

## 西独団結権理論の一側面

—団結の闘争的性格 (Arbeitskampfbereitschaft) をめぐって—

清 正 寛

### I はじめに

資本制生産社会において、その主たる「商品」として売り惜みのできない労働力しかもっていない労働者階級は、労働力の安売りを防ぎ、労働条件およびその他の経済条件の維持改善のために団結し労働組合を結成した。そして、この団結＝労働組合に労働者が結集することは、まさに、自らの直接の使用人およびその他の資本家階級に対して彼らが「人間らしく生きる権利」を要求し、それを実現させるために行なわざるをえない必然的結果であったのである。もちろん、この団結は当初から「労働組合」という一定期間以上存続する組織として出現したのではなく、はじめは一時的な争議団という形態で出現したであろうし、また、労働組合という組織形態ができあがった後にもその性格目的は種々異っていたであろう。

しかし、その本来の姿は、資本制生産社会での被支配者たる労働者階級の人間らしく生きたいという要求ないし欲求に根ざした団結にあるのであり、それはまた革命的主体たる歴史的使命を担っている労働者階級<sup>(1)</sup>としての要求実現のための階級的連帯行動にまで至る可能性を内在しているのである。

かかる団結＝労働組合は人間らしく生きたいという彼らの要求を具体化するために種々の行動を行う。その主要な行動の一つとして労働協約を締結するが、この労働協約締結を労働者側に有利に展開するために団結は争議行為という圧力手段をその背後にもち、場合によってはこれを行使する。<sup>(2)</sup>そして、かかる労働者の団結と団体交渉—労働協約締結と争議行為とは密接不可分に結びついているのである。労働協約を締結できず、また、争議行為を行えない団結は真の団結とはい

いがたい。この様に、いざというときには争議行為をも辞さないという団結＝労働組合の決意が西独でいう Arbeitskampfbereitschaft であるとみることができよう。

しかし、かかる団結＝労働組合のもつ本質および諸機能が法的評価の対象とされるとき、その評価＝法政策は時代によりまた諸国によりさまざまであった。たとえば、労働者の団結についての法的評価をみても、一般に<労働者の団結を刑罰規定をもって弾圧する時代><労働者の団結禁止規定は廃止されたが、団結を法で保障はしていない放任の時代>さらに<労働者が団結することを権利として保障する時代>と大きく3つの歴史的段階を経て今日に至っていることは周知のとおりである。<sup>(3)</sup>また、法体系の違いから同じ団結権の法認といってもその団結権の法的内容が国によって異なる場合もあるし、さらに、その法認の法形式も同一ではない。本来、団結権と同一次元で考慮すべき協約権、争議権と団結権との相互関係についても同様なことがいえる。

このことはまさに、立法権をもつ国家権力と労働組合等の下からの要求との力関係によって1つの妥協の産物として諸労働基本権が法認せられてきたことに基因している。この意味で、諸労働基本権および労働立法は歴史的産物である労働組合の本質と機能とをそのままには抱擁していないのである。しかしながら、これらの諸権利が単なる「映像」にしかすぎないとしても、またまさにそうであるからこそ、歴史的な団結の本質にたった団結権の認識が重要なのであり、これなくしては正しい法解釈、法批判はありえないであろう。

本稿では、このような認識のもとに、西独団結権理論を理解する1つの手がかりとして、西独において団結＝労働組合の闘争的性格 (Arbeits-

kampfbereitschaft) についてどのように議論されているかを考察する。さらに、団結権と争議権との関係についても若干ふれてみたいと思う。

註(1) 沼田稲次郎「市民法と社会法」81ページ以下参照。

註(2) もちろん。争議行為は協約を有利に妥結させるためにのみ行使されるのではなく、同情スト、政治ストという形でも行なわれる。ここで協約締結の場合をあげたのは典型的事例としてである。

註(3) 欧米諸国での団結権立法史を簡単にまとめているものに Braun, *The Right to Organize and its Limits*, Chapter 1 *Evolution of the right to organize*, pp. 7—64 がある。

## Ⅱ 西独団結概念の概観

ボン基本法における労働者の団結 今日西独において、団結権は、1949年5月23日のドイツ連邦共和国基本法第9条第3項<sup>(1)</sup>によって保障されている。この団結権を行使することにより設立され、また、団体としてこの団結権を享受するいわゆる Koalition<sup>(2)</sup> が、どのような性格をもっているかが本稿にとり重要な意味をもつので、若干考察してみよう。

元来、歴史的にみて団結権を切望してきたのは労働者であった。この意味からすれば、労働者の団結＝労働組合が個々の労働者ととも団結権の主体であるべきである。しかし、ドイツにおいては、ワイマール憲法第159条でもまた基本法第9条第3項でも「何人にたいしても、また、すべての職業にたいしても」団結権を保障するという法形式がとられたところから“使用者の団結権”なる観念をも生み出している。<sup>(3)</sup> しかし、ここでは、労働者の団結権、労働者の団結についてのみ考察する。

また、ドイツにおいて労働者の団結を法的評価の対象とするとき、1933年以前は“労働者の経済団体”という多義な概念が用いられていたため、何がこの“労働者の経済団体”に含まれるかを決定する際、歴史的な労働者の団結とは異ったものが、その中に混入せしめられる可能性があっ

た。<sup>(4)</sup> しかし今日では、労働協約法第2条<sup>(5)</sup>をはじめとして諸労働立法<sup>(6)</sup>によりたいてい“労働組合”という概念が用いられるようになっている。このことは、法が労働者の団結の本質を幾分なりとも把握したものと云って良からう。この点でニッパードイが「この言葉(労働組合—筆者)の意味するものは、歴史的には労働争議を基盤として発生し、今日も法的事実としてはその基盤の上に立っている労働者の団結にほかならない<sup>(7)</sup>」と云っているのは正当である。

さて、基本法第9条第3項の団結概念について、ニッパードイは、そのメルクマールとして次の3点をあげている。<sup>(8)</sup>

(1) 自由意思による私法上の団体的集団であること。

(2) 使用者または労働者が独立の超経営的基盤にたつて組織していること。

(3) とくに、労働協約の締結により、また、必要あるときは争議行為によって労働者または使用者の集团的利益を擁護することを目的とすること。

本稿にとり、とくに重要なのは最後の(3)である。しかし、この点にかんするニッパードイの見解のうち、協約締結についてはⅡの後半で、また、ArbeitskampfbereitschaftにかんしてはⅢで考察することにする。そして、ここではまず(1)(2)についてニッパードイが詳説している見解のうち団結概念の理解にとり重要と思われるところだけを簡単に要約すると次のようになる。<sup>(9)</sup>

団結の自由の概念を考えると、集団が永続的であるか、または一時的であるかは問題ではない。しかし典型的な労働者の団結概念を考えると、それは労働組合である。労働組合概念を考えると、その労働者の団結は、長期間にわたるものでなければならず、そして団結に結集するものは“団結の法的紐帯”によってしっかりと結びあわされていないなければならない。また、団結は自由意思によって設立されなければならない故、いわゆる“強制団体(Zwangverbände)”は基本法第9条第3項の職業団体—Koalition—ではない。しかも、団結の最も重要な任務は労働協約

の締結であるが、このことは強制団体の任務とは一致しないのである。さらに団結は純粋性をもたなければならない。すなわち、労働組合は労働者だけから組織されなければならない。このことは基本法第9条第3項からは明白ではないが、団結の自由の歴史、および、この基本権と労働者の団結を労働組合であると規定しているその他の労働法規との密接な関係から出てくるのである。それ故、同一職業部門に所属する使用者と労働者とが混在して設立する“協調団体 (Harmonieverbände)”は団結ではない。また、団結は相手方からの独立性を要求される。そしてこの独立性という概念メルクマールは、経済平和的労働組合および黄色労働組合の協約能力の判断の際、大きな役割を果たしてきた。その他、政党、教会および国家からの独立性、超経営的基盤が要求される。

これらのメルクマールについては、他の論者もほぼ一致している。<sup>99</sup>

**労働者の団結と協約との関係** Arbeitskampf-bereitschaft はまた、協約能力の要件ともされるので、労働者の団結と協約との関係について簡単にふれておく。

ニッパードイは、団結の目的要素の特徴の1つは、「社会的および経済的に対立している者（一方は労働者、他方は使用者）の団体が一定の他の社会的ファクター、すなわち社会的相手方に対してそれぞれの目的を追求することである。この点で、この社会的グループは最もすどく対立し、相互に絶えざる摩擦の中に存在しているのである。団結は必要ある場合には労働争議によってこの目的を追求しようとする。団結は闘争的団結 (Kampfkoalitionen) として発生してきたのである。このことが、また今日でも団結の特色である。団結は、自己とともに労働関係の形成に協力すべき団体に対し直接または間接の影響を与えることにより、その組合の経済的地位を改善することを目的とする団体である」<sup>100</sup> という。そして、団結がその目的を達成する方法については、くわしい明文の規定は存在しないが、「最も適切なそして法秩序によりとくに与えられる手段は、社会的相手方と労働協約を締結することであ

る。このことからして、職業団体の歴史的発展から、協約能力は団結の必須の判断基準なのである。」<sup>101</sup> このようにニッパードイは述べて、さらに、意思決定の自由により協約能力を排除する団体は、労働法上の使用団体または労働組合ではなくなる。このような団体は、労働法が団結に与えている諸権利を有しないのである<sup>102</sup>と、結論する。

Arbeitskampf-bereitschaft について、ニッパードイとは意見を異にするニキッシュの協約にかんする見解をこれまた簡単に示しておこう。

ニキッシュは、労働条件規制のための協約制度の重要性を認め、労働協約法も、それ故に、すべての狭義の団結<sup>103</sup>（労働組合と使用者団体）に協約能力を与えているのである、という。しかし、協約能力の放棄については、次のようにいっている。「団結が自己に与えられた協約能力を行使するか、また、どの程度それを行使するかは、原則として団結に任かされている。団結にかんするすべての条件は充足しているのに、労働協約の締結を拒否する団体は、このとき、団結目的追求のための最も効果的な手段をまさに放棄している。しかし、それが故に、この団体が団結ではなくなるということではない。労働組合と使用者団体は、労働協約の立法的規制と協約能力の賦与よりも古いものであることを考慮しなければならない。それ故、協約能力ある団体のみが団結であるというのは論理的ではない。逆に、ただ団結の性格をもつ団体だけが協約能力をもつのである」<sup>104</sup>と。そして、その例として、協約能力はもたないが、団結として認められている公務員団体を示している。

しかし、一般的に協約能力を放棄した団体をなお、団結としてニキッシュの如く認めたとしても、はたしてその団体が基本法第9条第3項に定める目的を達成しうるかは問題であろう。もっともニキッシュは次のようにはいっているが。<sup>105</sup> すなわち、労働条件および経済条件の改善は、なにも、労働協約の締結によってのみ達成されるのではなく被用者の経営内的な、または、超企業的な共同決定権、社会保険の確立、労働行政、社会行

政への労使の団体等の強い参加などによっても達成されるではないか」と。

註(1) 第9条第3項「労働条件および経済条件を維持しかつ改善するために団体を結成する権利は、何人にたいしても、また、すべての職業にたいしても保障される。この権利を制限し、または、妨害しようとする約定は無効であり、これを目的とする措置は違法である」

註(2) Koalition は、団結もしくは団結体と訳されるが、本稿では団結としておく。

註(3) 労働者とともに使用者にも平等に団結権を保障するということは、つねに団結権保障を求めて闘ってきたのは労働者であるという団結権の歴史的発展過程に反する。この点、わが国憲法第28条の団結権保障規定はその主体認識において正当である。

註(4) Vgl. Hueck - Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 6. Aufl., Bd. II S. 71; Nikisch, Arbeitsrecht, 2. Aufl., Bd. II S. 2

註(5) 労働協約法第2条第1項「協約当事者は、労働組合、個々の使用者および使用者団体とする」

註(6) たとえば、経営組織法、労働裁判所法。

註(7) Vgl. Nipperdey, a. a. O., S. 77 Anm. 55

註(8) Nipperdey, a. a. O., S. 57

註(9) Vgl. Nipperdey, a. a. O., § 6 Begriff und Wesen des Berufsverbandes, S. 57 f.

註(10) たとえば、Nikisch, a. a. O., § 57 1. Der Begriff der Koalition, S. 2 f. 参照。また、シュノールは労働組合概念のメルクマールとして次のようにいう。

(1)その本質から被用者の団体である。(2)私法上の団体。(3)自由に設立された団体。(4)純粋性。(5)相手方からの独立。(6)政党および教会の影響からの独立。(7)超経営的基盤。(8)団体はその所属する職業部門の労働条件を協約により規制する任務をもたなければならない。(9)団体は現行の協約法および調停法を承認しなければならない。(10)団体はArbeitskampfbereitschaftをもつこと。Vgl. Schnorr, Der Begriff der „Gewerkschaft“, RdA 1955 S. 377f; Bobrowski, Das Arbeitsrecht im Betrieb, 3 Aufl., S. 384

註(11) Nipperdey, a. a. O., S. 74

註(12) Nipperdey, a. a. O., S. 75

註(13) Nipperdey, a. a. O., S. 76, S. 303

註(14) Vgl. Nikisch, a. a. O., S. 2

註(15) Nikisch, a. a. O., S. 5

註(16) Vgl. Nikisch, a. a. O., S. 5

### III Arbeitskampfbereitschaft に かんする諸見解

団結概念もしくは労働組合概念のメルクマールとして、Arbeitskampfbereitschaft を認めるかどうかについては、ワイマール・ドイツにおいては、それを否定的に理解する見解が有力であった。<sup>(1)</sup> しかし、今日西独において、この点については見解の分れるところである。ここでは、Arbeitskampfbereitschaft を認める学説<sup>(2)</sup>と、このことを否定する学説<sup>(3)</sup>とに分けて、その中で、Arbeitskampfbereitschaft はなぜ必要か、もしくは必要でないかという論拠を考察してみよう。

肯定説 肯定説は、まず、労働協約法第2条等の諸労働立法により、今日では基本法第9条第3項の労働者の団体は労働組合である—もっとも後にふれるように、基本法第9条第3項の労働者の団結は労働組合より広い概念であるという考え方もある—という理解から主張されている。そしてこの肯定説の中には、歴史的発展過程からみた労働組合概念は、つねにArbeitskampfbereitschaft を内在してきたという考え方や、労働組合の労働生活における秩序維持機能は、Arbeitskampfbereitschaft をもつ労働組合によってのみ果されるという点を重視する見解が存在する。さらに、ワイマール・ドイツとは異って、西独には、国家による強制仲裁制度が存在しないということからも、肯定説は主張されている。以下、各論者のいうところを、とくにニッパードアイ、ロイスを中心にして考察しよう。ニッパードアイが団結のメルクマールとして協約締結意思および争議意思をかかっていることは、前述のとおりであるが、Arbeitskampfbereitschaft について、次のように述べている。彼は、労働組合が歴史的には労働争議を基因として発生し、また、今日法的概念として認められる労働組合も、かかる歴史性にそ

の基礎を置いていることを前提とし、労働組合は、その要求を社会的相手方に対して効果的に貫徹する可能性、すなわち、その専門の協約範囲内で具体的労働協約を場合によっては社会的相当性ある手段で強制する可能性をもたなければならず、このことは労働組合の本質的メルクマールたる協約能力と不可分の関係にある<sup>(4)</sup>、という。そして「すべての平和的手段が拒まれたとき、とくに、相手方が任意仲裁手続に応じないとき、もしくは、管理委員会法第35号第10条<sup>(5)</sup>による調停裁決を受諾しないときには、要求する労働条件を貫徹するための *ultima ratio* として労働争議(ストライキ、ロックアウト、ボイコット)だけが残されているのである。それ故、労働争議は協約能力の必然的関連概念である」とする。その理由は、現在、強制仲裁制度、強制協約が存在しない点に求められている。すなわち、通常、要求をかけた後開かうのは労働組合であるが、強制仲裁や強制協約が存在しない今日、相手方は、仲裁に応じなければ労働協約を締結しなすむことになる。このとき、団結—労働組合—に不可欠なメルクマールとして要求されている協約能力は有名無実になってしまうのではないかと主張する。このことから、彼は、「団体はその組合員の利益を守るために必要であり、そして、他のすべての手段が拒否されているという非常の場合には、労働争議とくにストライキまたはロックアウトを行う用意があることを、団結概念は必然的に前提としている。それ故、*ultima ratio* としての労働争議を否定するようないわゆる経済平和的団体は、労働法および労働組織法上の団体ではない<sup>(6)</sup>」とする。また、最近の論文でも、ニッパードイは、「労働争議を否定する被用者の団体および使用者の団体—官吏労働組合、従属的医師の団体などを例外として—は、基本法第9条第2項および1964年8月5日の結社法第1条以下の意味における結社ではある。しかし、それは、基本法第9条第3項および結社法第16条<sup>(7)</sup>の意味における団体ではない。それは協約能力を有しない<sup>(8)</sup>」と云っている。

ただ、ここで注意しておかなければなければな

らないのは、ニッパードイが労働争議を否認する団体は“団結”ではないというときは、かかる団体が“自由な意思決定”によって労働争議を否認することのできる団結について述べている、ということである。すなわち、労働争議が法律上禁止されておらず、また、ニッパードイのいう“職業の倫理的性格”からも労働争議がなんら制約をうけていないにもかかわらず、*ultima ratio* としての争議行為を否認している団体は“団結”ではないのである。従って、法律により争議行為を禁じられている官吏の団体は、*Arbeitskampfbereitschaft* を有していなくとも団結のその他のメルクマールを具備していれば“団結”である。また、他人に使用されている従属的医師の団体が、医師という職業の倫理的な性格から争議行為を否定して *Arbeitskampfbereitschaft* という特徴を欠いたとしても、それは単に“自由な意思決定”によるのではなく、医師という職業の性格に基づくものである故、かかる団体は、やはり“団結”である。このようにニッパードイは主張する。<sup>(9)</sup> また、デルッシュも同様に云っている。<sup>(10)</sup>

ロイスは、ニッパードイとは若干異なって、団結は労働組合概念より広い概念であるとする。<sup>(11)</sup> すなわち、団結概念は“労働条件および経済条件の維持改善”という自己に与えられた使命を成就するために労働協約を締結し緊急の場合には労働争議をも行う、ということまでは含んでいないとする。そして、かかる理由から、団結概念にとり *Arbeitskampfbereitschaft* は必要でないとする連邦憲法裁判所の1964年5月6日の判決<sup>(12)</sup> にこの点については賛成している。また、ロイスは、官吏の一般的勤務条件—これをロイスは準労働条件ともいう—を決定する際には労働法ではなく行政法が適用される故、官吏団体は団結には属するが労働法上の労働組合ではないとする。しかし、本来的に団結権の主体は労働者とその団結たる労働組合であるのであり、ロイスが団結は労働組合概念よりも広い概念であるとして、団結概念のメルクマールから *Arbeitskampfbereitschaft* を排除するのは妥当ではない。また、官吏団体については、これを団結であるとするのであれば、

ニッパダイのごとく団結＝労働組合概念の例外的存在であるとするか、または、官吏に争議権を禁止している法政策を批判すべきであろう。官吏団体にかんするロイスの見解は論理的にもあいまいである。

他方、団結概念については *Arbeitskampfbereitschaft* を要求しないロイスも、労働法上の労働組合概念にかんしては、とくにその協約能力については *Arbeitskampfbereitschaft* を要求している。このとき、ロイスは、まず労働組合が労働生活においても秩序形成機能を重視する。すなわち、基本法第9条第3項が権利として団結形成にかんする決定の自由—団結の結成、団結の存続、団結活動—を保護しているということは、労働協約の締結により“労働生活の重要な秩序”を形成する権利を団結に与えることを意味すると同時に、他方、かかる秩序形成の義務を団結に課しているのである。この秩序形成の実現を当事者の一方の反対で挫折させないためには、争議行為という圧力手段だけが存在するのであり、さもなければ、国家的賃金決定という事態を招こう。労働協約を締結することは協約能力ある団結の義務であるように、まさかの場合には種々の反対に対抗して協約締結を相手方に強制することも、また、一つの義務権でもある。争議行為という潜在的圧力手段を放棄するならば、団結の協約権を廃止しそして国家的賃金決定に移行せざるをえないだろう。そして、これとともに民主的法治国家の性格は放棄されるであろう。このように述べて、ロイスは次の如くいう。「団結の自由、協約自治、争議行為の自由という基本権をともなう自由な民主的法治国家および社会国家と一般的な *Arbeitskampfbereitschaft* との間には、必然的に不可分の関係が存在する。」そして、「一般的な *Arbeitskampfbereitschaft* がなければ、釣合のとれた基盤の上でとりきめられる賃金は存在しないし、経済的強者が支配し、国家は権力の濫用をさけるために干渉しなければならないし、国家権力によって賃金を決定し、またそれ故に、価格をも国家権力によって決定しなければならない。というのは、国家的価格決定なしには国家的賃金決

定はありえないからである。不十分な賃金しか与えていない経済分野もしくは企業からの労働力流出を防止するために、再び解約告知への国家的認可を心要とする職場変更の制限が導入されざるをえないだろう。同様に、労働（勤労）義務をとまなう国家の行政制度の強化も導入されざるをえないだろう。単に論理的にだけでなく、実際上の経験からもそうであった様に、一方は必然的に他を生ぜしめるのである。このことは、わが国家組織の終末である。」<sup>64</sup>

かかる理由から、ロイスは、「労働組合がその組合員の集团的利益を事実上成就することができるためには、緊急の場合に圧力手段としてストライキを敢行する立場にある」<sup>65</sup> ののである、とする。このように、ロイスは資本制生産社会における協約制度のもつ秩序機能を重視し、この協約制度を支える柱として労働組合の争議意思—*Arbeitskampfbereitschaft*—をみているのであって、その思考の背後にはナチス体制に対する強い反省がうかがわれる。

また、以上のような点から、団結概念にとり *Arbeitskampfbereitschaft* は必要ではないとするロイスも、団結が労働協約の締結を意図するのであれば、このとき団結は緊急の場合のために争議意思をもたねばならないという。

今日西独では、前述のごとく 1933 年以前とは違って、国家による強制仲裁制度は存在していない。ワイマール時代には、協約当事者の一方から提起される仲裁請求が存在し、かかる仲裁請求により相手方の仲裁手続への強制的参加制度があった。そしてかかる“強制協約”を免がれんがために使用者団体は“故意による協約無能力 (*die gewollte Tarifunfähigkeit*)”という現象を生み出した。<sup>66</sup> 一方、ボン基本法下では、管理委員会法第 35 号による任意仲裁制度しか存在しない。このような法的状況の変化からも、ロイスは労働組合の争議意思の必要性を認めて、連邦労働裁判所が「争議行為について国家的強制仲裁が存在しない故、事情によっては、労働組合はその任務の成就を可能にすべき最後の手段をもっている。」「団結目的と強制仲裁の否定それに *ulti-*

ma ratio としての争議行為への信頼との間には必然的な意味の連関が存在する」<sup>64</sup> と述べていることに賛同している。さらに、ワイマール時代には「争議意思をもたない団結にも協約能力をみとめたがそれにもかかわらず、協約自治は大旨その任務を果たしてきた。このことは単に強制仲裁の結果であったにすぎないということは説得力がない」と連邦憲法裁判所がその判決<sup>65</sup>で述べていることには反対している。ただこの際、ロイスはその賛成する理由および反対する理由については述べていないが、やはり *Arbeitskampfberetschaft* がなければ労働組合の団結自治—協約自治およびそのことによる労働生活の秩序形成機能が十分に発揮されないと考えることによるのであろう。また、ロイスはワイマール時代の強制仲裁制度の下でも事実上争議が存在したことを述べて、強制仲裁制度の代償機能が充分でなかったことをも指摘している。

以上のような肯定説について、とくに、ニッバーダイの見解にたいして、ニキッシュは諸労働立法が労働組合について規定するようになったという立法上の変化は認めながらも *Arbeitskampfberetschaft* が労働組合概念にとり本質的であるということが果して確定されているだろうかとして、次のように反論している。「今日、労働組合は、社会的経済的生活において非常に重要な権力要素にまでなっている。それ故、労働組合が争議行為の放棄を意図したとしても—このことは社会的自治の担い手としての組合の地位と一致するばかりでなく、また、よりおだやかでさえあるのだが—このときは、過去の時代に生じた社会的相手方との対決という形態を将来にも固執する場合よりもおそらく効果的に、組合はその組合員の利益を貫徹することができるのである。争議行為を否定する被用者の団体を労働組合とは認めず、また、社会的自治から排除する理由はなんら存在しないのである」<sup>66</sup> と。しかし、このニキッシュの見解は、労働組合の社会的経済的力量はつねに組合員の争議意思に裏うちされていなければ形骸化してしまうということを、看過しているように思われる。次にこのニキッシュの見解を中心に

して、否定説の立場を考察してみよう。

否定説 ニキッシュは、思考方法の第一段階として、ある団体がその目的追求の際、争議手段の採用を放棄したならば、その団体は基本法第9条第3項にいう団結であるか、という観点から議論をすすめて、次のようにいう。「なるほど、昔から労働組合はその要求の貫徹のための最後の手段をストライキの中に見出してきたし、また他方、使用者もロックアウトによってストに対処することを放棄できなかった。それにもかかわらず、団結がストライキを自認するということは、団結の概念には属さないのである。」

団結概念に *Arbeitskampfberetschaft* を属せしめない点では、ニキッシュはロイスと一致している。しかし、理由づけの点では異なる。ニキッシュは続けて「というのは、団体がその要求の背後にストライキという圧力ないし威嚇を設ける用意があり、そして、かかる状態にあるときのみ、その団体は労働生活におけるその構成員の立場を効果的に維持し改善することができるのだ、という議論は存在しえないからである。無数の場合に、このような圧力がなくとも協定に到達しているものであり、また、争議の可能性に依存することが否定されていたならば、交渉当事者は、すくなくとも協定に到達しえなかったであろう、とも主張できないのである。」<sup>67</sup> という。そして、職員団体 (*Angestelltenverbände*) はストライキという武器を一度ももちいていないし、事実上の理由からもストライキを行うには非常に困難な状態にあるにもかかわらず、また、官吏労働組合にはストライキが否定されているにもかかわらず、両団体ともその構成員の労働条件を改善する地位にあるではないか、とその例に示すのである。<sup>68</sup> しかし、官吏労働組合は争議行為が否定されている例外的事例であり、これを一般的に普遍せしめるのが妥当であるかは疑わしい。また、ドイツ官吏制度の特殊性から官吏 (*Beamte*) 以外の公務に従事する職員・労働者には、官吏に対するような労働基本権の制約が存在しないのであるが、かかる公務に従事する職員・労働者の労働条件が協約によって引上げられる場合、それは官

更の労働条件にもすくなく影響を与えていることを看過してはならないであろう。<sup>44</sup> 争議行為という圧力手段が現実に行使されずに団結目的が達成される場合が多い、というニキッシュの指摘は事実であろう。しかしそれはあくまでも現象面に出てきた事実の指摘にしかすぎず、かかる現象の背後にある“潜在的な争議行為の圧力効果”までをも軽視してしまってはならない、というニキッシュへの反論が当然出てくる。この点について、ロイスは次のようにいう。<sup>45</sup>「経済的弱者たる個々の被用者はまず結合することによって、考慮されうる相手方となり、そして、潜在的なしかし不断の争議行為という威圧により、考慮されうる相手方となるということにその基礎をおいて団結目的は存在するのである。Arbeitskampf-bereitschaft は、要求をかかえて交渉を行なっている労働組合に、労働協約法により前提されている使用者側との均衡のための力量を与えているのである。」かかる労使の対等性は社会的法治国家の観点から示されるべきであって、「労働組合側に一般的な Arbeitskampf-bereitschaft がなければ、対等性は存在しない。なぜならば、使用者側の経済的に支配的な勢力は、2つの平等なグループの均衡のとれた、かつ、交渉による協約を成立せしめるのではなく、多かれ少かれ、弱者グループにたいする強者グループの独裁を意味するであろう。この時、個々の事例で一すなわち多くの場合に一原則として Arbeitskampf-bereitschaft をもっている団体によって締結された労働協約が、具体的なかつ明白なストライキの威圧なしに締結されたか（そしてそれが独裁的な内容ではなく交渉された内容をもつか）どうかは、重要ではない。団体が要求をかかえて交渉を行う場合に存在する交渉相手への不断の潜在的な、しかも、判然とした理由のある圧力というものは、一般的な Arbeitskampf-bereitschaft をもつ団体からのみでてくるのである。この潜在的な圧力は、まず、当事者間の均衡を保障し、同時に交渉の自由を保障する。すなわち、一ニキッシュの見解とは逆に一具体的な交渉過程で明白なストライキの威圧を行使するかどうかでなく、ultima ratio としての

ストライキの可能性と Streikbereitschaft がその背後に存在しているかどうか、重要なのである。」

否定説は、労働関係を共同体的側面から把らえる立場からも、主張される。今日、西独においては、徹底した企業共同体思想により労働組合を破壊しドイツ労働戦線を創りあげたナチスドイツ時代への反省から、労働関係は労働契約に基づく継続的債務関係として理解されるのが支配的である。<sup>46</sup> しかしなお、労働関係を共同体思想で把らえる思考方法が一つの役割を果たしているのであり、いわゆる「社会的パートナーシップ (Sozialpartnerschaft)」を手がかりとして、争議行為のない経済平和・企業平和が主張されている。

すなわち、相互信頼に基礎をおく協働からこのパートナーシップが生ずるのであり、相互の意思疎通と公開の討議により両者の要求の必要性を相互理解し、このことによって矛盾対立する利害の和解が促進されるのである。被用者は、社会的、人格的、経済的な諸分野に存在する自己の利益を獲得するチャンスを持つべきであると同時に、創造的な経営者の業務を理解し、配慮と実行力をもって援助するよう努力すべきである<sup>47</sup>、という主張がみられる。また、このパートナーシップという考え方から、平和的手段のために闘争的要素を抑制し労働組合に平和的休戦を要求するという労働生活の中につねに存在する傾向を導き出すものもある。<sup>48</sup> このような思考方法は、わが国の経営者、とくに労使の諸問題の「協議による解決」をその基本方針の一つとして掲げる日本生産性本部の労使協議制にたいする考え方と類似する点がある。わが国では労働協約の中で種々の名称のもとに労使協議制が制度化されているが、それは主として労使の意思疎通、紛争予防という平和的な労使の紛争調整とそのことによる事業の発展を意図して制定されている。<sup>49</sup> しかし、このような労使協議制は、組合の力量が充分でなければ、組合側の効果的な団交、争議戦術を阻止する機能をはたし、使用者側による組合の分裂支配の道具となる危険性を内在しているのである。それ故、これに対処しうる充分な力量を組合がもつために



も、組合は本来的に“闘争的性格”をもつべきであり、すなわち、組合は *Arbeitskampfbereitschaft* をもたなければならないであろう。つまり、ロイスのいうように、社会的パートナーシップが存在するといっても、労使の間には本質的利害の対立があることを看過してはならないのであり、社会的パートナーシップという思考方法により、争議行為のない一般的経済平和が実現されるとしても、それは「最も遠い将来、ユートピアの国で達成されるだろう」ということになる。

この社会的パートナーシップの思考は、その論拠を経営組織法第49条第1項「使用者と経営協議会とは、現行の労働協約の範囲内で、信頼にみちかつ経営体内に代表権を有する労働組合と使用者団体との相互協力により、公共の福祉を考慮しながら、経営体とその被用者との福祉を図るため、相互に協働する。」という規定にも見出している。<sup>44</sup> 同条第2項本文は、たしかに、使用者と経営協議会との間の争議行為を禁止しているが、同条項但し書は、協約当事者間の争議行為—企業レベルでの争議行為をも含めて—を明らかに許容しているのであり、経営組織法から労働組合の闘争的性格を否定するのは妥当ではなからう。<sup>45</sup>

さらに、争議行為を立法により一般的に禁止することもありえないことではない。もし、*Arbeitskampfbereitschaft* を労働組合の必要的メルクマールであるとすれば、このような法律の発布により労働組合はもはや存在しえなくなるのではないか、という議論<sup>46</sup> が否定論者からなされる。この議論についてロイスは前提が誤っているという。すなわち「法律により一般的に争議行為を禁止することはあってはならない。もしこのことが行なわれれば、……、労働組合はもはや存在しえない。そして同時に社会的法治国家たる連邦共和国も存在しえない。法律による争議行為の禁止は基本法上不可能である。基本法上の理由からも、また、政治的理由からも、わが国の組織の基本構造を倒壊するような争議行為の禁止という企図は真面目には考えられないのである。」<sup>47</sup>

しかし、ロイスは、全面的な争議行為禁止は基本法上不可能であるとしながら、他方、他の有力説

と同様、基本法第9条第3項は争議権の保障は含まれないとするのであるが、この両者の関係をどう理論構成するかについて、ロイスはふれない。

註(1) たとえば、ジンツハイマーは、団結のもつ“争議意思”および“争議の可能性”が、また、団結の自主性および非従属性の要素になるか、について次のようにのべている。〈団結を通じての実効ある利益代表というものは、当該の同盟が制定法上その地位を認められ、且つそれにふさわしい諸制度によって場合によってはその要求を労働争議という手段〔争議行為〕に訴えても主張することができる場合にのみ、保障されるということに疑いがない。また団結という概念が歴史的に闘争組織の概念から発展してきたこともたしかである。……それもかかわらず、われわれは闘争のモメントを団結の概念要素と考えないのであるが、その理由は現行法の文言にある。現行法は、団結について「被用者又は使用者の経済的組合〔同盟〕」という表現を用いている（例えば労働協約令第1条）。かような「経済的組合」という言葉の下で、法律がなお闘争団結だけを念頭においているのだということを、論証するのは不可能である〉 *Sinzheimer, Grundzüge des Arbeitsrechts, 2. Aufl., 1927, SS. 71—72, 橋崎・蓼沼訳「労働法原理」77ページより引用。*

また、ロイスは、当時、労働組合概念のメルクマールとして *Arbeitskampfbereitschaft* を認めなかったのは、国家的強制仲裁制度の存在に基因するという。 *Reuß Arbeitskampfbereitschaft als Voraussetzung der Tarifhoheit, RdA 1964, S. 363; その他 vgl. Nipperdey, a. a. O., S. 303, Anm. 65.; Nikisch, a. a. O., S. 13.*

註(2) *Nipperdey, a. a. O., S. 77, 303; derselbe, RdA 1953. S. 379, 1964 S. 361f.; Hueck-Nipperdey-Tophoven, TVGesetz, Komm., 3. Aufl., § 2 Anm. 38; Kaskel-Dersch, Arbeitsrecht, 5. Aufl., S. 53f.; Schnorr, RdA 1955 S. 377ff.; Reuß, RdA 1964 S. 362 ff.; Dersch-Volkmar, ArbGG, Komm., 6. Aufl., § 10 Anm. 5bkk; Schelp, ArbuR. 1954 S. 72 等。*

註(3) *Nikisch, a. a. O., S. 13, 255; Dietz, Die Koalitionsfreiheit, in: Bettermann-Nipperdey*

-Scheuner, Die Grundrechte, Bd. III 1 S. 440 ff.; Neumann-Duesberg in Anm. zu BAG, AP Nr. 13 zu § 2 TVG; Frey in Anm. zu BAG v. 6. 7. 1956 in ArbuR 1957 S. 125f. 等。

註(4) Vgl. Nipperdey, Lehrb. II S. 77 Anm. 55 彼は、また、「労働組合概念は、その全歴史的発展からまさに必然的に、団体はまさかの場合には、労働争議をも辞さないということを、前提としている。従って、労働争議を原則的に拒否する団体は労働組合ではなく協約能力がない。」という。Nipperdey, a. a. O., S. 303

註(5) 管理委員会法第35号は、労働争議調停仲裁法である。それは使用者と被用者もしくはその組織との間に存在する争議の防止と仲裁のために制定された(同法前文)。第10条第1項は「調停委員会の調停裁決は両者当事者がこれを受諾することを表明したときにのみ両当事者を拘束する」と規定している。

註(6) Nipperdey, Lehrb. II SS. 77-78

註(7) 結社法第16条は、結社の自由と団結権保護にかんするILO条約第87号の保護を受ける団体について規定している。

註(8) Nipperdey, Zur Methode der Bestimmung des Kollisionsbegriffs, Koalition and Arbeitskampf, RdA 1964 S. 362

註(9) Vgl. Nipperdey, Lehrb. II S. 79; ders. RdA 1964 S. 361 Aum. 2; RdA 1955 S. 379

註(10) Kaskel-Dersch, Arbeitsrecht, 5. Aufl., S. 53f.

註(11) 以下のロイスの見解については、Reuß, Arbeitskampfvereitschaft als Voraussetzung der Tarifhoheit, RdA 1964 S. 362 ff. 参照。

註(12) BVerfG AP Nr. 15 zu § TVG.

註(13) Reuß, a. a. O., S. 364

註(14) Reuß, a. a. O., S. 363

註(15) Vgl. Reuß, a. a. O., S. 363; Nipperdey, Lehrb. II S. 75

註(16) BAG E 12, 184 ff. = AP Nr. 13 zu § 2 TVG., vgl. Reuß, a. a. O., S. 363.

註(17) BVerfG AP Nr. 15 zu § 2 TVG., vgl. Reuß, a. a. O., S. 363.

註(18) Nikisch, a. a. O., S. 13

註(19) Nikisch, a. a. O., SS. 12-13 ニキッシュ

は他の場所でも、「大多数の労働協約は争議なしに成立しているものであり、このことから、争議を否認する団体は成功の見通しをもって団結目的を追求する能力がない、といことは出てこない」と述べている(a. a. O., S. 255)。

註(20) Nikisch, a. a. O., S. 255. 同様の考え方をディーツもしている。Vgl. Dietz, Die Koalitionsfreiheit, a. a. O., S. 442 f.; Reuß, a. a. O., S. 365.

註(21) 峯村光郎編者「各国の公務員制度と労働基本権」139-140ページ参照。

註(22) Reuß, a. a. O., S. 365

註(23) Vgl. Reuß, a. a. O., S. 366

註(24) Vgl. Galperin, Betriebsverfassungs-gesetz und betriebliche Partnerschaft, RdA 1962 S. 366 ff.;

註(25) Neumann-Duesberg, Anm. zu BAG in AP Nr. 13 zu § 2 TVG Bl. 68; ders., Betriebsverfassungsrecht, S. 44 ff., 126; Reuß, a. a. O., S. 365.

註(26) 林芳郎編著「最近の労働協約」100 ページ以下「労使協議機関条項」参照。

註(27) Reuß, a. a. O., S. 366.

註(28) 註(29) 参照。

註(29) Reuß, a. a. O., S. 365.

註(30) Neumann-Duesberg, Anm. zu BAG in AP Nr. 13 zu § 2 TVG Bl. 68; vgl. Reuß, a. a. O., S. 366.

註(31) Reuß, a. a. O., S. 366.

#### IV 団結権と争議権との関係

以上みてきたごとく、西独では、労働組合の闘争的性格は労働組合の本質的要素かどうかについて二様の考え方が存在しているが、労働組合の歴史的発展過程を考慮し、また、対資本家関係で労働組合は充分な対抗的力量をもたなければその機能を果しえないのであり、かかる対抗的力量を支えるのが労働組合の闘争的性格であるという点を考慮するとき、協約能力があるにもかかわらず自己の意思決定により Arbeitskampfvereitschaft を放棄する職業団体は労働組合ではない、とする考え方のほうが団結権の本質をより正確に把握し

ているものと思われる。

団結権は、単に、組合をつくり、または、組合に加入しそこに留まる権利であるのではない。それはまさに団結として行動する権利でもある。団結権は、概念上また本質的に、団体交渉し労働協約を締結する権利および争議行為を行う権利をも内包しているのである。<sup>(1)</sup> ただ、かかる広義の団結権がそれぞれの諸国で現実によどのような法的位置づけをされるかは、その国における種々の要因—団結権を承認する過程での立法政策および下からの要求（労働運動の側からの要求）の強さ等—により異なっている。資本主義国家で団結権の法認が行なわれる場合、この広義の団結権はいわゆる狭義の団結権、団体交渉権、争議権に分解されるのが常であり、しかも、その法認の法的レベルは、種々であり、とくに争議権の法認は最後まで争われることとなる。この意味で、団結権、団交権、争議権（団体行動権）を同一次元で保障したわが国憲法第28条は貴重な存在といわねばならない。

西独においては、団結権は基本法第9条第3項で保障され、労働協約については労働協約法で規定されているが、争議権の保障については、若干の州の憲法を除き、実現されていない。しかも周知のごとく、基本法第9条第3項は争議権の保障を含まないとする見解が支配的である。それでは、団結は闘争的性格を保持しなければならないということ、第9条第3項が争議権を含まないということの関係はどうなるのであろうか。この点にかんしニッバーダイの見解を中心に考察し本稿の締め括りとしていたい。

前述のごとくニッバーダイは、団結は概念上闘争的性格をもたねばならないとする。また、団結としての権利をも承認したといわれる1954年11月8日の連邦憲法裁判所の判決はただ、団結の構成についてのみ第9条第3項の保護を認めたにすぎず、団結の機能たる行動の自由の保護は承認していないのであり妥当なものとはいえないと批判している。<sup>(2)</sup> また、団結は「概念上は闘争的団結であらねばならないのであるから、団結はまた当然に、闘争的団結たる資格で憲法上保護されてい

るのである。労働組合が闘争的団結であるという理由だけから、その労働組合を禁止することは不可能である。闘争目的のために結集し、このことにより団体を結成することは保障されている（基本法第9条第3項、第2条第1項）」<sup>(3)</sup> とし、さらに「労働組合が本質上闘争組織であり、団結の闘争手段をしばしば用いていることを考えれば、憲法は（かかる団体にとり不可欠とみられる）これらの手段の保護をも意図しているという結論を導き出すこともできよう」<sup>(4)</sup> と述べている。このような見解を示しながらもニッバーダイは、争議行為は団結の行動の自由には含まれず、団結権は争議権を含まないとし、「団結」と「団結の闘争手段」とは概念上同一ではないという結論に達している。

その理由は次の2つの点に求められているが、いずれも西ドイツにおける特殊的事情によるものであり、また、理論的にも十分な説得力をもつものとはいいがたいように思われる。第1の点は第9条第3項の立法過程に基づく。第9条の原案（草案では第12条となっていた）では、第3項の他に第4項<sup>(5)</sup>を設けストライキ権を承認する規定をおいていた。そしてこれが後に削除されるという立法経過<sup>(6)</sup>があった。ニッバーダイは、このように争議権を、団結権を保障する条項とは「別の」条項で承認したという立法過程をみても、争議権は憲法により保障される団結権には含まれない、ということが明らかであるという。また、第4項が争議権に「法律の定める範囲内で」という団結権にはならない制限を設けようとしたのも、まさにかかる意味からであるという。なるほど法解釈を行うとき立法過程を考慮することは重要であろう。しかし、立法過程はそのときどきの立法政策その他の要因に作用されているのである。草案第4項で団結権とは別に争議権を承認していたのも、ワイマールドイツ以来団結権から争議権を排除するために団結権を Koalitionsrecht としてではなく Vereinigungsrecht として法認する形態をとったことに基因するのではなからうか。これも当時の労資の力関係の結果を法に反映した一つの政策であり、しかも、団結権の本質を十分に

認識していない政策である。また、第4項で争議権に一定の制限が設けられていたのもかかる立法政策によるものにしすぎない。団結権の本質にとり重要なのは、労働者の団結および争議行為がでてきた根源の同一性、不可分性の認識にたった団結権の把握であろう。立法政策により団結権から争議権を分離しそれに制約を加えたとしても、そのことは法解釈にとり重要であるとしても、団結権の本質には変りないのである。もちろん、ニッパードイは第9条第3項の解釈論として前述の見解を展開しているのであろうが、この場合でもニッパードイが団結権の本質を正しく認識しているのであればまず第9条第3項での団結権保障の形式に対する批判をすべきであろう。

また、ニッパードイは次のようにもいう。「基本法第9条第3項が争議権を保障するという見解は、具体的な団結目的にも憲法上の保護を認める見解と同じく、支持できない結論に陥ってしまう。なぜならそのときは、ストライキまたはロックアウトに対抗する措置、したがって防衛的ストライキも防衛的ロックアウトもすべて憲法違反となってしまうからである。労働協約も仲裁も、平和義務のために概念上争議の自由を制限する故、憲法違反となってしまうであろう」<sup>(1)</sup> という。かかる理解はまさにいわゆる社会法理念に支えられている団結権の意義を看過するものである。団結権は労働者、労働組合の権利なのであってそれ以外の者の権利ではない。団結権を保障するということは、そのことにより資本制生産社会での被支配者としてのまた多様な意味での従属性をもつ者としての労働者とその地位を向上するという点にその意義がある。この意味で基本法第9条第3項の団結権保障形式はその主体認識の点で正しくない。また争議権と平和義務との関係についても種々論議されているところだが、ここではこの問題には立入らない。ただ、憲法上争議権が保障されると平和義務との関係で協約も仲裁も憲法違反になってしまうのではないかというニッパードイの結論は飛躍しすぎているとだけいっておこう。

さらにニッパードイは、ストライキ権の保障を憲法上定めている諸州においても、「ストライキ

権は団結権の構成部分でもその内容でもなく、まさに特別の基本権である」<sup>(2)</sup> と述べている。

このようなニッパードイの見解に対し、少数ではあるが、基本法第9条第3項から争議権を導き出す見解がある。たとえば、ミュンヘン州労働裁判所は多くの詳細な判決<sup>(3)</sup> の中で、基本法第9条第3項の憲法上の保障は「ストライキ権」の憲法上の保障をも含むという見解を主張している。すなわち、基本法第9条第3項の労働法領域内に存在するすべての団結、および、社会的パートナーとの労働条件および経済条件にかんする領域内に存在する団結の目的をとまなう団結権には、法的にそして社会的に相当な争議行為により、場合によっては、労働条件の規制を要求するという意思のもとに対抗する社会的パートナーを強制するという目的をもつ争議行為が内在しなければならぬ。州憲法におけるストライキ権の明白な憲法上の制定と関連して、基本法第9条第3項の憲法上の内容から一般的ストライキ権が承認される、とする。その他、「団結権は承認されている。それ故、この承認の中には原則として団結のその他の闘争形態の承認が含まれているのである」とか、「ストライキ権と団結権とはその歴史から同一である」という論者<sup>(4)</sup> があり、かかる見解のほうにニッパードイよりもすぐれているといわねばならない。

ただニッパードイも団結権から争議権保障を導き出すことは否認しながらも、一般法のワク内で争議行為を認めている。すなわち、「憲法上承認された歴史的発展、自由な社会的法治国家の原則、一般的な発展の自由（基本法第2条第1項）、自由な経済力の行使にふさわしい今日の経済的社会的組織法上の基本原理の総合的關係」<sup>(5)</sup> から争議行為が許容されるといい、また、社会的相当性を有する争議行為についてはこれを正当としているのである。<sup>(6)</sup> この西独の争議権理論についてはしかし別稿にゆずりたい。

註(1) 片岡教授は次のように云われる。「もとより労働者の団結は、労資間の対抗関係を予想し、それを通じて自己を実現するのであって、その存在

の基礎そのものにおいてすでにかような対抗という動的な関係により規定される。団体交渉や争議は団体の動的側面をいいあらわすにすぎず、団体交渉権や争議権を伴わない団結権は、実は有名無実というほかない。従って、団結権の保障は、原則として団体交渉権及び争議権の保障をも含むものというべきである。「団結と労働契約の研究」3ページ

註(2) Nipperdey, Lehrb. II S. 106 ff.

註(3) Nipperdey, Lehrb. II S. 112

註(4) Nipperdey, Lehrb. II S. 101

註(5) 第4項草案は次のように変化した。「ストライキ権は法律の定める範囲内でこれを承認する」(1948年10月5日基本条項委員会 Grundsatzausschuss の第6回審議)

「ストライキ権は労働組合がストライキを宣言したときにこれを承認する」(同年11月16日総括起草委員会 Allgem. Redaktionsausschuss)「労働条件および経済条件の維持改善のため同盟罷業を行う権利はこれを承認する。その行使は法律によりこれを規制する」(同年11月24日基本条項委員会第25回審議)

註(6) 削除された理由は、ニッパードイによれば、争議行為には合法なものから違法なものまで多様なものがあり、争議権として一般的な憲法条項に

はとうてい表現できない、ということによる。Vgl. Nipperdey, Lehrb. II S. 102. また、ブツラによれば、労働組合の支持するストライキに対してのみストライキ権を承認せよという労働組合の要望に同意する多数派工作ができなかったという唯一の理由で、同項はSDPの動議によって削除されたといわれる。Vgl. Bulla, Das zweiseitig kollektive Wesen des Arbeitskampfes, Festschrift für Nipperdey, S. 167

註(7) Nipperdey, Lehrb. II S.102

註(8) Nipperdey, Lehrb. II S. 102

註(9) Vgl. LAG München v. 17.4. 1953, v. 26. 10. 1953, v. 16. 2. 1954, v. 28. 6. 1954 in Amtsbl. d. Bayer. ArbMinin. 1953 S. C77, 165, 1954 S. C101, 153 ; Bulla, a. a. O., S. 167, 172 を参照されたし。

註(10) ブツラが、ストライキ権を承認する諸学説—その根拠は多様であるが—を要約しているところによる。ここで引用したのはアーベントロートとシュミットの見解である。Vgl. Bulla, a. a. O., SS. 170—172.

註(11) Nipperdey, Lehrb. II S. 615

註(12) Nipperdey, Lehrb. II S. 639 ff.

(1965.12.1 稿)