

# 西ドイツにおける連邦会計検査院の 法的地位とその任務

村上武則  
石森久広

- 一 はじめに
- 二 ドイツにおける会計検査の成立と発展
- 三 連邦会計検査院の法的地位
- 四 連邦会計検査院の任務
- 五 おわりに

## 一 はじめに

一九八五年七月一日に、西ドイツにおいて連邦会計検査院法が改正された（Gesetz über den Bundesrechnungshof 《Bundesrechnungshofgesetz—BRHG》 vom 11. Juli 1985 《BGBl. I S. 1445》）。このことによつて、連邦会計検査院は、より立法府に引き寄せられ、かつ、現代の財政コントロールの要請に副うことができるための新たな配慮がなされることになった。<sup>(1)</sup>

本稿は、一応、この新改正院法に焦点を置きつつも、全体として今日の実定法の下における連邦会計検査院の法的

地位やその任務の範囲について、網羅的ではないが、重要な問題点について解明しようとするものである。しかし、付随的に、第二章で、歴史的な考察を加え、ドイツにおける会計検査の成立と発展を概観し、今日の連邦会計検査院の法的地位やその任務を検討する際の参考としたい。

思うに、現代においては、財政コントロールの必要性は、いくら強調しても強調し過ぎることはないであろう。その際、行政の自己コントロール、および国会や裁判所による外在的コントロールも重要であろうが、憲法上の機関として、裁判官的独立性を有して、財政コントロールを専らその任務とする会計検査院による外在的コントロールの重要性はきわめて大きいものである<sup>(2)</sup>。ところで、西ドイツにおいては、二七〇年以上にも及ぶ会計検査の歴史<sup>(3)</sup>の中で、いわゆる会計検査の組織規定や作用規定をめぐって、非常にしばしば憲法や諸法律が、制定・改廃され続けてきている。同じ資本主義体制を採る国家として、西ドイツの会計検査院をめぐる議論は、少なからず我が国にも参考になるように思われる。

(1) 新改正法「*Grundgesetz*」 vgl. BT-Drs. 10/3323 S. 1ff.; Eickenboom/Heuer, *Das neue Bundesrechnungshofgesetz—Abschluss der Reform der Finanzkontrolle?*, DÖV 1985, S. 997 ff.; Franz Klein (Hrsg.), *Lexikon des Rechts: Steuer- und Finanzrecht*, 1986 S. 350.

(2) なお、このような国家機関によるコントロールのそれぞれの意義と限界について包括的に論じたものとして、vgl. Walter Krebs, *Kontrolle in staatlichen Entscheidungsprozessen*, 1984.

(3) ドイツにおいては一七一四年にプロシエンに総合会計局 (General-Rechen-Kammer) が設置されたのをもって会計検査の元年と呼んでいる。

## 二 ドイツにおける会計検査の成立と発展

一 有名な著書『会計検査二五〇年史』の巻頭論文を著したプフルンシュタインによれば、財政コントロールの諸制度を研究しようとする者は、常に歴史的遺産、伝統に出くわすという<sup>(1)</sup>。会計検査院も例外ではなく、その地位や任務について、歴史的な作用分野から、より良く説明されることができるといっているのである<sup>(2)</sup>。

そこで、歴史的に見てみると、ドイツにおいては、会計検査という財政コントロールのための独立の組織が、絶対主義的君主制であれ、立憲主義的君主制であれ、あるいは又、議会主義的民主制であれ、あらゆる国家形態において、必然的な組織として存在してきている<sup>(3)</sup>。

二 右のような意義をもつ組織としては、ドイツにおいては、絶対主義的君主制の下であるが、一七〇七年のザクセンでの上級会計委員会 (Ober-Rechen-Rath) や、一七一四年のプロイセンでの総合会計局 (General-Rechen-Kammer) を端緒とする。これらは、君主に直属の機関であったが、プロイセンの総合会計局のように、君主以外の国家機関にたいしては、自主性と独立性を保持していたのである<sup>(4)</sup>。しかも、プロイセンの総合会計局は、総合 (General) と称されていたように、国家行為に關して、単に形式的な正当性を検査する会計検査にとどまらず、次第に実質的な内容としての節約性をも検査できたのであつた<sup>(5)</sup>。

三 (1) さて、立憲主義的君主制に入ってくると、中・南部のドイツ諸国においては、なるほど、会計検査の官庁は存在するが、憲法上の組織規定は無かつた<sup>(6)</sup>。しかし、プロイセンにおいて、一八四八年のいわゆる欽定憲法一〇三條により、初めて、憲法上、上級会計局 (Ober-Rechnungskammer) が制度化され、すべての国家予算の決算 (Rechnung) が、上級会計局によって検査されることになつた<sup>(7)</sup>。次いで、一八五〇年に修正されて成立し、日本の旧帝国憲法

七二条のモデルにもなったプロイセン憲法一〇四条により、同じく、国家予算の決算が上級会計局によって検査されることは勿論、政府は両議院 (Kammern) に提出する総決算に、上級会計局の検査報告 (Beratungen) を添付する<sup>(8)</sup>ことが定められた。

ところで、一八四八年憲法も、一八五〇年憲法も、上級会計局の組織と権限は法律で定めると規定していたが、普仏戦争や予算紛争の影響のため、法律が制定されたのは、結局一八七二年になってからであり、<sup>(9)</sup>それまでは、本章の注(5)に掲げた一八二四年の勅令で、従来どおりの会計検査が行われていた。<sup>(10)</sup>

さて、右の一八七二年法律で、初めて法律上、上級会計局の、国王に対する直隸性と、大臣に対する独立性が保障され(一条)、かつその構成員 (Mitglieder) の身分上の独立性も保障された(五条)。

(2) さて、一八六六年、プロイセン対オーストリア戦争後、マイン川以北のドイツ諸国がプロイセンを盟主に北ドイツ連邦を結成し、<sup>(11)</sup>一八六七年に北ドイツ連邦憲法が制定されるに至る。<sup>(12)</sup>そこで同憲法によれば、決算の提示の任務の規定があるのみで(七二条)、会計検査制度の規定は存在しなかった。何故なら、検査されるべき官庁の多数はプロイセンのものであったから、北ドイツ連邦自体の会計検査の規定は不要と考えられたからであった。<sup>(13)</sup>そのため、すべての連邦予算のコントロールは、法律によって、北ドイツ連邦の会計検査院 (Rechnungshof) と呼ばれる、プロイセンの上級会計局に委ねられたのであった。<sup>(14)</sup>

ところで、一八七一年、ドイツ帝国が成立し、同年四月に帝国憲法が制定されるが、そこにおいても、会計検査制度については何の規定も設けられなかった。<sup>(15)</sup>そこで、同年一〇月に帝国法律が制定され、<sup>(16)</sup>北ドイツ連邦にならい、プロイセンの上級会計局に、帝国財政のコントロールを委ねたので、それがその限りで、ドイツ帝国の会計検査院となつたのである。

さて、この当時の上級会計局ないし会計検査院は、たとえ特別の独立性の保障があっても、専ら、行政官庁とみなされる場合もあったといわれている。<sup>(17)</sup>

四 さて、民主主義を採り入れた一九一九年のワイマール共和国憲法は、その第八六条で、「(1)ライヒ(共和国)大蔵大臣は、全てのライヒ歳入の使途に関して、ライヒ政府の責任解除のために次の会計年度中に、決算をライヒ参議院およびライヒ議会に提出する。(2)決算の検査(Rechnungsprüfung)については、ライヒの法律で規定する」と定めた。これによれば、なるほど、会計検査組織については何らふれられていないが、同条二文で、少なくとも「決算の検査」が憲法上採用されたのは、一八七一年のドイツ帝国憲法七二条と比べて、一つの進歩であった。<sup>(18)</sup> 他方、ワイマール共和国を構成するプロイセンでは、一九二〇年の同国憲法六八条が、一八五〇年の同国憲法一〇四条にならい、上級会計局を認め、かつ、その決算報告権を承認した。<sup>(19)</sup>

さて、ワイマール憲法八六条二文に基づき、一九二二年に、ライヒ予算法<sup>(20)</sup> (Reichshaushaltsordnung、以下、RHOと略す)が制定され、共和国の会計検査院の法的地位と任務が定められた。

この RHO によって、会計検査院に、すべてのライヒの予算執行の監視が委ねられ(八七条)、かつ、会計検査院は、ライヒ政府に対し独立であり、法律にのみ従う最高のライヒの官庁(Reichsbehörde)であるとされた(一一八条)。

さて、この RHO の詳細な紹介は避けたいが、我々が気がついた限りでの意義について若干ふれると、第一に、立法府との連がりが強められたことである。そのことは、たとえば、会計検査院の検査報告(Bemerkungen)が、両議院へ提示されること(一〇八条)、および、会計検査院の義務的検査報告が拡大したこと(一〇七条一項)等によって窺われるのである。<sup>(21)</sup> このことは、別の観点でみれば、議会によるコントロールが強化されるということで、憲法上の財政

コントロールが強められてきたことを意味しよう。<sup>(23)</sup>

次に第二の意義として、RHOによれば、形式的な計算検査や法令違反ばかりでなく、「経済性を考慮しているかどうか」ということで不経済事項も会計検査院の検査権限の中に入れられた（九六条一項三号）ことが指摘できよう。このような規定は、当時まで他のヨーロッパ諸国では例がなかったとすれば、高く評価できるものであらう。<sup>(24)</sup>

ところで、以上のように会計検査をめぐり実定法上の規定が整備されてくると、かえって、ドイツにおいては、会計検査院の国法上の性格や権力分立の体系上の秩序に関して熱心な議論が起こってきた。<sup>(25)</sup> けれども、当時においては、会計検査院は、よしんば特別の種類のものであれ、行政官庁であること、および会計検査院の活動も広義の行政任務の遂行であるとする説が支配的であったとされている。<sup>(26)</sup>

五 次にナチス期（一九三三年—一九四五年）に入ると様相は一変する。なるほど、一九三三年にヒットラーが政権を獲得した後も、ワイマール憲法自身はそのまま残った。しかし沢山の法律・命令によって憲法は骨抜きにされたのであった。もちろん、RHOも大幅に変更された。<sup>(27)</sup>

その特徴点をいくつか指摘すると、まず、会計検査院の合議制原則（Kollegialprinzip）が崩され、総統原理に影響されて、院長の地位が強められることになった。また、ラントの会計検査院が解消され、それらの任務をドイツ帝国（Reich）の会計検査院が引き受けることになったのである。そして、その帝国会計検査院の検査権限も次第に制限されてゆき、たとえば、総統決裁事項（Eilrentscheidungen）は事後検査を免れることとされたのであった。むしろ総統命令は、検査官庁に対して拘束的でした。かくして、会計検査院は行政組織の中に組み込まれ、そのコントロール活動は、その意義を全く失い、政府自身が自己の免責を決定できるようになったのである。このように、ワイマール憲法の末期には、会計検査院はナチスに完全に実権を奪われて、名のみ存在となってしまうのである。<sup>(28)</sup>

六 (1) 一九四五年五月八日の敗戦を機に、西側諸国の占領地区で再び会計検査官庁が設立されるが、一九四九年五月二三日に、憲法としての、ドイツ連邦共和国基本法 (Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland、以下、GG あるいは基本法と略す) が制定され、その一一四条 (旧規定) によれば次のような規定が設けられた。すなわち、

「(一) 連邦大蔵大臣は、連邦議会及び連邦参議院に、すべての収入と支出、ならびに、資産および債務について、毎年決算を提出しなければならない。

(二) 決算は、裁判官の独立性を有する構成員をもって「組織される」会計検査院 (ein Rechnungshof) が、これを検査する。一般決算および、資産および債務の一覧は、次の会計年度中に、会計検査院の検査報告 (Bemerkungen) とともに、連邦政府の責任を解除するために、連邦議会および連邦参議院に提出されなければならない。決算の検査は、連邦法律で、これを定める。」と。

右の基本法一一四条によって、国の決算が会計検査院によって検査されることが明定され、同院の構成員に裁判官が有するのと同様の独立性が保障されるなど会計検査が憲法上制度的に保障されることとなった。このことは、一八七一年のドイツ帝国憲法や一九一九年のワイマール憲法の場合には、財政コントロールの重点が議会による政府の免責にあったのと比較すると、重要な相違があるのである。<sup>(31)</sup>

さて、基本法一一四条二項に基づいて、一九五〇年一月二七日に公布された連邦会計検査院の設置および任務に関する法律 (Gesetz über Errichtung und Aufgaben des Bundesrechnungshofes vom 27. November 1950 (BGBl. III 63-5)、以下、BRHG と略す) が登場する。<sup>(32)</sup>

次に、一九二二年の RHO が基本法の下でどのように取り扱われたかを見ると、BRHG が公布されるほぼ半年前の、一九五〇年六月七日に公布された一九四九年度予算法律一条一項により、連邦の領域においても一九二二年の

説  
RHOの適用が認められていたし、BRHG自身によっても、新しい連邦法律が制定されるまで、RHOが適用されると定められていた(二条)。

(2) ところで、西ドイツにおいては、連邦会計検査院の行方、いわゆる助言的作用(Beratungsfunktion)というものである、院長は特別の地位を占めることがある。それはすなわち、行政の経済性のための連邦委託官(Bundesbeauftragter für Wirtschaftlichkeit in der Verwaltung)と呼ばれるものにてである。<sup>(34)</sup>これは、一九五二年以来、閣議決定<sup>(35)</sup>に基づいて作られ、その活動が同じく閣議の指針によって定められているものであるが、いわば一九二二年の経費節約委員(Reichsparkommissar)に類似するものである。<sup>(36)</sup>すなわち、連邦委託官は、連邦行政や予算の執行の経済性等に關して勧告や鑑定を行うのである。たとえば、内閣若しくは個々の閣僚の依頼により又は自らの発意により助言活動を行う、そのため必要とあれば閣議に出席し、若しくは閣議議事録の閲覧をすることができるとされる。このようなことから、この連邦委託官はいわば隠れた閣僚ともいわれている。<sup>(37)</sup>

ただ、後述するように、一九六九年の予算法改革によりBRHも、行政の経済性に関して検査できるようになったので、両者の区分は非常にあいまいになってきているのである。<sup>(38)</sup>

(3) さて、西ドイツにおいて、一九六〇年代後半に、財政的危機が起り、そのため、一九六九年に基本法中の財政規定に大変更が加えられた。<sup>(39)</sup>本稿との関連では一一四条が次のように改正された。すなわち、

「(一) 連邦大蔵大臣は、連邦政府の責任を解除するために、次の会計年度中に、連邦議會および連邦参議院にたいして、すべての収入と支出、ならびに資産および債務について、決算を提出しなければならない。

(二) 裁判官の独立性を有する構成員をもって「組織される」連邦会計検査院は、決算ならびに予算の執行および経済運営の経済性(Wirtschaftlichkeit)および秩序の正しき(Ordnungsmäßigkeit)を検査する。連邦会計検査院(Der



Bundesrechnungshof) は、連邦政府のほか、直接に連邦議会および連邦参議院に毎年報告 (berichten) しなければならない。そのほか、連邦会計検査院の権限は、連邦法律で、これを定める。」と。

右の新しい一一四条の規定の最も重要な意義は、第一に、憲法上、検査の範囲を拡大して、決算の検査ばかりでなく、予算の執行や経済運営 (Haushalts- und Wirtschaftsführung) 全般の経済性や秩序正しさをも検査できるようにされ、その結果、会計検査院には、いわば財政コントロールのために、一般的委託 (Generalauftrag) がなされたこと、第二に、一八五〇年のプロイセン憲法以来、会計検査院の検査報告は政府を通じて議会に報告されていたのを、直接に議会へも報告されるようにしたことである。特に後者によって、財政民主主義ないし財政議会主義がより強化され、議会による外在的なコントロール、したがって憲法上のといってもよいような財政コントロールが強められることにもなり、従来のように政府を通じてというやり方におけるような、いわば行政の内部的な自己コントロールのための検査報告という捉え方に、一つの反省を迫る手懸りを提供することになった。<sup>(40)</sup>

さて、このような基本法改正と軌を一にして、同じ一九六九年に、BRGの組織や権限に関わる法律として、連邦予算法 (Bundeshaushaltsordnung vom 19. August 1969 (BGBl. I S. 1284)、以下、BHOと略す) が制定された。ただし、同法により、RHOの第五章「会計検査院」のみは、そのまま有効とされた。

さらに、基本法の改正一〇九条三項により、「連邦参議院の同意を要する連邦法律により、景気変動に応じた予算の運営及び中期財政計画のために、連邦及び州に共通の効力を有する予算法の原則を定めることができる」とされたことを受けて、予算総則法 (Gesetz über die Grundsätze des Haushaltsrechts des Bundes und der Länder vom 19. August 1969 (BGBl. I S. 1273)、以下、HG-Gと略す) が定められ、連邦のみならずラントの会計検査院の権限や任務等についての規定が設けられた。

七 右に述べたように、一九六九年の予算法改革においては、連邦会計検査院の活動の憲法的根拠や、会計検査のよるべき実体法が新しく定められた。しかしその時には、とりあえず企図されたものの、結局は、連邦会計検査院の組織に関する法律は成立しなかった。そのため、一九二二年の RHO 第五章、および一九五〇年の連邦会計検査院法 (BRHG) の規定がそのまま効力を有していた。しかし、これらの規定は、最早、現代の財政コントロールの要請に副うことができなくなっていた。<sup>(41)</sup> そのため、一九八五年七月一日に新しい連邦会計検査院法 (Gesetz über den Bundesrechnungshof vom 11. Juli 1985 (BGBl. I S. 1445))、以下、新 BRHG と略す) が成立した。この法律によって、RHO 第五章は遂に廃止された。また、BHO もいくつかが改正されることになった。

そこで、新 BRHG の重要な改正点をいくつかが指摘してみたい。<sup>(42)</sup>

まず、第一に、BRH がより立法院へと近寄せられたことである。たとえば、従来は、院長および副院長は連邦大蔵大臣の副書により、連邦大統領によって任命されていたが、<sup>(43)</sup> 改正された新 BRHG により、なるほど、推薦権は連邦政府のみが有するが、連邦議会および連邦参議院が秘密の選挙で選ぶという形式がとられ、その人を連邦大統領が任命するとされた。<sup>(44)</sup> (五条一項)。このように、立法院の関与権も認められ、この結果、BRH は、三権分立のシステムの中では、政府と立法院との中間に存在するといふことが一層明白になってきたのである。<sup>(45)</sup>

第二に、事前内部検査機関の長 (Leiter der Vorprüfstelle)<sup>(46)</sup> は連邦会計検査院の同意の下で任命および罷免されるとされる (BHO 一〇〇条五項) など、事前内部検査機関の人事配置に BRH の関与が認められたこと、および特定の任務にたいして検査グループ (Prüfungsgruppe) が作られることが許される (新 BRHG 一〇条) などによって、BRH が可能な限り弾力的にかつ効果的に検査活動をすることができるような組織的配慮がなされたことが指摘できよう。<sup>(47)</sup>

第三に、連邦会計検査院の構成員の範囲に变化が起こった。従来は構成員は官職の表示に基づいて、院長、副院長、

局長 (Direktoren) および参事官 (Ministerialräte) から成り立っていたが、今や機能的に、院長、副院長、検査部門長 (Leiter der Prüfungsabteilungen) および検査分野長 (Prüfungsbereichsleiter) から成立するとされた<sup>(48)</sup> (新 BRHG 三条)。

第四に、基本法一一四条二項一文により憲法上の基礎をもつ委員会原則 (Kollegialprinzip) と構成員の独立性との関係について、新法は、可能な限り有効な任務の遂行のために、委員会原則に優位を与えた。たとえば、従来は業務規則 (Geschäftsordnung) の制定以外には具体的な権能のなかった大評議会 (Großer Senat) に必要な規律制定権が与えられた<sup>(49)</sup> (新 BRHG 一四条二項五号)。<sup>(48)</sup> しかも従来は院長の単独権限であった業務配分 (Geschäftsverteilung) や人事 (Personalbesetzung) のごうごう (RHO 一二四条) も、大評議会の同意の下で院長が定めるようになった<sup>(50)</sup> (新 BRHG 七条一項)。<sup>(49)</sup> このようないくつかの点でも、しかしながら構成員の独立性が侵されることはないと考えられているのである。<sup>(51)</sup>

- (1) Friedrich von Pfluhstein, Der Weg von der Preussischen Generalrechnenkammer zum Bundesrechnungshof, in : 250 Jahre Rechnungsprüfung, 1964, S. 7.
- (2) Vgl. Klaus Stern, Staatsrecht Bd. II, 1980, S. 410 ; Wolfgang Sigg, Die Stellung der Rechnungshöfe im politischen System der Bundesrepublik Deutschland, 1983, S. 16 ff. ; Klaus Grupp, Die Stellung der Rechnungshöfe in der Bundesrepublik Deutschland, 1972, S. 11 ff.
- (3) Vgl. Stern, a. a. O., S. 11 ff. ; Sigg, a. a. O., S. 16 f.
- (4) Vgl. Franz Klein (Hrsg.), Lexikon des Rechts : Steuer- und Finanzrecht, 1986, S. 346 ; Grupp, a. a. O., S. 16 ff. ; Pfluhstein, a. a. O., S. 14 ff. など、以上のごうごう、保坂栄次「西ドイツにおける行政監査・行政評価——会計検査制度を中心として」自給研究五三巻三号一〇八頁、小峰保栄・財政監督の諸展開 (一九七四年) 三一—頁以下、甲斐素直「西ドイツ会計検査院」会計と監査三三巻一〇号六頁など参照。
- (5) Vgl. Stern, a. a. O., S. 411 ; Karl Wittrock, Kontrolle durch Rechnungshöfe, in : Öffentliche Verwaltung in der Bundesrepublik Deutschland (Hrsg., Klaus König, Hans Joachim von Oertzen, Frido Wagener), 1. Aufl., 1981, S. 383.

たとえは、一七五〇年五月二日の勅令 (Instruktion) や、一七六八年五月三〇日の勅令においても、国王フリードリッヒ二世の目的は、上級会計局によって行政の正確性、節約性および経済性を保持しようとしたことだったと分析されているし、また、一七九八年二月一九日の勅令五条において、明白に、上級会計局は、行政活動の法律適合性ばかりでなく、合目的性や節約性も検査できるとされたのであった。この点につき、vgl. Grupp, a. a. O., S. 28, 31 f.

なお、プロイセンにおいては、その後、一八二四年二月一八日制定の「上級会計局職務章程 (Instruktion für die Oberrechnungskammer vom 18. Dezember 1824)」(勅令) によって、明文をもつて、君主直隸と政府に対する独立性が規定される。この点については、小峰・前掲三三三—三三四頁参照。なお、この一八二四年の勅令の中にも、その三条と一〇条におおむね、経済性や節約性の基準が明記されている。この勅令に関して、詳しくは、vgl. Grupp, a. a. O., S. 35 ff.; Adolf Hüttl, Das Wirtschaftlichkeitsprinzip in der öffentlichen Verwaltung, in: 250 Jahre Rechnungsprüfung, 1964, S. 205 ff., 209; および、小峰・前掲三二六頁参照。なお、シッタによれば、一八二四年の勅令については、その二四条が経済性の根拠とされている。彼によれば、この勅令が發布されて一五〇年以上にもなるのに、ドイツでは、経済性や節約性の概念が未解明のままであるのは驚きであるという。vgl. Sigg, a. a. O., S. 44.

- (6) Vgl. Stern, a. a. O., S. 411 f.
- (7) Vgl. Stern, a. a. O., S. 412; Grupp, a. a. O., S. 42 ff.; Pfuhsstein, a. a. O., S. 50 ff.
- (8) Vgl. Stern, S. 412; 小峰・前掲三一九頁参照。
- (9) Gesetz-Sammlung für die Königlichen Preussischen Staaten, S. 278.; vgl. Grupp, a. a. O., S. 45 ff.; Pfuhsstein, a. a. O., S. 54 ff.
- (10) Vgl. Stern, a. a. O., S. 412; 小峰・前掲三一九頁参照。なお、シッタによれば、議会による予算高権 (Budgethoheit) 獲得と会計検査院の地位および機能とは無関係ではななくという。vgl. Sigg, a. a. O., S. 18. この予算紛争に関する文献は、Sigg, a. a. O., S. 18, Anm. 4 を参照。また、杉村章三郎・財政法〔新版〕(一九八二年) 一〇頁以下も併せて参照。
- (11) 小峰・前掲三一九頁参照。
- (12) vom 26. 7. 1867, Bundes-Gesetzblatt des Norddeutschen Bundes, S. 1. 但し「用字」Stern, a. a. O., S. 412 以下に。
- (13) Vgl. Stern, a. a. O., S. 413.

- (14) Vgl. Pfluhstein, a. a. O., S. 66. なお、小峰・前掲三一九頁によれば、ここで初めて会計検査院 (Rechnungshof) という名称が出つてきたところ。
- (15) ただ、帝国憲法七二条によれば、「帝国すべての収入の使用に関しては、帝国宰相 (Reichskanzler) 及び帝國議會 (Reichstag) に提出し、その責任解除を受くべし」と規定されていた(訳文は、小峰・前掲三一九頁による)。なお、当時の状況は、小峰・前掲三一九頁を参照。
- (16) vom 28. 10. 1871 (RGBl. S. 344).
- (17) Vgl. Stern, a. a. O., S. 414.
- (18) Vgl. Stern, a. a. O., S. 414 f.
- (19) Preussische Verfassung vom 30. 11. 1920 (Preussische Gesetzsammlung, S. 543).
- (20) Reichshaushaltsordnung vom 31. 12. 1922 (RGBl. II S. 17).
- (21) 小峰・前掲三一九頁。また、小峰・前掲三二二頁—三三八頁参照。
- (22) Vgl. Stern, a. a. O., S. 415; 但し、小峰・前掲(三三五頁—三三六頁)によれば、實際上、議院と会計検査院は全く隔絶されており、相互の連絡交渉は全然なかつたとされている。
- (23) Vgl. Stern, a. a. O., S. 415. また、会計検査院の報告をめぐるプロイセン・ラント議會の闘いは一九世紀全般にわたつたが、その状況については、vgl. Sigg, a. a. O., S. 18.
- (24) 小峰・前掲三二五—三二六頁参照。なお、本章注(5)で言及したように、ドイツにおいては、既に一八二四年のプロイセンの勅令で、節約性や経済性の基準が明文をもって規律されている。この点についても、小峰・前掲三二六頁、三三四—三三五頁参照。なお、付言すれば、アメリカ合衆国においては、一九二二年の予算會計法三二二条一項において、財務監理長官 (The Comptroller General) が合衆國議會に対する報告書において、「公金の支出における経済性及び能率性を高めるために必要とする勧告を掲記しなければならない」と規定されたのである(小峰・前掲三三五頁参照)。
- (25) Vgl. Stern, a. a. O., S. 416.
- (26) Vgl. Stern, a. a. O., S. 416.
- (27) Vgl. Grupp, a. a. O., S. 79; Pfluhstein, a. a. O., S. 82 ff. なお、保坂・前掲一〇〇頁に、「ナチス時代の状況について要

約してある。

- (28) 以下、Grupp, a. a. O., S. 79 f. を参照した。
- (29) 甲斐・前掲六頁参照。
- (30) 当時の状況については、たとえば、vgl. Karl Wittrock, Das Ende des Reichrechnungshofes und die Versuche eines Neubeginns, DÖV 1986, S. 329 ff.; Grupp, a. a. O., S. 86 f.; Pfluhstein, a. a. O., S. 91 ff.
- (31) Vgl. Stern, a. a. O., S. 418 f.; Grupp, a. a. O., S. 87 ff.; Pfluhstein, a. a. O., S. 102 ff.
- (32) その制定状況については、vgl. Pfluhstein, a. a. O., S. 104 f.
- (33) Vgl. Grupp, a. a. O., S. 87 f.
- (34) 行政の経済性のための連邦委託官については、たとえば、甲斐・前掲九頁、保坂・前掲二二〇頁以下参照。また、vgl. Stern, a. a. O., S. 442; Pfluhstein, a. a. O., S. 105 f.; Ernst Heuer, Hermann Dommach, Handbuch der Finanzkontrolle, 1984, Art. 114 GG, Rdnr. 100 ff. und §88 BHO, Rdnr. 15; Erwin Adolf Plduch, Bundeshaushaltsrecht, 1982, §88 BHO, Rdnr. 6; Sigg, a. a. O., S. 40 ff.; Hans Schäfer, Wer kontrolliert unsere Steuergelder?, 1977, S. 49 ff. ながら、小峰・前掲三三五頁以下、一九六四年二月二六日の閣議において、会計検査院長と経費節約委員を分離して任命することに決定されたという。この点につき、vgl. Pfluhstein, a. a. O., S. 106. しかし、一九七一年九月一五日の閣議決定で、再び院長がこの委員に任命されている(保坂・前掲二二〇頁参照)。
- (35) その内容については、vgl. Friedrich Karl Vialon, Öffentliche Finanzwirtschaft, 1956, S. 448 ff.
- (36) Vgl. Peter Badura, Staatsrecht, 1986, S. 554 f. また、甲斐・前掲九頁参照。また、経費節約委員につき、たとえば、小峰・前掲三三六—三三七頁参照。その活動につき、vgl. Pfluhstein, a. a. O., S. 74 ff.
- (37) この点については、甲斐・前掲九頁参照。
- (38) 甲斐・前掲九頁参照。
- (39) 予算法改革に関する議会の動向につき、vgl. BT-Drs. V/3040. また、当時の状況につき、たとえば、vgl. Grupp, a. a. O., S. 89 ff.
- (40) ここで、議会の外在的コントロールのためと、行政の自己コントロールのためといった二つの機能については、シュテル

ンを参考にした。Vgl. Stern, a. a. O., S. 441. また、憲法上のコントロールとどう観念がらうかが、Stern, a. a. O., S. 415 のほかに、vgl. Theodor Maunz/Günter Dürig/Roman Herzog/Rupert Scholz, Grundgesetz, Art. 114 GG, Rdnr. 17; Bruno Schmidt-Bleibtreu/Franz Klein, Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 4. Aufl., 1977, Art. 114 GG, Rdnr. 16; Sieg, a. a. O., S. 19; Grupp, a. a. O., S. 84, 117.

また、予算に適合した財政運営のコントロールを、会計検査院の固有の憲法的な主要機能として位置づける記述は、すでに一八八六年のシュルツェの『ドイツ国法学教科書』に見られた (vgl. Stern, a. a. O., S. 414)。

なお、会計検査院の検査報告を議会へも直接提出する制度は、連邦のみならず、ほとんどのラントでも採り入れられたが、ただ一つハッセン州だけが、従来通り、政府を経由して議会へ報告するというシステムを維持していた。しかし、ハッセン州憲法の改正によってではなく、一九八六年六月一八日の新しい会計検査院法の成立ならびに予算法の改正(九七条一項)により、遂にハッセン州も、連邦ならびに他のラントの制度に追隨する形となった。ところで、このハッセン州の制度改革には、シュバイヤー大学教授、フォン・アルニムの主張が多大な影響を及ぼしている。このアルニムが展開する理論に因りて、vgl. Hans Herbert von Arnim, Verfassungsfragen der Finanzkontrolle in Hessen, DÖV 1986, S. 629 ff. また、村上武則「我が国の会計検査院の法的諸問題」広島法学一〇巻三三三頁以下は、このアルニムの理論を参考として、日本国憲法の下で、検査報告を議会へ直接送付することの可能性を論じた。併せて参照して頂きたい。

(41) Vgl. BT-Drs. 10/3323 S. 1. 40. 42; vgl. BT-Drs. 10/2929; BT-Drs. 10/3204.

(42) 新 BRHG のことば、BT-Drs. 10/3323 S. 1 f.; Peter Eickenboom/Ernst Heuer, Das neue Bundesrechnungshofgesetz, DÖV 1985, S. 997 ff.; Franz Klein (Hrsg.), a. a. O., S. 350.

(43) RHO 一九九条三項参照。

(44) 連邦会計検査院の院長、副院長の任命については、学説においても、改革を望む声が強かった。たとえば、vgl. H. H. von Arnim, Gemeinwohl und Gruppeninteressen, 1977, S. 382. この改正された新選任方式のうきやうや意義については、vgl. BT-Drs. 10/3323 S. 1 ff.; Eickenboom/Heuer, a. a. O., S. 997 ff. なお、政府の法律草案については、この選任方法を定める五条のみが訂正されたにとどまる。つまり、五条に規定されている「秘密選挙」は、政府草案には見られないものであった。

- (45) Vgl. BT-Drs. 10/3323 S. 10.
- (46) 事前内部検査機関について、Heuer/Domnich, a. a. O., Art. 114 GG, Rdnr. 49 und §100 BHO, Rdnr. 1 ff.; Piduch, a. a. O., §100 BHO, Rdnr. 1 ff.; Siegg, a. a. O., S. 62 ff.; 甲斐・前掲八頁以下、同「内部監査と外部監査(一)〜(九)」会計と監査(五九・七〇・三)、「西ドイツのそれについては、同(二)二二頁以下、保坂・前掲一一八頁以下を参照」。
- (47) 連邦会計検査院を弾力的かつ効果的に行動できるようにさせるということが、一つの立法目的であった。Vgl. BT-Drs. 10/3323 S. 1. の目的は、「すでに一九八四年六月六日の連邦議会決議勧告の中に見られる。Vgl. BT-Drs. 10/1392 S. 2.
- (48) Vgl. BT-Drs. 10/3323, S. 4, 11.
- (49) Vgl. BT-Drs. 10/3323, S. 9; これは、たとえば業務規則では覆われず、しかし検査秩序に関わるような手続などに関する規律である。Vgl. BT-Drs. 10/3323, S. 14.
- (50) Vgl. Eickenboom/Heuer, a. a. O., S. 999.
- (51) Vgl. Eickenboom/Heuer, a. a. O., S. 999; BT-Drs. 10/3323, S. 9.

### 三 連邦会計検査院の法的地位

一 第二章で検討してきたように、ドイツにおいては、一七二四年に、プロイセンにおいて、独自の検査機関、しかも行政から独立し、合議制をとる検査機関として、総合会計局が設置されて以来、既に二七〇年以上も経過した。その間に何度となくいわゆる会計検査機関の組織や任務に関する法も変更したのであるが、その際、常に議論され関心を持たれてきたのは、会計検査機関の法的地位の問題、とりわけ、三権分立制度の中での位置づけの問題、あるいは特に立法府と執行府との関係において、会計検査機関を、どちらの権力の側に位置づけるかということであった。そこで、まず、現行実定法制の下で、連邦会計検査院は三権分立制のシステムの中で一体どのように位置づけられるべきかが問われなければならない。<sup>(1)</sup>



さらに、西ドイツにおいては、憲法裁判所の制度が存在し、いわゆる機関争訟を提起できるような憲法機関性を、連邦会計検査院が有するかどうかという問題があるが、ここでも、それをめぐって連邦会計検査院の法的地位が論議されるのである。なお、西ドイツは、その特殊な事情により成文法としての形式的な憲法典を持たず、法律という形で実質的な憲法を有している。そのこともあってか、前述の憲法争訟にいうところの憲法機関性とは密接に関連しているが少し異なった意味で、いわば通常の意味で、会計検査院が実質的に憲法上の機関といえるかどうかも議論されるのである。

また、会計検査院の検査報告が公表されることによって、第三者が名誉・信用など個人的な権利・利益を侵される場合も出てくる。<sup>(3)</sup>その可能性は、会計検査院の任務範囲が拡大すればするほど、増大していくように思われる。その際、はたして、当該個人は、行政裁判所法に基づいて会計検査院を相手どり、行政訴訟を提起できると考えてよいのだろうかという問題が生じる。その限りで、会計検査院に被告適格があるのかということで、訴訟法上の法的地位の問題が議論されるのである。<sup>(4)</sup>

さらに、別の角度から、そもそも、行政手続法を会計検査院の検査活動に適用することができるのかという問題もある。

以上、会計検査院の法的地位をめぐって、様々な角度から問題点が議論されてきているが、前述のように、一九八五年に新会計検査院法(BRHG)が成立したことにより、右の問題にたいして、どのような影響が与えられたのかは非常に興味のあるところであろう。したがって、以下、改正法を軸にしながら、前述の諸問題を検討してみたい。

## 二 権力分立制との関係

周知のように基本法二〇条二項および三項は、国家権力を立法権、執行権および司法権の三つに分けている。とこ

るで、連邦会計検査院は、一見するとこれらの三つの権力の作用の要素を一応すべて有しているようにみえる。<sup>(5)</sup> すなわち、官庁 (Behörde) と名付けられている (新 BRHG 一条) ことからすると執行権の、合議制あるいは裁判官的独立性を有しているということからすると司法権の、議会が行う政府に対する免責のための作用ということからすると立法権のというふうに、三つの権力のそれぞれの要素をすべて備えているようにみえる。このことを見ただけでも、会計検査院をどの権力に帰属させるかは非常に困難であるし、事実、学説も対立しているのである。そこで、対立する学説を分類整理してみよう。

(ア) まず、立法府に帰属させる説がある。<sup>(6)</sup> この説は、要するに、議会の財政コントロールのために会計検査院が議會を援助しているという事実に基づいて唱えられるものである。しかも、一九六九年の基本法一四条の改正によって、検査報告は「直接に」連邦議会および連邦参議院に送付されるようにされたので、この説は一層強められたような感があったのである。<sup>(7)</sup>

(イ) しかし、執行府に帰属させる説もある。<sup>(8)</sup> すなわち、この説は、会計検査院が法律上、官庁 (Behörde) と呼ばれていること、<sup>(9)</sup> およびいわゆる実質的意味における行政の定義のさいに用いられる消極説に基づき、会計検査院を執行府に帰属させるのである。<sup>(10)</sup>

(ウ) また、司法府に帰属させる説もある。<sup>(11)</sup> この説は、会計検査院の活動は実質的にみると判決に近いと考えるのである。しかも会計検査院には裁判官的独立性が与えられているゆえに裁判所類似のものともみるのである。

(エ) さらに、第四権説といわれる説もあり、この説は、会計検査院は三権のいずれにも属さないとするのである。<sup>(13)</sup> あるいは、三つの権力の間に立つものと捉える間隙説もある。<sup>(14)</sup>

(オ) さらにまた、一九六九年の予算法改革で、検査報告が「直接」に議会へ送付されることになった事態を考慮し

て、会計検査院を、執行府と立法府の補助機関 (Hilfsorgan) とみる説もあつた。<sup>(15)</sup>

(カ) なお、会計検査院は決して権力を行使する機関ではないということ、三権の何れにも属させず、また指揮命令を受けないということ、(キ) 説のように補助機関ともみない、財政コントロールのための独自の憲法上の制度とみなす説もある。<sup>(16)</sup> この説は、要するに、三権分立との関係では、会計検査院は、それ自身は何れの権力にも属さないで、しかし、権力分立のために、すなわち権力のチェック・アンド・バランス (抑制と均衡) のために行動するものと捉えるのである。<sup>(17)</sup>

さて、以上のように、会計検査院を権力分立制度の中でどのように位置づけるべきかということについて様々の学説が存在することを紹介した。しかし、ここで何よりも、一九八五年の新 BRHG が注目されなければならない。そこで立法者の意図をみると、それは、会計検査院を、立法府と執行府の両方の権力のために活動する独立の組織と捉え、しかも、立法府と執行府の中間に存在するとするものであつた。<sup>(18)</sup> このような立法者の意思は、通説に従つたといわれているが、<sup>(19)</sup> いわば、先に紹介した、(キ) 説のいわゆる間隙説、あるいは、執行府と立法府の補助機関そのものとは見ないが、双方のために活動するという限りでは (キ) 説にも接近し、さらに、何れの権力にも属さず、権力分立制のために活動するという点では、(カ) 説にも近いものである。

### 三 二つの意味における憲法機関性

さて、前説で検討した会計検査院の権力分立性の中での位置づけの問題と密接に関連して起る問題に、会計検査院が憲法機関かどうかという問題がある。しかし、この場合、(ア) 連邦憲法裁判所に対する訴権を有する憲法機関かどうか、という問題と、(イ) 通常の用語にいうところの憲法機関かどうかという問題の二つが存在する。

まず、(ア) についてであるが、基本法九三条一項一号によれば、連邦最高機関 (Oberste Bundesorgane) は連邦憲法裁判

所に機関争訟を提起できる仕組みになっているが、ここで連邦最高機関とは憲法機関のみと一般には考えられている。<sup>(20)</sup>そこで、会計検査院が機関争訟を提起する際に、その意味での連邦最高機関としての憲法機関にならなければならぬのかどうかといったことが問題とされるのである。ところが、会計検査院は、後述するように、実質的には憲法機関ではないとされるので、連邦最高機関としては、機関争訟を提起できないことになる。<sup>(21)</sup>

しかし、この問題にたいしては、基本法九三条一項一号によれば、機関争訟は、連邦最高機関のみならず、基本法の中で固有の権利を有している「他の関係機関 (anderer Beteiligung)」も機関争訟を提起できる仕組みになっているので、会計検査院は何も連邦最高機関としての憲法機関とならなくとも、たとえば基本法一一四条二項により、検査および報告の任務が権能として与えられた「他の関係機関」とされれば足るのである。<sup>(22)</sup>このように考えることができれば、会計検査院は、必ずしもここで捉えられる意味での連邦最高機関としての憲法機関にならなくても構わないであろう。

さて以上のように解すると、かりにもし、会計検査院が直接の連邦行政の中で検査を行おうとする際に、それが被検査官庁によって拒否されたような場合に、連邦憲法裁判所に機関争訟を提起することも可能とする説が次第に増えてきている。<sup>(23)</sup>

次に、(1)についての問題がある。すなわち、西ドイツにおいては、会計検査院が通常の意味における憲法機関かどうか、さらに問題とされる。<sup>(24)</sup>通常の意味における憲法機関とはすなわち憲法学上いわゆる実質的な意味における憲法機関のことである。そして、実質的な意味における憲法機関とは、一般的にいつて、憲法によって設立される最高の国家機関で、固有の権能が与えられ、およびその行動によってまさしく国家を形成し、かつ、その統一性を保障するような国家機関をいう。<sup>(25)</sup>一口に言えば、政治的形成のために最高の国家レベルに存する機関が憲法機関なのである。<sup>(26)</sup>

はたして、この意味での憲法機関に会計検査院が該当するかという点、答は否とされてきた。何故なら会計検査院は、国家嚮導的な決定をするのではなく、単にコントロールを行うだけ、すなわち、他の最高の国家機関のために検査したり報告する機関で、強制力もないものである。したがって会計検査院は憲法機関性のために必要な本質的な属性を欠くと考えられてきたのである。<sup>(27)</sup>

#### 四 行政訴訟上の地位

(1) ところで、稀な例として、会計検査院の検査報告によって、たとえば第三者が違法に名誉なり信用等の個人的な利益を侵される場合があり得るかもしれない。その場合に、当該第三者に、いかなる法的救済手段が与えられるかが問題となる。

まず、これにたいして行政訴訟が許容されるかどうか、という一般的な問題がある。ところで行政訴訟は、西ドイツの行政裁判所法四〇条一項によれば、非憲法的な公法上の争いについて認められている。

しかし、行政訴訟のうち、公権力の行使を争う取消訴訟や義務づけ訴訟は、会計検査院の検査報告がその性質上非権力的なものであるとするなら、普通には困難であろう。そこで、非権力的な行為について認められる給付訴訟 (Leistungsfall) の可能性が考えられる。事実、西ドイツでは、この給付訴訟の形式を使って、行政裁判所へ、会計検査院の行った検査報告の撤回を求めて出訴がなされたのであった。<sup>(28)</sup>

ところで、右のように会計検査院を相手どって給付訴訟で争うことが認められるとすると、その前提として、会計検査院の行う作用は、連邦行政手続法の適用を受けるということにならなければならない。実際、行政手続法の適用を認めようとする理論があったようであるが、<sup>(29)</sup>しかし、一九八五年の新会計検査院法により、会計検査院の任務の遂行においては、連邦行政手続法全体ではなく、その二〇条五項のみが適用されることとされ(一七条二項)、あるい

は、立法趣旨として、会計検査院の本来の任務以外の、自己の行政的管理についてのみ通常の官庁と解されたので、行政訴訟手段でもって会計検査院の検査報告を訂正させるということは、非常に難しくなったように思われる。<sup>(31)</sup>

けれども、行政手続法の中の根本原則を尊重して、検査報告によって法的利益を制限される第三者にも聴聞を受ける権利 (rechtliches Gehör) を保障すべきであると解し、もし当該第三者に聴聞することなく検査報告がなされてその者が損害を蒙った場合には、民事上の損害賠償請求権が認められるという道は残されている。<sup>(32)</sup> ただし、検査を受ける直接の該当者には、会計検査のもつ本来的な性質や機能を考慮して、原則的には、予めの聴聞を受ける権利は保障されなくてもやむを得ないと解されるので、聴聞を欠くという理由では損害賠償請求権を根拠づけることは難しいといえよう。

(2) なお、会計検査院の検査権限の行使決定あるいはその通知を行政行為と解し、それを当事者が取消訴訟で争えるかどうかについても議論されている。この点、通説は、検査は外部的效果を持たないということで否定的に捉えているし、今度の新会計検査院法一条や一七条二項によっても、会計検査院は官庁ではないとされ、しかも原則的に連邦行政手続法が適用されないとされたので、否定的に考えられよう。しかし、行政行為を目的的に構成する立場から肯定説のあることにも注目しておきたい。<sup>(34)</sup>

(1) 我が国会計検査院の法的地位に関して、とりわけ、甲斐素直「国民主権原理と会計検査院の憲法上の地位(上)(下)」自治研究六一巻一一号七七頁以下、同一二号五〇頁以下、同「会計検査院の地位と権限」地方財務三四号五八頁以下参照。

(2) 通常の意味での憲法機関という概念については、vgl. Klaus Stern, Staatsrecht Bd. II, 1980, S. 450 f.

(3) この問題を初めて明確に取扱った文献として、Susanne Tiemann, Die Staatliche Stellung der Finanzkontrolle des Bundes, 1974, S. 245 ff.; dies., Rechtsschutzproblem im Bereich öffentlicher Finanzkontrolle, DÖV 1975, S. 405 ff.; Hans Schäfer, Zum Schutz Dritter bei der Rechnungsprüfung und der Berichterstattung der Rechnungshöfe, Festschrift

für Willi Geiger, 1974, S. 623 ff. が挙げられる。また、最近のものとして Wolfgang Sigg, Die Stellung der Rechnungshöfe im politischen System der Bundesrepublik Deutschland, 1983, S. 84 ff. があげられる。なお、この問題は、実際に訴訟で争われたことがあり、その判決ならびに文献については、本章注(28)を参照。

- (4) この種の争いの裁判管轄については、詳しくは、拙稿「ザルツ・ンベルカテ『会計検査における主観的公権の保護』の紹介」(広島法學九卷二号七五頁以下) (特に八五頁以下) を参照して頂きたい。因みに、ンベルカテは、「憲法上の争い」かどうかの区別のメルクマールを、「訴訟物が、憲法機関または憲法生活に関わる機関の、機関上の権利及び義務に互いに関わっているかどうか」に求める (Görg Haverkate, Der Schutz subjektiv-öffentlicher Rechte in der Rechnungsprüfung, AöR 107, Band, 1982, S. 539 ff., 557) が、他方、訴訟当事者を憲法機関または憲法生活に関わる法主体に限り、この区別は第三者は、これらに含まれないとして、憲法争訟性を否定するものも見られる。Vgl. BVerwGE 36, S. 218 ff., 228. なお、行政裁判所法四〇条一項の解釈については、ちよもたり、vgl. Ferdinand O. Kopp, Verwaltungsgerichtsordnung 7. Aufl., 1986.

- (5) この点はほとんどの説が認めるところであるが、ちよもたの vgl. Stern, a. a. O., S. 447 ; Hans Schäfer, Die Rechnungsprüfung der sogenannten Geheimfonds, in : Festschrift für Werner Weber, S. 410 f. ; Walter Krebs, Die rechtliche Stellung der Rechnungshöfe und der Vorbehalt des §40 Abs. 1 VwGO zugunsten der verfassungsrechtlichen Streitigkeit, VerwArch. 1980, S. 77 ff., 82.

- (6) 文献については、vgl. Stern, a. a. O., S. 444, Anm. 193 ; この中で、会計検査院を「立法府の「作用上の機関 (funktionelles Organ)」とした (vgl. H. Weichmann, Die Stellung der Rechnungshöfe im organisatorischen Aufbau der Staatsgewalt, DVBl. 1953, S. 745 ff., 746)」。議会の補助機関 (Hilfsorgan) としての説がある (Hellmuth Loening, Der ministeriafreie Raum in der Staatsverwaltung, DVBl. 1954, S. 173 ff. ; Eberhard Menzel, Mitglieder des Rechnungshofes—Beamte oder Richter?, DVBl. 1969, S. 67 ff., 75)。

- (7) わが国においても手島孝教授が、財政議会主義貫徹の立場から、会計検査院の議会機関化を現行憲法の下で達成することを提唱される。手島孝・行政国家の法理(一九七八年)四一頁以下参照。また同じく吉田善明教授も、会計検査院を国会の付属機関的なものとして位置づけることを、一つの方法として掲げられる。参照：吉田善明「議会による財政統制」公法研究三六号五九頁。

これに対して、会計検査院の国会従属性を否定する考え方については、甲斐素直「国民主権原理と会計検査院の憲法上の地位（下）」自治研究六一巻一二号五〇頁以下参照。なお、甲斐氏は、我が国会計検査院の国会に対する関係について、まず会計検査活動を「調査」及び「評価」に二分した上で、「調査」権限では独立機関であるが、「評価」権限では国会の補助機関(Hilfsorgan)でもあるとする(甲斐・前掲五六頁)。また、国会の持つ国政調査権と会計検査院の関係についても、同五六頁以下参照。

(8) その文献については、Stern, a. a. O., S. 444 f., Anm. 197 に詳しい。

(9) 新 BRHG 一条。

(10) Vgl. Klaus Grupp, Die Stellung der Rechnungshöfe in der Bundesrepublik Deutschland, 1972, S. 159 ff.

(11) その文献については、Stern, a. a. O., S. 445 Anm. 199 に詳しい。

(12) 構成員(Mitglieder)の裁判官的独立性については、たゞせば、vgl. Ernst Heuer/Hermann Dommach, Handbuch der Finanzkontrolle, 1984, Art. 114 GG, Rdnr. 35 ff.; Klaus Vogel/Paul Kirchhof, Kommentar zum Bonner Grundgesetz, 1973, Art. 114 GG, Rdnr. 186 ff.; Stern, a. a. O., S. 422 f.

我が国においても事情は同じであり、観点によっては最高裁判所裁判官に与えられている以上の強力な身分が与えられている。この点につき、甲斐・前掲七八頁、八二頁注(一)参照。なお、我が国の場合、准司法的作用たる「検定」の制度が存在する。この点についても、甲斐・前掲七九頁、八三頁注(三)参照。また、中西又三「会計職員の責任」現代行政法大系10(一九八四年)三三六頁以下参照。

(13) その文献については、Stern, a. a. O., S. 446 Anm. 200 に詳しい。

(14) その文献については、Stern, a. a. O., S. 446 Anm. 202 に詳しい。たゞせば、vgl. Hans Schäfer, Der Bundesrechnungshof im Verfassungsgefüge der Bundesrepublik, DÖV 1971, S. 542 ff., 543; ders., Wer kontrolliert unsere Steuergelder?, 1977, S. 32 ff.

(15) 予算法改革の際、予算委員会が示した考え方が、vgl. BT-Drs. V/3605, S. 13; Bruno Schmidt-Bleibtreu/Franz Klein, Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 4. Aufl., 1977, Art. 114 GG, Rdnr. 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 109, 110, 111, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 119, 120, 121, 122, 123, 124, 125, 126, 127, 128, 129, 130, 131, 132, 133, 134, 135, 136, 137, 138, 139, 140, 141, 142, 143, 144, 145, 146, 147, 148, 149, 150, 151, 152, 153, 154, 155, 156, 157, 158, 159, 160, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 167, 168, 169, 170, 171, 172, 173, 174, 175, 176, 177, 178, 179, 180, 181, 182, 183, 184, 185, 186, 187, 188, 189, 190, 191, 192, 193, 194, 195, 196, 197, 198, 199, 200, 201, 202, 203, 204, 205, 206, 207, 208, 209, 210, 211, 212, 213, 214, 215, 216, 217, 218, 219, 220, 221, 222, 223, 224, 225, 226, 227, 228, 229, 230, 231, 232, 233, 234, 235, 236, 237, 238, 239, 240, 241, 242, 243, 244, 245, 246, 247, 248, 249, 250, 251, 252, 253, 254, 255, 256, 257, 258, 259, 260, 261, 262, 263, 264, 265, 266, 267, 268, 269, 270, 271, 272, 273, 274, 275, 276, 277, 278, 279, 280, 281, 282, 283, 284, 285, 286, 287, 288, 289, 290, 291, 292, 293, 294, 295, 296, 297, 298, 299, 300, 301, 302, 303, 304, 305, 306, 307, 308, 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315, 316, 317, 318, 319, 320, 321, 322, 323, 324, 325, 326, 327, 328, 329, 330, 331, 332, 333, 334, 335, 336, 337, 338, 339, 340, 341, 342, 343, 344, 345, 346, 347, 348, 349, 350, 351, 352, 353, 354, 355, 356, 357, 358, 359, 360, 361, 362, 363, 364, 365, 366, 367, 368, 369, 370, 371, 372, 373, 374, 375, 376, 377, 378, 379, 380, 381, 382, 383, 384, 385, 386, 387, 388, 389, 390, 391, 392, 393, 394, 395, 396, 397, 398, 399, 400, 401, 402, 403, 404, 405, 406, 407, 408, 409, 410, 411, 412, 413, 414, 415, 416, 417, 418, 419, 420, 421, 422, 423, 424, 425, 426, 427, 428, 429, 430, 431, 432, 433, 434, 435, 436, 437, 438, 439, 440, 441, 442, 443, 444, 445, 446, 447, 448, 449, 450, 451, 452, 453, 454, 455, 456, 457, 458, 459, 460, 461, 462, 463, 464, 465, 466, 467, 468, 469, 470, 471, 472, 473, 474, 475, 476, 477, 478, 479, 480, 481, 482, 483, 484, 485, 486, 487, 488, 489, 490, 491, 492, 493, 494, 495, 496, 497, 498, 499, 500, 501, 502, 503, 504, 505, 506, 507, 508, 509, 510, 511, 512, 513, 514, 515, 516, 517, 518, 519, 520, 521, 522, 523, 524, 525, 526, 527, 528, 529, 530, 531, 532, 533, 534, 535, 536, 537, 538, 539, 540, 541, 542, 543, 544, 545, 546, 547, 548, 549, 550, 551, 552, 553, 554, 555, 556, 557, 558, 559, 560, 561, 562, 563, 564, 565, 566, 567, 568, 569, 570, 571, 572, 573, 574, 575, 576, 577, 578, 579, 580, 581, 582, 583, 584, 585, 586, 587, 588, 589, 590, 591, 592, 593, 594, 595, 596, 597, 598, 599, 600, 601, 602, 603, 604, 605, 606, 607, 608, 609, 610, 611, 612, 613, 614, 615, 616, 617, 618, 619, 620, 621, 622, 623, 624, 625, 626, 627, 628, 629, 630, 631, 632, 633, 634, 635, 636, 637, 638, 639, 640, 641, 642, 643, 644, 645, 646, 647, 648, 649, 650, 651, 652, 653, 654, 655, 656, 657, 658, 659, 660, 661, 662, 663, 664, 665, 666, 667, 668, 669, 670, 671, 672, 673, 674, 675, 676, 677, 678, 679, 680, 681, 682, 683, 684, 685, 686, 687, 688, 689, 690, 691, 692, 693, 694, 695, 696, 697, 698, 699, 700, 701, 702, 703, 704, 705, 706, 707, 708, 709, 710, 711, 712, 713, 714, 715, 716, 717, 718, 719, 720, 721, 722, 723, 724, 725, 726, 727, 728, 729, 730, 731, 732, 733, 734, 735, 736, 737, 738, 739, 740, 741, 742, 743, 744, 745, 746, 747, 748, 749, 750, 751, 752, 753, 754, 755, 756, 757, 758, 759, 760, 761, 762, 763, 764, 765, 766, 767, 768, 769, 770, 771, 772, 773, 774, 775, 776, 777, 778, 779, 780, 781, 782, 783, 784, 785, 786, 787, 788, 789, 790, 791, 792, 793, 794, 795, 796, 797, 798, 799, 800, 801, 802, 803, 804, 805, 806, 807, 808, 809, 810, 811, 812, 813, 814, 815, 816, 817, 818, 819, 820, 821, 822, 823, 824, 825, 826, 827, 828, 829, 830, 831, 832, 833, 834, 835, 836, 837, 838, 839, 840, 841, 842, 843, 844, 845, 846, 847, 848, 849, 850, 851, 852, 853, 854, 855, 856, 857, 858, 859, 860, 861, 862, 863, 864, 865, 866, 867, 868, 869, 870, 871, 872, 873, 874, 875, 876, 877, 878, 879, 880, 881, 882, 883, 884, 885, 886, 887, 888, 889, 890, 891, 892, 893, 894, 895, 896, 897, 898, 899, 900, 901, 902, 903, 904, 905, 906, 907, 908, 909, 910, 911, 912, 913, 914, 915, 916, 917, 918, 919, 920, 921, 922, 923, 924, 925, 926, 927, 928, 929, 930, 931, 932, 933, 934, 935, 936, 937, 938, 939, 940, 941, 942, 943, 944, 945, 946, 947, 948, 949, 950, 951, 952, 953, 954, 955, 956, 957, 958, 959, 960, 961, 962, 963, 964, 965, 966, 967, 968, 969, 970, 971, 972, 973, 974, 975, 976, 977, 978, 979, 980, 981, 982, 983, 984, 985, 986, 987, 988, 989, 990, 991, 992, 993, 994, 995, 996, 997, 998, 999, 1000.



- Heuer/Dommach, a. a. O., Art. 114 GG, Rdnr. 25 ; Hans Reger, Bemerkungen zur Finanzkontrolle, VerwArch 1975, S. 195 ff., 219 f.
- (16) このような説が、西ドイツでは現在通説であるといえる。Vgl. Heuer/Dommach, a. a. O., Art. 114 GG, Rdnr. 25.
- (17) Vgl. Stern, a. a. O., S. 448 ; Vogel/Kirchhof, a. a. O., Rdnr. 174 ; Krebs, a. a. O., S. 83 ; Sigg, a. a. O., S. 25.
- (18) Bf.-Drs. 10/3323 S. 10.
- (19) Vgl. Peter Eickenboom/Ernst Heuer, Das neue Bundesrechnungshofgesetz, DÖV 1985, S. 997 ff., 1000.
- (20) Vgl. Heuer/Dommach, a. a. O., Art. 114 GG Rdnr. 23 ; Erwin Adolf Piduch, Bundeshaushaltsrecht, 1982, Art. 114 GG, Rdnr. 36 ; Friedlich Klein, Die institutionelle Verfassungsgarantie der Rechnungsprüfung, in : 250 Jahre Rechnungsprüfung, S. 133 ff., 141 ff.
- (21) このさへ、山田晟・ドイツ法概論Ⅰ〔第三版〕(一九八五年)四五頁では、連邦会計検査院が連邦の最高機関の一つに挙げられている。ただし本文で述べたように、連邦憲法裁判所に機関争訟を提起できるという意味での連邦の最高機関は、実質的な憲法機関に限られており、連邦会計検査院はこの意味での憲法機関とは該当しないというのが、西ドイツにおける通説である。
- (22) Vgl. Stern, a. a. O., S. 449.
- (23) 結論として会計検査院の機関争訟の提起を認めないのが、Vogel/Kirchhof, a. a. O., Rdnr. 179 ; S. Tiemann, Die staatsrechtliche Stellung der Finanzkontrolle des Bundes, S. 165 ; dies., Rechtsschutzproblem im Bereich öffentlicher Finanzkontrolle, DÖV 1975, S. 408 ; Friedrich Klein, a. a. O., S. 143 ; Franz Klein, Lexikon des Rechts : Steuer- und Finanzrecht, 1986, S. 349 ; Stern, a. a. O., S. 450' 反たは、それを認めるのが、Piduch, a. a. O., Art. 114 GG, Rdnr. 36 ; Grupp, a. a. O., S. 95 などがあふ。ただし少なくとも、今までの通説は、会計検査院には機関争訟の提起の可能性を認めないといえる。Vgl. Heuer/Dommach, a. a. O., Art. 114 GG, Rdnr. 23.
- (24) Vgl. Stern, a. a. O., S. 450.
- (25) Vgl. Stern, a. a. O., S. 450.
- (26) Vgl. Stern, a. a. O., S. 450 ; JöR Bd. 6 (1957), S. 197 f.

(27) Vgl. Stern, a. a. O., S. 450; Piduch, a. a. O., Art. 114 GG, Rdnr. 36.

(28) ミュンスター高等行政裁判所で取り扱われた事件としては、検査報告の一部に、差別的な業務に損害を与える内容を記載された原告が、その部分に関し、会計検査院ないし責任ある担当部を相手どって、単純な行政活動ないし事実行為としての検査報告の提示 (Erstellung) をよび流布 (Verbreitung) の撤回 (Rücknahme, Widerruf) を一般的給付訴訟として、その仮命令とともに求めたものがある。Vgl. OVG Münster, Urteil vom 9. Mai 1978, DÖV 1979, S. 682 ff. なお、仮命令にたつする決定は、vgl. OVG Münster, Beschluß vom 18. Juli 1975.

他方、デュッセルドルフ行政裁判所で争われた事件の内容は次の通りである。すなわち、西ドイツラント銀行(原告)がある企業に融資をする際に、ラントが保証を与えたのであるが、結局その企業が倒産することになったのを契機として、大蔵大臣の要請で会計検査院の検査を受けることになった原告が訴訟を提起したのである。その争点は、原告の融資に問題があったとの検査報告が、会計検査院からラント大蔵大臣、ラント議会へ「秘密」として送付されたが、その後直ちに公衆に知られ、その内容が原告にたいする別の訴訟で使用され不利益を受けるということにあった。そこで原告が、会計検査院を相手どり、一般的給付訴訟として、当該検査報告全体の撤回を、また補助的に、検査手続における法的聴聞の欠如を理由として、検査の確定が違法に成立したことの確認を求めたのである。Vgl. VG Düsseldorf, Urteil vom 3. Oktober 1980, NJW 1981, S. 1396 ff.

さて、右の二つの事件について、いずれも原告の敗訴に終っているが、前者のミュンスター高等行政裁判所においては、部分的撤回を求める給付訴訟の許容性それ自身は認められたのであったが、後者のデュッセルドルフ行政裁判所においては、検査報告全体の撤回を求める訴えの内容を憲法上の訴訟とみて、行政訴訟を認めなかったのであった。

なお、両判決については、拙稿前掲七五頁、九〇頁注(6)で簡単に紹介したことがある。なお、これらの判決の評釈や意義に関する文献は、注(3)で掲げたものほか、vgl. Gord-Dieter Belemann, Anmerkung zu OVG Münster, Urteil vom 9. 5. 1978, DÖV 1979, S. 684 ff.; Krebs, a. a. O., S. 77 ff.; Kopp, Rechtsschutz des Bürgers gegen den Inhalt und die Verbreitung von Prüfungsberichten eines Rechnungshofs, Jus 1981, 419 ff.; Haverkate, a. a. O., S. 539 ff.; Herbert Sauer/Hans Blasius, Universalität der Finanzkontrolle?, DÖV 1986, 554 ff., 556.

(29) Vgl. Hans Meyer/Hermann Borgs-Maciejewski, Kommentar zum Verwaltungsverfahrensgesetz, 1976, S. 37 (§1 Rdnr.

- 9) : なぞ<sup>ナゾ</sup> vgl. OVG Lüneburg DVBl. 1984, S. 837, 838. なぞ<sup>ナゾ</sup> の<sup>ノ</sup> 点<sup>ト</sup> じ<sup>ク</sup> 知<sup>ル</sup> Eickenboom/Heuer, a. a. O., S. 1000 Anm. 32 に若干の指摘がある。
- (30) Vgl. Bf-Drs. 10/3323 S. 10.
- (31) Vgl. Eickenboom/Heuer, a. a. O., S. 1000.
- (32) Vgl. Eickenboom/Heuer, a. a. O., S. 1000. なぞ<sup>ナゾ</sup> 会計検査における法的聴聞を認めようとするもの<sup>ノ</sup> Kopp, a. a. O., S. 426. 認<sup>メ</sup> ら<sup>レ</sup> ば<sup>ラ</sup> じ<sup>ク</sup> 知<sup>ル</sup> Haverkate, a. a. O., S. 545 ff.; Schäfer, Zum Schutz Dritter bei der Rechnungsprüfung und der Berichterstattung der Rechnungshöfe, S. 628 がある。

(33) Vgl. Eickenboom/Heuer, a. a. O., S. 1000.

(34) この問題については、フォルクスヴァーゲン財団検査事件が興味を惹く。すなわち、同財団が、BHO一〇四条一項四号に基づき、寄附行為の中で会計検査院の検査に同意していたところ、会計検査院より会計検査開始の決定があったので、同条の憲法違反性や基本法五条三項の保障する学術・研究の自由が侵されることを理由に、当該決定の取り消しと、補助的に検査権限なき旨の確認を行政裁判所に求めたところ、一審では請求は認容されたが、控訴審では退けられた。結局、連邦行政裁判所では、時間的経過等の理由で、前述の確認請求のみ審理されたが、一九八六年二月に原告の請求は退けられている。この判例については、vgl. JZ 1986, S. 752 ff.; NJW 1986, S. 2843 ff.; DÖV 1986, S. 518 ff.; なお、行政行為肯定説については、vgl. Ernst Heuer, Zur Prüfungsbefugnis der Rechnungshöfe gegenüber der Stiftung Volkswagenwerk, DÖV 1986, S. 516 ff., 517. また、通説を、連邦行政裁判所の判例批評については、vgl. Heuer, a. a. O., S. 516 ff.

#### 四 連邦会計検査院の任務

一 これまで述べてきたように、会計検査院は、憲法上制度的に保障された機関として、しかも憲法上の要請である財政コントロールを行う特別な任務を負った機関である。この任務の遂行は、行政の内部コントロールとして政府が行政官庁を監督する際に役立ちうるばかりでなく、外在的に議会が行政のコントロールを行う上にも役立つもので

ある。そして究極的には、納得できる財政行動に重大な利害を持つ国民のために奉仕するものとなるのである。<sup>(1)</sup>

ところで、このような任務について、基本法は、その二一四条二項において、ただ「検査する (prüfen)」とか「報告する (Berichten)」としか述べていない。したがって、財政コントロールの全体的内容や任務のカタログは、憲法上明確に定まっているとはいえず、むしろ連邦会計検査院のその他の権能については連邦法律で定めるとされているのである (同法二一四条二項三文)。

二 そこで、まず一九六九年に改正された基本法二一四条二項一文によれば、前述 (本稿二章六節) のように、連邦会計検査院は、決算の検査、ならびに予算の執行および経済運営の経済性と秩序正しさの検査を行う。

したがって、伝統的な決算の検査 (Rechnungsprüfung) ということでは、最早西ドイツの連邦会計検査院の任務や権能のすべてを言い表わすことはできなくなってきたのである。<sup>(2)</sup> 連邦会計検査院は、国家の予算の執行や経済運営まで検査できるようになり、言い換えると、今や、国家のすべての財政行動が憲法上検査されるようになったのである。<sup>(3)</sup>

このようなことから、会計検査院は、国家的財政行動の検査については、一般的委託 (Generalauftrag) を受けているとか、非欠索性 (Tückenlosigkeit) があるとか言われているのである。<sup>(4)</sup>

右の基本法の精神を受けて、さらに一九六九年に制定された BHO は、直接の連邦行政の予算の執行や経済運営ばかりでなく、

(7) 連邦の特別財産<sup>(5)</sup> (Sondervermögen) や経済的企業 (Betriebe) の経済性等をも検査できるとする (同法八八条一項)。

(1) さらに、直接の連邦行政の領域を超えた機関 (Stelle) であっても、それが連邦予算を執行したり、連邦資産を管理したり、あるいは連邦から資金補助 (Zuwendungen) を得ているような組織や人であれば、<sup>(6)</sup> 検査が及ぶし (同法九

一条一項、またその機関がさらに第三者に連邦手段を与える (weiterleiten) 場合にも、検査はそこに及ぶのである。<sup>(7)</sup>

(ウ) また、連邦が関与している私法上の企業がある場合、そこにおける連邦の活動 (Beteiligung) も検査の対象となる<sup>(8)</sup> (同法九二条一項)。

(エ) さらにまた、合意等による授権があれば、国際的な分野にも検査が及ぶことがある<sup>(9)</sup> (同法九三条二項)。

(オ) なお、私人であっても、無制限ではないにせよ一定の場合に、たとえば法律に基づいて連邦から補助金を得ているようなときには、検査を受ける場合がある (同法一〇四条)。

(カ) 最後に連邦直属の公法人の形式による、いわば間接的な連邦行政にも、検査は及ぶ (同法一〇五条)。

さて、右に述べた検査対象も、どの時点で検査を認めるべきかで、検査の範囲に差が生じてくる。そこで、HfG 四二条、BHO 八〇条、同八九条は、決算の提示 (Rechnungslegung) が既に行われているかどうかにかかわらず、検査が行われることを認めている<sup>(10)</sup>。それゆえ、検査にとって、支払が既に行われているか、あるいは法的義務が根拠づけられているかは問われないのである<sup>(11)</sup>。しかし、一応完結した財政効果を有する過程というものの存在は要件とされる<sup>(12)</sup>。この点が後述の助言作用 (Beratung) と異なるところである。以上のような形で、検査は、時機的にみて、現在接近性 (Gegenwartsnähe) が保障されているのである<sup>(13)</sup>。

三 さて、連邦会計検査院の任務として、BHO は、以上に述べたような検査権能に加えて、助言 (Beratung) 権能をも創設している<sup>(14)</sup> (同法八八条二項、同法四二条五項、同法九〇条三号および四号、同法九七条二項四号)。

右の連邦会計検査院の助言的作用は、議会や政府および大臣にたいして行われるが、検査作用と異なって、未だ完結していないような過程にも親しむものである。この作用は、前述 (二章六節) の、行政の経済性のための連邦委託官と同性質のものである<sup>(15)</sup>。但し、連邦会計検査院のこの助言作用は、「検査の経験に基づいて」行われることが要請され

てゐる (HGCG 四二条五項、BHO 八八条二項) のにたいして、連邦委託官の場合にはそれが<sup>(16)</sup>ない。

法的な問題点としては、これらの助言作用によって、後に会計検査院が検査権を行使する際に、自分の行った助言にとらわれることになり、結局会計検査院の独立性に反することになるのではないかという危惧がある。<sup>(17)</sup>しかし、法的には、会計検査院の主たる任務が制限されるということにならない限り、裁判官的独立性の保障が助言的作用を禁ずることはないであろうと考えられている。<sup>(18)</sup>残る問題点としては、実際上の危惧をどのように克服すべきかであろうが、これにたいしては、事実、HGCG や BHO の政府草案の理由づけにおいては、助言作用は「重要事項」に制限しようとしていたこと<sup>(19)</sup>、が尊重されてよいであろうし、あるいは、多くの説によって、会計検査院の自制が要求されていることを正当とする<sup>(20)</sup>というので、対処してゆくことが望ましいであろう。

四 さて次に、先に述べた会計検査院の最も重要な任務としての検査が行われる場合に、その基準は何かが問われなければならない。<sup>(21)</sup>

歴史的に振り返ってみると、一九二二年の BHO 九六条一項は、かなり詳細に、会計検査院の行う財政コントロールのための検査基準を規定していた。すなわち、概略すれば、(a) 予算案が遵守されているかどうか (一号)、(b) 個々の会計上の金額の処理が正確であるかどうか (二号)、(c) 法律や規則、ならびに行政上の原則が守られているかどうか (三号)、(d) 経済性が尊重されているかどうか (三号)、(e) 節約性を図る可能性が尊重されているかどうか (四号) というような趣旨の基準が定められていた。これは言い換えると、合法性、(会計上の) 合規性、経済性および節約性という四つの種類の基準を言い表している<sup>(22)</sup>とされるのであった。

ところが、一九四九年のボン基本法の一四二条二項は検査の基準については明白な規定を設けることをしなかった。しかし、ようやく、一九六九年の予算法改革により、基本法一四二条二項が改正され、経済性と秩序正しき (Ordnungsgemäßheit) と

nungsmäßigkeit) の二つの基準が憲法上規定されることになった。そのため、合法性と節約性の基準はどうなったのかという問題が起ころかもしれないが、<sup>(23)</sup> 同じ一九六九年に制定された BHO 九〇条によって、広く、(a) 合法性、(b) 合规性 (Ordnungsmäßigkeit)、(c) 経済性、(d) 節約性、および (e) 有効性 (Wirksamkeit) の検査基準が認められた。この BHO の検査基準を、大局的にみると、以前の RHO 九六条の場合と比較すると、(e) 有効性基準が加わって、BHO の場合の方が検査基準が拡大したのでないかという違いはあるにせよ、ほぼ同様であることに気づく。

さて、いずれにしても、これらの検査基準のそれぞれの内容的確定はすこぶる困難である。

(1) 合法性 まず、合法性基準をみると、RHO 九六条の場合には、現存の法律や規則、あるいは行政上の原則を守っているかどうかという具合に、一般的な合法性が問われるような形式であったのが、BHO 九〇条によれば、「予算の執行や経済の運営について妥当する諸規定や諸原則」というふうに、特殊な合法性基準を狙っているようにみえる。

しかし、この合法性基準も、財政法的に関連のある法令違反のみならず、手段の管理にさいして適用されるその他の規定に違反する場合をも含むものである<sup>(25)</sup> というように、広く解釈されるのが普通である。ただし、だからといって、このことによって、その合法性基準が完全に一般的な行政コントロール基準になるといわけではないであろう。<sup>(26)</sup>

このようなことから、一口に合法性基準といっても、その内実はかなり不明確である。ただ、付言しておく、連邦会計検査院は、抽象的に予算項目の法適合性を検査することはできないのであり、その開始は、具体的な行政過程があった時に起ころものとされている。<sup>(27)</sup>

(2) 合规性 次に、合规性基準 (Ordnungsmäßigkeit) についてであるが、この基準は、基本法一一四条二項の秩序正しき (Ordnungsmäßigkeit) よりも内容的に狭いものである。<sup>(28)</sup> すなわち、ここでいう合规性とは、会計技術的な

意味で正確に行われているかどうかを検査するものであって、内容的に法律に違反しているかどうかを検査するような基準ではない。いわば、貸借対照表や簿記の技術から借りてこられたような会計処理の技術の規律がこの合規性基準といえよう。<sup>(29)</sup>

(3) 経済性 さらに、経済性の基準についてであるが、BHO 九〇条は、検査は、特に次のものに及ぶとして、「経済的かつ節約的に行われたかどうか」(三号)、「当該事務は、より少ない人的資源もしくは物的資源で、または他の方法で、より有効的に遂行され得たのではないか」(四号)という基準を掲げる。しかし、この規定を見ただけでは、経済性基準、節約性基準および有効性基準のそれぞれの内容と相互関係は理解し難いものであろう。<sup>(30)</sup>

ところで、経済性基準については、まず、経済学の分野でしばしば議論されるテーマであるが、それによれば、経済性とは最小の費用で最大の効果を達成するということを意味している。あるいは、所与の手段で最もよい目的を達成するとか、特定の目的を可能な限り最小の手段で実現するということを意味するのが普通であった。<sup>(31)</sup>

そこで、基本法一一四条の意味における経済性の基準についても、通説によれば右に述べたような経営経済学上の基準と同じようなものと考えられたのであった。<sup>(32)</sup>ただし、その場合に、法律学の分野では、適切性 (Angemessenheit) という要素が加えられて、公的な手段の投入と社会的効用との間の適切な関係も、経済性の基準の中に含めて考えられているのである。<sup>(33)</sup>しかし、適切性ということも結局、政治的に判断されてしまうことを承認せざるをえないであろうので、<sup>(34)</sup>経済性基準が通用力をもつためには、どうしても、さらに媒介項を必要とするとされ、結局、その媒介項は摸索中で、経済性基準の妥当力については留保が付けられたままの状況にあるといつてよいように思われる。<sup>(35)</sup>

なお、行政規則でもって経済性についてより詳しく規律さればされるほど、それは、合法性基準ないし合規性基準に接近してゆくことになろう。このようなものとして、たとえばBHO 七条の定める、予算案の作成のときに遵守



されなければならぬ経済性や節約性の基準について、暫定的行政規則が一定の規律を設ける場合が考えられよう。<sup>(36)</sup>

(4) 節約性　さいごに節約性基準について言及すると、この基準は、前述の経済性原則が効用と支出との相關関係で捉えられるのにたいして、もっぱら、手段の投入の観点でのみ考察されるものである。<sup>(37)</sup> つきつめて考えると、国家の支出は「0」であつても構わないということにもなる基準といえよう。<sup>(38)</sup> しかし、おそらくそういう事態はありえないので、節約性基準もそれ自体として切り離されては実現され得ないものである。<sup>(39)</sup>

さて、そのような節約性の原則に関して、およそ、次のような三つの説がありうる。<sup>(40)</sup> まず第一に、節約性を経済性の同義語とみなすか、あるいは、経済性原則の部分原則、とりわけ特定の目標を最小限の費用で実現するという、いわゆる最小限原則と等置する説がある。<sup>(41)</sup> また、第二の学説としては、節約性を「家訓的 (Hausväterlich)」原則として捉え、個人の家計の場合によりかかつて解釈する試みがある。それによれば、可能な限り少ない支出および可能な限りわずかな負債ということを意味するのである。さらに、第三の説として、私経済を保護する義務ということで、国家に自制を要求するという意味での節約性が唱えられる場合もある。

これらの三説のうち、第二および第三説に基づく場合のみが、独自の意義をもつ節約性基準となりうるが、第二の家訓説は、今日の国家は決して私人の家計と同一視されることは許されないゆえ、支持されないであらう。<sup>(42)</sup> 国家は個人のように単純に消費するのではなく、むしろ、消費者としての個人や企業に、財貨や役務を提供しているからである。また、第三のいわゆる自制説は、あまりにも一般的すぎて国家にある事務を行うことを禁欲させるような義務を課す規律にはなり得ないであらう。<sup>(43)</sup>

結局、節約性基準は、独自の意義をもった独立の基準ではなく、むしろ、先の経済性基準の中に含まれるものとするのが正当とされる。とりわけ、しかし、経済性基準の部分原則である最小限原理 (Minimalprinzip) と同義のものとする

る理解が有力である。<sup>(44)</sup>このようなことから、基本法一一四条においては、節約性の基準が明記されておらず、ただ経済性の基準のみが規定されているのも、理由のあることなのである。<sup>(45)</sup>

### 五 会計検査院の任務の限界

(1) さて、これまでは西ドイツの会計検査の歴史、任務および検査基準等を検討してきたが、次に、その任務の限界を論述してみたい。ところで、一口に限界といっても、それは様々な観点で存在しうるが、ここでは一応、(ア)時間的限界、(イ)地域的限界、(ウ)事物的限界、および(エ)能力的限界とに分けてみたい。しかし本稿では、このうち特に重要な(ウ)事物的限界を主として論じ、付加的に、(エ)能力的限界を指摘するにとどめておきたい。

(2) 事物的限界 これについては、一般的には既に見てきたように検査の非欠缺性の原則により本来限界はないように思える。しかし条理上、(a)政治的な決定、(b)基本法によって保障された芸術、学問、研究および放送の自由の領域、<sup>(47)</sup>ならびに(c)法律によって保障された専門的な独立性のあるところ、<sup>(48)</sup>については会計検査院の検査に限界があるとされている。<sup>(49)</sup>しかし、ここでは、特に(a)政治的な決定についてのみ検討しておきたい。

#### (a) 政治的な決定について

伝統的なドイツの通説によれば、これまでは会計検査院は財政コントロールにさいし非政治的な活動を行う機関であるというドグマが存在していた。<sup>(50)</sup>すなわち、それによると、政治的な決定を行うのは議会であって、会計検査院は、いわば専門的、技術的な観点の下で客観的な判断や評価を行う機関であるとか、上部で政治が目標を定めるが、会計検査院が検査するのは、下部で執行する行政が目標実現のために最も適切な手段を採用したかどうかであるとかされたのであった。このドグマは、また、会計検査院は、政治的責任を持たない機関であるとか、もし会計検査院が政治的決定に介入すると、その独立性が侵されるとか、権威や影響力を失うことにもなるというような理由にも支えられて

いた。<sup>(51)</sup>

ところが、検査の基準の中に経済性や節約性の基準が入ってくると、すべての国家行政が検査の対象となり、執行府の政治的な決定も会計検査院の検査に服す場合があることを主張する学説<sup>(52)</sup>が次第に増えてくることになった。<sup>(53)</sup>特に基本法一一四条二項で、国家のすべての財政活動について経済性基準で会計検査院の検査が及ぶことが認められると、その傾向が強くなってきたのである。<sup>(54)</sup>

その後の学説では、先のドクマの主張点が批判され、<sup>(55)</sup>従来の通説においても変化がみられるようになった。たとえば、カレンケは、対立を和らげるために、三分説、すなわち、純粹政治的事項、純粹財政経済的事項および混合的事項に分け、もちろん純粹政治的事項には会計検査院の権限は及ばないが、混合事項においては、なるほど、政治的側面には判断権は及ばないが、少なくとも検査報告の中で政治的性質のものと表示することが認められるようになった。<sup>(56)</sup>

しかしながら、このカレンケの三分説もその基準はあいまいで、結局今日では、多くの説が政治的決定にも会計検査院の検査が及びうることを認めながらも、自制されるべきことを留保し、検査権の及ばない限界線については、会計検査院自身によって今後形成されるべきことが主張されるようになったのであった。<sup>(57)</sup>

そのような意味で連邦会計検査院自身によるこの問題にたいする公式見解<sup>(58)</sup>が注目されるが、それによれば、控え目に、「政治的価値評価および政治的な決定にたいしては、会計検査院の判断は及ばない」とされたのであった。しかし、それに続いて、「そのような決定の前提や効果に関わる検査知識が、権限ある機関による検査(Uberprüfung)を正當化することができよう。その限りで連邦会計検査院は、これらに関して報告することを命ぜられているものと考えらる」とされたのであった。

このような自制的立場に基づけば、狹義の検査 (Prüfung) と、助言 (Beratung) とにおいて、一応、次のような意義が出てくる。<sup>(59)</sup> まず後者の助言において非常に大きな意義がみられる。すなわち、法律の形式でなされている政治的決定にたいしても、会計検査院は、目的が達成されていないとか、あるいは合目的でないとか、あるいはまた、立法者は誤まった事実に基づいているとかの勧告を、<sup>(60)</sup>あるいは具体的には、資金補助法律や給付法律の効果に関して報告をなし、結局それに基づいて法律の改正が議論されてきているのである。<sup>(61)</sup>

さらに狹義の検査にさいしても、なるほど連邦会計検査院は行政の行う政治的決定を尊重しなければならないが、憲法や法律による授權の枠を守っているかどうかについては、合法性の観点で検査は可能であり、<sup>(62)</sup>他方、授權の枠の中では、行政の決定における政治的な目標がより強くかつ具体的になればなるほど、一層会計検査院は自制すべきであらうとされる。また、具体的な事実の確認によれば政治的決定の合理性が疑わしいような時でも、政治的目的そのものは判断の対象から除外して、ただ、決定の道具的側面、たとえば手続的展開やプログラムの範囲などの検査にとどめるべきであるという見解が示されているのである。<sup>(63)</sup>

なお、付言しておくとして、一九八五年の連邦会計検査院法の改正に際して、連邦議会の予算委員会が、法律の有効性 (Wirksamkeit) をも連邦会計検査院はその検査対象にできると考えていることは、ここで注目してよいであろう。<sup>(64)</sup>

(3) 能力的限界 次に、会計検査院の限界として、能力的限界について触れなければならない。すなわち、それは会計検査院の職員の数と準備教育 (Fortbildung) の中から出てくる限界である。<sup>(65)</sup> というのは、西ドイツの毎年およそ六、〇〇〇億マルク (一九八四年現在……日本円ではおよそ五〇兆円) の収入と支出、および一〇〇万人を超える被用者公務員 (軍隊を除く) による行政の検査にたいして、連邦会計検査院は、<sup>(66)</sup>わずか五二五人の職員 (このうち、構成員 (Mitglieder) は五八人、検査官は三〇四人である) を有するのみである。もっとも西ドイツには前述のように事前内部検査機関

(Vorprüfstellen)があり、組織的には被検査庁に属するが、専門的には連邦会計検査院の指揮権に服しその検査のための準備をしたり補ったりするのであるが、それも一、七〇〇人の被用者を有するにすぎないので、結局のところ連邦会計検査院の検査の拡がりや深さは、もともと制限されていると言わざるを得ないのである。<sup>(67)</sup>

以上のような能力的限界があるゆえ、実際には連邦会計検査院は、自己の裁量で検査を制限したり、あるいは決算を検査しないままにしておいたり、あるいは事前内部検査を制限したりしているのである。このような状態はしかし、連邦会計検査院に課された憲法上の財政コントロールの一般的委託の点からいって疑問なしとはいえないとする批判もあるぐらいなのである。<sup>(68)</sup>

なお、最近の原子エネルギー技術施設の建設のような新しい技術にたいしても、連邦会計検査院は専門家を備えていないのが現状で、鑑定人への委託の可能性も十分な援助とはならないと考えられている。<sup>(69)</sup> このような点も、会計検査院の現代的な能力の限界の問題といえよう。

#### 六 今後の残された問題

ところで、前述のように、一九八五年七月に新会計検査院法ができたが、それでもってしても、規律を要するような財政コントロールのすべての問題が片付けられたわけではなかった。そこで、連邦議会の予算委員会が、残された問題として、今後他の法律との関連で取り組まれるべき事項を列挙することとなった。すなわち、(a)特に防衛の分野における、公の委託にさいしての企業における原価の検査、(b)企業における租税行政の経営検査官の活動の検査、(c)社会保障主体における事前内部検査のための規律、(d)法律上の健康保険組合における検査、(e)ドイツ連邦鉄道のための主要検査官を含む検査担当の組織の規律、の五項目がそれである。<sup>(70)</sup> これらを、以下、分説してゆくと、

- (1) まず、最も重要なのは右の項目の中でも(b)とされているが、この点については、問題点は、従来は、税務署

(Finanzamt) に提出されている書類 (Aktengänge) によってのみ会計検査院によって検査されていたが、企業の手元にあるオリジナルな書類については検査は認められていなかった。それゆえ、検査のいわゆる非欠缺性の原則から問題とされるのであるが、争点は、おそらく多くのラントが財政調整を有利にするためにその企業を保護しているのではないかどうか等であるとされ、それこそ、会計検査院のコントロールが無ければ明確には判断できないのではないということである。

(2) 次に、財政コントロールの大きな欠缺は公の注文の分野であるという。現在、西ドイツでは、ここでも連邦官庁の下にある書類に基づいてのみ連邦会計検査院が検査できるというのであるが、直接に納入者のところで検査できるようにならないかということが問題とされるのである。<sup>(7)</sup> この点、予算委員会の決算検査委員会は BRH の取り上げ権 (Erhebungsrechte) を促進する手掛かりを有していたのだ。たとえば、行政が委託契約をするさいに企業との間で BRH の検査権を合意でもって承認するという可能性が考えられたが、従来これは用いられることはなかったという。ただし、合意方式では会計検査院を、検査を受ける行政と企業への変な依存性を作る危惧もあったからである。このようなことから、資金補助の受領者においては、かつて BHO 九一条一項三文が会計検査院に法律上の取り上げ権を認めたのであったのであり、問題の合意方式は採用しなかったのである。はたして公の委託の分野でどう解決してゆくかが今後の課題なのである。

(3) さらに、予算委員会や決算検査委員会の審議対象になったのは、BHO 一二条の従来の規定に反し、すべての連邦直属の健康保険組合を連邦会計検査院の検査に服させようとしたことであった。立法者はそのことによってコストの高騰の原因をつかもうと考えたのである。しかし、このためには、ラントの健康保険組合もラント会計検査院に服させる必要があり、そのためには連邦とラントの協同行動が要求される。しかし、ラントの側では時間的にみて新

連邦会計検査院法の制定と歩調を合わせることができなかったので、今後の課題とされたのである。

(4) なおまた、連邦直属の社会保障主体に従来は事前内部検査、あるいはそれに類似の、BRHのために活動する内部検査も無かったのであるが(ただし連邦労働営造物を除く)、そのためBRHの検査権能の有効性にかんがりの制約が加わってきているのだった。そこで、この分野にも事前内部検査制を設けるべきだといっているのである。

(5) さいに、ドイツ連邦鉄道において、現在の連邦鉄道法による主要検査官およびその任務の地位を、もっぱら専門的にBRHに服する事前内部検査組織にすることができるといふ問題があった。しかし、それは現在、連邦運輸大臣、連邦大蔵大臣ならびにBRHとの間の合意で認められることになったという。

さて、以上のような五つの事項について連邦議会の予算委員会において可能な限り速やかに規律されるべきことが望まれた。ここで、会計検査院が常に権限を持つかどうかが問題なのではなく、そのことによって立法者や国民が、疑わしいやり口や問題を手に入れ、自らが意見を形成しなければならぬということこそ重要であるとされている。<sup>(2)</sup>

(1) 「公表」の意義を強調するものとして、vgl. Hans Herbert von Arnim, *Gemeinwohl und Gruppeninteressen*, 1977, S. 372; ders., *Grundproblem der Finanzkontrolle*, DVBl. 1983, S. 664 ff. 673 ff.; Susanne Tiemann, *Die Staatsrechtliche Stellung der Finanzkontrolle des Bundes*, 1974, S. 230; Klaus Vogel/Paul Kirchhof, *Kommentar zum Bonner Grundgesetz*, 1973, Art. 114 GG, Rdnr. 142.

(2) Vgl. Klaus Stern, *Staatsrecht*, Bd. II, 1980, S. 425, 427; 西ドイツでは、それゆえ、決算に依存する検査(rechnungsabhängige Prüfung)と決算に依存しない検査(rechnungsunabhängige Prüfung)に二分されるのが普通である。しかし、S. Tiemannは、伝統的な「決算の検査」概念を拡大して、「予算の執行や経済の運営」のコントロールをも含めしめるべきであることを提言している(a. a. O., S. 30)。ところで、連邦予算法八八条一項においては、「決算」の検査は明示的に掲げられていない。しかし、「決算」も、同項にいう「すべて」の予算の執行および経済運営に含まれていると解されている。Vgl. Hans Schäfer, *Zum Schutz Dritter bei der Rechnungsprüfung und der Berichterstattung der Rechnungshöfe*, *Festschrift*

für Willi Geiger, 1974, S. 623 ff., 624.

- (c) Vgl. Stern, a. a. O., S. 429; Ernst Heuer/Hermann Dommach, Handbuch der Finanzkontrolle, 1984, Art. 114 GG, Rdnr. 59; Vogel/Kirchhof, a. a. O., Art. 114 GG, Rdnr. 67, 115 ff.; Wolfgang Sigg, Die Stellung der Rechnungshöfe im politischen System der Bundesrepublik Deutschland, 1983, S. 30 f.; Herbert Fischer-Menshausen, in: Ingo von Münch (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar Band 3, 1978, Art. 114 GG, Rdnr. 15 f.; Erwin Adolf Piduch, Bundeshaushaltsrecht, 1982, Art. 114 GG, Rdnr. 22; 近藤三三「行政監察法総論」現代行政法大系(一九八四年)一九一頁。

- (4) Vgl. Stern, a. a. O., S. 429; Franz Klein (Hrsg.), Lexikon des Rechts: Steuer- und Finanzrecht, 1986, S. 348; Helmut Kahrenke, Zur Neufassung des Art. 114 des Grundgesetzes, DOV 1972, S. 145 ff., 151; Hans Reger, Bemerkungen zur Finanzkontrolle, VerwArch 1975, S. 195 ff., 319 ff., 239; S. Tiemann, a. a. O., S. 79 ff. 各々 RHO 八九条は「会計検査院の検査の及ばない領域を認めつゝ、政府ならびに議会もこれに従って活動してつたが、すでに学説等においては「基本法一一四条(改正前)を根拠に」このRHOの規定に対する疑念が強められた。その様子については、vgl. Karl Dreßler, Stellung und Aufgabe des Bundesrechnungshofes, in: 250 Jahre Rechnungsprüfung, S. 157 ff., 170; Friedrich Klein, Die institutionelle Verfassungsgarantie der Rechnungsprüfung, in: 250 Jahre Rechnungsprüfung, S. 133 ff., 145; Heuer/Dommach, a. a. O., Art. 114 GG, Rdnr. 78. 各々 vgl. Werner Weber, Zur Frage der Rechnungsprüfung der juristischen Personen des öffentlichen Rechts, DÖH 1. Jg. (1954), S. 27 ff., 37, 39; Bank, Die Ausschließung der Finanzkontrolle des Rechnungshofes nach Grundgesetz und Reichshaushaltsordnung, DOH 7. Jg. (1964), S. 199 ff.
- (5) 連邦鉄道 (Bundesbahn) や連邦郵便 (Bundespost) などがある例である。
- (6) この表現については、vgl. Stern, a. a. O., S. 430.
- (7) 日本の場合には、いわゆる返還義務なしの補助金については、第三者にも検査は及ぶが、融資の場合には、住宅金融公庫法三七条、沖繩振興開発金融公庫法三二条二項のような例外を除いて、普通には第三者には及ばず、内閣官房通達で、いわゆる「肩越し検査」として、関係者に協力を要請しているにすぎない。このような日本の状況については、菊池守「会計検査院法の改正論議」立法と調査一一五号一頁以下に詳しく。

- (8) 但し、企業自身は検査の対象とはならない。



- (9) 同規定は、新しう BRHG の成立とてめば、一部改正されている。
- (10) そのことは、たとえ、HGCG 四二条二項二号が、「財政的に影響を及ぼし得る措置」を検査の対象としたり、同じく BHO 八九条二項二号も同様の規定を設けているところから、当然に窺われるところであらう。
- (11) Vgl. Franz Klein (Hrsg.), a. a. O., S. 348.
- (12) 一般的に認められている見解である。それによれば、たとえ、単なる計画の草案ではまだ駄目なのであり、計画に関する決定(Entscheidung)とていふものが存在しなればならぬ。なお、予算委員会の報告によれば、新 BRHG の制定に際して、連邦会計検査院は、法律の有効性(Wirksamkeit)をも検査対象にできると考えている点は、注目されよう。以上について、vgl. BT-Drs. 10/3510 S.4; Peter Eickenboom/Ernst Heuer, Das neue Bundesrechnungshofgesetz, DÖV 1985, S. 997 ff., 1000 f.
- (13) その意義については、vgl. Stern, a. a. O., S. 431.
- (14) 会計検査院の助言作用については、vgl. Heuer/Dommach, a. a. O., Art. 114 GG, Rdnr. 94 ff. und §88 BHO, Rdnr. 5; Sigg, a. a. O., S. 31 ff.; Schäfer, Wer kontrolliert unsere Steuergelder?, 1977, S. 47 ff. また、甲斐素直「西ドイツの会計検査院」会計と監査三三卷一〇号八頁、保坂栄次「西ドイツにおける行政監査・行政評価——会計検査制度を中心として」自治研究五三卷三号一—九頁以下、近藤・前掲一九一頁など参照。
- (15) 連邦委託官の助言作用については、vgl. Klaus Grupp, Die Stellung der Rechnungshöfe in der Bundesrepublik Deutschland, 1972, S. 106 f.; Heuer/Dommach, a. a. O., Art. 114 GG, Rdnr. 100 ff. und §88 BHO, Rdnr. 15; Piduch, a. a. O., §88 BHO, Rdnr. 6; Sigg, a. a. O., S. 40 ff.; Schäfer, a. a. O., S. 49 ff. また、甲斐・前掲九頁、保坂・前掲一一〇頁以下参照。
- (16) 甲斐・前掲九頁参照。
- (17) Vgl. Stern, a. a. O., S. 424 f.
- (18) Vgl. Stern, a. a. O., S. 425.
- (19) 上記 Stern, a. a. O., S. 432 を参照した。
- (20) Vgl. Stern, a. a. O., S. 432.

- (21) 検査基準に「き」基本的な「じ」なら「じ」は、Heuer/Dommach, a. a. O., Art. 114 GG, Rdnr. 64 ff.; Sigg, a. a. O., S. 42 ff.; Stern a. a. O., S. 432 ff.; Vogel/Kirchhof, a. a. O., Art. 114 GG, Rdnr. 84 ff.; S. Tiemann, a. a. O., S. 126 ff.; Theodor Maunz/Günter Dürig/Roman Herzog/Rupert Scholz, Grundgesetz, 1980, Art. 114 GG, Rdnr. 19.; Karl-Heinrich Hansmeyer/Herbert König/Thomas Oppermann, Öffentliche Finanzkontrolle bei externen Dienstleistungen, 1982, S. 32 ff.; Fischer-Menshausen, a. a. O., Art. 114 GG, Rdnr. 17 ff.; Piduch, a. a. O., Art. 114 GG, Rdnr. 25 ff.を参照した。
- ところで、我が国の会計検査の観点としては、(1)正確性、(2)合規性、(3)経済性・効率性、(4)有効性、が挙げられている(会計検査のあらまし——六〇年度決算——三頁以下)。これらの意義に關し、甲斐素直「包括的検査の考え方——3 E検査へのアプローチ——」会計検査院月報(一九八五・四)一頁以下参照。
- (22) Vgl. Stern, a. a. O., S. 433.
- (23) その状況に「じ」な「き」vgl. Stern, a. a. O., S. 433; な「き」の「ターメン」の「ほう」に基本法一一四条二項中の合法性基準の明文を置かなか「じ」な「き」。「あ」な「き」の「事実」と評「じ」な「き」。Vgl. S. Tiemann, a. a. O., S. 127. な「き」多くの論者は「基本法一一四条二項」の「Ordnungsmäßigkeit」を広く解し「その中で」狭義の「Ordnungsmäßigkeit」及び合法性(Rechtsmäßigkeit)を含めて説明「じ」な「き」。
- (24) Vgl. Stern, a. a. O., S. 433.
- (25) Vgl. S. Tiemann, a. a. O., S. 128.; Stern, a. a. O., S. 434.; な「き」「ターメン」は「合法性基準」の中に「憲法や他の法律上の規定も広く含めて考えて」な「き」な「き」な「き」これらにたいする違反がもしあれば「たとえ」算法上のすべての規定が遵守を「じて」いるとしても「な」お「法適合的」ではありえないからである。たとえ「法」から自由な領域に属すると「な」される補助金の交付「じ」な「き」法」の下の平等(基本法三条)に反する「よ」うな場合がその例である(以上) vgl. S. Tiemann, a. a. O., S. 128 ff. 同頁
- Sigg, a. a. O., S. 433.)\* vgl. Heuer/Dommach, a. a. O., Art. 114 GG, Rdnr. 64 und 890 BHO, Rdnr. 4.
- (26) Vgl. Stern, a. a. O., S. 434.
- (27) Vgl. Sigg, a. a. O., S. 43.
- (28) Vgl. S. Tiemann, a. a. O., S. 126.

- (29) Stigs. a. a. O., S. 42.
- (30) 経済性基準が不明確であることについては、第二章注(5)で述べた通りであるが、そのほかヒュートルは、検査報告中の「経済性違反に対する理由づけが不十分なことを指摘する。Vgl. Adolf Hüttele, Das Wirtschaftlichkeitsprinzip in der öffentlichen Verwaltung, in: 250 Jahre Rechnungsprüfung, S. 205 ff., 211.
- (31) この点は、Stern, a. a. O., S. 435f. を参考にした。因みに我が国の実定法にも、これと同内容の規定がある。すなわち、地方自治法二条一三項は、「地方公共団体は、……最少の経費で最大の効果を挙げるようにしなければならない」と規定し、また、地方財政法四条一項も、「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ぬ」と定めつつある。
- (32) Vgl. Stern, a. a. O., S. 436.
- (33) Vgl. Stern, a. a. O., S. 436 f.
- (34) Vgl. Stern, a. a. O., S. 437.
- (35) Vgl. Stern, a. a. O., S. 437.
- 「オーバー」経済性基準を「過剰性禁止(Übermaßverbot)の下位原則たる必要性原則(Erforderlichkeitsprinzip)と根拠づけ、そのことにより、経済性原則の独自の法学的分析を展開するもの」に、Rudolf Salmen, Das Wirtschaftlichkeitsprinzip in der kommunalen Finanz- und Haushaltsplanung, 1980があり、非常に興味深い。会計検査基準への応用を含めて今後の課題としたい。なお、過剰性禁止に「オーバー」を、vgl. Peter Lerche, Übermaß und Verfassungsrecht, 1961. 過剰性禁止の「オーバー」の下位原則とみる比例性原則と「オーバー」を、vgl. Michael Ch. Jakobs, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, 1985; Görg Haverkate, Rechtsfragen des Leistungsstaats, 1983. 後者について、村上武則「ザルグ・ホルムカテ」『給付国家の法問題』の紹介「広島法学八巻二・三号七五頁以下、佐藤英世「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」『阪大法学一三八号八九頁以下、特に一二九頁以下、村上武則・佐藤英世・石森久広「公法学の最近の動向」比較法研究四六号二五五頁以下、特に二六一頁以下がある。
- また、一九八三年度のドイツ国法学者大会では、「予算法と予算のコントロールを通しての行政作用の誘導」をテーマに、フォン・ムチウス、シュムメルトの報告がなされた(vgl. VVDStRL 42, S. 147 ff.)が、それに関連して「経済性(節約性)

- ロントローンを通じての行政作用の誘導を論じたものとして、Grupp, *Steuerung des Verwaltungshandelns durch Wirtschaftlichkeitskontrolle?*, DOV 1983, S. 661 ff.; Gunter Kisker, *Sicherung von „Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit“ durch den Rechnungshof*, NJW 1983, S. 2167 ff. などがある。Andreas Greifeld, *Der Rechnungshof als Wirtschaftlichkeitsprüfer*, 1981; Kurt Reding, *Die Effizienz staatlicher Aktivitäten*, 1981; Hannes Rehm, *Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit im öffentlichen Sektor*, Die Verwaltung 1980, S. 77 ff. などを見れば、これは興味のあるところである。
- (37) Vgl. Zu § 7 Vorläufige Verwaltungsvorschriften zur Bundeshaushaltsordnung (Vorl. VV-BHO).
- (38) Vgl. Stern, a. a. O., S. 431 f.
- (39) Vgl. Stern, a. a. O., S. 438.
- (40) Vgl. Stern, a. a. O., S. 438; キヤン、*節約性原則の経済性概念についての意味をなすものについて* (Vgl. Stern, a. a. O., S. 23 f. 以下) Vgl. Salmen, a. a. O., S. 23 f.
- (41) 以下、三つの説について、Sigg, a. a. O., S. 51 f. を参照した。
- (42) それゆえ、この説は、節約性原則とは独自の意義は与えられなうと主張する (Vgl. Sigg, a. a. O., S. 51 f.)。
- (43) Vgl. Sigg, a. a. O., S. 52.
- (44) Vgl. Sigg, a. a. O., S. 52; Stern, a. a. O., S. 438.
- (45) Vgl. Sigg, a. a. O., S. 52; Stern, a. a. O., S. 438. 以下、*節約性基準に関する Bianca Fischer, Abschied von der „Sparsamkeit“?*, JZ 1982, S. 6 ff.; Grupp, *Die „Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit“ im Haushaltsrecht*, JZ 1982, S. 232 ff. など。
- (46) Heuer/Dornach, a. a. O., Art. 114 GG, Rdnr. 72 ff. 以下、*地域的限界、時間的限界および事物的限界に分けられるべき*。
- なお、本稿で紹介する限界の他にも、フォン・ムチャスによれば、さらに、西ドイツにおける連邦制度も会計検査を困難にさせている要因に入られているが、これも広い意味では限界にならう。すなわち、彼によれば、連邦、州および自治体との間における混合行政の存在が会計検査を受けない灰色地帯になってしまっているのだから。Vgl. von Müllers, *Kontroll-*

bedarf und Instrumentarium der Rechnungshöfe in der dezentralisierten Staatsorganisation, in: Böning, von Mutius, Schlegelberger, Finanzkontrolle im föderativen Staat, 1982, S. 33 f.

なお、フォン・ムチウスによれば、多くはシュレスヴィヒ・ホルスタイン州の例をひきつつ、西ドイツの会計検査院の検査活動の実態が紹介されていて興味深い。それによれば、たとえば、(1)一般的な広汎な権限も十分には行使されていないこと、(2)固有の会計の検査が圧倒的に多いこと、(3)少なくとも抽象的な経済性の検査は問題視されていること、(4)検査の時点も事後的なものが多いこと、(5)検査の発動も偶然的で欠缺が多いこと、(6)同じく選択的で局所的に行われるので偶然的で欠缺が多いこと、(7)助言作用も実際には制限的であること、(8)検査の名宛人も大学などにたいしては困難があること、(9)検査の効果に強制力のないこと——ただしこれは長所ともみられている——、(10)前述の連邦制度による弊害が存すること等が挙げられている。

- ところでまた、フォン・ムチウスは立法政策的な提言をも合わせて行っている。たとえば、(1)会計検査院の報告権(BHO一〇二条)を強化すること、(2)検査報告の効果強化すること、(3)決算検査委員会ばかりでなく、予算委員会や財政委員会において会計検査院の助言的関与を認めさせること、(4)法律草案の費用支出についての会計検査院の意見表明を議会に義務づけさせること、(5)財政計画委員会(HGG五一一条)や財政報告(BHO三二一条)の作成に会計検査院を関与させること、(6)ラントの会計検査院の権限を強化させること、等が提言されていく興味深い。Dazu vgl. von Mutius, a. a. O., S. 42 ff.
- (47) 基本法五条三項の保障している芸術、学問、研究の自由や、同法五条一項二文の保障する放送の自由との関わりの問題である。これらの問題については、もしあたり、vgl. Heuer/Dommach, a. a. O., Art. 114 GG, Rdnr. 82 ff. 大学との関係では、Sigg, a. a. O., S. 93 ff. に詳しい。

- (48) これは、ドイツ銀行は基本法によつては独立性を保障されていないが、たとえば連邦銀行法(Bundesbankgesetz)一二条などで、ドイツ銀行は、歴史的にも、可能な限り広範な独立性を与えられてきているが、それとの関連での問題である。

- (49) Vgl. Heuer/Dommach, a. a. O., Art. 114 GG, Rdnr. 79.

- (50) 上記の内容については、Ulrich Battis, Rechnungshof und Politik, DÖV 1976, S. 721 ff. に詳しい。

- (51) 以上のようなドイツの内容は、vgl. Battis, a. a. O.

- (52) Battis (a. a. O., S. 723) はもとより一九五九年にマリアノンが主張していた(vgl. Vialon, Haushaltsrecht, 2. Aufl.

1959, S. 49)とされているが、そのような主張にたいしては、全く反響が無かつたと思われる。

- (53) その口火を切ったのが、ノーマーゲル (Vogel, Verfassungsrechtliche Grenzen der öffentlichen Finanzkontrolle, DVBl. 1970, S. 193 ff.) である。この点、vgl. Battis, a. a. O., S. 723。その後の学説の発展は、ついで、Battis, a. a. O., S. 723 ff. に詳し。

- (54) たゞ、Hans J. Wolff, Verwaltungsrecht III, 3. Aufl. 1973, S. 372.

- (55) たゞ、経済性の観点の上では政治的決定の評価は避けられなく (vgl. Vogel, a. a. O., S. 194 ff.)、この議会の免責の規程と会計検査院の会計検査の基準は同一である (vgl. Vogel/Kirchhof, Kommentar zum Bonner Grundgesetz, Zweibearbeitung 1973, Art. 114 GG, Rdnr. 154)。<sup>1)</sup> 客観的評価と主観的も経済政策的な予算の機能の検査をみれば矛盾の無い (vgl. Battis, a. a. O., S. 725)。<sup>2)</sup> 上部と下部の区別も、下部での行政が今日では、形成的、計画的な行政を目的とする (vgl. Battis, a. a. O., S. 725)。<sup>3)</sup> 目的手段の關係が、この目的が、この手段にもなる (vgl. Sauer/Biasius, Finanzkontrolle durch Rechnungshöfe, DVBl 1965, S. 549)。<sup>4)</sup> 会計検査院が政治の中に入ることは、独立性や権威が、この重要な要素が、高まる (vgl. Friedrich Schäfer, Zur Stellung der Präsidenten des Bundesrechnungshofs, in: Festschrift für Hans Schäfer, S. 147 ff.)。<sup>5)</sup> 連邦憲法裁判所も独立性を侵されることなく政治的にならざる (vgl. Battis, a. a. O., S. 725)。<sup>6)</sup> 会計検査院も選任方法など民主的基礎がある (vgl. Sauer/Biasius, a. a. O., S. 552 ff.)。たゞ、この主張は、ついで。

- (56) Vgl. Karehnke, Zur Neufassung des Artikels 114 des Grundgesetzes, DÖV 1972, S. 145 ff.

- (57) Vgl. Battis, a. a. O., S. 726.

- (58) Vgl. Bemerkungen 1978, BT-Drs. 9/38; auch Bemerkungen 1983, BT-Drs. 10/574 S. 6.

- (59) 1964年の改正、Heuer/Dommach, a. a. O., Art. 114 GG, Rdnr. 79.

- (60) Vgl. Heuer/Dommach, a. a. O., Art. 114 GG, Rdnr. 81.

- (61) Vgl. Franz Klein (Hrsg.), a. a. O., S. 348。なお、一九二二年のRHO一〇九条一項にも、既に、会計検査院は法律の変更を解釈しつつ助言をなすもの規定があったのであり、BHOは決してそれに遅れをとっていないのである。この点について、vgl. Sauer/Biasius, a. a. O., S. 555.

- (26) Vgl. Heuer/Dommach, a. a. O., Art. 114 GG, Rdnr. 80.
- (27) Vgl. Heuer/Dommach, a. a. O., Art. 114 GG, Rdnr. 80.
- (28) Vgl. BT-Drs. 10/3510 S. 4; vgl. Eickenboom/Heuer, a. a. O., S. 1000 f.
- (29) Franz Klein (Hrsg.), a. a. O., S. 349.
- (30) 二〇点' Franz Klein (Hrsg.), a. a. O. を参考にした。なお、一九八四年度西ドイツ連邦予算の歳入・歳出額は、それぞれおとせ二一、五〇〇億マルクである。二〇点につき、たとえば、島山蕃編・図説日本の財政(昭和六一年度版)三三四頁参照。
- (31) Franz Klein (Hrsg.), a. a. O., S. 349.
- (32) Franz Klein (Hrsg.), a. a. O., S. 349.
- (33) Vgl. Franz Klein (Hrsg.), a. a. O., S. 349.
- (34) Vgl. BT-Drs. 10/3510 S. 5 f.
- (35) 以下、Eickenboom/Heuer, a. a. O., S. 1001 f. を参考にした。
- (36) 詳しくは、vgl. Bemerkungen des BRH 1984, BT-Drs. 10/2223 Nr. 12 S. 41 ff. なお日本ではこのような問題については会計検査院法二三条一項七号により一応立法的に解決されている。
- (37) Vgl. Eickenboom/Heuer, a. a. O., S. 1002.

## 五 おわりに

さて、以上のように西ドイツの連邦会計検査院の法的地位やその任務について論じてみた。その結果、長い歴史の中で、一方で、法的地位については、ドイツの会計検査院は着実に議会へと近寄せられてきていることが分かる。そして、他方で、その任務はますます拡大し、会計検査院の重要性が一層高まってきていることに気付く。会計検査院の地位が重要になってきた理由には、大きく分けて二つの根拠があるように思われる。

第一は、政治的な根拠である。特にすなわち、一九六〇年代から続く経済的不況の中で、限られた資源を有効に利用しなければならぬゆえ、国家的財政活動も、経済的に運営されなければならない(基本法一一四条二項)のであり、その結果、当然に行政自身による内部コントロール、議会による外在的コントロールが有効に機能しなければならぬことになってくる。しかし、行政府にも立法府にも、そのコントロール権を適正に行使できる能力を到底持ち合わせてはいない。そのため、彼等にたいして専門的な能力に基づいて資料を提供する任務が与えられる会計検査院の地位は当然に高まってゆかざるを得ないのである。

第二は、国家観の変遷からくる根拠である。すなわち、現在の西ドイツは社会国家あるいは給付国家とよばれているように、国家は国民の社会的生存を配慮する責任を有しており、そのため、国家の任務も変遷し、形成的行政、計画的行政といわれる行政が増大してきた。このような行政にたいしては司法権(とくに行政裁判所)によるコントロールには自ら限界があり、当・不当の基準とりわけ経済性基準に基づいてコントロール権を及ぼす会計検査院の比重は、このような観点からも高まらざるをえないのである。

ところで、会計検査院が議会へ近寄せられてゆく理由は、もちろん財政民主主義の原則の重視であろう。そしてそれは究極的には国民の予算がどのように使われているのかということにたいする国民自身の同意あるいは納得ということを重視していることのあらわれであろう。

※ なお本稿は、村上と石森の合作である。それは、村上が文部省より昭和六一年度科学研究費補助金を「会計検査院の検査基準と検査に対する権利保護に関する比較的研究——西ドイツの場合」の研究にたいし交付され、石森が昭和六〇年度広島大学大学院法学研究科修士論文として「西ドイツ会計検査制度と会計検査における主観的権利の保護」を作成してのことから、本稿の共同研究を行った次第である。

学問一筋に人生を捧げてこられた森下忠先生に本稿を捧げることができると至上の喜びとするものである。