

# 西ドイツにおける政治スト合法論

——リヒアルト・シュミット「政治スト論」および

ヴォルフガング・アーベントロート「政治スト再論」——

佐藤 昭夫

## 一 まえがき

西独における政治スト論については、元連邦労働裁判所長官ニッパードイ教授を代表とする違法論が比較的よく紹介されている。そして現在、そうした見解が西独において有力なのも事実である。しかしそれは、現在の西独の法律状態を前提としても、学問的理由によるよりは政治的理由によると思う。その労働組合の政治的態度にしても、現在のわが国とは、かなり違った条件にあるようである。たとえばその戦後史につき、マールブルク大学教授ヴォルフガング・アーベントロートは、つぎのような評言を加えている。

西ドイツにおける政治スト合法論

「連邦共和国成立の時期には、労働者はまだ、たとえば一九四八年一月の大ストライキのように、資本主義的な社会構造の変革をめざして、本気で闘っていた。一九四九年のドイツ労働組合同盟（DGB）の結成大会は、経済計画、もっとも重要な産業の社会化および労働者の完全な共同決定権を要求した。一九五一年にはまだ、鉱山業と鉄鋼産業についての共同決定法が、ストライキの脅威によってかちとられた。けれども一九五二年に経営組織法をめぐる闘争が敗北してから、社会構造の変革のために闘う労働組合のエネルギーは、弱まった。たしかに労働組合はなお、賃上げ、労働時間の短縮、およびあらゆる種類の社会的改良のために努力し、成果をあげた。けれども

労働組合は、実質的には旧社会秩序の安定に順応し、キリスト教的社會學說や、のちには社会民主党の經濟理論家によってあたえられた役割りを受けいれ、資本の階級敵ではなく、資本の『社会的パートナー』となった。一九五〇年から五年にかけて始まった再軍備に反対する、労働者の自発的な行動は、社会民主党と労働組合指導者の多数との動揺する態度のために、骨抜きにされた。一九五六年に社会民主党が、再軍備のために必要な憲法改定に賛成したとき、労働者の抵抗の意志はすでに弱められていたから、もはや大きな反対運動はおこらなかった。その少しあとに始まった、連邦軍の核武装に反対する運動も、社会民主主義諸組織の指導者の手で完全に孤立させられたので、一九六四年、社会民主党のカールスルーエ大会は、わずかの反対があっただけで、多角的核戦力の計画に賛成した。新聞や教育機関に支配的なイデオロギーは、計画經濟へのスターリン主義的な方法（ドイツ民主共和国で適用された）への拒否を理由に、計画經濟のあらゆる形態に反対し、社会化された産業の生産性がドイツ民主共和国の特殊な状況に制約されて低かったことを理由に、生産手段のいかなる社会化にも反対し、さらに、ドイツ民主共和国の警察機構と自由の欠如とを理由に、社会主義社会一般に反対していた。社会民主党は一九五三年以来、もはやこのような宣伝に対抗しようとはせず、その年の連

邦議會選舉で敗北したのは、それに順応しはじめた。社会民主党は、いまだに福祉社會のムードに屈服しており、労働者が自己の客観的な状態——すなわち、生産手段の所有者に従属した社会階級である状態——を認識することを妨げている。就業人口のほとんど八〇パーセントが被用者である時代に、社会民主党は労働者政党ではなく、国民政党になろうとしている。とはいえ、こういう願望にもかかわらず、社会民主党はやはり、客観的には労働者（部分的には他の被用者層をも含めた）の政党である。ただし社会民主党は、労働者階級の自覚の發展を促進することをやめ、むしろ、支配階級のイデオロギー的影響を労働者の上に強める道具になっている」と。

さてそうだとすると、現在のわが国の資本ならびに政府が希望し、その実現をはかろうとしている労働運動ないし政治運動の「近代化」が、西ドイツでは数歩進んでいたといえるであろう。政治スト違法論の優勢も、こうした状況との相互規定の関連にある。そしてその一つの結果が、社会民主党内における「緊急事態独裁」とも評される幹部の行動を許し、組合出身の議員さえ組合大会の反対決議に違反し、緊急事態法を導入した一九六八年のボン基本法一七次改正であった。

そして、労働運動の路線がこうした方向にむかって強められるについては、先のアーベントロートからの引用にもみえてい

る、五二年の経営組織法をめぐる闘争へのきわめて不十分となりくみと、その当然の結果としての完敗が、これへの重要な一契機としてあげられるであろう。右の闘争において政府、資本の側は、法理論的にも従来の通説を覆す政治スト違法論をもって攻撃をかけた。そして当時おこなわれたわずか二日間の新聞ストライキにたいして、使用者団体は二一件の損害賠償請求訴訟を提起したのである。

その訴訟の過程の初期の時期、第一審においては、政治スト合法論に立つ裁判所も、まだかなりあった。しかしそのなかでケルン大学教授ニッパダイが法律鑑定書を提出してから、状況は使用者側に有利に傾むく。その鑑定書は「労働法的」ストライキに社会的相当性を承認するというあらたな論理構成をあたえながら、政治ストのそれを否定するという操作によって、従来の自説を変更し、その損害賠償責任を肯定したのである。

ニッパダイはその後連邦労働裁判所長官となる。だがこれと対照的に、政治スト合法論を発表したシュトゥットガルト高裁長官シュミットには、裁判官訴追の脅かしがなされるという状況があらわれた。こうした事情は、現在の西独の理論状況を評価するのに十分考慮しなければならぬし、またこうした状況から批判的見解にとどまったとはいえ、その苦しい闘争の中にあられた政治スト合法論は、わが国の問題を考える場合にも、

参考に価するところが多いと思う。

右のような観点から、わたくしは本誌前号に、政治スト合法論に立つベルリン州労働裁判所一九五三年八月一七判決を翻訳掲載した。それについて本号では、リヒアルト・シュミットの政治スト論 (Richard Schmid, Zum politischen Streik, Gewerkschaftliche Monatshefte 1954, S. 1 ff.) をよびこれにたいする攻撃にこたえてシュミットを擁護し、その攻撃の背景もある程度あきらかにしているヴォルフガング・フリーベントローの論文 (Wolfgang Abendroth, Nochmals: Der politische Streik — Wissenschaftliche Diskussion oder politische Treibjagd? GMM 1954, S. 258 ff.) の翻訳を掲げておきたい。

なお原文中のイタリック体 (人名等はのぞき) は傍線であらわした。

- (1) Wolfgang Abendroth, Sozialgeschichte der europäischen Arbeiterbewegung, 1965, S. 181ff. 訳文は若干を変更したほかは、野村修訳・ヨーロッパ労働運動史 (一九六八年、合同出版) 二二七—二八ページによる。

- (2) この点について佐藤昭夫「ボン基本法一七次改正法——いわゆる Notstandsgesetz ——と西独社会民主党——労働運動における『近代化』と関連して——」(社会科学討究三九号、一九六九年)、同「緊急事態立法と西独

社会民主党、労働組合同盟——その大会決議と行動——  
」（比較法学五卷一・二号、一九六九年）参照。

## 二 リヒアルト・シュミット

### 「政治スト論」

第一次世界戦争以前には、政治ストの問題は、一方ではヨーロッパ労働運動の諸政党間、他方では諸労働組合の間における、一つの大きな論題であった。労働組合の内部には、直接には労働諸条件にかかわらないこうした目的をもつストライキを拒否し、政党にたいしてその純粹に政治的な目的のために、ストライキという武器をいわば貸し出さないという傾向が存在した。これはしかし、ストライキの存在の歴史における多くの諸傾向のなかの、たんに一つの傾向であつたにすぎない。現実には、たとえば選挙法改革といった、政治的目的のストライキ、あるいは政治的動機からの抗議ストライキやデモンストレーションストライキが労働組合によつて行なわれた、多くの例を知っている。一般に政治的ストライキと非政治的ストライキとの間の限界は、以前には引かれなかつたのであり、とりわけその一つはなんらか禁止され、他の一つは許されるべきだという意味において、そうであつたのだから。その限界は、実際またはほとんど引くことができない。労働時間、賃金の高さ、賃金の種

類、休暇などの問題は、それらがかなりの、あるいはすべての産業部門に関係するかぎり、全く政治的性質のものである。それだから、全体からみて政治に関係しないストライキは存在しないのに、近年ストライキをもつぱら認可された労働法的交渉の手段とだけ見、そして個別的労働争議の枠をこえるものをすべて違法と宣言しようとする努力があらわれ、しかも部分的には判決のなかにも浸透している。パルムシュトゥレーム（訳者注、Morgensternの詩の中の人物）とともに、許されないものは存在しえないものだとするどく結論することは、そこからは実際またはや遠くない。政治的ストライキの一定の境界設定は、後述するところから生じてくる。しかしそれは、許されるものを禁止されたものから区別するという意味や目的ではない。そのようなことは、全く歴史に反することであろう。どんな場合にも、ストライキが政治的目的をもつがゆえに違法だなどということは、ありえない。それを違法とするためには、他の事情が加わらなければならない。労働者は、過去において彼らの生活利益、彼らの民主的権利、資本主義の発展が避けがたくしたところのそのおりおりに時機の到来した、あるいは時機におくれた経済的改革のための闘争での、最も重要な有効な手段の一つを、今日放棄することはできない。もちろんわたくしの考えるところでは、狭い意味での政治的目的のス

トライキは、最大の慎重さを以て用いられるべき手段である。そしてその使用ではなく、ただその使用の権利だけが、ここで擁護される。政治的ストライキに坎する係争問題は、ここでは詳細にはとりあつかわない。その原因、すなわち一九五二年五月の経営組織法案をめぐる二日間の新聞ストライキ、それに先立つ書簡の交換、および主として労働組合に不利益な裁判所の諸判決は、よく知られている。

### 歴史と実定法との間の緊張

進歩と改革が、それが歴史的にどんなに必然的なものであっても、通常実定法に逆らい、そして実定法はそれらに逆らうということは、事物の本性に固有のことである。政治的、経済的進歩は、かなりの部分、法が適応することである。裁判のなかにしばしば、かつ必要以上に頑強な、発展に敵対的な傾向があらわれていることもまた、残念ながら真実である。わたくしは例として、ヴァイマル時代に反共和主義を強調した、ヴァイマル国家に、その憲法に、その諸機関およびシンボルに悪意のある、否それどころか敵意をもっているある判決のことを思い出す。最高裁判所は共和国国旗（黒―赤―卵黄色）にたいする冒瀆を正当だと認めた。それは、共和国首相マークスが、議会において、彼は名誉毀損で今後もはや裁判所に出頭し

ないと言明するところにまでいった。おそらくドイツにおける法および裁判のこの阻害的役割りは、一定の国民性、歴史にたいしても独善的な傾向、歴史を条文を以て手に入れることができる信じ、歴史にたいしても命令と禁止とを証拠に出すという硬直性によって強められる。ドイツ人は好んで、ザクセンのアウグスト王が一九一八年一月にドレスデンからの街道の行進が報じられたときのように問う。「彼らは一体それを許されているのか？」崩壊後いわゆる非ナチ化手続きの宣告を民法一九九条による錯誤および一二三条による強迫の理由で否認したという事実になんらか類似のことが、ドイツ以外のどこで考えうるであろうか？ わたくしは諸侯賠償（Fürstenaufwands）問題における大多数のいわゆるブルジョア政党の、歴史に逆らう態度を思い出す。それは固有の意味において、歴史の進行に反する反動であった。ナチ党員だけではなくドイツ国民もまた、内乱および軍旗への宣誓違反の非難をあげた「一月犯罪者」のスローガンで、その宣伝の大きな部分に参加したのである。人は大統領エーベルトに、一九一八年一月の軍需品労働者ストライキのさいの調停活動のゆえに客観的反逆の罪を負わせた、マグデブルクの刑事法廷の、かの恥すべき判決を思い出す。この発展の完成として、然りその結果として、そ

れからヒトラーは権力を引きつぎ、そして法律と権利は、改革されたのではなく、廃棄され、そして私的財産はドイツの大都市において、それから文字通りにくず鉄になった。偉大なイギリスの保守的国家哲学者であり政治家であるエドモンド・バークは、一七九一年にのべた。「その改変の手段をもたない国家は、その維持の手段をもたない。改変の手段なくしては、国家はまさにその制度の、その維持を最も多く心にかけている部分の損失を賭けるのである。」

### 歴史的なことから

ストライキの存在の歴史は、実定法と裁判の抵抗がどれほどながいあいだ作用していたかの、多くの例をしめしている。なるほどすでに北ドイツ連邦営業法は、一五二条で団結権をあたえた。しかしそれには、一五三条が続いた。「他人にたいし身体的強制、脅迫、名誉毀損または同盟絶交の宣言を以て一五二条による協定に参加しまたはそれに従がうことを決意させ、もしくは決意させようと企てた者は、三月以下の輕懲役に処する。」それにより、ストライキ破りと交際しないと言明した若い娘でさえも、有罪とされた。この規定違反を理由とする刑事訴訟事件の件数は、一九〇三年から一九一二年の間においてなお、一〇〇〇〇件以上に達した。この規定は、一九一七年に廃

止された。しかし一九二〇年になお、どう考えてみてもたしかにラジカルではなかったエドアード・ベルンシュタインが、つぎのようにいうことができたのである。

「ブルジョアの社会政策者の大多数さえもが、経済的諸条件の変化に直面して、労働者の団結権を規律している法律の規定を、団結しようとする者の有効な保護という意味において改善することの必要を理解しているときに、裁判所からは、労働者の団結を依然として、なるほど許されるが存在しない方がよい害悪だという観点からあつかう判決が、つぎつぎに生じてくる。ストライキの権利は、そのもつとも堅固な保護をもつべき場所においてよりも、より多く脅やかされているところはない。政党を超越する法と正義の女神テミスの殿堂においてである。」

たいていの資本主義国家においては、労働者の団結とストライキは、前世紀の半ばをすぎるまで法律的に禁止されていた。労働組合役員が、賃金交渉のさいにストライキで脅やかしたかゆえに恐喝の理由で刑事訴追をうけたことは、しばしば生じたのであるし、ドイツではわれわれの時代においてさえも、なおそうであった。労働者は彼らの地位の相対的な強化を、経済的、社会的および政治的に行はるかに有力な雇主への対抗力を必要とするという認識——この認識は、労働者が、苦しみから生

じてきた連帯、忍耐と勇氣、しばしば絶望の勇氣を以て、政治的權利と彼らのよりよい生活条件および労働条件のために闘かわなかったならば、決して浸透しなかったであらう。否それどころか、百年このかた、今日の労働者の状態を高めてきたすべてのものは、直接ストライキによってか、あるいは間接にストライキの圧力によって達成されてきたといふことができる。そのことはなによりもまず八時間労働日、およびそれに到達する諸段階について妥当する。一九一八年の国民代表の法令は、当時の集積したストライキの圧力および雇主の一時的な政治的弱さなくしては、決して成立しなかったであらう。有給休暇の前進もまた、ストライキの圧力なしには、決して実現しなかったであらう。よく知られているように、これらすべてのことは、雇主側からもぎとられ、かつ強要された経済の生産性向上および一般的福祉に、つねに利益になつてきた。ウェッブ夫妻は、さらにかつて、一日の即席に作られた休日、生産物の観点からは、国民経済にとって概して年間ストライキの総体よりも、より大きな損失を意味するといふことを確認した。狭い意味での政治的ストライキについていえば、歴史には、形式的には国家およびその法律にたいしてむけられ、そして発展によつて疑がいのなく合法と認められたストライキの、無数の例が存在する。イギリス、ベルギー、オーストリーおよびスウェーデンの

一般的かつ平等の選挙権は、こうしてストライキによつて貫徹されたのである。数多くのストライキがヨーロッパにおいて、税金等級による複数選挙権にむけられ、そしてそれを、終局的にはいたるところで除去したのであった。

### 暴力か？

この簡単な回顧に、なお二つの評言がつけ加えられるべきである。第一に、ストライキ権と団結権とは、その歴史からして、同一のものであったといふことである。そのさいたしかに官吏にかんしては、留保がなされるべきであるが、それはしかし、このテーマには属しない。原則的に、ストライキ権なしの団結権は、射撃禁止を含む銃火器携帯許可証が無価値なように、無意味だといふことが妥当する。第二点は、ながらく時期が到来しておりながら、わたくしのみるかぎりでは、まだどこでも明確にはなされていないことの確認にかんする。ストライキについての政治的および法律的文獻においては、ストライキは暴力であるという主張がしばしばみられる。たとえば前の法務大臣デーラーは、一九五三年一〇月二日の非常に戦闘的な論説で、そのようにのべていた。「政治的ストライキは暴力(Gewalt)である。」と。学問的仕事においてもまたこのような主張がみられるのであり、教授ヒュック博士の新聞ストライキへ

の鑑定書や、ゲルハルト・ミュラー氏の一論文においてそうである。両者ともストライキを「暴力手段(Gewaltmaßnahmen)」と呼んでいる。ズィープレヒトは、ストライキにさいして個別の労働契約の解約告知が必要か否か、すなわち団体法または個人法のいずれが優先するかという、その他の点ではここに属しない問題をつぎのように定式化した。「団体の暴力は個人の権利に」優先するか否か、と。暴力の概念のこの濫用を、終局的に拒否すべきときである。たぶんある一つのストライキの「暴力」あるいはその強力な作用(Gewaltige Wirkung)が問題にはなりえた。しかし強力な(Gewaltig)ということは、暴力による(Gewaltsam)ということではなく、ストライキが暴力または暴力を以てする脅迫の概念を充足するというのは、問題外である。ストライキがたとえ違法であるか、違憲であるか、あるいは良俗違反であるかの吟味にさいしては、それゆえに、暴力の構成要件要素は除去しなければならない。もちろんストライキから、暴力行為が生じうる。しかしそのことは、ストライキがすべての可能な事件や催し事と通有するところである。また資本主義の初期においてストライキが、なにか暴力類似のものをもっていたことは認められるべきであるが、しかしそれはまさにただ、ストライキ目的のためのあらゆる団結が禁止されておき、暴動として通用し、かつとりあつかわれたがゆえで

ある。ペルンシュタインのストライキにかんする著作からの、つぎの箇所はここにふさわしい。

「発生しつつある資本家的産業主義の時代には、闘争形態と闘争方法を即席で作ることがひろく行なわれている。いたるところで中世的職人の結合は解散され、労働者の団結制度は法律的に制限され、あるいは全く抑圧され、労働者は一般に法の前には未成年者であり、その生活は不安定であった。昔からの関係からはひきさかれ、あたらしい関係の要求には精神的にも成長せず、物質的にも整えられないで——成長しつつある工業都市の悲惨な労働者街のことを考えればよい——その時代の労働者は半ば奴隸であり、半ば暴徒であった。もしそのようにいってよいなら、労働者はまだ彼らの社会的標準をみいだしておらず、同様に他の階級も彼らをうまくおさめることを知らなかった。労働者の側のあらゆる自主的な活動は、彼らには反抗であり、いまわしい不順従の行為とみえたのであり、そしてそれは、労働者自身にとっても多く異ならなかった。その結果あらゆるストライキは、革命的な外見をたもつことになる。ストライキが準備されるときには内密に、宣誓的性格をおびる作法においてなされ、そして宣誓の精神的反作用をもっていたのである。ストライキがなんらか天災としての誘発的できごとの影響のもとに生じたときには、それは最高の激情の刺激をひきおこ



す。」と。

ストライキそのものが真実に反して暴力あるいは暴力手段としてあらわされており、しかもそれがより正確に言えば、たんに雇主側からの文書においてだけではないということの説明は、心理的にはおそらく、資本家の意識においては、ストライキにより実際に、あるいは外見上およびやかされる財産と利潤は、あらゆる法益の最高のものとして通用しているということにある。それだけです、今日の状況にたいして、ストライキは、政治的ストライキであつてもまた暴力ではないということとを固持することが、重要である。よく知られているようにガンディーは、世界に非暴力的抵抗の觀念をあたえたのであり、そのときに西欧は、抵抗がなるほど非暴力 (Gewaltlos) であつても、しかしなお強力 (Gewaltig) であり、有効でありうろたふということを教えられなければならなかつた。ストライキはまさに、非暴力的抵抗の典型的事例であり、主要事例である。

### 違憲か？

さて今日、一部の学問および裁判が政治的ストライキを違法としようとするときには、政治的ストライキの概念が拡大される。ストライキは、たんにその政治的目的のために政治的であるだけではなく、それが協約当事者ではなくて政治的機関また

は団体、たとえば政府、議会または政党にむけられているときにもまた、政治的なものである。この目的で、国家の中立性という、のちにみるように、その不十分な法的基礎を別としても、全く歴史に反する理論が作りだされたのである。この政治的ストライキの概念の拡大は、新聞ストライキに適用するために必要であつた。というのは、その目的すなわちある一定の経営組織法の形成は、疑いもなく、労働協約法により団体協定の対象とならえた労働条件にかんするものであつたからである。さてしかし、国家の憲法的機関および政党にだけ、国家的意思形成の権限があるといわれる。この意思形成に圧力を行使するストライキは違憲である。またこの圧力は、基本法三八条による拘束されない信念にもとづく代表を傷つける。このようなストライキは、「憲法的に秩序づけられた国家意思形成手続きへの侵害である」とフォルストホフ教授は論じた。この国家的意思形成への憲法的管轄箇所の独占を基礎づけるために、彼は、いかなる団体も国民の名前における行動を要求してあらわれる権利をもっていない。このような要求は違憲だ、とのべたのである。

わたくしはこのことを誤りであり、人を迷わすものだと考える。どの任意の市民も口頭または文書で大衆によびかけ、全国民またはたとえすべての家父あるいはすべての勤労所得税納税義務者の名前、ある要求を提起することができる。このよ

うな全体の名において発言するという主張は不正確であるかも知れないが、しかし違憲ではない。労働組合の場合にもまた、もし彼らがこのような主張をもってあらわれる場合には、この主張を正確でないと宣言してよい。しかし違憲性の概念は、ここに何をつくりだそうとするのか？ 官憲国家的思考は、彼らの耳に達するどんな政治的活動についても、それがもし決して禁じられえないかどうかを問う。彼らは一体それを許されているのか？ この特徴ある議論は、しかしまた違憲性の概念が、ここで一そう具体化することなしには役に立たないことをしめしている。たとえば一定の憲法の形式に拘束されており、それに違反したときには行為が無効でありうる憲法的管轄箇所あるいは官庁のある行為または手続きは、違憲でありうる。形式的な憲法生活以外では、具体的な禁止規定が、一定の態度にたいして制裁をいあらわしているか否かにかかっている。（このさいわたくしは、あらたにつくられた、憲法自体の範囲において有効な基本権失効の制度を別としている。）それゆえに、民法または刑法に従って禁止違反または責任があるか否かが、問題である。新聞ストライキのさいには、労働組合役員の民事法的責任を構成する試みがなされた。残念なことには労働裁判所は、一部この構成にしたがった。（イギリス法においては、ついではながら、このような試みはなかく法律により阻止されて

きた。）ドイツ法は、一定の権利または法益もしくは他人の保護を目的とする法律の有責の侵害、または善良の風俗に反する方法での故意の加害を必要とする。保護法違反で構成することはできない。なぜならば問題となる保護法（強要または議会強要にたいする刑罰規定）は、損害をうけたと主張する者の保護を目的としていないからである。善良の風俗違反もまた、真剣に主張されることはできない。というのは、政治的ストライキの手段も、その目的すなわち一定の経営組織法の形成も、良俗違反とはみられえなかったからである。それゆえに民法八二三条一項の意味における、違法に侵害された「その他の権利」が見出だされねばならなかった。そのさい人は、営業上の不正競争にかんする判決から、この構成が全く不適当な場所へとすばやく転用したところの、「設立され、運営される営業の権利」に思いついた。そのさいにまた証明されなければならぬ違法性は、いわゆる違憲性としていわゆる憲法的意思形成への許されない侵害を以て説明された。この構成は誤っており、長くはもたないであろう。

#### 刑法的ことがら

一九五二年五月の政治的ストライキについての刑事訴追は、知られていない。ストライキにたいする刑罰規定、すなわち一

九五〇年にあらたに作られた刑法九〇条は存在する。それによれば、連邦共和国の存立を危険ならしめ、または根本的な憲法原則の一つを除去し、効力を失なわせ、もしくは覆えす意図で、ストライキにより公共的交通事業または生活にかくべからざる供給施設その他の活動を停止させた者は、処罰される。それによれば、こうしたストライキを可罰的とするのは、憲法に違反することないしあるいは起こるかも知れない「違憲性」ではなく、根本的の原則を除去したはその「効力」を失なわせる意図である。この規定によって、ストライキの可罰性の構成要件的な限界設定があたえられる。近ごろ要求されてきたストライキにたいする法律は、それゆえすでに存在する。ストライキは、もちろんそれが他の犯罪構成要件、すなわち強要の一般的構成要件または議会強要の特別な構成要件を充足するならば、また可罰的でありうる。両方の場合において、刑法の適用は、いづれにせよ新聞ストライキの場合にも試みられなかったのであるが、すでに違法性の要素の点で挫折する。刑法二四〇条は、すなわちいう。「他人にいし、違法に、暴力を以て、または堪えがたい害悪を以てする脅迫により、ある行為、忍受、または不作為を強要した者は、……」と。なにが違法であるかは、刑法の最新の文言において、つぎのように定義される。「達成しようとする目的のための暴力の使用または害悪の通告

が非難すべきものとみられるべき場合には、行為は違法である。」と。議会強要（刑法一〇五条）の特別の場合にたいしてもまた、違法性の同じ概念が妥当する。なぜならば、そこでは強要の概念が、正確に、強要にたいする一般的刑罰規定の意味において用いられているからである。「非難すべき」という文言により、法律は広い範囲において、否れどころかまず第一に、たとえば最近の百年におけるストライキの歴史的役割りおよび正当性の承認に依存する社会的、道義的評価においてきたのである。政治的ストライキを違法と宣言することは、最高度に歴史に反することができる。非難すべきものと非難すべきでないものとの境界設定のために、人は「社会的に相当な」あるいは「社会的に堪えうる」という概念を形成してきた。政治的ストライキは、その歴史を通して、社会的に相当か否かの検査に耐えぬいてきたのだと考える。

### 国家のためのストライキ

われわれは、それと同時に抵抗権の問題、および国家を最高の法源として認めない自然法の理念に、かるくふれておく。われわれはしかし、政府にたいする、あるいは国家機関にたいするストライキが、国家のためのストライキであった、もしくはストライキが起こったならばそうであつたらう十分の例をも

っているのであるから、この領域では深くはいりこむことを要しない。第一にわれわれは、政府と国家が同一視されることを防がなければならない。この同一視は、ドイツにおいてはすでにふたたび、しかもより正確にはたんに政治的ストライキにかんする論議のさいだけでなく、政治的刑事事件の裁判においてもまた、流行している。あきらかに、この理論的にはきわめて明確な区別が、ドイツ人には実践においてむずかしい。さらにストライキの歴史は、実質的な不正である国家の形式的な法から解放されるために、いかにしばしば労働者団体の圧力を必要としたかを証明している。平等選挙権の例には、すでに言及した。もし労働運動が、失業と恐慌、および先行した半独裁的時代によりあまりにも弱められ、士氣阻喪していなかったならば、一九三二年七月二〇日にプロイセン政府の解任に反対して、あるいは一九三三年一月三〇日にヒトラーの首相への憲法的に全く合法的な任命に反対して、あるいは一九三三年三月二三日の授権法に反対して、ゼネラルストライキをおこなっていたであろう。もしそれが生じていたならば、だがが今日、このような企図をあとから違法だと説明することを、あえてしようとするだろうか？ それによって民主主義防衛のための意義は弱められ、否それどころか息をとめられるであろう。デーラーは、一〇月二日の論説でのべた。「カップの反乱への言及は役

に立たない。というのはゼネストは政府により欲せられ、承認されていたからである。」と。当時のゼネストが政府からは全く独立に指令されたということを別としても、しかしなお、それはただ反動的な反乱政府にむけられたがゆえに正当だと認められていたということが、述べられねばならない。官憲の同意は、ストライキの正当性の証明に、いささかも寄与するものではなかった。われわれは事実から生ずる自己責任を知らず、官憲による許可を求め、駅を攻略するのにも入場券を買うというわれわれドイツ人にかんする笑いぐさ——この笑いぐさは、あきらかに根拠のないものではない。さらにわたくしには、一九五三年六月一七日もまた、固有の権利にもとづいて労働者に属する、民主主義的正当性を証明されうらと思われる。

#### 国家的意識形成の独占？

拡大された意味における政治的ストライキの手段が違法だということとは、これにより否定し去ったと考える。それにもかかわらず、国家的な意識形成が憲法的な団体にのみ属するという主張は、特別の論議に価する。これらの団体に、わたくしは、いまや基本法二一条において憲法にもとづく尊厳をうけた政党をも算入するのであるが、そこでは注意すべきことに、それらは国民の政治的意識形成に共働する、といわれている。かの機

関および団体の独占の主張は、形式的に憲法にもとづいて規律された政治的運営体 (politischer Betrieb) から出発しているがゆえに、正しくない。国家権力は、国民に発する。それは一つの性質 (Nusstand) ではなく広汎な領域において形式的な選挙および採決の過程の前およびこれと並んで行なわれる、不断の、つねに更新されている過程 (Prozess) である。各人は、あらゆる可能な手段を以て、政治的影響力を行使することができる。彼は集会を召集し、そこで政治的要求を提出することができる。彼は彼の代議士に、もしその代議士またはその政党が一定の内容の投票をしないならば、彼または彼の団体はその代議士や政党をもはや選挙しないと書き送って、これを脅やかすことができる。彼はよく好んで強調される確信に基づく全権の担い手に、党会計のため小切手をおくり、もしくは贈与を停止することができる。このことは非常にしばしば、影響力をもととする者の立場にとって役にたつ。否それどころか、それがまさに反対しがたい強制力として作用した多くの例が存在する。この国家意思形成への形式的には憲法的でない影響は、論議の余地なく、雇主側からは労働者側からよりも、幾倍も強力であり、有効である。影響力はさらに、政党や代議士にだけ作用するのではない。立法や行政を強く規定する高級官僚もまた、すくなくとも社会的に、労働者によりは雇主側に、一そう親密で

ある。政党に、彼らの財産の出所にかんして公開の報告を課する連邦法は、基本法二一条により要求されているのであるが、周知のように相変らず発布されていない。いわゆるブルジョア政党は、そのことを全くいそいではいない。これらの政党の党と宣伝の機構は、もっぱら雇主または雇主団体の支持によって存在するし、雇主または雇主団体はさらに、政治的に動揺する大きな階層をつかむために、営業的宣伝のもっとも老練な専門家が協力する、高度に近代的な大量宣伝により、貴重な費用のかかる援助をおこなっている。このことは、社会のむこう側でおこなわれる。たとえわたくしが「連憲な」という言葉を、たとえばフォルストホフ教授のように気軽に扱かわないとしても、どうしてもかの秘密の過程を、すくなくとも非民主的のいいたい。民主主義は公然性によって生き、秘密にすることにおいて死する。ストライキは、最大の公然性という長所をもつ。

とくに重要なのはしかし、新聞は営業新聞であるかぎり、そして新聞の九五パーセントはそうなのであるが、経済的、心理的理由から雇主側の勘定にいれられるべきであり、労働組合に敵対しているということである。その理由はなるほど公然と露出してはいないが、しかしそれだから重要性がすくないというわけではない。第一に、新聞の所有者はそれ自身雇主であり、

雇主団体の構成員である。なおつよく作用しているのは、しかし第二の理由、すなわち、もちろんほとんど雇主側にだけ期待しうる広告へのその従属性である。そして新聞は広告によって存在しているのであるから、彼らは欲すると否にかかわらず、広告主の利益に役立たねばならないし、彼らにすくなくとも苦痛をあたえてはならない。われわれは最近、一つの自称独立の大新聞が労働組合の見解を転載したときに、そしてそれは決して自己の見解としてではないのになお生じた怒りを体験した。いわゆる世論は、それゆえに必然的に、まさに自然法則的に雇主側に立つ者によって作られる。この広告主の利益への隸属は最近一つの特異な場合に非常にあきらかとなり、その結果それはわれわれの問題にとつてもまた、教訓的である。シャンプン税の三ドイツ・マルクから一ドイツ・マルクへの軽減は、あきらかに真の世論によつては要求されなかったし、社会的にも、財政的にも不適当であつた。しかしシャンプン産業はもつとも重要な広告主の一つであつたから、一連の新聞は執拗に、倦むことなく、この引下げのために尽力し、そしてそれによつて、世論のようなものを税の軽減に賛成させ、政府と議會が圧力に譲歩したという成果をもたらしたのである。シャンプン産業は今日それにふさわしく、好意を認めている。

このすべては、雇主に彼らの實際に民主主義的意味における

価値をはるかにこえる、政治的重みをつくりだす。この事情が、純粹に形式的な民主主義を、非常に疑問なものとするのである。国家権力は形式的民主主義においては、国民からではなく、よりよき、より老練な、それゆえにより高価な宣伝機構の所有者から発するといふ危険にある。基本法が二〇条において、ドイツ連邦共和国は民主的かつ社会的な連邦国家である、というときに、社会的という言葉で表現されたのは、形式的民主主義へのかの疑念であつた。ストライキの手段は、ここに一種の、たとへ十分ではないにせよ平衡をつくりだすことを可能にし、そしてそれはなるほど社会的困難を解決することはできないが、しかしなお鋭い緊張をやらげ、労働者の切願を促進しうるのである。ストライキは、社会的弱者の社会的優勢者にたいする武器として形づくられた。わたくしはこの優勢は、たんに労働条件の領域だけではなく、本来の政治的分野においても存在することを明らかにしたと考える。

### 三 ヴォルフガング・アーベントロート

#### 「政治スト再論」

——学問的議論か

政治的追出し獵か？——」

「ゲヴェルクシャフトリッヘ・モナーツヘフテ」の今年の開

卷の、リヒアルト・シュミットの論文は、ドイツの新聞において予期しない反響をうけた。この法律学的、政治学的分析のテーマは、あたらしいものではなかった。それは一九五〇年の末以来、占領法規が鉱山および鉄鋼生産産業の企業のみなかであつた経済民主主義的譲歩を、みずからを「経済」とみなしている復古的勢力の圧力のもとに、連邦立法の助けによりふたたび破壊しようとする試みにたいして、鉱山産業労働組合および金属産業労働組合が反対したとき以来、公開の議論から姿を消すことはなかつた。それは依然として、法律学および裁判において争そわれている。ドイツにおいては、教授達だけではなく高位の裁判官もまた、明らかにされていらない問題の解決に寄与するため、争そわれている問題にその見解を表明するのは、つねに行なわれていたことであつた。

シュトゥットガルトの高等裁判所長官リヒアルト・シュミットは、だがしかしその学問的思考方法が、民主主義への政治的信条およびヒトラーの全体主義国家にたいする積極的な防衛闘争との真の結合により刻印されている、それほど多くはない裁判官たちにも属している。彼の態度は、それだから実質的に、ドイツの官憲国家の伝統と一致するように、国家権力の擬制的な「中立性」の概念において考える法律家の見解とは、必然的に異なつていた。シュミットは、君主制的官憲国家の性向を概念

神話的ににおうことからはなく、民主主義的なストライキの機能の現実社会的分析から出発しているものであり、対立的産業社会における社会的緊張の現実を彼の考慮に含ませていたのであるから、他の結論に到達せざるをえなかつた。「経済」の指導勢力は、それゆえに、彼の意見表示を冒瀆と感じ、そしてその勢力に従うのを常とする政治勢力は、すばやくこれに味方した。

もちろん、もし彼らがシュミットの見解に、事実即した論争でたちむかつたのならば、危険はなく、憂慮の原因とならなかつたであらう。それは何びとも争そいえず、また争そおうとしない彼らの正当な権利であつた。学問および民主主義においては、正当な決定は、社会的集団が民主的憲法の競技規則に拘束されていると感じるかぎりには、その集団の現実の権力闘争に影響を及ぼす、対立する見解の間の論議によって形づくられる。リヒアルト・シュミットは、彼の官職の權威を彼の見解のための論拠として挿入しようとは、決してしなかつた。しばしば高位の裁判官は、その論文を、肩書きを完全につけて公表するのであるから、もし彼が、その論文に彼の官職を表示したとしても完全に合法であつたにもかかわらず、彼は許しえない手段で法律家のなんびとかに影響を及ぼそうとしたという疑いをいささかも起こさないために、意識的にそれをしなかつたの

である。

シュミットの論文をめぐる公開の争論は、しかしながら、彼の命題の事実即した議論とは別の道をとって進んだ。第一に「デア・フォルクスヴィルト」<sup>(3)</sup>は、それはもちろん明白に証明されるべきことなのであるが、同紙は決して——新聞の大きな部分と同じく——個人的な狩りたてにおちいるものではないということ、シュミットの見解は基本法と調和できないということ、を、なんらその考えの十分な理由をあげることなく主張した。

おそらく同紙はそのさい、かつて「大ドイツ帝国憲法」において国家社会主義的国法の通用便覧を提供し、それゆえに民主主義においては何が合法的かを確定するのに全くとくに正当と認められているエー・エル・フーバーの最近の著書に頼ったのであろう。政治的ストライキの問題を細目にわたって論じているフーバーもまた、新聞業における、経営組織法をめぐる闘争のさいのデモンストレーションストライキに関連して生じた、この問題にかんする最初の法廷論争のありの、使用者側の鑑定書を引用することを以て、満足している。労働者側の法律鑑定は、<sup>(5)</sup>彼にとつては労働組合の言い分を正しいとしたベルリン州労働裁判所の判決と同様に、存在しない。だがしかし、議論をひとりごとにおきかえることは、学問的問題において実際にさらに役立つであらうか？

「フォルクスヴィルト」、「アルバイトゲバー」および新聞の大部分によって自明として提言された、「政治的」ストライキは基本法と調和できないという主張は、シュミットおよび大體において類似の見解を主張するその他の法律家の見解によれば、つぎの理由から、批判的な再検討にたえない。

1 基本法は九条三項により、決してたんに労働条件ではなく、「労働条件および経済条件」の維持改善のための団結権を承認している。<sup>(7)</sup>

2 団結権が承認されるならば、この承認には原則的に、団結の慣行的な闘争形態の承認も含まれる。基本法九条の審議のさいに、ヴァイマル憲法一五九条の審議のときとはちがって、ストライキ権が団結権に内在するというのを誰も真剣に疑がわなかったとき、このことは、基本法の法秩序においては、それだけ一そう争その余地がすくないといつてよい。<sup>(8)</sup>

3 どんなストライキも必然的に公然の行動であり、社会に（そしてそれによりすくなくとも間接的に公的權力にもまた）訴えるのであるから、どんなストライキも政治的要素を含んでいる。「政治的」および「労働法的」ストライキの間のあきらかな概念的分離は、それゆえに可能ではない。<sup>(9)</sup>もうそれによってどんな「政治的」ストライキも先天的に違憲であり違法であるという内容の、概括的主張はなしえない。<sup>(10)</sup>



#### 4 正確な社会史的分析においては——このことは何びとも

異を唱えない——もちろんストライキの政治的要素の、種々の  
アクセントの移動が見出だされる。それらは一部は、具体的な  
ストライキ行動の範囲と重要性によって規定される。なぜなら  
ば、重要な経済部門での広範囲のストライキは、決して世論お  
よび国家権力を無関心になしえないからである。大きな労働争  
議のときには、だれでも間接的に関係し、損害をうける<sup>(10)</sup>。それ  
らは他面、ストライキの目的規定により、そしてストライキの  
相手方、および事情によつてはこれと一致しないストライキの  
名宛人により、生ずる<sup>(11)</sup>。そのさい近年のドイツ社会史、および  
比較しうる社会構造と政治構造（社会の対立的構造における政  
治権力の民主主義的組織）をもつ他の西欧国家の社会史におい  
て、政治的秩序への関連がとくにあきらかにめだつ二つのスト  
ライキの形態のみいだされることが、明白になる。

(a) 民主主義をたたかいたるための、または脅やかされた民  
主的憲法の（それが政府によつてであろうと、第三者によつて  
であろうと）防衛のための——たいていはゼネラルストライキ  
としての——政治的闘争ストライキ<sup>(13)</sup>。

(b) 政府、議会または行政官庁に、労働者の見解形成の参照  
を強くうったえるため、たんに国家に宛てて、労働者の社会的  
対抗者の政治的圧力を排除する目的で、これに対してむけられ

#### たデモンストレーションストライキ<sup>(14)</sup>

5 それにかんして熱心な議論が可能であるただ一つのもの  
の、この後者のストライキ形態の判断にさいして、もしも争論  
が民主的政治体制としての基本法の基盤の上で行なわれるべき  
であるならば、社会的行為の原則的自由の原理は、その限界を  
法律および憲法においてだけ見出す、という原理から出発すべ  
きである。それゆえに他の諸国において——それがなお今日も  
そうであれ（アメリカ合衆国のように）、一時的のものであ  
れ（一九四六年に廃止された一九二七年の反労働組合的例外立  
法によるイギリスの場合のように）——特別法によつて作りだ  
されねばならなかった法律状態を、概念神話的解釈技術を使っ  
て、法律的基础もなしにドイツの裁判に書きいれることは許さ  
れない<sup>(15)</sup>。

6 とくにストライキが「暴力」であり、ストライキの予告  
は「暴力を以てする脅迫」だという反対説の理由は、まちがっ  
ている。それどころかストライキは、非暴力的抵抗の典型的場  
合である<sup>(16)</sup>。ストライキ権は、それゆえに刑法的にみて、基本法  
一八条の憲法的限界を具体化した刑法九〇条にのみ、その境界  
をみいだす<sup>(17)</sup>。

7 さらに基本法二一条から、政党だけが基本法の体系のな  
かで、政治的意思形成における共働に適しており、したがって

労働者の社会的組織には、労働組合には、国家権力に訴えるどんな行為も禁じられていると結論することは、正しくない。近代国家は、——この命題の最も重要な代表者であるフォルストホフさえも他の場所で認めているように——<sup>(18)</sup>その決定によって必然的につねに社会的生産物、それからまた経済的勢力状態の分配に干渉するのであるから、政治的、社会的および経済的領域の間の固定的限界を知らず、そして知ることができないのであり、自然に政治的団体のこの種の独占を禁じている。それを人工的に作りだそうと欲するならば、そのことは、国家の支配者の契機を、その市民およびそれゆえにまたその社会集団の自治によってバランスをとろうとする努力としての、民主主義を除去することによってのみ可能である。近代民主主義国家の多元的構造は、それゆえに、もし独裁的または全体主義的国家への道を<sup>(19)</sup>をさけようとするならば、廃棄しえない。もしそれを擬制しようとするならば、そのことは一面的に、経済および社会における民主的に管理されない権力的地位の所有者を庇護し、かつ社会的集団相互の関係における平等原則の妥当を除去するものである。<sup>(20)</sup>基本法二二条は、それゆえになんら政党の政治的な独占的地位をつくりだすものではない。<sup>(21)</sup>社会政策および労働政策の問題にかんして、平等原則は基本法九条三項による団結の合法性の承認との関係においてのみ、理解されうる。<sup>(22)</sup>このことはま

た、基本法二〇条が連邦共和国を「民主的、社会的連邦国家」として表示していることにおいても、あきらかとなる。<sup>(23)</sup>

8 それだけでなく、基本法二二条により、すくなくとも労働契約の締結は憲法的理由から、連邦共和国においては強制されないということがあきらかになる。それゆえに労働契約の——個別的なあるいは集団的な——解約告知もしくはその締結拒否は、原則的に違法ではありえない。この法律状態は、基本法改正によってのみ、除去されうるであらう。<sup>(24)</sup>

9 社会的闘争の手段は、社会的および経済的集団と勢力の担い手により、必然的に異なっている。なぜならば、彼らの影響力行使の形態は、そのつどその社会的立場および彼らの処理しうる闘争手段によって規定されているからである。労働者の社会的対抗者は、労働者のもたない、公的権力および世論へのさまざまな影響手段をもっている。それらは、多くはその手段を行使する者と、影響力行使の目的との関係を、社会にかくして用いられるのを、特徴としている。(高級官僚への影響力行使、広告および資金供給による新聞または政党へのかくされた<sup>(25)</sup>影響力行使、その他。)労働者の唯一の影響力の大きな闘争手段は、これにたいして、彼らの労働力の投入の集団的な(どんなに短期間のものであろうと)拒否である。この手段は、その本質からして、この社会的集団の、世間にわかりやすい意思

形成においてのみ準備され、公然と認識しうる方法においてのみ、用いられうる。それは、それゆえに——民主主義の本質は社会的および国家的意思形成への各人の公然たる参加にあるのだから——実質的に民主的である。<sup>(26)</sup>

10 それは、社会的対抗者の（それゆえに使用者の）総体との闘争において、国家権力の（それが立法権のであれ、あるいは行政権のであれ）さし迫った決定にたいする影響力行使のため、に用いられたときには、質的に決してつぎのような社会的闘争の他の形態、すなわち闘争参加者にとつての具体的な成果ではなく、社会的対抗者の総体にとって不利益に社会に影響を及ぼすことが闘争行為の目的をなす社会的闘争の（そしてそれゆえに労働争議の）他の形態と、それゆえにことに同情ストライキと、異なるものではない。使用者の影響力行使に対抗して国家権力に向けられ、国家機関に、社会的対抗者間で争そわれている問題に関する決定の前に、労働者の意思形成をも知らせるため、これになんらかの種類の訴えをするデモンストレーションストライキは、それゆえに憲法的に合法であり、労働争議の社会的に相当な形態である。<sup>(27)</sup>

シュミットの反対者にとって、事実在即した学問的争論が重要であつたならば、彼らは、シュミットの論文をもう一度要約したこれらの命題を論議しなければならなかつたはずである。

何びとも、彼らがシュミットの見解に降伏することを期待したり、また要求したりはしなかつた。

そうするかわりに彼らは、他の闘争方法を開始することを選んだ。カール・ネンシュティールは「ドリッテ・ゲヴァルト」において、なるほどシュミットの命題を抜粋して描写したが、しかし、シュミットの論証はたんに「事実の規範性」から出発し、「法的理念」<sup>(28)</sup>をはずれているという、みせかけの論法だけで満足した。彼は、シュミットにとっては一貫して歴史における法的理念の貫徹が、すなわち基本法二〇条の法原則、社会的民主主義の観念の世界の現実化が問題である、ということのみようとしなかつた。ネンシュティールが、そのさい同時にふつうでない好みをもっていること、すなわちドイツ社会学の長老であり、われわれが連邦共和国において有する、そしてたんにドイツでだけでなく全世界で、少数の卓越した学者の一人とみられているアルフレット・ヴェーバーを、彼がこの争論においてドイツ労働者の側に立つがゆえに、老衰したといひながら主張することは、彼の説明の水準を高めるものではない。<sup>(29)</sup>それにもかかわらず、もし彼がシュミットを裁判官訴追の手段で黙らせようと欲しただけならば、彼のやり方を公開で攻撃することは、必要でなかつただろう。<sup>(30)</sup>ネンシュティールは、シュミットが表明することを許されている彼の法律的確信のほかに、

政治的動機をもたもたっていたのではないかということが問題だし、彼が争論をたんに法律専門家の密教的な集まりのなかにとめておかなかったことを非難している。<sup>31)</sup>

しかし法的思考と政治的な基本態度とは、互いに矛盾するものであろうか？ 民主主義者にとって、それらは対立すべきものでなく、彼の政治的態度は彼の社会的な民主主義の法思考への信条から生ずべきものであろう。そして民主主義は、民主主義であることをやめようとしないうかぎり、法をめぐる闘争にどの市民をも（それゆえにたんに専門法律家だけでなく）参加させ、そしてそれゆえにすべての社会的集団に訴えることを放棄できるだろうか。裁判官訴追の目的は、あきらかに裁判官の罷免である。ネンシュティールは、リヒアルト・シュミットが、官憲国家的思想の伝統と一定の社会的集団の利益とに一致するものとは違った法的見解をあえて表明したがゆえに、そのことを脅やかすことを望んでいるのである。

そのうえに、ある裁判官が法律家内部の一定集団の伝統に一致しない見解を表明するや否や、学問的論議や自由な裁判官の確信の権利を軽くあしらうことをもはや恐れないう、この闘争方法さえも、自分みずからをあえて「キリスト教的」とよんでいる一部の新聞の方法よりは、やはり比較にならないほど上品なものである。「ライニッシェ・メアクレーア」は、リヒア

ルト・シュミットが、そのいうところではある談話でロシア革命が民主主義革命としてはじまったことを思いださせたがゆえに、あつかましくも彼をスターリン主義の「トロヤのラッパ長」に推挙する。あきらかにその公然たる目的もまた、彼にたいする処置を要求するということである。民主的法律家にたいする、特徴的なジャーナリズムの手法以上のものを、それはすでにしばしば実証してきた。しばらく前それは、連邦憲法裁判官、教授マルティン・ドラート (Martin Drath) 博士を、東への「赤い導線」(roter Draht) として、キリスト教民主同盟のメンバーであり、信心深いカトリック信者であるフランクフルト大学教授ハー・リッダー博士を、社会民主党の権力政策の道具として、中傷した。「クリスト・ウント・ヴェルト」<sup>32)</sup>は、この輪舞に堂々と加わった。それはシュミットの一論文を一九四六年から、それゆえに——だれでも知っているように——大部分のドイツ諸州において、ヨーロッパ大陸の主要諸国におけるとおなじく、共産主義者が合同政党であった時代、そして東ドイツおよびベルリンのドイツ社会民主党がドイツ共産党と「合同」しようとする試みにたいして抵抗していた時代から、引用する。シュミットはこの防衛闘争を支持したが、そのさいしかし、一定の問題における両政党の協力の可能性を排除しなかった。それはほかにも当時、ドイツ共産党との「合同」に反対す

る投票により、一九四五年以後に占領軍の影響から独立した最初のドイツの政治的決定において、ベルリンとおそらくは西ドイツをもまた全体主義的發展から守ったベルリンのドイツ社会民主党も、それを排除しなかったのと同様であった。そこから「クリスト・ウント・ヴェルト」は、リヒアルト・シュミットの親スターリン主義者の態度を扇動的にみちびきだすことを企て、そしてその読者がこの歴史的関連を忘れてしまっていることを、あてにしているのである。

「シュビーゲル」<sup>(34)</sup>の一論説は、この試験ずみのマッカーシー流におこなわれたキャンベーンの背景を、あきらかにしている。キリスト教民主同盟の「ドイチュラント・ユニオン・ディーンスト」<sup>(35)</sup>およびその南ドイツ新聞・情報所は、シュミットが第三帝国において時勢にのらず、また一九三三年後の初期の年代に——残念ながらドイツ法律家および知識人の多数がそうであったように——受動的に従順な臣下として国家社会主義的正国家を甘受するのではなく、かえって非合法の労働運動の隊列で全体主義的独裁権にたいする闘かいをはじめ、そして彼の民主主義的信念のために監獄にいったことに不快感をもったのである。彼らはシュミットが——それが民主主義者の義務であったように——ヒトラーのすべての反対者を共同の行動に結合しようとしたことを、こきおろす。たとえばチャーチルやア

イゼンハワーがソヴェト連邦と共同してヒトラーと闘かったことにより、ボルシェヴィストになったのだろうか？

彼の批判者の大部分がナチ党のギャング統治に反対することを考えなかったとき、生命を賭して民主主義的信頼性を立証した高位の裁判官にたいする、政治的追込み獵のこうしたやり方は、実際の民主主義、意見表明および学問的争論の自由が、なによつて脅やかされるかをしめしている。シュミットの学問的信念によつてではなく、マッカーシーのヒステリックな「反ボルシェヴィズム」をドイツに移植し、ここにもまた、率直な民主主義者がその法律的理解を弁護し、労働者の脅やかされた立場の味方をあえてすることがもはや許されないような零困氣をうみだす、組織的な企てによつて。彼の反対者にたいしてシュミットを守ることが、これにより、たんに彼の学問的および政治的理解を共にする者だけの責務であることをやめた。それは、すべての正直な民主主義者の義務となったのである。シュミットがその問題を擁護したドイツ労働運動、および自由な学問的論議の権利がその直接の死活の利益であるドイツ知識人は、もしこの高位の裁判官にたいする政治的追込み獵がつづけられるならば、この問題での共同の闘かいへの道を求めなければならないであらう。

この争論は、政党政治的な戦線形成とはかわりない。キリ

スト教民主同盟の連邦議会議員であるマンナーン・シーマンは、功績の多い論文で、リヒトント・シットマットが彼と別党に属してゐるにもかかわらず、この問題において事実上即して立場を決定するのが全く可能であることを示した。ドイツ法律家および知識人の大きな部分に亘つて、このキスリッテ教的労働組合指導者の表明のなかに、統一的労働組合運動が真の寛容の学校であり、そしてそれゆゑに知識人および労働運動は精神的自由の防衛になつてゐるの職線を形成すべきであるといふことが表はれてゐる。この重要な教訓である。

- (一) なるほど W. Grewe, Streik als politischer Kampfmittel, Arch. öff. Recht Bd. 76 S. 491 ff.; W. Abendroth, Verfassungsrechtliche Grenzen des Streikrechts, Gewerkschaftliche Monatshefte, Februar 1951, S. 57 ff.; K. Hinkel, Das Recht des außerparlamentarischen Kampfes in der Demokratie, Gewerkschaftliche Monatshefte, März 1951, S. 135 ff.; Schilling, Mitbestimmungsrecht und Streikrecht, Juristenzeitung 1951, S. 122, 参照せよ。
- (二) Der Arbeitgeber 1954, S. 134 ff., Frankfurter Allgemeine Zeitung " vom 25. 2. 1954 参照せよ。ネーデルク金属産業者団体の声明 Deutsche Zeitung und

- Wirtschaftszeitung vom 17. 2. 1954, Industrie-Kurier vom 20. 2. 1954 und 2. 3. 1954 参照せよ。
- (三) Der Volkswirt 1954 Nr. 9.
- (四) E. R. Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, 2 Bd., 2. Aufl., Tübingen 1954, S. 389 ff. und 817.
- (五) Ludwig Schnorr v. Carolstfeld u. Wolfgang Abendroth, Die Berechtigung gewerkschaftlicher Demonstrationen für die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in der Wirtschaft, Düsseldorf 1953.
- (六) Urteil vom 17. 8. 1953, Recht der Arbeit 1954 S. 76 ff.
- (七) 匪昔 Landesarbeitsgericht München, Urteil vom 17. 4. 1953, Amtsblatt des bayr. Ministeriums für Arbeit und Sozialfürsorge 1953 Nr. 12 参照せよ。
- (八) V. Mangoldt, Kommentar GG., Art. 9 Abs. 4, S. 85 参照せよ。
- (九) Bundespräsident Heuss als Mitglied des Parlamentarischen Rates in der Sitzung des Hauptausschusses am 3. 12. 1948 参照せよ。
- (一〇) Fritz Bauer, Politischer Streik und Strafrecht, Juristenzeitung 1953, S. 651 ff. 参照せよ。

- (1) Arthur Nikisch, Arbeitsrecht, Tübingen 1951, S. 278. 労働法中
- (2) Gutachten Schnorr v. Carolsfeld S. 20 u. Abendroth S. 9. 労働法中
- (3) Schmid, Gewerkschaftliche Monatshefte, Januar 1954, S. 3 ff. 労働法中 憲法の解釈に及ぶの事柄を扱ったものから引く Kurt Hirsch, Gewerkschaftliche Monatshefte, April 1954. 労働法中
- (4) 労働者の団結権 Streik und Verfassungsrecht, Der Gewerkschafter 1953, Heft 1, S. 10. 労働法中
- (5) 労働者の団結権 Gutachten S. 14. 労働法中
- (6) Schmid, a. a. O., S. 4.
- (7) Fritz Bauer, a. a. O., S. 653 f.
- (8) Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Allgemeiner Teil, I. Aufl., München 1951, S. 59 ff.
- (9) Schmid, a. a. O., S. 5, Fritz Bauer in „Geist und Tat“ 1953, S. 266 f.
- (10) 労働者の団結権 Der Kampf um das Streikrecht, Der Gewerkschafter 1953, Heft 2, S. 9 ff. 労働法中
- (11) 団体の権利 im Bonner Kommentar zum GG., Art 21, Anm. 11, 1b, S. 5. 労働法中
- (12) Gutachten Abendroth, S. 8 ff. u. LAG München, Urteil vom 17. 4. 1953, a. a. O. 労働法中
- (13) 労働者の団結権 Zur Funktion der Gewerkschaften in der westdeutschen Demokratie, Gewerkschaftliche Monatshefte, November 1952, S. 642 ff.
- (14) Fritz Bauer, Juristenzeitung 1953, S. 653 f. und meine Darstellung in Gewerkschaftliche Monatshefte, Februar 1951, S. 61 f. 労働法中
- (15) Schmid, a. a. O., S. 8.
- (16) 労働者の団結権 Gewerkschaftliche Monatshefte, November 1952, S. 647 ff. 労働法中
- (17) 団結権 Gutachten Abendroth, S. 12 ff. u. 16, ferner Der Gewerkschafter 1953, Heft 2, S. 9 ff. und LAG Berlin, Urteil vom 17. 8. 1953, Neue Juristische Wochenschrift, 1954, S. 124 ff. 労働法中
- (18) Die Dritte Gewalt 1954, Nr. 4/5, S. 19.
- (19) Die Dritte Gewalt 1954, Nr. 4/5, S. 23.
- (20) Die Dritte Gewalt 1954, Nr. 4/5, S. 29 ff. und Nr. 6, S. 16.

- (13) Die Dritte Gewalt 1954, Nr. 4/5, S. 28 (「三つ目の力」  
参照佐藤 本の「三つ目の力」)
- (23) Nr. 9 vom 26. 2. 1954.
- (33) Nr. 8 vom 25. 2. 1954 und Nr. 9 vom 4. 3. 1954.
- (43) Der Spiegel vom 10. 3. 1954, S. 7 f.
- (53) Aufsatz von Arther Jahn MdB vom 15. 2. 1954.
- (63) Aufsatz von Heinz-Ulrich Carl vom 24. 2. 1954.
- (73) Sozial Ordnung vom 3. 3. 1954.