法判例研究

九州公法判例研究会

公法上の貯蓄銀行は基本権を享有し得ないとされた事例

ドイツ連邦共和国連邦憲法裁判所一九八七年四月一四日

第一法廷決定 (BVerfGE 75,193)

【事実】

申し立て人は公法上の貯蓄銀行 (Sparkasse) である。申し立て人は裁判所手数料の高さを不服として憲法異議を申し立てた。その手数料は、強制競売手続の競落の際に裁判所によって徴収されるものである。また、申し立て人は基準となった対象価額 (Gegenstandswert) の査定にも異議を唱えた。

申し立て人は一九八三年五月、強制競売手続において、ある土地を一六、〇〇〇ドイツマルクで競落した。また、

当該土地の流通価額 (Verkehrswert) は七九二、一〇〇ドイツマルクと確定された。ところで、競落手数料の基準となる対象価額については裁判所費用法二九条二項一文により、競落の手数料は、競売諸条件後に存続している諸権利の価額を含め、競落された際の利息なしの競買申出価額に応じて決められると定められている。区裁判所は、これに従って対象価額を一七、〇〇〇ドイツマルクとし、競落手数料を一三八・六〇マルクとした。

一九八四年一月、区裁判所は費用計算を修正し、その中で対象価額を五五四、四七〇ドイツマルク (当該土地の流通価額の一〇分の七) と見積もり、競落手数料を二二二八・八〇ドイツマルクとした。区裁判所は修正の理由として次のように述べる。

競落の取得価額は土地に対する反対給付によって決まる。また、その価額には、買受人が流通価額の一〇分の七を下回る額で競落したために、強制競売手続法一一四 a 条 (同条によると、強制競売手続により競売の対象たる土地が、当該土地から満足を得ることのできる権利者により、当該土地価額の一〇分の七より小さい競買申出価額で競落された場合、その者の請求権がその最高競買申出価額によって

満たされず、仮に一〇分の七の価額であったならば満たされていたとしても、買受人は当該土地から満足を得たものと看做す、とされている)により満足を得たと看做される額も考慮されなくてはならない。

申し立て人は、費用の見積もりを高くされたことに対して地方裁判所に異議を申し立てたが、斥けられた。地方裁判所は理由を以下のように述べる。当該債権者(II申し立て人)は実質的には満足を得たのであるから、強制競売手続法一一四a条による土地価格の一〇分の七の値と最高競買申出価額との間の差額が充填されるよう、裁判所費用法二九条二項の規定に有意意味な補完・解釈がほどこされる必要がある。

憲法異議申し立ては、区裁判所の計算修正、及び区裁判所・地方裁判所の決定に対して提起された。その中で、申し立て人は基本法二〇条三項との関連で二条一項・三条一項の侵害を主張した。申し立て人は次のように述べる。

当該決定は何ら法律の根拠がないのに申し立て人に負担を負わせるものである。これは、裁判が憲法上法律及び法に拘束されているということに反する。決定理由は、裁判所費用法二九条二項の明らかな文言からの逸脱を正当化し

得ない。解釈や類推等は存在せず、あるのは裁判官による法形成 (richterliche Rechtsfortbildung) であり、それは憲法上認められた枠内にはない。その法形成によって、申し立て人は、憲法秩序の中で自由に発展する基本権、及び強制競売手続での他の費用債務者と平等に扱われる基本権を侵害された。公法人たる申し立て人も、基本法一九条三項により憲法違反を主張できるはずである。申し立て人が、公法上の社団という法的形態を根拠に法律上の公的任務を与えられているということは決定的なことではない。申し立て人はその活動の際には、市民と同様に共通の法律に属しており、よって、高権的にでなく専ら私法的に活動している。貯蓄銀行の公法的組織形態の背後には、実際には私的利益が存在する。申し立て人は、その業務を経済的原理に従って遂行しなくてはならないのである。

【判旨】

申し立て人たる貯蓄銀行は公法人であるので、基本権はその本質上享有し得ない(基本法一九条三項)。従って、申し立て人は憲法異議を申し立てることは出来ない。

一 基本権は第一義的には個人的権利である。法人が基

本権を享有するのは、当該法人の構成・活動が、私的な自然人の自由な発展の表れである場合である。例えば、私法人は原則として基本権を享有する（参照、BVerfGE 39,302 [312]）。しかし、公法人は原則として享有しない（BVerfGE 21,362 [369ff.] ; 68,193 [205ff.]）。少なくとも公法人が公的任務を遂行している場合には、当該公法人は基本権を享有しない（BVerfGE 21,362 [369f.] ; 68,82 [205ff.]）。一方、公的任務の遂行以外の領域でも、公法人は容易には基本権を享有しない（BVerfGE 61,82 [105ff.] ; 但し、BVerfGE 70,1 [15ff.]）。この場合は、権限の問題となる。

ところで、大学、教会、放送局は公法人であるが、基本権を享有する（BVerfGE 15,256 [262] ; 参照、18,385 [386f.]）。これらの公法人に託された任務からすると、当該公法人は一定の基本権によって保護された生活領域に直接的に区分されるからである。

二 公法上の貯蓄銀行は固有の法人格を持っているが、地域団体と密接な関係にある。地域団体は、公法上の貯蓄銀行を設立し、その定款を定め、営造物費用負担及び保証責任の担い手であり、管理委員会の委員長を任命し、管理委員を派遣し、役員選任に参与し、年度末決算及び利潤運

用に関与するからである。

公法上の貯蓄銀行は公的な生存配慮施設に属する。なぜなら、公法上の貯蓄銀行はそもそも、住民の貯蓄心を惹起・促進し確かな投資の機会を与え、そして、中間層や経済的に弱い住民層を特に配慮して信用供与に貢献することを、連邦諸州の貯蓄銀行法によりその任務とされているからである。よって、公法上の貯蓄銀行は、収益に基づいているというより、任務に基づいて行動しているのである。また、貯蓄銀行は収益目的・収益最大化を業務の主要目的とすることを禁止されている。

勿論、公法上の貯蓄銀行の活動は、民間銀行との同質化傾向を示しているが、このことは基本権享有に関して決定的なことではない。なぜなら、公法上の貯蓄銀行には自然人の自由領域との関わりが欠けており、貯蓄銀行の背後には地域団体しか立っておらず、ゆえに、地域団体のみが企業性の担い手であるからだ。

三 連邦憲法裁判所の判例によると、公法人は少なくとも基本権類似の権利（基本法一〇一条二項二文、一〇三条一項）を援用することができる（BVerfGE 61,82 [104]）。しかし、このことから、憲法異議を申し立てる権利は申し立

て人には導かれない。なぜなら、申し立て人は手続の経過にはではなく、手続の結果に異議を申し立てている（つまり、実体的基本権の侵害を主張している）からである。

【評釈】

一 この決定の論点は、大きく分けて二つ考えられるであろう。第一に、申し立て人は本件においては、公的任務を直接的には遂行していないのではないかという問題である。もしそうだとすると、申し立て人は基本権を享有し得る場合が存することとなり、享有が認められるならば、却下という決定は不適切とされ、故に、実体審理をすべきであったとなる。

第二には、申し立て人に実体的な基本権が認められないとしても、基本権類似の権利（基本法一〇一条二項二文、二〇三条一項）が与えられているのであるから、本件における裁判所の決定はそれを侵害することにはならないのかという問題である。

二（一） 第一点について。連邦憲法裁判所の考え方からすると、原則として公法人は基本権を享有し得ない。なぜなら、法人が実体的基本権の保護領域にあるとされるのは、

当該法人の構成及び活動が、私的な自然人の自由な発展の表れである場合のみとする判例が存するからである。法人の背後に立つ人間への言及（Durchgriff）が不可欠であるか否かで、法人に基本権享有能力を決するという思考プロセスの意味で、Durchgriff-theorieと呼んでいる。公法人の場合、私的な自然人の自由な発展の表出ではないので、基本権を享有できないとなる（BVerfGE 21,362 [369ff.] ; 61,82 [100ff.] ; 68,193 [205ff.]）。これに反して、私法人に関しては、通常、Durchgriff-theorieの要件が満たされるので、基本権享有が認められる（参照、BVerfGE 21,362 [369] ; 39,302 [312]）。

ところで連邦憲法裁判所の判例によると、以上のような考え方は別の観点から区分され論じられている。つまり、公法人は、公的任務を直接的に遂行している（官憲行政、単純高権行政、または、行政私法的活動）か、それとも、間接的に遂行している（収益経済活動、または、私法的補助業務）かというものである。公的任務の直接的遂行の場合（本決定では、「公的任務の遂行Erfüllung öffentlicher Aufgaben」という用語が用いられている）、行政は基本権を享有し得ないとされている（BVerfGE 21,362 [369ff.]）。

但し、裁判に関する基本権（基本法一〇一条一項、一〇三条一項）は国家にも認められている（BVerfGE 6,45 [49f.] ; 13,132 [139ff.] ; 61,82 [104]）。というのは、裁判に関する基本権は、基本法一九条の意味における真の個人的基本権ではなく、「客観的手続原則」だからである（BVerfGE 21, 362 [373] ; 参照 12,6 [8]）。間接的遂行の場合（本決定の用語では、「公的任務の遂行以外の領域 *außerhalb des Bereichs der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben*」）であっても、公法人は容易には基本権を享有し得ないとされているが（BVerfGE 61,82 [105ff.]）、享有するとした事例も存する（BVerfGE 70,1 [15ff.]）。

本件において、競落人たる公法上の貯蓄銀行は競落費用を裁判所によって違法に変更されたとして、憲法異議を申し立てたのであるが、ここで問題となるのが、申し立て人が強制競売手続に加わって競落を争うこと自体が果たして申し立て人の任務たる生存配慮行政であるのかということである。つまり、強制競売手続の中で、申し立て人は公的任務を直接的に遂行していると言えるのであろうかという疑問である。強制競売手続において、申し立て人はもはや中間層や経済的弱者に対する貢献ということを第一の目的

としているのではなく、間接的には中間層・経済的弱者を援助するにしても、とにかく収益を主要な目的としていると言えるのではないのかという疑問である。もし収益が申し立て人の第一目的であるならば、申し立て人は公的任務を間接的に遂行していることになるので、申し立て人の基本権享有はすぐさま否定されないととなる。

ここに公的任務の直接的遂行と間接的遂行の区別が容易ではないという問題がある。そういう点を重視し、直接、間接の区分を捨て、公法人はすべて、如何なる場合でも基本権享有を否定されると主張する有力学説も見られる。しかし、そうすると、国家が国营工場を経営したり、事務用品を購入したりする場合、即ち、自然人や私法人が通常行っている私法的な行為を国家が行う場合、国家は何ら高権的権限を行使することも無いのに、基本権の享有を妨げられるということになってしまい不都合な面も生じる。例えば、裁判所—公権力—が法適用の場面で、純粋な収益活動を行う国营工場を差別的に取り扱ったりするという危惧が生じる。勿論、国家は如何なる法形態をとっていても、ドグマティックの次元では常に基本権を享有せず、国家の活動は基本権によってではなく憲法や法律上の権限によって保障さ

れていると考えることはできる。しかし、現実の問題として国家に、基本権を享有した時と同じ程度の保護を与えなければならぬ場合もあろう。さらに、直接・間接の区分が難しいからといって、その区分を捨て去らねばならないとするのは、短絡的な考えであるとの指摘もある。故に、連邦憲法裁判所の区分論は妥当と思われる。

連邦憲法裁判所は結局のところ、申し立て人の競売手続への参加を公的任務の直接的遂行ととらえているのであるが、その思考方法は、申し立て人が設立された際目的・理念から演繹するという流れである。設立の目的・理念が中間層・経済的弱者に対する貢献であるということから、即、申し立て人は公的任務を直接的に遂行していると導いている。しかし、申し立て人の業務には様々あるのに、設立の目的・理念だけから判断して、十把一からげに公的任務の直接的遂行に区分してしまうにはさらなる論証が必要ではなからうか。

(二) 連邦憲法裁判所の見解に反して、仮に、申し立て人が強制競売手続へ参加するのが公的任務の間接的遂行だとすると、基本権を享有するのか否かについて検討しなくてはならない。

ここで、公法人による公的任務の間接的遂行の場合、当該公法人は基本権を享有するか否かに関して、肯定事例 (BVerfGE 61,82)、肯定事例 (BVerfGE 70,1) の二つを紹介する必要がある。

前者を紹介しよう。ゲマインデは所有地を農地として賃貸していた。その農地の付近にラントが原発建設を許可した。ゲマインデは許可の取消しの訴えを斥けた裁判を不服として、憲法異議を申し立てた。連邦憲法裁判所はこれを却下した。その理由は、公的任務の直接的遂行以外の領域でも、ゲマインデは私人のように国家的高権によって危険にさらされてはおらず、故にゲマインデは土地所有者として基本法一四一条一項の保護を享有することはないというものであった。

次に後者を説明する。公法人である整形外科医師組合^{イオンク}はその組合員のために健康保険組合 (Krankenkasse) と報酬額の契約を締結することを業務とするが、この業務は法律上の公的任務の遂行に当たらず、よって、立法に対して基本権を援用できる、と連邦憲法裁判所は判断した。理由は、整形外科医師組合は行政の一部ではなく、組合員の利益代表として現れ、また、その契約締結は法律上の義務的任務

ではなく、随意的な任務であるからだ。

前者から簡単な検討を加えてみよう。

ゲマインデの設立目的は住民（不特定多数）に対する福祉や治安等、公的目的の直接的遂行である―勿論、ゲマインデはその他にも公的任務の間接的遂行を行うこともできるが、これは主要目的ではなく二次的なものである。しかし、当事例においては、申し立て人たるゲマインデがその土地を農地として賃貸していた訳であるから、当該業務は公的任務の間接的遂行のほうに当たる。ところで、原発設置許可はラントの権限だから、原発設置許可についてゲマインデはラントに従わなくてはならない。故に、「ゲマインデ」公権力（ラント）」という図式が当てはまるであろう。なぜなら、ゲマインデは自然人と同じような「固有的、普遍的、絶対的な権利」を主張することはできず、単に基本法や法律で与えられた範囲内でのみ、権限や権利を主張し得るに過ぎないからである。言わば「派生的、特殊的、相対的な権利」なのである。故に、ゲマインデはラントに対立する形で土地の賃貸という権限（権利？）を行使することはできない。即ち、ゲマインデは基本権を享有し得ない。このように解説できると思われる。

次に後者の事例では、申し立て人は公法人たる職業団体（イヌング）であるが、その設立目的は構成員（特定少数）の利益（自己利益）に貢献すること、つまり公的任務の間接的遂行である。本事例でもイヌングがその構成員の利益代表として契約を締結していたので、その業務は公的任務の間接的遂行であり、また、「イヌング⇕公権力（立法）」という対立図式が当てはまる。従って、イヌングは基本権を享有し得るとされたのであろう。

ここで本件に戻る。申し立て人たる公法上の貯蓄銀行の設立目的は、広く中間層・経済的弱者（特定多数）へ経済的に貢献することである。それは公的任務の直接的遂行に当たる。しかし、申し立て人は競売手続に一般の私人の地位と何ら変わるところなく、収益目的のために加わって見ることができるのならば、そこでの業務は公的任務の間接的遂行となる。ここに「公法上の貯蓄銀行⇕公権力（裁判所）」の対立図式が妥当する。それ故、貯蓄銀行は基本権を享有するとなる。勿論、これは連邦憲法裁判所の結論と逆である。

なお、以上三つの事例における任務遂行の名宛人を比較してみると、不特定多数、特定少数、特定多数という相対

的差異が浮かんでくる。ということとは、本件は前二者 (BVerfGE 61: 70) の中間的ケースと言えるであろう。

(三) ところで連邦憲法裁判所のように、貯蓄銀行の競売手続参加が公的任務の直接的遂行としてとらえることを正しいとするならば、ここで連邦憲法裁判所の過去の事例 (BVerfGE 21,362) を見るべきである。それを次に記す。

公法人たるラント保険会社 (Landesversicherungsanstalt) が、加害者に代わって責任を負うとされる連邦に完全な損害賠償を請求したが、連邦に拒否された。これを連邦通常裁判所が是認したため、保険会社がその判決を不服として憲法異議を申し立てたというものである。連邦憲法裁判所は以下の理由で申し立てを却下した。

申し立て人は当事件において公的任務を直接的に遂行しており(連邦に対する損害賠償請求)、また、任務遂行の際(保険料徴収や保険金給付の確定の際)には高権的権限(これには秩序罰を決める権限が含まれる)を行使する。従って、申し立て人は基本権を享有し得ないから、憲法異議を申し立てることはできない。なお、申し立て人は民事訴訟の方法で請求権を主張し、自然人と同じように裁判判決に従属しているが、このことは問題とならない。

この事例を簡単に考察してみる。申し立て人(公法上の保険会社Ⅱ行政)は裁判判決に憲法異議を申し立てているが、もともと申し立て人は行政の決定に異議をもっていた訳であるから、行政と行政との争いが事件の発端であったところで、保険事業においても当然、行政は一体性を要求される故、本係争は行政の内部問題であつて、「公法上の保険会社Ⅱ公権力(連邦)」という図式が法の予定するところであろう。とすると、行政が行政に対して基本権を主張し得るとするのは困難であろう。

さて、本件においては、公法上の貯蓄銀行は公的任務を直接的に遂行しているとする訳であるが、保険会社の事例と異なつて、係争の発端は、行政(公法上の貯蓄銀行のこと)対行政ではなく、行政対裁判所にある。そうすると、行政の一体性の要請が働かない分だけ、公法上の保険会社と比較して公法上の貯蓄銀行の事例が、権限の問題として取り扱いにくいという面がある。換言すれば、行政が上級機関の指揮・命令・監督に従うのは権限・管轄の問題として処理し得るとしても、行政が他権力(この場合、裁判所)に従わなくてはならないということが、即、権限・管轄で片付けられる訳にはゆかないのではないかという疑念であ

る。というのは、行政同士の対立は行政内部の問題として解決できるが、行政と裁判所の係争には―勿論、漠然と国家機関内部の権限問題と言えるのではあるが―、基本権の援用を認める余地があるかも知れないからである。そして、本件においては、裁判所が裁判所費用を法律の明文不在のため解釈によって増額したことに對して、私人ならば憲法異議を申し立てられる一方で、公法人は申し立てることができないと連邦憲法裁判所は判断したのであるが、このような場合、公的任務の直接的・間接的遂行を問わず、公法人に憲法異議の申し立てが認められるという解釈もあり得るように思われるのである。裁判所費用は公法人であろうと私人であろうと平等に徴収されるべき性質のものであるからである。

こういった考察が正しいならば、公的任務の直接的遂行、間接的遂行の違いにより行政の基本権享有を決するという理論の見直しを迫ることになるか、あるいは、少なくとも理論のさらなる細分化・精緻化を迫ることになる。

三 第二点について。基本法一〇一条一項二文は法律の定める裁判官の裁判を受ける権利を、一〇三条一項は法律上の聴聞を請求する権利を保障している。申し立て人はこ

れを根拠に、憲法異議申し立ての権利を主張したが、それは裁判所によって斥けられた。ここで考えられることは、申し立て人と連邦憲法裁判所の同条項のとらえ方に違いがあるということである。申し立て人の見解によれば、同条項は憲法異議申し立ての権利を包摂し、また、公法人も、基本権享有の有無を問わず、その条項を援用することができる、つまり、憲法異議を申し立てることができる。一方、連邦憲法裁判所の考えは、同条項は憲法異議申し立ての権利を含むが、申し立ての権利は制限的のみ認められるというものである。即ち、申し立て人が実体的権利をもっていか、あるいは、手続の経過に對して異議がある場合にだけ、憲法異議を申し立てることができるということになるか。同条項に對する申し立て人の理解が連邦憲法裁判所のそれよりも広いということが指摘できよう。

四 最後に、本件が我が国に對して如何なる示唆を与えてくれるかに言及する。

日本ではドイツと比較して、多くの公的任務が公的セクターではなく、民間セクター（近年においては、さらに第三セクター）に委ねられている。勿論、行政には許認可権や監督権があるので、公共性の強い事業は自由に利潤追求

を行えず、行政の強い影響力のもとにある。だが、やはり行政が出資していないのであるから、それらを行政と同一視することはできない。故に、公共性が強いというだけでは、その法人や団体に対して、ドイツにおける生存配慮行政に対する法理を適用することはできない。

そこで行政が許認可権・監督権を行使することを越えて、行政が直接経営しているか、あるいは、法人や施設を設けて行政が間接的に経営しているような場合で、生存配慮行政としてとらえることのできる事業（上下水道、公営バス、公営地下鉄、郵便、医療保険、年金保険、雇用保険、公営住宅、住宅金融、旧国鉄、旧電電等）は、連邦憲法裁判所と同様の見解を採るならば、公的任務の直接的遂行に当たるので、事業の主体は基本権を享有し得ないであろう。しかし、例えば、公営地下鉄で観光旅行業務や売店業を営むといった、高権的権限の行使とは程遠い些細な場合には、それらは公的任務の直接的遂行とは言えないので、その権限の範囲内における基本権の享有を認めてもよい場合があると思われる。また、観光旅行業や売店業よりも規模の大きい事業として、競馬、競輪、宝くじ、旧たばこ・塩専売等が挙げられるが、これらも何らかの公共目的の追求とい

うよりも、収益を上げ税収を増やすための事業であるから、ドイツ流に言うところ、生存配慮行政に当たらず、それは公的任務の間接的遂行である。

（松塚 晋輔）