

## ドイツの強制加入団体について

——その合憲性と活動範囲の限界をめぐる議論を中心に——

毛 利 透

### I はじめに

#### 1 本稿の検討対象について

筆者は、ドイツの結社の自由（基本法九条一・二項）について検討した際に、この自由をめぐる連邦憲法裁判所で争われている事件としては、その限界が正面から問われる団体禁止処分を扱う事案はごく少数<sup>1)</sup>で、むしろ特定の職業に従事する者に、指定された職業団体に加入することを法律で強制することの合憲性を争う事案が多数を占めていることを知り、意外な感を受けた。しかも、同裁判所は一貫して、これは結社の自由に対する制約ではないという立場をとっている。しかし、特定の職業に従事する以上否応なく特定の団体に所属させられることが結社の自由に対する制約ではないとするこのような理解に納得できない者からの、各種の強制加入制の違憲性を訴える訴訟は後を絶たないが実情であり、連邦憲法裁判所レベルでも多くの決定が積み重なっているのである。なお、ドイツでは、この制度は義務会員制（Pflichtmitgliedschaft）と表現されることが多いので、本稿でもこの表現を用いることが多くなる。

だが、関心をもって調べ始めてすぐに、この分野の連邦憲法裁判所の判例については、近年岡田俊幸教授が詳細な紹介・検討をしておられることを知った。<sup>②</sup>同裁判所の姿勢は一貫しているので、判例理論については岡田教授の正確な紹介に付け加えるべきことはない。ただ、岡田論文は学説の議論には立ち入っていない。また、同裁判所第一法廷は二〇一七年七月一二日に（度重なる同種の憲法異議に業を煮やして?）、改めてある職業団体の義務会員制につき合憲とする決定を行っているが、この決定は、おそらく脱稿後であったためであろうが、同論文では扱われていない。この法廷決定も基本的に従来判例の立場を繰り返す内容ではあるのだが、少々注目できる判示も含んでいる。

さらに、義務会員制が一貫して合憲とされてきた以上、法的紛争において実際上の意味をもってきたのは、強制加入団体に許される活動範囲の限界をめぐる問題であった。ドイツでも、強制加入団体には設置目的にかかわる限定的な活動のみが許されると解されているが、同時に職業団体には政治とかかわらざるを得ない面がある。しかし、強制加入団体が特定の政治的行動をとれば、それに反対であっても退会できない会員は、当然強い不満を抱く。こうして、まさしく日本の南九州税理士会事件<sup>③</sup>と共通する、強制加入団体に許される政治的活動の範囲をめぐる訴訟が多く提起されているのである。そして、この争点については、連邦行政裁判所が判例を構築しており、しかも特に近年強制加入団体に対して厳しい姿勢をとっていることが注目されている。

以上を前提に、本論文は、職業団体への強制加入制の合憲性をめぐる連邦憲法裁判所の判例と学説の対応状況を、岡田論文を前提にしつつ簡単に紹介したうえで、検討対象を強制加入団体に許される活動の範囲をめぐる連邦行政裁判所判例および学説の検討へと移すことにする。

## 2 ドイツにおける義務会員制職業団体の状況について

ただ、本論に入る前に、ドイツでは非常に多くの職種で強制加入制による職業団体が法定されていること、および手

工業會議所 (Handwerkskammer) および商工会議所 (Industrie- und Handelskammer) といふかたちで、多様な職業に従事する者を包括するような強制加入団体も設置されていることを指摘しておくことが有益であろう。ドイツでは、弁護士は上級地方裁判所の区域ごとに設置される弁護士会 (Rechtskammer) に所属することが法的に強制される (連邦弁護士法 (Bundesrechtsanwaltsordnung) 一二条、六〇条一・二項)<sup>(4)</sup>。税理士 (Steuerberater) 、公証人 (Notar) についても、法の定める区域ごとに設置される職業団体への加入が求められている (税理士法 (Steuerberatungsgesetz) 七三・七四条、公証人法 (Bundesnotarordnung) 六五条一項)。会計士 (Wirtschaftsprüfer) 、弁理士 (Patentanwalt) については、ドイツ全体で一つの会計士会、弁理士会が設立されており、ドイツで活動する会計士、弁理士は当然にその会員とされる (会計士法 (Wirtschaftsprüferordnung) 四条一項、五八条一項、弁理士法 (Patentanwaltordnung) 一八条、五三條一・二項)。さらに、ドイツでは州法により、医師、歯科医師、獣医、薬剤師、心理療法士も、原則として州ごとに設置された職業団体 (医師会、歯科医師会……) への加入が強制されている<sup>(5)</sup>。また、建築士についても、州法で設置される団体への加入が義務づけられている<sup>(6)</sup>。他にも同様の強制加入が義務づけられる職種は存在する。

このような個別業種ごとの団体への所属が強制されない職に就く者についても、多くはより包括的な職業団体への加入が強制される。手工業法 (Handwerksordnung) は、ドイツの職人に特徴的なマイスター制度を定める法律だが、同時に別表に記載された多くの職種に従事する者を強制的な会員とする手工業會議所の設置も定めている (九〇条)。さらに、これらの団体に所属していないが営業税の支払いが求められる事業者は、原則として商工会議所への加入が義務づけられる (商工会議所法 (正式名は、「商工会議所の法の暫定的規律に関する法律 (Gesetz zur vorläufigen Regelung des Rechts der Industrie- und Handelskammern)」二条)<sup>(7)</sup>。自由業者と農林業者は除外されるが、資格制の自由業者の多くは、上記のとおりその職業用の団体への所属が強制されている。また、農林業者についても強制加入と類似した性格の団体を設立している州がある<sup>(8)</sup>。

これらの団体はみな、法律によつて公法上の社團として設立されている。そして、会員の技能向上への協力やその職業利益の対外的主張といった役割の外に、法的効力のある行為の権限を委ねられることが多い。弁護士会は、弁護士の資格抹消などについても定める連邦弁護士法の原則的執行権限を有する（三三一条項）。会計士会は、会計士の資格認定にかかる業務も行う（会計士法五条以下）。弁理士としての活動を認可するのは弁理士会である（弁理士法一八一条項）。医師会には、専門医認定の権限などが与えられている。<sup>(9)</sup>手工業会議所には、職人養成教育についての監督権、規制権限などが認められている（手工業法四一条、四一 a 一条一項）。商工会議所にも、職業教育上の権限のほか、各種の証明書の発行権限などが認められている（商工業会議所法一条二・三項）。これらの職業団体は、民主的正統性の論点で知られる機能的自治の主な担い手なのである。ある職業に就くことで強制的に対応する職業団体の会員とされる者は、その団体での自治に参加する各種の権利を有する反面、その規律の対象となり、また会費支払いなどの義務を負うことになる。

多様な職種に従事する者が、法律によつてこのように強制加入の職業団体へと組織されていること（「会議所化（Verkammerung）」<sup>(10)</sup>とも呼ばれる）は、ドイツ経済の法的規律における大きな特徴である。一九世紀前半における営業の自由の一応の確立は、何よりも職業遂行のツunftからの解放を意味していたが、すでに帝政期には、何よりも自由競争に警戒的な市民層自身の要望を背景に経済の組織化が進展した。「手工業の唯一の強制的な自治団体」としての手工業会議所の設置は一八九七年の法律による。<sup>(11)</sup>歴史家のハインリッヒ・アウグスト・ヴィンクラーは、経済を強制的に組織化し公的権限の一部を担わせるという傾向を、市民層の保守化に伴うドイツ社会の「封建化」ないし「再封建化」と形容する。彼によれば、この経済団体の国家との相互依存は、ナチス支配に至るまでドイツ社会のあり様を大きく規定した要素、ドイツ史が「特有の道（Sonderweg）」をたどったことを示す重大な徴表であった。<sup>(12)</sup>第二次世界大戦後、占領国の中でも特にアメリカは、このような経済の強制的組織化は自由経済と相いれないと考え、経済団体を任意加入制の私法上の組織にする政策を進めた。しかし、ドイツ側は伝統的な職業団体の再建を強く望み、結局連邦共和国発足後ま

もなく、各方面で義務会員制が復活することになった<sup>(13)</sup>。

このように、義務会員制の職業団体による経済の広範な組織化は、ドイツの歴史的な負荷とも微妙に関係しており、量的にも質的にも憲法上無視できない問題である。商工会議所や手工業会議所の法的問題を包括的に扱ったマルティン・ヴィルの研究は、このことを示唆するあるエピソードを伝えている。戦後、義務会員制の手工業会議所を西ドイツ全体で復活させる内容を含む手工業法が一九五三年に制定された際、なお占領国としての権限を留保していたアメリカは自由経済との関係で強い懸念を示し、アデナウアー首相が自らアメリカの説得にあたった。アデナウアーは当時の連邦憲法裁判所長官をも動かし、手工業法の合憲性問題が同裁判所に提起された場合には、その事案を迅速に扱う旨を言明させ、連邦政府としても同裁判所の判断ができるだけ早期になされるよう協力するとアメリカ側に約束し、ようやくその同意を取り付けたという<sup>(14)</sup>。西ドイツ発足当初、義務会員制職業団体の合憲性は、占領国とドイツとの強い緊張関係の中に置かれた、第一級の政治的争点であり、連邦憲法裁判所も否応なくこれに巻き込まれていた。同裁判所がこの問題について一貫して合憲との立場、しかも、そもそも結社の自由への制約にもあたらないという門前払いのような立場を貫いていることは、このような歴史的背景から見れば、なかなか興味深いものがある。

(1) この問題を検討した拙論が、毛利透「ドイツの団体禁止法制について―結社の自由との緊張関係に着目して」行政法研究四六号(二〇二二年)六九頁である。

(2) 岡田俊幸「ドイツにおける強制加入制の憲法問題」法学紀要(日本大学)五九号(二〇一八年)九頁。以下、「岡田論文」と呼ぶ。

(3) 最判平成八年三月一九日民集五〇巻三号六一五頁。

(4) ドイツの弁護士・弁護士会制度については Anna Barfels-Ishikawa, *Der Rechtsanwalt und die Rechtsanwaltskammer in Deutschland unter Berücksichtigung des neuen Vergütungsrechts*, 比較法雑誌(中央大学)四〇巻一号(二〇〇六年)一五五頁参照。

(5) たとえばヘッセン州では、治療職法(Heilberufsgesetz)一条二条一項。ただし、バイエルン州のように、強制加入の対象は地域団体とされ、州レベルの団体はその地域団体からの代表で構成されるという仕組みの州もある。バイエルン州治療職団体法(Heilberufe-Kammergesetz)四条一・二項、一〇条一項など。

- (6) たとえばヘッセン州では、建築士・都市計画士法 (Architekten- und Stadtplanergesetz) 八条一項。
- (7) 法律の正式名称に「暫定的」という語が入っているのは、一九五六年の制定当時、社会民主党から被雇用者の商工会議所への参加が強く求められ、政権側と調整がつかなかったため、この問題はとりあえず棚上げすることにしようという経緯があったためである。Vgl. Martin Will, Selbstverwaltung der Wirtschaft, 2019, S.370f.
- (8) たとえばシュレスヴィヒ・ホルシュタイン州の農業會議所法 (Landwirtschaftskammergesetz) は、農業・漁業者を農業會議所総会構成員選挙の当然の有権者と定め (六条)、その者らに同會議所の分担金負担を課す (一八・一九条)。
- (9) バイエルン州治療職団体法三三三条など。
- (10) 強制加入の職業団体は、総じてKammerという名称をもつ。ドイツ語のKammerは極めて多義的な単語であり、「入れる者が限定された小部屋」というニュアンスから、宮廷の官房も指すし (ベルリン市の控訴裁判所にあたる裁判所がKammergerichtと呼ばれるのはその名残り)、議院の意味にもなる (二院制はZweikammersystem)。連邦憲法裁判所の「部会」もKammerである。そして、特定の職業の者を会員とする職業団体のこともKammerと呼ぶ (だから、「會議所」という訳は適切である)。本文で述べるように、法律で設置される職業団体は非常に多く存在し、それをめぐる法はかなり大きな分野を形成しており、一般にKammerrechtといえは行政法と経済法にまたがる分野としてのこの職業団体をめぐる法のことを指す。各種のKammerについての概観は、少々古くなつたが、Winfried Kluth, Funktionale Selbstverwaltung, 1997, S.82ff. で得られる。
- (11) Will (Anm.7), S.581f.
- (12) H. A. ヴィンクラール『ドイツ中間層の政治社会史 一八七二—一九〇年』(後藤俊明ほか訳、同文館出版、一九九四年) 序論・第一章。つまり、経済の「會議所化」の評価は、ドイツ歴史学界で行われた「特有の道」論争の一つの焦点であった。帝政期の経済の組織化全般については、むろん、村上淳一『ドイツ市民法史』(東京大学出版会、一九八五年) 二〇六頁以下も参照。
- (13) ヴィンクラール前注一五八—一六二頁。ワイマール末期に、自営業者層は既得権益保持を願つてナチス支持に流れたが、政権をとつたナチスにとって彼らは「不用になつた身分」であり、その自治の基盤は完全に破壊された (同著第二・三章参照)。義務会員制の職業団体による機能的自治はこうして、ドイツの側からはナチスの被害者としての立場を主張できたが、アメリカにはそれはまさしく自由を軽視するドイツの「遅れ」を典型的に示す法制度と映つたのである。
- (14) Will (Anm.7), S.619. しかし、皮肉にも、手工業會議所自体の合憲性について連邦憲法裁判所の判断はこれまで示されていないようである。なお、義務会員制の商工会議所の再建については、アメリカの介入が防ぎきれないと考えられ、一九五四年のバリ協定で占領国の権限がほぼ消滅してはじめてそのための法制定が行われた。Vgl. ebd., S.69f. ちなみに、戦前の日本の経済も、各種の強制加入団体によつて強く組織化されていた。美濃部達吉『日本行政法 上巻』(有斐閣、一九三六年) 六三二頁以下参照。その多くが占領期に任意加入制へと改変されたが、日本では強制加入制

の復活は一部にとどまった。

## II 義務会員制の合憲性をめぐって

### 1 連邦憲法裁判所判例

#### (1) 従来 の 立場

連邦憲法裁判所には、さまざまの強制加入団体の構成員から、義務会員制の違憲を主張する訴えが持ち込まれてきたが、同裁判所は一貫してその合憲性を認めてきた。その理由づけも、すでに確立されている。少々長くなるが、岡田論文の的確なまとめから引用する。

任意性は、基本法九条一項の「結社」の概念の決定的要素である。強制加入制を伴う公法上の団体は、任意性の要素を欠くため、基本法九条一項の「結社」に当たらない。消極的結社の自由の保護範囲は、積極的結社の自由の保護範囲を超えることはない。基本法九条一項から、公法上の団体を設立する権利が導出されない以上、基本法九条一項から、公法上の団体に加入しない権利を導出することはできない（「積極的自由と消極的自由の表裏一体」の論拠）。従って、基本法九条一項は、公法上の団体への加入を法律上義務付けられることから個人を保護しない。また、このことは、基本法九条一項の「成立史」によっても裏付けられる（……）。

また、強制加入制は職業の自由（基本法二二条一項）の制約にもあたらない。

強制加入制の憲法適合性を判断する基準は基本法二条一項である。基本法二条一項の基本権の制約が憲法上正当化されるためには、強制加入団体に正当な公的任務を遂行させることと、その設置が、その任務との関係において比例的であること(……)が必要である(……)<sup>(15)</sup>。

引用中の基本法九条一項の「成立史」とは、ヘレンキームゼーでの草案審議の際に団体への強制加入を禁じる条文の提案が拒否されていたこと、議会審議会においてもドイツの伝統的な強制加入制の職業団体は意識されており、それを明示的に否定する条文が存在しないことは、その許容を意味していると考えられることを指す<sup>(16)</sup>。また、義務会員制が職業の自由への制約にあたらないのは、それが職業遂行を直接限定しようとするものではないからである<sup>(17)</sup>。そして、基本法二条一項の一般的行為自由との関係では、目的認定を含む比例原則の適用にあたって立法者の判断余地が広く認められている。義務会員制は、会員の多様な利益を包含し、「全体的洞察力の完全性」を達成するために必要だとされる。逆に任意加入制では、団体の意思形成が偶然に左右され、また一部の有力会員が脱退の脅しによって特殊利益を通そうとし、団体の信頼性・客観性が損なわれる危険がある。また強制加入による自由への侵害程度は小さいとの判断がなされている<sup>(18)</sup>。

(2) 二〇一七年の第一法廷決定

岡田論文が述べるように、連邦憲法裁判所の第一法廷第二部会は二〇〇一年に、商工会議所の義務会員制に対する憲法異議について、すでに解決済みの論点としつつも、改めて詳しい理由を示して合憲と判断した<sup>(19)</sup>。しかし、それでも義務会員制に不満を持つ者からの訴訟がやむことはなく、第一法廷は二〇一七年に、この問題についてさらなる決定を行ったのである。とはいえ、その内容は基本的に従来の判例の繰り返しである。基本法九条一項の結社の自由との関係で



は、この自由は国家から独立に自由に団体を結成し、またはそれに所属しないことを保障しているのであって、立法者が設定する公法上の団体に属さない自由は、結社の自由における「自己決定」には含まれていないと述べる。さらに、制定過程でも法律による義務会員制に結社の自由が及ばないことは認められていたとし、「その限りで、基本法九条一項は、他の憲法における結社の自由とは異なる」とまで明言する。<sup>(20)</sup>

基本法二条一項は、「不要な」団体の義務会員にさせられない権利」を含むが、商工会議所については義務会員制は正当化しうる。異議申立人は、二〇〇一年部会決定が、立法者には経済・社会状況の変化にもかかわらず義務会員制を続けることが正当化されるかどうかについての「恒常的な審査」が求められると判示したことを援用し、立法者はその義務を果たしていないというが、合憲の結論を変化させるような事情の変化は生じていない。商工会議所法が求める、地区営業者の「全体利益」を、多様な利益を「衡量し調整しつつ考慮する」ことで導き主張するという任務のためには、義務会員制が必要である。利益の均衡にも問題はない。<sup>(21)</sup> これらの判断においては、全般に立法者の判断余地が広く認められているが、同決定は、狭義の比例性について述べる際に、「法律によって与えられた任務を超える」行為に対しては、「各構成員が専門裁判所に訴えることができるし、これは実際にも行われている」と付け加えている。さらに、商工会議所が地域の多様な利益を「実際に考慮していない」場合には、義務会員制は正当化できなくなるとし、後述する二〇一〇年の連邦行政裁判所判決を引きつつ、「特に論争的なテーマについての会議所の言明は、そのような点（少数意見への配慮が分かるように、ということ―引用者注）も含め、求められる衡量を分かるように示すことが必要である」と述べている。<sup>(23)</sup>

二〇一七年決定は、判例を引き継ぎつつ、基本法の結社の自由保障が、ドイツの義務会員制の伝統を前提にした内容であり、その限りで特殊な歴史的刻印を帯びていることを正面から認めるとともに、義務会員制が反面で団体の活動範囲、活動態様への限定を伴うことをより明確に示した点に特徴があるといえる。おそらくこれはメダルの両面であり、

義務会員制に納得しない者に対して「この点ではドイツは特殊なのだ」として引導を渡すからこそ、強制加入団体の活動が正当な範囲に収まることの保障により気を配る姿勢を示す必要があったのだろう。こうして、義務会員制に伴う自由制約の問題性は、団体自体の合憲性ではなく、具体的な団体運営の場面で処理していくべきだという姿勢が明確に示されたともいえよう。

## 2 学説の状況

法律で設置される公法上の社団の義務会員制が、基本法九条一項で保障される結社の自由の制約にはあたらないとする判例については、学説は賛否が分かれている状況である。とはいえ、判例に賛同する学説の内容について詳しく紹介する必要はあるまい。<sup>(24)</sup>これに対し、義務会員制は結社の自由に対する制約にあたるとする学説も根強く主張されている。判例は、結社の自由とは私的な団体を結成したりしなかつたりする自由であり、私人には公法上の社団を結成する自由はないのだから、そこから離れている自由もないという。しかし、この論理はおかしい。結社の自由は公権力による結社加入強制からの自由を保障しており、その対象の法的性格は保護範囲と関係ないはずである。そう考えないと、実質的には自由制約の程度が同じでも、立法者の判断で結社の自由の制約になったりならなかつたりすることになってしまう。<sup>(25)</sup>さらに、「個人を高権的に（法律によって）、公法的にあるいは私法的に組織された結社の（義務）会員へと強制することは、自由な社会的集団形成の原理の典型的な否定であり、この理由によつてすでに、一機能的理由からして—基本法九条一項の憲法的審査基準に服さなければならぬ<sup>(26)</sup>」。また、条文中明確でない以上、制定史の含意にも疑問をもつことはできるし、<sup>(27)</sup>またそもそも基本権制約が問題となる場面の憲法解釈において、制定史を重視すべきではない。<sup>(28)</sup>

個人的には、制定史の考慮を除けば、この反対説の方が説得的であるように思われる。結局、連邦憲法裁判所も指摘する、基本法の結社の自由規定が内包する（とされる）歴史的特殊性をどの程度重視するかが分かれ目となるのではな



- (28) Schobener (Anm.26), S.46f. 義務会員制が結社の自由への制約にあたることを、例え<sup>27</sup> Harmut Bauer, Art9, in: Horst Dreier (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, Band I, 3.Aufl., 2013, S.1078, 1111f.; Rupert Scholz, Art9 Abs.1, in: Maunz/Durig/Herzog (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, 2017, Rn.89-91; Wolfram Höfling, Art9, in: Michael Sachs (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, 9.Aufl., 2021, S.410, 416f. ノーミ・ヨ・H ロートほか『現代ドイツ基本権(第二版)』(永田秀樹ほか訳、法律文化社、二〇一九年)二八〇頁も明確に判例を批判する。これらの文献の主張内容は、本文で記載したところと重なる。

### III 強制加入団体に許される活動の範囲

#### 1 連邦行政裁判所の判例形成

##### (1) 学生会の政治活動をめぐって

職業団体への義務会員制が合憲であるとしても、その反面で、上記した連邦憲法裁判所判例が述べるとおり、強制の程度が過度にならないよう、団体の活動範囲は限定される。法律によって設置される公法上の社団については、法律中でその目的や権限が規定されるので、それを遵守する必要がある。とはいえ、職業団体の実際の活動は多岐にわたるから、当然ながら具体的活動についてその許容性は争いの対象となる。とりわけ、職業団体は当該職種の実益を対外的に主張するという役割も担っており、必然的に政治的色彩のある活動を行うことになるが、まさに政治とのかかわりあいは会員間の意見の衝突を生みやすい。それゆえ、ドイツでは強制加入団体の政治的活動の許容性をめぐって多くの訴訟が起こされてきた。公法上の社団と構成員の間の紛争は、「公法上の紛争」(行政裁判所法四〇条一項)として、原則として行政裁判所の管轄となり、連邦行政裁判所が判例を形成することになる。以下では、この訴訟類型に関する連邦行政裁判所判例を概観することにする。

強制加入団体の活動限界をめぐる連邦行政裁判所の判例形成は、実際には、ドイツの大学の学生会 (Studentenschaft, Studierendenschaft) の政治的活動をめぐる事件によって始まった。ドイツの多くの州では、法律により、各大学の全学生は学生会に強制的に加入させられる。<sup>(29)</sup> 学生運動が激しく行われた一九六〇・七〇年代には、学生会が左派的活動を行なうことに対し、この政治活動に反対する学生から多くの訴訟が提起されていた。一九六七年のベルリンでのデモで大学生であったベンノ・オーネゾルクが警察官に射殺されたことに対し、ある大学の学生会が抗議声明を公表したところ、同大学の学生が学生会にはこのような政治的声明を発する権限はないとして差止めを求める訴えを提起した事件について、連邦行政裁判所は一九六九年に以下のとおり述べて請求を認めた。学生会は大学や学生と直接関係しない政治的意見・意思形成に参加する権限はないという下級審の判断は適切である。「強制会員としての個々の学生は、自分が同意しない政治的表明を行わないよう、学生会に求めることができる」。仮に学生会に基本法五条一項の意見表明の自由保障が及ぶとしても、それは構成員の基本法二条一項の基本権によって限定される。「基本法の価値体系は個人の自由を発する。基本権は何よりも個人の自由の領域を守り、個人に対して共同体への自由な積極的参加・参画のための前提を確保しなければならない」<sup>(30)</sup> からである。同裁判所はこの事案では、問題となつた学生会の声明が、大学や学生とは直接関係しない、いわゆる「一般政治的 (allgemeinpolitisch)」といえるものであることは当然と考えていたようである。

同裁判所は一九七九年にも別事案で同旨の判決を出しているが、こちらでは学生会の活動範囲についてよく詳しい判示がなされている。「訴えられた学生会のような強制団体が正当であるためには、処理することが団体の目的に適さないような事項は委ねられてはならない。団体設置において働いた公権力と団体構成員の一般的自由権との衝突を避けるためには、義務団体はあらゆる任務の遂行において比例原則を遵守する必要がある」。学生会は学生の利益の追求のために設置されており、それ以外の活動を行なうことは構成員個々人の自由を侵害する。したがって、学生会が「一般政治的」事項について特定の立場を表明することは、基本法二条一項に違反する違法な行為である。<sup>(31)</sup>

こうして、学生会の事例において、強制加入団体の活動には、構成員の自由の確保の見地から、設置目的による制限が課されることが明確化された。また、一九七九年の判決が、強制加入団体にはあらゆる任務遂行において構成員の自由との比例性が求められると述べたことは、注目される。これは、団体の権限内の行為に対しても、内容的限界を設定する可能性のある論理だからである。

(2) 一九八〇年代の判例

その後、義務会員制職業団体の活動範囲をめぐる訴訟に対する連邦行政裁判所の判例が形成されていくことになる。ある州の医師会が雑誌を編集・発行していたところ、ある会員が、その雑誌には一般政治的内容が含まれているとして医師会を訴え、連邦行政裁判所はその請求を一部認容した(一九八一年)。判決は、義務会員制の団体の活動は立法者に認められた範囲でのみ行えるところ、この要請は医師のような自由業者の団体には特に求められるという。自由業は、まさに後見的監督なしに自由に遂行できるところに特徴があるからである。したがって、医師会は医師に関する問題については態度表明できるが、それと関係ない「一般政治的声明や活動」を行うことは許されない。「公衆衛生や医師の職業に関係しない限り、社会政策の問題について立場を表明することは、被告の任務の範囲に入らない」。問題とされた雑誌はさまざまの記事を含んでいるが、まず非政治的な娯楽の部分は医師会の権限を超えるものではない。判決は、「ドイツは赤くなるのか?」というタイトルを含む選挙に関する記事についても、原審の事実認定を尊重するかたちで医師の職業との関連性を認めている。これに対し、ある教授の政治評論記事については、このような関連性のない、しかも著者の個人的意見の表明であり、そのような記事を発行雑誌に掲載することは医師会には許されないとした。<sup>(32)</sup>

一九八六年には、ある税理士会の会員が、その税理士会が様々の自由業の職業団体が所属する「自由業協会(Verband der freien Berufe)」に参加していることは権限範囲外の活動であると主張し、税理士会を当該協会から脱退さ

せるよう求めた訴訟について、連邦行政裁判所は請求を認めている。強制加入団体として、税理士会は税理士の利益主張を正当な任務とするが、自由業協会は自由業全般のための組織であり、税理士とは関係ない職種のためにも活動している。そのような活動への参加は、税理士会には許されないとされた。<sup>(33)</sup>

(3) 二〇〇〇年代以降の商工会議所をめぐる判例

#### ア 二〇〇〇年判決

二〇〇〇年代に入ると、商工会議所の活動範囲をめぐる判決が続くことになる。<sup>(34)</sup> ある商工会議所が、民間利用にも開放された軍事基地を軍民両用の飛行場として整備するための会社に出資し事業に参加することにしたことに対し、これに反対する会員がその差止めを求めた訴訟につき、連邦行政裁判所は請求を認めなかった(二〇〇〇年)。判決は、強制加入団体の活動範囲についての判例を確認したうえで、商工会議所の権限の範囲について考察する。商工会議所法一条一項は会議所の任務を、地区営業者の全体利益の主張、経済促進への貢献、その際に各業種の利益を衡量し調整しつつ考慮することと規定している。これは、「極めて広範な意味での営業経済の利益の主張」を含み、厳密な限界づけは困難である。経済との関連が「単に周辺の」であったとしても、原則的には権限範囲に入る。ただし、「(一般的)公益から区別される、営業経済の様々の(特殊な)利益を促進し主張する」ことがその任務である以上、一般的な公益のための組織に参加することは許されない。<sup>(35)</sup> ここで問題となっているのは空港のインフラ整備であり、これは経済的利益のための事業といえる。

#### イ 二〇一〇年判決

二〇〇四年にある商工会議所が、ヘッセン州の産業立地としての適性を高めるためという観点から、教育政策、環

境・エネルギー政策、交通政策、土地計画政策などについてヘッセン州政府に提言をまとめて公表した。これに対し、ある会員企業が、これは商工会議所には許されない一般政治的声明であるとして、この提言にかかわる活動を差止めるよう求める訴訟を起した。この、広い注目を集めた訴訟において、連邦行政裁判所は原告の請求を認めた(二〇一〇年)。二〇一〇年判決が示したように、商工会議所の任務は広範であり、経済政策についての態度表明は許される。ただし、一般政治的問題は権限外である。この限界づけにつき判決は、商工会議所の声明は、その「地区の経済に跡付けうるかたちで影響を有する事態」と関連している必要があるという。経済への影響が「具体的に認識可能」でなければならぬとも表現している。さらに判決は、商工会議所は「常に営業経済の全体利益」を指向しなければならず、そのために諸業種の利益を「衡量し調整しつつ」考慮し、「できる限り高い客観性」をもって活動する必要があると述べる。感情的態度ではなく、「必要な抑制」が求められる。客観性確保のためには「少数の立場の表出」が求められることもあり、「特に争われているテーマについての言明は、この衡量も分かるように示す必要がある」。手続的にも、本件のような重大な案件については総会での議論を経る必要がある<sup>(36)</sup>。

判決は結局、問題となった声明が総会での決議を経ていないとして、手続的理由でその違法性を認めたのだが、内容についての判示も行っている。全日制学校の拡充を求める箇所は、家庭と仕事の両立の促進という観点から経済との関連性が認められた反面、大学の授業料有料化主張は、そのような関連性が否定された。EUの化学製品についての政策を批判する箇所は、経済との関連性は認められたものの、それを「狂気(Wahnsinn)」と表現するのは客観性に欠けると判断された。原子力エネルギーの使用を求める箇所も、テーマ的には権限の範囲内とされたが、極めて論争的なテーマである以上、他の見解を考慮せず「原子力エネルギーからの離脱は止めなければならない。」とだけ述べることは客観性に欠けるとされた<sup>(37)</sup>。

本判決は、商工会議所の活動に、テーマ的な制限に加えて、態様と手続における制約もかかることを明確に示したも



のとして、注目された。そして、上記したように、連邦憲法裁判所の二〇一七年決定は、この連邦行政裁判所判決を引用しつつ、商工会議所の活動範囲・態様への同様の制約を憲法上の要請としても認めたわけである。

#### ウ 二〇一六・二〇二〇年判決

つづいて、全国の商工会議所が加盟する、それ自体は任意団体のドイツ商工会議所協会 (Deutscher Industrie- und Handelskammertag) が一般政治的活動を行っていると、ある商工会議所の会員企業が、当該会議所のドイツ商工会議所協会からの脱退を求めて起こした訴訟が注目を集めた。二〇一六年の連邦行政裁判所判決は、商工会議所の活動範囲の限界は、それが他の団体に参加しようとするときにも妥当し、会議所は、「法律上付与された権限の範囲内に収まる」ような活動を行う団体にのみ参加できるとする。その際には、当該団体の実際の活動を判断の対象とすべきである。「上部団体が、実際にはその任務を超え、同時に構成員たる会議所の権限の範囲を超える活動をしており、その権限違反の活動が例外的な「逸脱」ではなく、さらなる権限超越的活動がなされる具体的危険が存在する場合には、各会議所の構成員には、基本法二条一項からして、所属する会議所の上部団体からの脱退を求める請求権が発生する」<sup>(38)</sup>。

判決は、ドイツ商工会議所協会の過去の行為のいくつかを、商工会議所の権限を超えていると認定している。例えば、連邦首相の外交についての会長の発言、南アフリカ情勢についての声明などは経済との関係が認められないとされた。

また、連邦政府の租税・エネルギー政策批判は権限範囲内とされたが、二〇一〇年判決と同様の理由で客観性に欠けると評価された。したがって、このような行為が繰り返される危険について判断する必要があるが、そのためにはさらなる事実審理が必要であるとして、事件は原審に差し戻された。その際判決は、危険予測の要素として、上部団体の権限限界違反の頻度、過去の行為への反省の有無、将来的な予防措置をとっているか否かなどを挙げている。<sup>(39)</sup>

そして、二〇二〇年の再上告審判決は、ドイツ商工会議所協会が権限違反行為を繰り返す「具体的危険」を肯定し、

原告の請求を認めて会議所の同協会からの脱退を求めたのである。当然ながら、同判決は経済界に大きな衝撃を与えた。同判決は、二〇一六年判決後も同協会が「経済との特別な関連を有しない一般政治的態度表明」を繰り返していること認定する。イギリスのEU離脱や経営者の報酬に上限を設ける政策などについての言明は経済と関係するといえるが、連邦議会選挙の意義や、連邦政府は必要な改革のための力を有しなければならないという旨の言明、アメリカのイスラム諸国からの入国制限措置についてのコメント、EUの対外境界の確保についての言明などは、そういえない。また、相続税を「妬み税 (Neidsteuer)」と表現することなどは、求められる客観性や抑制に欠け、やはり会議所の権限を逸脱している。再生可能エネルギーへの補助政策の見直しや、自動車の排気ガス規制強化への反対などの主張は、「特に争われているテーマ」であるのに、「再生可能エネルギーや電気自動車分野の企業の利益を考慮したことが分からない」ため、「明白に衡量に欠けている」。したがって、やはり会議所の権限を逸脱している。このように、同協会は会議所の権限限界を無視する姿勢を継続しており、反省に欠ける。そして、同協会が内部の異議申立手続を定め、また構成員である会議所の会員が直接同協会を訴えることを認めるといった予防措置をとったと主張することについても、前者については審査の独立性が確保されておらず、後者は訴えを認めるだけでは権限逸脱行為の防止には不十分だとされた。こうして、同協会が構成員たる商工会議所の権限を超える行為を繰り返す具体的危険が認められるとして、被告会議所に同協会から脱退することが命じられたのである。<sup>(40)</sup>

ドイツ商工会議所協会の姿勢を厳しく批判し、構成員である会議所の脱退を認めたこの判決により、同協会からの脱退請求が相次ぐことは十分予測でき、その存立基盤は大きく揺らぐことになった。二〇二〇年判決直後に同協会は、経済との関連が明確ではないテーマについては一切言及しないこと、さらにそもそもマスメディアに対する表明を一切行わない旨を宣言した。これにより、権限逸脱行為の具体的危険は消えたという評価もある。<sup>(41)</sup> 明らかに過剰な対応であるが、そこまでする必要があると感じさせるほど衝撃的な判決だったということであろう。さらに、立法者も動いた(動

かされた。二〇二一年の商工会議所法改正で、法律により、全国の商工会議所を義務会員とする「ドイツ商工会議所 (Deutsche Industrie- und Handelskammer)」が公法上の社團として設立されることになった(一〇 a 条以下)。ただし、これは実態としては、ドイツ商工会議所協会が法律により強制加入団体へと変身させられることを意味している(二三 a 条)。連邦行政裁判所判決によって開けられた脱退請求の可能性は、法律によってふさがれたわけである。二〇二三年一月一日をもって、ドイツ商工会議所が発足した。<sup>(42)</sup> こうして強制加入団体となったドイツ商工会議所は、今度は自身に対して活動限界が課されるわけであるが、今後政治的テーマについてどのような態度を示すのかが注目される。

## 2 学説の対応

強制加入団体の活動範囲が構成員の権利との関係で限定され、特に「一般政治的」な活動は許されないという一般論のレベルでは、学説上も反対はないと言ってよい。ただし、具体的な判断については当然ながら異論がありうる。特に、商工会議所は経済主体を広くカバーする団体であり、連邦行政裁判所も一応その活動範囲の広範さを認めている。にもかかわらず、会議所の活動に経済との明確な関係を求め、さらに意思形成手続や意見表明の態様あるいは内容にも制約を課そうとするのは、会議所の活動を狭く限定しすぎているのではないかという指摘が起こるのは予想できるところである。<sup>(43)</sup> 判例は、高い客観性確保のため、「特に争われているテーマ」については少数意見も考慮し衡量したことを明示せよというが、一般には論争対象となっていないも、会議所のある地域の経済界ではさほど反対意見がないということはありうる。それでも、一般に争われているテーマについては、会議所外の意見も考慮せよということなのか。それでは、まさに一般政治の観点の会議所への組み入れということになってしまい、会議所の利益代表機能が損なわれてしまう。また、客観性の名のもとに慎重な衡量を求めれば、結局何も言えなくなってしまう危険がある。<sup>(44)</sup>

ある文献は、論争的テーマであっても、商工会議所には衡量にあたって広い裁量が認められるはずであり、地区で実

際に少数の企業の主張は、態度決定過程で「完全に無視された」というような場合にのみ衡量の欠缺があるといえる主張するが、<sup>(45)</sup>判例が会議所に対しまさしくこのような広範な裁量を認める趣旨なのかどうか疑問視されているといえよう。

- (29) Werner Thiem, Deutsches Hochschulrecht 3. Aufl. 2004, 683f. 同書によれば、公法上の団体としての学生会制度は、ワイマール期のプロイセンに始まる。当時においてこの制度は、学生の多数を占めた保守的勢力の結果・拡大を意図するものであった。学生会の反エダヤ主義が先鋭化したことに対抗し、プロイセンは一九二七年にこの制度を廃止した (S. 683f. 683)。戦後再建された学生会は、今度は一九六〇・七〇年代に大きく左傾化した。なお、連邦憲法裁判所は二〇〇〇年に、学生会の義務会員制を合憲と認める部会決定を出している。BVerfG, NVwZ 2001, S. 190.
- (30) BVerwGE 34, 69 [74-76]. そもそも、強制加入団体の各構成員が団体に対して特定の行為を差止めるよう求める訴えを提起できるかどうかも問題となったが、同裁判所はこれを肯定した。この訴訟類型の肯定は、本文の訴訟例が示すように、その後の判例の展開に大きな意味をもった。
- (31) BVerwGE 59, 231 [236f.]. 団体の任務は法律で示されるが、そもそもこの法規定が構成員の自由との関係で正当化できるものである必要がある ([237f.])。ただ、この正当化がクリアできない法律は憲法違反であるが、実際にそのように判断された例はない。そうすると実際には、問題となる活動の合法性は法律に示された任務規定との関係で審査されることになる。なお、同年の BVerwGE 59, 242 は、学生は学生会の一般政治的活動に不服があるからといって、その会費支払い義務を免れるわけではないと判示している。当時の左派研究者は、学生会の権限を広く認めようとした。Vgl. Helmut Ridder/Karl-Heinz Lader: Das sogenannte Politische Mandat von Universität und Studenschaft, 1973, S. 37ff. しか、そこで個々の学生の権利が軽視されている観は否めなう。
- (32) BVerwGE 64, 288. 公法上の社団としての職業団体の活動限界をめぐる諸判決では、その団体の基本権享有主体性はまったく言及されていない。公法上の法人は原則として基本権を主張できないとするのが判例であり (ビエロートほか前掲注 (28) 五九一六二頁参照)、この場面では団体と国家との対立が問題となっているわけではなく、例外にあたる事情もなう。
- (33) BVerwG, NJW 1987, 337. 同年には、手工業会が、それ自体は任意団体である「ドイツ手工業協会」や「ドイツ手工業中央会」に所属することは合法とする判決も出されている。BVerwGE 74, 254.
- (34) 雑多な経済主体を束ねる商工会議所に対しては、特に一九九〇年代以降「民営化論」が強く主張されていたことにつき、薄井一成「ドイツ商工会議所と自治行政」一橋法学二巻二号 (二〇〇三年) 四九九頁参照。
- (35) BVerwGE 112, 69 [74-77].
- (36) BVerwGE 137, 171 [174-177].

- (37) BVerwGE 137, 171 [177f.], 声明の内容的検討の箇所は、傍論とみなされたためであらうが、公式判例集では省略されているため、Gewerbearchiv 2010, S.400, 402f.を引用した。
- (38) BVerwGE 154, 296 [298-302].
- (39) BVerwGE 154, 296 [308-311], 当時の商工会議所法は、「社会政策及び労働法上の利益の主張」は商工会議所の任務範囲外であるとしていた（一条五項）。本判決では、この限界との関係も論じられている。後述する二〇二一年改正により、同項は任務からの除外範囲をより限定する内容に改められている。
- (40) BVerwGE 169, 375 [382-387].
- (41) Ralf Jahn, Austrittsanspruch von Kammerzugehörigen bei Kompetenzüberschreitungen von Kammerdachverbänden, Gewerbearchiv 2021, S. 86, 93; Wolfgang Kuhla, Kammerrechtliche Highlights aus anwaltlicher Sicht, DVBl 2021, S.1533, 1538.
- (42) Vgl. Ralf Jahn, Das Zweite Gesetz zur Änderung des Gesetzes zur vorläufigen Regelung des Rechts der Industrie- und Handelskammern, Gewerbearchiv 2022, S.262; Arne Pautsch, Die Novelle des IHK-Gesetzes und die Errichtung der Deutschen Industrie- und Handelskammer als Körperschaft des öffentlichen Rechts, Gewerbearchiv 2022, S.306.
- (43) Matthias Wiemers, Anmerkung, DVBl 2016, S.1071, 1072<sup>13</sup>; 二〇一六年判決における諸テーマの総論への関連性否定判断を批判する。
- (44) Jürgen Möllering, Das Bundesverwaltungsgericht zur „Linbacher Erklärung“ der hessischen Industrie- und Handelskammern, Gewerbearchiv 2011, S.56, 57f.; Jahn (Anm.41), S.92.
- (45) Andreas Hövelberndt, Die Industrie- und Handelskammern als Akteure am politischen Meinungsmarkt, DöV 2011, S.628, 634f.

#### IV 結 語

ドイツにおいて、各種の職業団体への強制加入制は、基本法九条一項で保障される結社の自由への制約にはあたらず、また基本法二条一項で保障される一般的行為自由に含まれる「不要な」団体の義務会員にさせられない権利」への制約としても常に合憲とされてきた。しかし、この権利は強制加入団体の個々の活動に対しても主張可能とされ、これにより、団体の活動範囲を法律で定められた任務に関連する活動へと比較的厳しく限定する判例が構築されてきたといえる。団体が推進すべき利益と関係の認められない「一般政治的」活動は許されず<sup>46)</sup>、また、活動範囲内であっても、論争

的テーマについて業界の「全体利益」を主張するためには、少数意見に配慮して衡量を行う必要がある。重大な態度表明には、手続的に総会での議論・承認を経ることも求められる。もつとも、商工会議所のように多くの職種を包含する団体ではなく、単一の職業の強制加入団体の場合、その活動は当該職業の利益と関係する範囲へと限定されるが、他方で、商工会議所と同等の少数意見への配慮義務が課されるかどうかは未解決だと考えることもできる。それでも、そもそも義務会員制が正当化されるのは、その職業従事者の利益を包括的に洞察し主張することを可能ならしめるためなのだから、何が当該職業の利益になるかについて意見が大きく分かれる問題において態度表明を行うには、少数意見への一定の配慮が必要になるということができるだろう。

日本では、特定の職業に就く者の特定団体への強制加入制が結社の自由への制約ではないかという論点については、あまり議論がなされていない<sup>(47)</sup>。連邦憲法裁判所判例のような理解が暗黙の了解として通用しているのだとしたら、ドイツでも、事件が少ないことからしても、言語化された反省を行う必要はあるだろう。また、強制加入団体の具体的な活動限界についても、事件が少ないこともあって、南九州税理士会事件判決以上に議論が進んでいる状況にはない。日本でもドイツでも、強制加入団体の政治的活動が制約されることは同様だが、その理由として、南九州税理士会判決では構成員の思想・信条の多様性が挙げられているのに対して、ドイツの判例は一般的行為自由に含まれる「不要な」団体の義務会員にさせられない権利<sup>(48)</sup>を持ち出している。この結果、ドイツでは、強制加入団体は各構成員に対して、法的に定められた任務の範囲で活動しなければならぬという義務を一般的に負っており、政治的活動は、その範囲内かどうか<sup>(49)</sup>が争われる典型的な一例ということになる。もちろん実際にはドイツでも、強制加入団体と構成員の紛争は、団体が一部構成員の政治的信条と相いれない活動を行なったときに発生しがちであるから、実質的争点は類似しているはずであるが、法的構成の違いが、団体に許容される活動の範囲に相違を生む可能性はあるだろう。また、権限範囲内であっても、論争的なテーマについての活動を定める際には少数意見を考慮する必要がある、これを手続的にも確保しなければなら

ないという要請を日本で主張できるかも、興味深い論点といえよう。<sup>(48)</sup>

(46) 最近でも、極右勢力によるコロナ規制反対デモに参加しないよう市民に訴える呼びかけに、当該地域の商工会議所と手工業会議所の代表が加わったことに対し、両会議所に許される活動範囲を超えているという批判が公表されている。著者は、当該地域が属するノルトライン・ヴェストフアーレン州の憲法裁判所副長官である。Andreas Heusch, Kammerm ohne allgemeinpolitisches Mandat, Gewerearchiv 2022, S.218.

(47) 岡田前掲注(2)一〇―一二頁は日本の議論状況を概観しており、大変参考になる。

(48) ドイツでは、強制加入団体の構成員は基本法二条一項の権利を団体の個々の活動をやめさせる請求権として行使できるという判例の確立により、さまざまな活動の許容性が裁判所の審査対象となった。ただし、同種の訴訟は必ずしも憲法上の権利を根拠にしなくとも認めることが可能である。