

マンフレッド・ツレック「資金補助法の将来の発展にたいして——ドイツ法曹家大会の行政法部会のテーマによせて」(Manfred Zuleeg, Zur künftigen Entwicklung des Subventionsrechts——Zum Thema der verwaltungsrechtlichen Abteilung des Deutschen Juristentages——, in: DÖV, 37. Jahrgang Heft 18, 1984, S. 733ff.)

村上武則

一九八四年九月二五日から同月二八日にわたり、西ドイツのハンブルグにおいて、第五五回のドイツ法曹家大会が開かれたようであるが、その行政法部会において、資金補助行政の問題が議論されたようである。そして、このテーマに関連して、ツレックが標題に記したように、DÖVに非常に興味深いコンパクトな論文を公にした。そこで本稿はこのツレック論文を簡単に

に紹介しようとするものである。

ツレックは、現在マランクフルト大学の教授であるが、これまで資金補助(Subvention)に関して多くの著書・論文を公にしている。とりわけ、Zuleeg, Die Rechtsform der Subvention, 1965、および、derselbe, Subventionskontrolle durch Konkurrentenklage, 1974は有名である。前者の中では特に二段階論に対して公法一元論的な解釈の必要性を説き、⁽¹⁾後者においては、いわゆる競争者訴訟(Konkurrentenklage)の意義と限界を明らかにし、追加的に会計検査院に訴えの権限を認めようとするべきことを彼は主張したのである。

思うに、西ドイツにおいては、資金補助行政に関しては、戦後、今日に至るまで実に沢山の研究がなされてきており、その内容については注目すべき点が多い。とりわけ、一九八三年には、ゲルク・ヘルカテが「給付国家の法問題」(Görg Haverkate, Rechtsfragen des Leistungsstaats)を公にし、特に、給付目的の法律の留保の原則や、目的と手段の比例性命令を給付行政にも適用すべきことを説き、給付目的の法学的把握をめぐって大きな問題が提起されるようになっていた。⁽²⁾

このような状況の下で、一九八四年九月にドイツ法曹家大会で資金補助法について議論されたことは非常に興味のあるところである。この学会の資料は未だ入手していないが、ツレックの今度の論文がそれを伝えるのではないかと思われる。その意味で、この論文が有意義と信じるのであるが、それ以上に、

「資金補助法の将来の発展にたいして」と題されているように、この論文から、我々は、西ドイツの資金補助法の問題点と解決方法について、その現実と方向を掴み取ることができるのではないかと思われ、それゆえそこに、この論文を紹介する意義があると信じる次第である。

そこで次に、この論文の構成を述べておきたい。まず、最初に、問題の結論が述べられ、次に第一章として、資金補助法の秩序づけの欠損(Ordnungsdefizit im Subventionsrecht)、第二章、資金補助に対する法律の根拠、第三章、資金補助権限と調整(Subventionskompetenz und Koordination)、第四章、資金補助交付者の前における平等、第五章、資金補助関係、第六章、権利保護と裁判所によるコントロール、第七章、ヨーロッパ共同体法の影響、第八章、結論となっている。

なお、本稿では、筆者の要約的叙述の多いことを予めお断わりしておきたい。また、本文の頁数は、ツレック論文掲載のDÖVの頁数を表わすものである。

一 ツレックは最初に冒頭部分で、彼の結論ないし主張点を述べる。それによると、何が大事かといえば、資金補助を支配可能なものにさせる秩序枠(Ordnungsrahmen)あるいは資金補助行政を法治国家的に拘束するような秩序枠を發展させることであるという。その場合、資金補助目的を法律的に確定することが本質的な要請であるという。それに加えて、資金補助交付者の前における平等が、立法や行政のためのガイドラインにな

るべきであるとされる。また、法の基準に基づく効果のコントロールは、現行の法律の状況の基礎に基づいて、特に競争者のために拡大できるという。そして、会計検査院に対して、法違反の資金補助に対する訴えの権限が認められるべきであるというのである。

以上がツレックの主張の骨子であるが、一九八四年度のドイツ法曹大会は、まさしく、資金補助制度に対する秩序枠を定めることに関わったのであった。今日においては、西ドイツにあっては、資金補助は経済政策の重要な手段(Instrument)であり、経済嚮導を行なう国家観から切り離して考えることはできないと広く解されるようになってきている。今日にあっては、「租税国家」というよりは、むしろ「資金補助国家」といわれるようにすらなっているのである。すなわち、経済的危機といわれる中で、財政的手段で経済過程に影響を与え、困窮する経済部門を援助する傾向が一層強められてきているのである。このようなことから、資金補助制度に対する秩序枠を定めることは極めて大きな意義があるといわなければならないというのである(七三三頁)。

ところが実際には、資金補助法においては秩序づけに欠損が目立つのであるが、この問題については、ツレックによって、次のように叙述される。

二 第一章「資金補助法における秩序づけの欠損」

まず、ツレックによれば、膨張した「資金補助国家」は現在

財政難に苦しみ、数々の弊害が現われているという。たとえば、予算のやりくりの必要から、環境保護や社会政策の補助が削られたりしている。そのうえ、一般的にみても、与えられた資金補助の効果 (Effizienz) はなかなか測定することが難しいという。また、資金補助は硬直化して、たとえば、長らくその意義を失っているにもかかわらず資金補助が与え続けられる場合もあるという。さらに、資金補助は利潤獲得競争における緊張感を低めているし、また、有効な景気政策 (Konjunkturpolitik) を妨げる場合もあるという。このようなことから、西ドイツにおいても、資金補助の解体、あるいは少くともその「支配可能性 (Beherrschbarkeit)」の声が上がっているというのである。

しかし、そのような試みは、決定的に進歩したという状況に今日までなっていないという。経済安定成長促進法一二条による二年毎の資金補助報告も、政治諸勢力をして資金補助を遠慮するように動くことに至らせていないといわれている。

他方、資金補助を、連邦もラントも、そして市町村も行なっているが、調整 (Koordination) が欠けるために、資金補助の効果 (Wirksamkeit) を相互に弱めたり、不必要に倍増 (Kumulierung) をさせたりしているという。そして、「資金補助のジャングル」は、要件を満たしていないのに給付を受領するという、誤まったルートを作ることになり、そのことによつて、資金補助交付者の前における平等が守られないようになってきている場合もあるという。

さらに平等についていえば、資金補助を交付してもらう企業者と、もらえない企業者との間に、利潤獲得競争の点で不平等が発生するという。このようなことから、平等ということが、資金補助法の将来の発展のさいの中心的関心でなければならぬといわれている。

また、個人の観点から、「資金補助国家」は権力 (Macht) を行使することになるという。何故なら、資金補助の交付ないし拒否は企業の存立にとつて非常に大きな意義があるものであり、しかも、交付に際しては、負担、条件あるいは契約条項という形で、かなりの重荷 (Belastung) が結び付けられているからである。しかるに資金補助関係の形成は今なお非常に不明確であるという。そのうえ、権利保護にも欠けており、競争者の法的地位が非常に弱いとされている。このため、訴える人があるということ前提に、裁判手続が客観的な法的コントロールに奉仕することができればと、ツレグは願うのである。

さらに、ヨーロッパ共同体市場の中で、国家の (national) 資金補助が対等な利潤獲得条件に服することは疑わしいとされ、ヨーロッパ共同体の資金援助もヨーロッパ共同体法の規律に服すべきであるとされている。

さて、以上のような数々の問題が今日まで解決されておられない。そこで、まさしく秩序づけに欠けていると叱責されるだろうというのである。そのため、ツレグは、資金補助法が秩序枠への発展を必要とするというのであるが、その秩序枠こそ、

評 資金補助を国家的な経済政策の適切な手段とさせ、かつ、社会的法治国家の要請に適合させるものとなるというのである（以上、七三三頁―七三四頁）。

三 第二章「資金補助に対する法律の根拠」

さて、この章において、まずツレツグによれば、西ドイツにおいては、資金補助を法律の根拠の上に置こうとする声がありますたかまっていますという。そのさい、憲法原則として、民主主義原則、法治国家原則、ならびに基本権の保護の原則などがあげられている。しかし連邦行政裁判所は予算案で足ると固執しているところである。⁽³⁾ところが逆に連邦憲法裁判所が、本質的な決定には法律の根拠を要するという形で、資金補助にも法律を要求するというようになったのである。⁽⁴⁾ところで、契約による場合にも、法律の根拠を免れることはできないと、ツレツグは説いている。

以上のように法律の根拠について概略したあと、ツレツグによれば、資金補助に対して法律の留保を適用する場合、二つの認識上の手懸かりがあるという。

その第一は、経済的資金補助は原則的にいって補助してもらえない競争者に対して負担 (Belastung) となるという観点である。この場合、ツレツグは、基本法一二条一項にいうところの職業選択の自由に負担が課されるという観点から、法律の授權を要すると説いている。その場合、少くとも資金補助の目的、交付の条件、受領者の範囲、給付の額、権限の割りあて (Zu-

weisung)、および交付のコントロールなどが規律されなければならないとされる。

さて手懸かりの第二は、資金補助を支配可能 (Beherrschbar) にしようとする目標が法律の留保の拡大に賛成するということである。その中心に立つのが目的であるという。もし、法律で資金補助目的が確定されると、コントロールは従来より容易となるに違いないところである。そのことによつて、ききめのない政治的コントロールを補うことが出来、既に目的を達した資金補助を廃止することができようし、また、目的に反する資金補助を一般的にいし個別的に抑制できるようにするという。このようにして、比例原則に対して確固たる立脚点が存在するようになるというのである。

ところが、以上のように法律の留保を拡大すると、資金補助を固定化 (Zementieren) する危険があるとか、規範の氾濫を招くという批判がなされている。しかしこれらに対して、ツレツグは、法律のかわりに行政規則で規律しても事態は同じことであろうという。固定化についていえば、法律で規律しても、資金補助の交付を柔軟に形成するために十分な裁量の余地が行政に与えられるだろうと彼は説いている（以上、七三四頁―七三五頁）。

四 第三章「資金補助権限と調整」

この章は、連邦制を採っている西ドイツに特有の問題であるので、簡単に紹介する程度にとどめておきたい。

そこで、ツレグによれば、資金補助権限の錯綜 (Wirrwarr) を防ぐ最も良い方法は、やはり法律の留保の原則だろうという。そして、経済的補助金については、基本法七四条一一号により連邦が包括的な権能を有しているという。ただ、ツレグの主張点で興味を惹くことには、連邦の経済政策的目標が、ラントや市町村ならびに他の高権主体のそれと交わらないようにさせるために、一般的な資金補助法律によって、ラントの経済的資金補助に対する認可義務を設けるべきであろうとされている。さらに、ラントも、ラントより下位の高権主体たとえば市町村の資金補助をコントロールすべきであろうとされている (以上、七三五頁—七三六頁)。

五 第四章「資金補助交付者における平等」

さて前述のように資金補助法の将来の発展に対しては平等が中心的関心でなければならぬとされたところであるが、本章において平等について詳しく検討されている。

まずツレグによれば、法律の留保がすべての資金補助に妥当しない限り、平等ということが憲法上のガイドラインを示すことになり、それが資金補助法の発展に対して決定的な意義を有することになるという。そして平等原則からまず第一に、国家ならびに他の高権主体はいかなる贈与も行なってはならないということが帰結されるという。すなわち、特定の資金補助目的を超えたり、正当な目的を持たない資金補助は、平等原則に反するというのである。

他方、受領者の側でも、彼が不正な財政援助を保持することにより平等原則が侵され得るといふ。ここにおいて、全経済的なコントロールに対して、個別的なコントロールが登場しなければならぬとされる。このようなことは、「資金補助法律」(Gesetz gegen mißbräuliche Inanspruchnahme von Subventionen § 2 Abs. 2) の法律は Art. 2 des 1. Gesetzes zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität vom 29. 7. 1976 (BGBl. I S. 2034) に含まれている (の) 発布で進歩をとげたという。ここで、刑法上のコントロールと並んで行政法上のコントロールが動き出したとされている。このような行政法上のコントロールは予算法の中にもかなり定着させられているという。

さて、予算法によれば、行政に対して、資金補助の目的に適合した使用 (Verwendung) を監視する責任が負わせられている。もし目的欠缺が発見されたり、あるいは条件が履行されない時は、連邦予算法 (BHO) 四四の a 条一項によれば、行政庁は裁量で、資金補助決定を過去に遡及してもその効力を撤回することができるという。⁽⁵⁾ 類似の規定がラントの予算法やラントの個々の予算法律の中にも見られるという。ところが、これに対して、連邦行政裁判所は果してそのような規定がそもそも必要であろうかとする。しかしそれに対しては、ツレグは、遡及効をもつ撤回は行政手続法四九条には規定されていないのであるから、連邦予算法四四の a 条 (一九八〇年に新しく規定される) の新しい規律によってコントロール手段が強められたの

評 だと説くのである。

但し、このような遡及効を認める連邦予算法四四の a 条ならびにラント法の規律に対して、遡及効の禁止の原則などからの批判があることが指摘されているし、ツレック自身も、行政手続法の統一性や法的安定性からや疑問を呈しているようである。

ところで、国家が経済嚮導のために資金補助を営む場合、一定の人的範囲に均等に配分することは例外である。ツレックによれば、平等原則が総花主義 (Gleichbehandlung) のような憲法原則になることに勿論異論を唱えるところである (以上、七三六頁―七七七頁)。

六 第五章「資金補助関係」

さて、ツレックによれば、資金補助は今もなお二段階論にとつて有利な適用領域であるとされている。⁽⁶⁾これに対して、混合法的構成に反対する声が大きくなっているというのであるが、判例は今まで少なくとも、公法と私法を並列的に (anebenanordn.) 資金補助関係に適用する可能性に固執しているという。これに対して、行政行為や公法上の契約を結合させようとする純粹に公法的な考察方法が提起されるというのである。

公法一元論に立脚するツレックによれば、そもそも二段階論は、私法が高権に対して適切な制約を設定できないゆえに唱えられた、いわば過渡的な解決であったが、それは不明瞭でかつ矛盾に満ちているので、今日では不必要であるとされるのであ

る。

そこで、たしかに立法者がどのように決定しているかということが重要であろう。そこで、よく二段階論を採用したとみられる第二次住宅建設法 (Wohnungsbaugesetz) 一〇二条がひき合いに出される。しかし、ツレックによれば、第二段階が認められない限り、その条文は無に帰すとされている。しかも、その条文は、一般的法思想の表現とみることもできず、また他の資金補助領域に拡大できるものではないとされている。

かくして、ツレックによれば、通常の場合には資金補助関係は行政行為によって設定され、行政手続法五四条二項が確認しているように、公法契約は例外的なものとして認められている (以上、七三七頁―七三八頁)。

七 第六章「権利保護と裁判所によるコントロール」

まず、資金補助における裁判所の権利保護は、基本法一九条四項一文に対応する。そこで、競争者の法的地位を強めるために、訴訟類型の構築によるうとする見解が見られるのに対して、ツレックによれば、おおむね現行法の枠内でも可能であるとされる。たとえば、公法契約の形式における資金補助は一般的な給付訴訟でもって訴えることができようというのである。⁽⁷⁾それゆえ、第三者の権利保護を満たすために、行政行為を持ち込む必要はないとツレックは説いている。

ところで、資金補助受領者そのものが、ごく僅かしか権利保護を求めないのは、行政訴訟法の不備に責任があるのではな

く、主として、「資金補助国家」のうま味(Gunst)を取り逃すことを恐れるからだろうとされている。しかしともかく、実体的な資金補助法の欠缺がかなりな役割を演じているという。

他方、判例は、公法と私法から合成される法形式を認めるゆえに、訴訟手段の分裂と、矛盾する判決に到っているという。そのため、そのような状態は最早長くは認められるべきではないとされる。

さて、競争者の訴権(Klagerrecht)は依然として不十分にしか形成されていないという。たとえば判例は、今まで、競争者への資金補助に対する取消訴訟に勝つためには、原告が利潤獲得競争の自由を受忍できない程に侵されているということを要求することを、捨ててはいないのである。なる程、原告に対しては、行政裁判所法四二条二項により、彼が保護された利益が恣意的に侵されたということを主張すれば、訴えの権限(Klagebefugnis)は認められる。しかし、判例によれば、理由づけ(Begründetheit)として、原告が彼の利潤獲得競争の可能性を予期できずに(unzumutbar)侵された⁽⁶⁾ということを立証しなければならぬのである。

さて右のような競争者の訴えの利益の問題について、ツレック自身は、競争者の完全な権利保護に対して、訴えの権限の枠内で利潤獲得競争関係を確定することで十分とせねばならないだろうという。そして、今日の見解によれば利潤獲得競争の自由は基本法一二条一項による保護を享有する⁽⁶⁾という。そしてこ

の基本権は、高権主体が他の者に利潤獲得競争上の優位を与える時に侵されるのである。権利が侵され、かつ高権的な授益が違法である時には、訴えはそれゆえ理由ありとされるべきであるとツレックは主張するのである。

しかしこのようにして原告適格や訴えの利益を拡大すると、行政裁判所に対する訴えの数が増えることを危惧する説が出てくる。しかしそのような考えによると、給付行政に対する本質的なコントロール手段を枯死させてしまうことになる、ツレックは批判する。彼によれば、政治的なコントロールがうまくいかない領域にあつては、裁判所は自制を放棄すべきであろうとされるのである。また、競争者の主観的権利保護は行政の客観的コントロールに役立てさせられるべきであるともされている。

このように、ツレックにあつては基本法一二条一項による職業選択の自由が強調され、それでもって、第三者関係人(競争者)が、規律の特定性に対する要求を伴って、法律の留保を主張できるとされる。このようにして、比例性原則が自由権に守られて貫徹されるのである。そうすると、このことによつて、立法者や資金補助行政の決定の余地(Entscheidungsspielraum)が本質的に狭められ、資金補助の流れがせきとめられることができるのである。この場合、なる程、利潤獲得競争者は平等原則を呼び寄せることもできようが、平等原則は、競争者訴訟の問題の中においては、自由権の背後に退くというのである。

以上のように競争者訴訟の意義がツレグによって積極的に評価されたのであるが、問題は、訴訟を起す資格をもつ第三者や、訴訟を起すことを決心する第三者が必ずしも常に存在しないということである。そこで、人は他の試みを探して、裁判所によるコントロールを解き放たねばならないという。勿論、そのことによって、資金交付者の前における平等を確保し、かつ資金補助目的への拘束が維持されるよう強制するのである。

そこで他の試みとは何かが興味のあるところであるが、ツレグによれば会計検査院に規範統制(Normalkontrolle)のための訴えの権限を与えようということである。すなわち、ツレグによれば、資金補助が法律の中に規定される限り、規範統制が考察の中に入ってくるという。しかし現行法でその権限があるとされる訴えの提起資格者がそのような訴訟を起すかということそれは疑わしいところであろう。そこで、会計検査院に、資金補助の法律、命令および行政規則、ならびに資金補助の実務や個々の資金補助の決定に対しても訴えの権限を認めるべきであるとすする提案がなされているのである。そのことによって、まさに専門的で独立の組織としての会計検査院が違法な資金補助に対して訴えを提起し、そのことによってとりわけ目的違反の支出に対して処置することができるであろうというのである。その際、何が会計検査院をしてその固有の地位を侵すことがありうるのかというような決定を下す必要はないだろうと、ツレ

グによれば述べられている(以上、七三八頁―七三九頁)。

八 第七章「ヨーロッパ共同体法の影響」

この章では、国内的な資金補助とヨーロッパ共同体法の関係などが叙述されているが、ここでは、国内的な行政法が次第にヨーロッパ行政法によって重ね合わせられるようになっていくと、ツレグによって指摘されていることを述べておきたい。

九 第八章「結論」

さて、この最後の章である「結論」においては、今までに述べられたことが要約されている。すなわち、資金補助の目的が法律によって確定されるべきことなどがまず確認される。ただ目新しいことは、次に、ツレグは、経済的資金補助に対する一般的な資金補助法律の発布を提言している。この法律の中で、彼によれば、本質的な規律事項を定め、連邦とラントの間の権限を限界づけ、ラントの資金補助を連邦の認可に拘束づけようとするのである。そのほかは、本文の中で述べられているので最早繰り返す必要はないと思われる(七四〇頁)。

一〇 以上、ツレグの論文を紹介してみた。この論文を読んでみて、まず日本の資金補助研究との差異に気付かざるを得ない。それは、西ドイツにおいては、単にツレグだけでなく、多くの論者によって、平等権や自由権など、基本権によって資金補助を統制しようと試みているが、日本においては、民主主義原則によって統制しようとする試みはあるものの、基本権に基づいて競争者訴訟の原告適格を認めようと試みることな

どは、まず見当らないところであろう。この相違点は、此彼で自由権の侵害の法的感覚が異なることに帰因しているように思われる。しかし今後は、競願訴訟とは異なる競争者訴訟について、日本においても検討を深める必要があるように思われる。

次にやはり、資金補助目的の法律による明確化ないし特定の原則が注目されよう。日本においては今なお、給付行政には法律の根拠は必要ではないとする見解が有力に存在するが、しかしその見解も、もし、西ドイツのように、平等権や基本権が資金補助によって侵される可能性があると認められるようになってくると、別の展開へ向かい始めるようになるのではないかと思われる。何はともあれ、資金補助目的のものに関して、日本において新たに議論を深めてゆく必要があるように思われる。

さらに、ツレグの場合、会計検査院に規範統制の訴えの資格を認めるべきだとする見解が興味をひく。私は広島法学の前身で(八卷二・三合併号)、一九八三年に出版のハベルカテの「給付国家の法問題」を紹介したが、ここでは、ハベルカテは、給付目的の法律の留保の原則、あるいは、目的と手段の比例性命令を提起することで終っていた。その場合、ハベルカテの比例性命令は、どのような訴訟形式の中で使えるのか、必ずしも明らかではなかったように思われる。それに対して、ツレグは、単に競争者訴訟で基本法一二条一項を基に勝訴できる理論

構成を提起するばかりでなく、規範統制における訴えの資格を会計検査院に与えることよって、より徹底的に資金補助行政をコントロールしようとするのである。この場合、周知のように、西ドイツでは現在、規範統制は憲法裁判所だけでなく行政裁判所においても認められるようになってきている⁽⁹⁾。しかし、ツレグの提案は、七三九頁注(一〇八)で引用されている von Arnim, Grundprobleme der Finanzkontrolle, DVBl, 1983, S. 664 (668) が、「法律の変更によつて」と述べているように、明らかに立法論として主張しているようにみえる。この点、日本との関連では、なるほど抽象的規範統制のような制度はないからツレグの結論は参考にはならないかもしれないが、しかし現行の日本の会計検査院法の枠内でも、ツレグやハベルカテの、資金補助目的の法律の留保の原則は大きな意義をもつものと思われる。

なにはともあれ、「資金補助法の将来の発展にたいして」と題するツレグの論文の内容は、これまでの彼の著書・論文とともに、我が国の資金補助法の将来の発展に対しても、大きな示唆を与えてくれるものと思われる。

一一 なお現在、広島大学大学院法学研究科の佐藤英世君が「西ドイツにおける資金補助行政の法的統制の新たな手懸かりについて」と題して修士論文を作成中である。ツレグの競争者訴訟に関する理論などの詳細は同君の論文に期待したい。また同研究科の石森久広君は西ドイツの予算制度ならびに会計検

評 査院について研究中であり、ツレックの提案も含めて、今後研究を深めてゆきたいところである。ところでツレックの本論文の紹介に際しては両君に原文を翻訳して頂いた。ここで改めて謝意を表しておきたい。

(1) この理論については、かつて簡単ではあるが紹介している。拙稿「給付行政とその法形式」法学論叢八九巻五号七三頁―七四頁参照。

(2) ハメルカテについて詳しくは、拙稿「ゲルグ・ハメルカテ」給付国家の法問題」の紹介」広島法学八巻三―三合併号一五四頁以下、および、村上武則・佐藤英世・石森久広「西ドイツの公法学の最近の動向」比較法研究四六号二六一頁以下などを参照して頂きたい。

(3) Vgl. BVerwGE 58, 45 (48); BVerwG, DÖV 1977, S. 606; Zuleeg, Zur künftigen Entwicklung des Subventionsrechts, DÖV 1984, S. 734 (Anm. 15).

(4) Vgl. BVerwGE 40, 237 (249f.); Zuleeg (Anm. 15), S. 734.

(5) この点、日本では「補助金等に係る予算の執行の適正化に関する法律」一七条によれば、逆及的撤回を認めているようにみえる。これにつき、小滝敏之・補助金適正化法解説一五七頁以下参照。

(6) この点につき、vgl. Peter Badura, Das Subventionsverhältnis, Wirtschaft und Verwaltung 1978, S. 137 (145-147); Zuleeg (Anm. 83), S. 737.

(7) 日本の場合、公法契約を、当事者以外の第三者が争うというケースは、あまり例がないように思われる。但し、阿部泰隆「公害防止協定と住民の救済方法」判例時報九八八号一七頁以下、および竹中勲「アメリカにおける政府契約の法的コントロール」(三・完)「民商法雑誌七七巻五号六六八頁―六六九頁が示唆深い。

(8) Vgl. BVerwGE 30, 191 (196-199); 60, 154 (159f.), Zuleeg (Anm. 103), S. 739.

(9) しかし、ツレックは以前には基本法二条一項のいわゆる人格の自由に基づいていた。Vgl. Subventionskontrolle durch Konkretenklage, S. 80-94.

(10) Vgl. § 47 VwGO. この条文は一九七七年一月一日以来のものである。この行政裁判所法四七条二項により、官庁 (Behörde) が訴えを提起できることになっている。

へあとがき

なお、脱稿後に、ツレック教授から丁寧な私信を頂いた。教授によれば、会計検査院に訴権を与えるべきであるという提案は立法者に向けられているとされている。しかし、教授によれば、そのことにより資金補助のコントロールが本質的により有効なものになり得ようと思われるのである。なお私信で、ツレック教授の一九八二年の論文「なわが」Zuleeg, Subventionsrecht zur Schaffung und Erhaltung von Arbeitsplätzen, in: Michael Kittner (Hrsg.), Arbeitsmarktökonomische, soziale und rechtliche Grundlagen (Urt-Taschenbücher 1132) を指示して頂いた。本稿を借りて教授に感謝の意を表しておきたい。

なお又、ハンブルグにおけるドイツ法曹家大会の内容については、同じく脱稿後に、DVBl. 1984, S. 1055 ff. に報告要旨が掲載されている。注目すべきは、報告のみならず、行政法部会での立法政策上の根拠や立法の内容に関して、アンケートに答える形でなされた賛成・反対・留保の決議である(vgl. a. a. o., S. 1033 ff.)。

さらに又脱稿後に、ミヒャエル・クレプファー、パトリック・ライネルト(浜田純一訳)「法律の留保」日独法学八号四三頁以下を見る機会を得た。給付行政との関連においても非常に興味深いものである。