

ドイツにおける政治活動を理由とする解雇と基本権・覚書

倉 田 原 志

目 次

はじめに	
第一章 問題の状況	
第一節 解雇規制の現状	
第二節 判決の展開	
第二章 解雇と基本権	
第一節 解雇への基本権の効果	
第二節 関連する基本権	
第三節 解雇制限法への影響	
おわりに	

はじめに

労働関係における表現行為は、日本においては、就業規則のなかに禁止規定が設けられるなどして、制限されている。そのなかでも、政治活動は特に厳しく制約されており、場合によっては、就業時間外に企業外で行ったものさえ、就業規則違反として懲戒処分の対象とされることがある。最高裁の判決においても、「企業秩序」概念に依拠し、労

働者の表現活動は原則的に禁止され、例外的にのみ許されるという論理を見いだすことが指摘されている⁽¹⁾。また、最高裁の判例は、公務員についても、行政の中立的運営とこれに対する国民の信頼確保のために、ほぼ全面的に政治的行為を禁止することは許されるとしている⁽²⁾。たしかに、職場は政治活動の場ではなく、本来、労働契約上の労務ないしは公務を遂行する場であり、また、表現行為も絶対無制約のものではないが、基本権としてのその重要性からすると、その制限には慎重な検討が求められると考えられる。さらに、基本権を行使したことを理由として懲戒処分、特に解雇が容易に認められるとすると、労働者は事実上基本権を行使することができなくなるので、適切な解雇制限が必要となる。その意味では、解雇制限は、労働者が基本権を行使するためのいわば最後の砦である。そこで、本稿では、労働者による政治活動が許されるか、また許される場合その限界について、長年さかんに議論されてきているドイツにおける議論の一端をみてみることにしたい。これまでドイツにおいては、憲法に敵対するとみなされる政党・グループの一員としての活動が問題とされることが多かったが、近年では、ドイツの統一によって、旧東ドイツの公務員の解雇の問題に直面しており、判例・学説に新たな展開がみられる。旧東ドイツでの公務員を引き続きドイツの公務員として雇用するか解雇するかというこの問題は、たしかに特殊な事情のもとで生じたものであり、特別な考慮が必要なものはあるが、旧東ドイツでの政治的立場が解雇の理由とされるのであるから、政治活動を理由とする解雇の問題としてとらえることができるものと思われる。そこで、以下では、第一章でドイツにおける解雇規制の現状と、政治活動を理由とする解雇の効力が争われたいくつかの事件を概観し、第二章では、関連する基本権を確認した上で、それが解雇へどういう影響を与えるかをみることで、現状の整理としたい。

(1) 西谷敏『ゆとり社会の条件』(一九九二年、労働旬報社)一四一頁以下参照。

(2) 猿払事件・最大判昭四九・一一・六刑集二八巻九号三九三頁。

第一章 問題の状況

第一節 解雇規制の現状

ドイツにおける解雇制限のための法規制を、本稿のテーマと関係する限りにおいて概観すると以下のとおりである⁽³⁾。ドイツの解雇制限を考えるにあたっては、法律と労働協約の規定、きわめて多くの判例が考慮されなければならない。法律のレベルでも、日本に比べるとはるかに多くの解雇制限がなされているが、中心的な法律は、解雇制限法(Kündigungsschutzgesetz)である。解雇は、内容的には解雇予告なしでなす非常解雇と解雇予告を必要とする通常解雇に区別される。前者の非常解雇は、いわゆる重大な事由が存在する場合に限られる。

解雇制限法一条一項は、「社会的に不当な」解雇は無効であるとし、同二項は三つの解雇事由を列挙しており、それは労働者の行為・態度にもとづく解雇、労働者の一身上の事情による解雇、緊急の経営上の理由による解雇である。したがって、通常解雇が有効かどうかは、基本的にはこれらの事由が存在するかどうかによって判断されることになるが、解雇は一般に「最後の手段」としてみなされているので、解雇を回避することが可能であれば、解雇は正当化されない。なお、この解雇制限法は、原則として私的経営および公務につくすべての労働者に適用されるが、その事業所でまだ六ヶ月未満しか雇用されていない労働者(一条一項)、いわゆる小経営で雇用される労働者(二三条一項第二文)には適用されない。

さきあげた解雇事由について、本稿のテーマと関係するのは、前二者つまり労働者の行為・態度を理由とする解雇と労働者の一身上の事情にもとづく解雇である。まず、労働者の行為・態度を理由とする解雇が許されるのは、労働者が労働契約上の義務に違反した場合であり、その違反が相当程度の場合である。可能性としては、ここには、労

働義務の不履行、不適切な履行といった狭義の労働契約違反のほか、経営秩序の侵害や、場合によっては企業外の行為も含まれる。ただ、使用者は、契約違反の態度をとる労働者に対しては警告をしなければならず、それにもかかわらず、問題となる行為・態度を繰り返した場合に解雇がなされる。第二の労働者の一身上の事情にもとづく解雇は、労働者が義務づけられた仕事を継続的に行ないうる状態にない場合であり、とくに病気の場合一問題となるとされている。⁽⁴⁾

第二節 判決の展開

政治活動を理由とする解雇の効力をめぐっては、今みたような規制を前提として訴訟となるが、きわめて豊富な判例がある。⁽⁵⁾ そのすべてを網羅することはここでは不可能であるので、以下では、言及されることの多い、いくつかの事件をとりあげ、政治活動を理由とする解雇と基本権との関係を検討する素材を提供することにした。

従来は、憲法に敵対的な政党としてのドイツ共産党（DKP）の活動に関係するものや、政治的主張の書かれたワッペンの職場での着用にかかわるものが主なものであったが、先に少し述べたように、近年ではドイツ統一にとむなう旧東ドイツの公務員の解雇にかかわるものが注目される。

まず、前者の流れに属するものとしては、ドイツ共産党銀行員事件に関する一九七二年の連邦労働裁判所判決（BAGE 24, 428）⁽⁶⁾ があげられる。これはドイツ共産党に属する銀行員が、州議会選挙にあたって、自由時間にアウグスブルクの中心地で、自分の勤務する銀行に対する批判を含んだ機関紙号外を配布したところ、銀行から解雇されたものである。判決は、銀行員のこの行動は、経営の破壊あるいは破壊を目的とするもので、表現の自由によってカバーされないとしている。この判決は、「口籠判決」（Maulkorburteil）⁽⁷⁾ と呼ばれ、悪名高いものであり、この判決の

+

論理をつきつめると使用者への批判がいつさい許されなくなるとして、学説からの強い批判を受けている。⁽⁶⁾ なお、連邦憲法裁判所への憲法訴願も退けられている。また、経営平和を乱すという理由で、警告にもかかわらずワッペンの取りはずしを拒否したため、解雇された反シュトラウス・ワッペン事件（BAGE 41, 150）⁽⁸⁾ も有名である。これは、キリスト教民主・社会同盟の首相候補であったバイエルン首相シュトラウスに反対する意思表示をするため、同氏の似顔絵に斜線を引いて「シュトラウスはごめん！」と記した「一五センチの派手なワッペンを着用して出勤したことが問題とされた。このワッペンの着用は、「挑発的な」性格をもち、他の従業員に迷惑をかけるということが解雇理由として正当であるとされたものである。⁽⁷⁾ しかし、これより小さいワッペンであれば、経営平和を乱すものではないという連邦労働裁判所の判決もあり、連邦労働裁判所の判例からは具体的な基準を導き出すことはできないという評価もみられる。⁽⁸⁾ また、ドイツ共産党のメンバーであり積極的な活動を理由とした教員の通常解雇に関する一九八九年九月二八日の判決（AP Nr. 24 zu § 1 KSchG 1969 Verhaltensbedingte Kündigung）によれば、憲法敵対的な政党のメンバーであることとその活動は、さしあたりは、原告がこの政党の憲法敵対的な目的からも距離を置いていないことの間接事実と評価されるべきであるが、労働者の一身上の事情による解雇として正当化するためには、この間接事実だけでは十分ではなく、労働者のそのつどの具体的な職務に影響を与えるものであることが証明されなければならぬとする。つまり、ここにおいては連邦労働裁判所は、とくに具体的な契約遂行との関係が問われなければならないとするのである。その一環として、連邦労働裁判所は、労働者に関する間接事実として、彼によって三年間なされた教育について、学校・同僚から異議をとえられないことはなかったことを認定している。連邦労働裁判所は、解雇のためには、勤務外の活動が「学校領域に作用する」ことを要求しているのである。公務に対する抽象的の可能性として存在する危険だけでは、十分ではないとするものであり、注目に値する。⁽⁹⁾

⁽⁴⁾ アイツにおける政治活動を理由とする解雇と基本権・覚書（倉田）

次に、近年問題とされているドイツ統一との関係での政治活動を理由とする解雇についての裁判所の判断としては、一九九五年二月二日の連邦憲法裁判所のいわゆる警察官決定があげられる。この決定は、統一条約にもとづく特別解雇と労働裁判所によるその適用に関して、連邦憲法裁判所がはじめて見解を表明したものである。この決定は、解雇を有効とした州労働裁判所の判決を取り消したものであり、新たな傾向を示すものと思われるので、少し詳しくみてみたい。

この憲法訴訟の訴願人は、ベルリン州の警察に勤務していた警察官であるが、訴願人は、旧東ドイツの人民警察の本部長であり、しばらくドイツ社会主義統一党の専任書記として政党政治にもかかわっていた。この訴願人といっしょに人民警察の一、〇〇〇人以上がベルリン州に引き継がれたが、その雇用関係については、統一条約にもとづく特別解雇理由が考慮されるかどうか審査されなければならなかった。警察長官は、この審査のために人員選択委員会を設置し、訴願人は、自分で行使した政党の仕事を明らかにしたところ、人員選択委員会は一九九一年三月に訴願人の解雇を提案したので、それにもとづき、州は一九九二年六月に人的適性が欠けていることを理由に訴願人を解雇した。そこで訴願人がこの解雇の効力を裁判で争ったものである。

第一審は、州の解雇権は消滅しているとして訴願人の主張を認めしたが、州労働裁判所は、訴願人の主張を認めなかった。それは、統一条約四項一号にもとづく解雇の効力について、訴願人が今、ドイツ連邦共和国の警察での仕事において、基本法に対して忠実であるということは問題ではなく、決定的なのは、ただ、政治的な重荷を背負う訴願人が法治国家の基準のもとで行政(特に警察)において、行動するのにふさわしいかどうかだけであり、何年も専任の政党書記として働き、ドイツ社会主義統一党の内部で広範な任務を果たし、それによって特別なほどドイツ民主共和国の政党運営、国家運営に自己同一化していた協力者には、市民の信頼は存在しないとした。つまり、訴願人のこ

れまでの経歴・評価からすると、ドイツ連邦共和国の憲法の基本価値を支持することができるかどうかについて、疑いが引き起こされ、利益衡量によっても、他の結論には達しないと、この解雇は正当化されるとしたのである。これに対し、連邦憲法裁判所は、この憲法訴訟は適法であるとし、さらに理由のあるものであるとした。ただ、統一条約四項一号の規定自体は合憲であるが、州労働裁判所の判決は、訴願人の職業の自由(基本法三三条二項と結びついた二条一項)を侵害するものである。

まず、連邦憲法裁判所は統一条約四項一号に規定されている人的適性を欠くという特別解雇の要件の合憲性を審査し、肯定している。その際、連邦憲法裁判所は、西ドイツと東ドイツにおける全く異なった政治構造に照らせば、統一条約の規定の背景には、東ドイツの公務員の少なからぬ部分はドイツ連邦共和国の公務員としての任務を果たす資格を欠いているという見解があり、これは支持できるということを確認している。統一条約四項一号の特別解雇の要件は基本法三三条二項の意味での適性条件を事後的に審査することを官署の長に可能とする。したがって、東ドイツにおいて政治的な理由から公務員になる機会のなかったような新たな志願者にも公務員になる機会が与えられることになり、この目的は正当なものであるとしている。さらに、連邦憲法裁判所は、公務員が専門的な資格をもち民主的な信頼性をもつことは、東ドイツの公務員をドイツ連邦共和国へ編入する際にも必要な、ぬきんで重要な共同体の利益であるとみなした。そして、条約のこの規定は目的を達成するために適切でかつ必要でもあるとした。その理由として、この規定は「適性」という概念によって基本法三三条二項に直接結びつき、したがって、憲法によって公務員すべてに課されるべき要請に結びつくからであるということを指摘している。

しかし、具体的な解釈適用の合憲性という第二の論点については、連邦憲法裁判所は、異議を唱えた。州労働裁判所の見解、つまり、統一条約四項一号による解雇の有効性について審査されるべきなのは、当該労働者がドイツ連邦

共和国の警察における活動において、基本法に対して誠実に行動するかどうかではなく、その労働者が当時の東ドイツという不法国家における機能・役割からすると、法治国家原則にもとづく行政において活動するのに適切かどうかだけが重要であるという見解は、職場の自由な選択を求める基本権の意義・射程とは一致しないとしたのである。このような広範な基本権の制限のために統一条約は根拠を提供せず、人的適性というメルクマールは、関係者の今後の職務行為に關係しており、それはその人の人格全体にかかわる個別具体的な評価を前提とする予測にもとづいて確定されるとする。もっとも、ドイツ統一前の労働者の行動・立場は、そのための本質的な判断材料であり、その労働者が当時有していた国家と政党における地位は、東ドイツの支配システムとの内的関連を示すものでありうるが、行動全体の評価が必要である。解雇の時点での適性に関する判断は、その労働者の統一後の展開を無視するものであってはならない。つまり、人間の内心は、変化しうるし、まさに東ドイツの市民が統一とそれにもなう展開によって得た経験と洞察は、そのような変化をもたらしうるものである。統一条約の規定は、できるだけ広範な統合を目標としていることに照らせば、東ドイツの公務員にとどまり昇進するために必要であった通常の誠実さと協力は、それ自体として、適性が欠けるということを基礎づけるものではないと結論づけた。つまり、この決定においては、東ドイツにおける政治的な地位と活動だけで、ただちに公務員としての資格を欠くということになるものではなく、将来に関する判断が重要であるとしている点が少なくとも確認できるであろう。⁽¹¹⁾

以上、二つのタイプの事件について、いくつかの判決をみてきた。政治活動を理由とする解雇に対してどのような評価がなされるかという問題は、政治的な時代背景と密接に關係しているものと思われる。さらに、現在のところ必ずしもこれらの判決から統一的な基準を十分に導き出すことはできないともいえるが、大きな流れとしては、契約上の義務との関係や公務員の具体的な職務に即しての適性の判断という議論が展開されるようになってきているといえよう。

以下では、これらを念頭におきつつ、解雇制限において基本権はどのような役割を果たしているのか、また果たしているのかについてみてみたい。

(3) 西谷・前掲書一七六頁以下、ドイプラー(西谷敏訳)「ドイツ解雇制限法の現状」季刊労働法一九三号(二〇〇〇年)一八九頁以下参照。
 (4) ただし、病気以外でも、重需産業で就労する労働者について公安上の疑念が生じたことも問題となりうると思われる。ドイプラー・前掲論文一九三頁。

(5) ドイプラー・前掲論文一九〇頁。

(6) 西谷・前掲書一四三頁参照。

(7) 西谷・前掲書一四四頁参照。

(8) Däubler, Das Arbeitsrecht 2, 7 Aufl., 1990, S. 309.

(9) なお、ヨーロッパ人権裁判所の判決(一九九五年九月二六日)は、ドイツ共産党の活動に参加したことを理由とする教員の解雇は、ヨーロッパ人権条約一〇条が保障する自由な意見表明の権利と同条約一一条が保障する結社の自由の侵害にあたるといつ判断を示しており(AMW 1996, 375) ドイツにおける議論にどのような影響を与えるか注目される。

(10) 一九九〇年の統一条約の第一付属文書一六章△三節一条四項一号は、専門的資格、人的適性がない公務員の解雇は許されるとしている。この規定を以下では「四項一号」と呼ぶ。

(11) なお、この決定以後に出された、一九九七年七月八日の連邦憲法裁判所判決(BVerfGE 96, 152)は、同様に当時の東ドイツの公務員の特別解雇について判決であり、教員の解雇にかかわるものであるが、もはや憲法忠誠については語らず、より慎重に「憲法原則にもとづく公務員の任務を確保する能力と精神的準備、特に市民の自由権を保障し、法治国家的規律を維持する能力と精神的準備」について語ってこられた。Pevorh/Schlink, Grundrechte, 15. Aufl., 1999, Rn. 474.

第二章 解雇と基本権

第一節 解雇に対する基本権の効果

解雇と基本権の関係についての議論は、私法関係における基本権の効力論の一環をなすが、この点については周知のとおり、これまで基本権の私人間効力論として論じられ、最近では国家の基本権保護義務という構成も提唱されている。

私人間効力論については、連邦憲法裁判所は、リュート判決（BVerfGE 7, 198）以来、基本権が客観法的側面をもつことを指摘し、それが私人間にも効力をもつという間接適用説の立場をとることを明らかにしている。一方、連邦労働裁判所はニッパードイの影響のもと、直接効力論をとっていた時期もあったが、一九八五年の判決で、間接適用説へと転換した。⁽¹²⁾ 一方、基本権保護義務論は、連邦憲法裁判所判決をめぐって展開されてきたが、国家には基本権を保護する義務があると構成し、基本権の保護のために国家の積極的な介入が必要であるとするものであり、労働関係における基本権の効力を考える場合にも、興味深い視点である。⁽¹³⁾ しかし、いずれにせよ、基本権が、労働法一般においてと同様に解雇規制においても重要な意義をもつことについては、広範な一致がみられるといえよう。たとえば、私法への基本権の影響に関する新たな認識の基礎は、基本権の保護機能論であり、私法の一般条項をつうじて間接的に私法に影響を与える第三者効力論にほぼ等しいが、私法制定者も基本権保護を考慮して、憲法違反の過小禁止を下回ることも、憲法違反の過剰禁止を超えてはならないことがいっそう明らかにされ、連邦労働裁判所も暗黙のうちにこの方向に転換したようであり、特別法の規定がない限り、基本権の価値を労働法上の一般条項（解雇制限法一条、民法六二六条）および民法上の一般条項（民法一三八条、二四二条、三一五条）の範囲内における衡量の方法におい

ただけではあるが、考慮しているという評価がみられるのである。⁽¹⁴⁾ そこで、以下では、政治活動を理由とする解雇に
関し、個々の基本権がどのように関係していくかをみていくこととしたい。

第二節 関係する基本権

政治活動を理由とする解雇を憲法の視点から検討するとき、考慮しなければならない基本権としては、基本法一条の職業の自由、三条の平等原則（公務員に関してはさらに三三条）、五条の意見表明の自由があげられる。そこで、まず、これらの基本権の保護領域と、それへの介入のためには憲法上どのような正当化が必要とされるかを確認することにした。

一 職業の自由―基本法一条一項

基本法一条一項は職業の自由という統一的な基本権を保障し、とくに、職場の自由な選択を含むものである。この基本権は、具体的な雇用に關する決定とならんで、その職場を保持するか放棄するかについての個人の意思にも關係する（BVerfGE 84, 133）。基本的な性格は国家からの防御権であるが、職業の自由な選択への介入は、国家が各人が自由に職場を選び取ることを妨害したり、特定の職場を選ぶことを強制する場合だけでなく、職場の放棄を要求するときにも生じる。⁽¹⁵⁾ しかし、解雇規制の枠組みに關しては、基本法一条一項と二条一項にもとづく労働者と使用者の競合する基本権を合理的に憲法上調整しなければならないことが前提となる。つまり、職業の自由は、労働法上は契約の自由と解約権の保障として把握することができるので、解約権の一方的な内容形成は、労働者の基本権も使用者の基本権も侵害することになる。したがって、一般に、いったん選択した職場の存続の保障を基本法一条一

項で保障されている職業の自由から読みとることはできないとされている⁽¹⁶⁾。つまり、この基本権は、職場を失うことに対する直接の保護を与えるものではない。しかし、国家には基本法一二条一項から保護義務がかけられ、国家は現行の解雇制限のための規定によってその義務に考慮しているとされる。また、この基本権への介入は、比例原則に対応していなければならず、その際、公共の福祉のやむをえない理由によって正当化されなければならない(段階理論⁽¹⁷⁾)。さきに見た、警察官決定において、連邦憲法裁判所は、個別事件において、解雇制限法の規定についての専門裁判所の解釈・適用にも基本法一二条にもとづく審査を受けさせたということになる。

二 平等原則―基本法三条三項・三三三三三項

基本法三条一項は、一般的平等原則を規定するが、三条三項は、何人も「政治的見解を理由として不利益を受けまたは優遇されてはならない」とする。たしかに、この形式化された平等原則によって、政治的見解は差別ないし特権化の連結点として禁止される。しかし、判例は、この実際の意味をこれまでわずかしか評価してこず、この基本権にたいへん限定的な意味しか認めない傾向があり、争いのあるものの、連邦憲法裁判所・連邦労働裁判所の判決によれば、基本法三条三項の禁止は、政治的確信をただ「もつこと」だけに係り、政治的見解を表明し実行に移すことには及ばないとしているとされる⁽¹⁸⁾。政治的見解を表明し実行に移すことは、特別の基本権、すなわち行為を扱った個別の自由権(基本法二条一項、四条、五条、八条、九条)がカバーするのである(BVerfGE 39, 334; BAGE 51, 246)。つまり、政治的見解の表明・活動をこれらの自由権に照らして許される方法で制限する立法者にとっては、基本法三条三項による禁止はさまたげにはならないことになる⁽¹⁹⁾。さらに、基本法三条三項の適用領域は、通説と判例によれば、意図された不利益あるいは優遇だけが禁止されるべきであるとされることによって、いっそう限定される

という指摘がみられる⁽²⁰⁾。

なお、公職への就任、公務上取得した権利について、信仰・世界観による不利益扱いを禁止する基本法三三三三三項は、基本法三条三項の規範的内容を繰り返している。その内容は、基本法三条三項よりも特定のであるから、本来であれば、関連する事例・問題はまず、この規定にもとづいて審査されなければならないが、実際には、基本法三三三三三項は、これまで、陰のような存在であったとされている⁽²¹⁾。

三 意見表明の自由―基本法五条一項

意見表明の自由は、自由で民主的な基本秩序においては全く根本的なもので、同時に人間の人格の本質的な表現形態を保障する。ワイマル憲法一一八条一項は、「すべてドイツ人は、一般的法律の範囲内で、言語、文書、出版、図画ないしはその他の手段で、その意見を自由に表明する権利を有する。いかなる労働関係または雇用関係もこの権利を妨げることはできず、何人もこの権利を行使した者に対して不利益を与えてはならない。」と規定していたが、基本法にはこれに明文で対応するものはない。しかし、このことを理由として労働関係において意見表明の自由が妥当することを否定することはできないとするのが通説である⁽²³⁾。というのは、多くの市民の生活形成を本質的に規定する、労働世界の領域において政治的意見表明の自由がまったく排除されるとすれば、それは、基本法五条の基本権の基本的意義と相容れないからである(BVerfGE 42, 133)。この基本権の保障を受ける意見表明は、何を対象としているか、どのような内容を含んでいるかは問題ではなく、私的な意見だけでなく公的な意見も、非政治的なものだけでなく政治的な意見も含まれる。ただ、意見表明の自由の制限の可能性は、基本法五条自身によって予定されており、一般的法律の規定、少年保護のための法律上の規定、個人的名誉権により制約を受ける。このなかで、労働関係にお

いては「一般的法律」による制約がもっとも問題となる。というのは、連邦労働裁判所の判決（BAGf. 1, 185）は、経営平和や共同作業に期待される行動の確保といった「労働関係の一般原則」もこの「一般的法律」に含まれるとしているからである。もっともこれは、特別権力関係の発想であるとして学説は概してこの見解に批判的であり、判例はその後、労働契約上の義務を引き合いに出し、個々のケースごとに利益衡量を行っている。

以上、関係する個別の基本権についてみてきたが、現在のところ、一二条の職業の自由から国家には解雇を規制することが保護義務として課され、それを受けて解雇制限法などが制定され、具体的な判断の際には、五条の意見表明の自由が重要な役割を果たしうるものと考えられる。そこで、次節では、特に解雇制限法の定める解雇事由にそって、これらの基本権がどのような影響を与えることができるかをみてみることにしたい。

第三節 解雇制限法への影響

すでにみたように、解雇制限法一条二項によれば、解雇が社会的に正当とされるのは、労働者の行為・態度、一身上の事情を理由とするもの、緊急の経営上の必要がある場合であるが、これらの解雇理由に関しては、判例と学説によつて法原則が発展させられており、政治活動を理由とする解雇の場合にもこの原則に配慮されなければならない。その際、そもそも解雇は、使用者の気に入らない政治的見解をもつて労働者を訓練するために役に立つわけではなく、さらに解雇の目的は将来のことに向けられていることが確認されなければならないとされる。つまり、解雇は、その労働者が将来の契約遂行の妨害になるという理由を必要とするので、解雇の贖罪あるいは刑罰としての性格は、強く拒否されなければならない⁽²⁴⁾。以下では、政治活動を理由とする解雇が、さきに見た基本権からして、行為・態度を理由とする解雇、一身上の事情による解雇として正当化されるかどうかに関する議論を概観してみたい。その際、

法的地位の違いから、一般に民間労働者の場合と、公務員の場合が区別して論じられているので、それにしたがう。

一 行為・態度を理由とする解雇

1 民間労働者

① 経営内における政治活動

原則として、政治的行為を控えるという労働契約上の義務は認められない⁽²⁵⁾。しかし、政治問題について自制すること、その労働者の特別の任務からして義務に属する場合だけは事情は異なる。そしてそれは、法律の規定だけではなく、協約上あるいは個別契約上の合意からも生じうる。しかし、そのような義務規定がない場合は、政治的行為を理由とする解雇は通常は疑問とされる。異論もあるが、解雇は、政治的行為によつて具体的な契約上の義務違反があるかあるいは経営の利益を実際に損なつてはじめて可能となるという見解が有力である⁽²⁶⁾。しかし、この保護に値する使用者の利益の侵害がただちに解雇を正当化するわけではなく、この侵害は、労働者の政治的行為を契機とする解雇が正当化されるかどうかという問題を詳細に扱つたための最低条件である。つまり、この具体的に示されるべき最低条件が肯定されて、この解雇理由に関する核心問題の検討がはじまる、すなわち、利益衡量の出発点にたつことになる。

民間労働者の経営内における政治活動に関しては、連邦労働裁判所が主として判断を示しており、さきに見たように、統一的な批判が不可能なほど、個々の事例に焦点をあてたものとなつていとされるが、少なくとも前述した判決については次のような批判があてはまると考えられる。すなわち、労働者が使用者の意見と異なる見解を主張しないという信頼はそもそも期待できないから、政治活動は、通常は、それ自体としてみれば、使用者と労働者との間の

「人的信頼領域」を侵害するものではない。行為・態度にもとづく解雇理由の基礎は、経営利益の具体的な侵害あるいは契約上の義務違反があることであり、過去の政治活動によって、測定可能な経営過程ないし契約の障害にいたってはじめて、労働者による将来の同様の障害が予期される基礎となるのである。つまり、労働者がその行為によって経営過程ないしは「経営平和」をおびやかしようという予測は事実によって根拠づけられなければ、解雇を正当化するには不十分である。さらに、連邦労働裁判所が、ときに「挑発的」あるいは「煽動的」な政治活動は解雇理由になるかのような議論を展開している点については、五条一項の意見表明の自由は「価値のある」意見だけを保護するのではなく、意見が理性的あるいは感情的になされたかどうかにはかわらず、その保護は及ぶので、意見が挑発的・煽動的になされるかどうかは、その法的評価のためには、ほとんど意味がないという見解がみられる⁽³⁰⁾。

② 勤務外での政治活動

勤務外の行為も、原則として労働関係の解約を正当化しない。というのは、労働者の職業上の領域と私的領域とは一般に厳密に分離されるからである。しかし、契約違反ではない勤務外の行為から、労働者が債務を履行する適性を欠くものと評価されれば、一身上の事情による解雇が正当化されることがある。また、傾向経営でなくても、勤務外に使用者を軽率に公然と批判するといった、勤務外の契約違反の行為もあり⁽³¹⁾、そのような行為によって労働者は、場合によっては、労働契約上の配慮義務に違反することになる。

しかし、右翼あるいは左翼政党・グループのメンバーであることは、これらへの加入と同様、少なくとも自由経済においては、原則として労働者の行為・態度を理由とする解雇理由にはならず、また、政治的に動機づけられた犯罪行為自体は、労働契約上関係がないため、一般に解雇理由とならないが、勤務外の政治活動が同時に契約違反である場合にだけ事情が異なるとされる⁽³²⁾。

2 公務員

公務員も、五条によって自由な政治活動の権利が保障される(BAG 7, 256)。たしかに、公務員が国家を対外的に代表するという事情からいくつかの制限がある。たとえば、連邦職員協約八条一項一文、連邦現業労働者基本協約九条九項一文、州現業労働者基本協約九条九項一文は公勤務にある職員ないし現業労働者に、公務員に期待されているように行動する義務を定めている。このことは、政治活動を抑制する要請を含む。官吏に関しては、この要請は、連邦・州の官吏法に明文で規定されており(連邦官吏大綱法三五条二項、連邦官吏法五三条)。それによれば、官吏は、政治活動の際には、職務上の義務への配慮から生じる自制をしなければならない。そこで、あらゆる公務員は、国民全体に奉仕するもので、ある政党やその他の政治グループに奉仕するものではないという原則が問題になる。この自制義務は、公務員の職務遂行の中立性・客観性への市民の信頼を確保するものであり、公務員が政党の拘束を受け、論争のある政治上の問題に対する見解を表明することによって職務遂行が影響されているという印象を市民に与えることはできないということになる。しかし、このような枠組みのもとでも、政治活動の際に、どれくらい自制が要請されるかは、その公務員が確保しなければならない機能にもよる。たとえば、(BAG v. 2. 3. 1982, AP Nr. 8 zu Art. 5 Abs. 1 GG Meinungsfreiheit) 点に注意されなければならない⁽³³⁾。

二 一身上の事情による解雇

1 民間労働者

労働者の特定の政治活動の結果として適性が欠けていることを理由とする一身上の事情による解雇は、民間企業の領域では、傾向経営を除いて、これまでほとんど知られていない。政治的見解は通常、特定の生活表現の中で明らか

⁽³⁰⁾ アイツにおける政治活動を理由とする解雇と基本権・覚書(倉田)

にされるから、その事情はもっぱら行為・態度を理由とする解雇のための連結点として引き合いに出されるが、この場合、適性が欠けていることを理由とする解雇も考えられる。そのとき、たしかに、たいていは契約違反ではないが、労働関係に同様に影響を与える行為、たとえば、労働時間外での犯罪行為などは問題になる。また、自らの属する政治グループの主張と労働者が担当する仕事の内容とに高度な緊張関係がある場合には、適性を欠くということが基礎づけられることがある（たとえば、核の軍事利用に反対する人が核兵器工場の責任ある地位で働く場合⁽³¹⁾）。もっともこの場合、解雇が最終手段であるという原則にしたがえば、より緩やかな手段が考慮できないか、つまり当該労働者を他の仕事につかせられないかどうかを審査されなければならない。

2 公務員

勤務外での憲法敵対的な政党における政治活動が適性を欠くことを基礎づけ、一身上の事情による解雇理由となるかどうかは、公務員の場合に特に問題となっている。連邦労働裁判所の判決によれば、どのような契約上の行為義務がその公務員に課されているか、どのような国家の任務が確保されなければならないのか、どのような職務範囲で働かなければならないのかにもっぱら焦点を当てており、その機能を問題にしているといえる（BAG v. 6. 6. 1984, AP Nr. 11 zu § 1 KSchG 1969 Verhaltensbedingte Kündigung）。なお、連邦職員協約八条一項二文によれば、公勤務の職員は、行動全体をつうじて、基本法の自由で民主的な基本秩序を公然と支持しなければならぬが、このことから、公勤務にあるすべての労働者がそのつと行使している仕事と関係なく、官吏に匹敵するほど高度の忠実義務を義務づけられるということは導かれな⁽³²⁾いとされる。この協約で課された憲法忠実義務から、公務員全体に、均等な、その機能とは無関係の特別の政治的忠実義務が導きだされるならば、労働者の政治的基本権は不要になり、比例原則に反して制限されることになるからである。その限りでは、連邦労働裁判所は、連邦憲法裁判所のいわゆる過激派決定

(BVerfGE 39, 334)⁽³³⁾にもとづいているものといえる。この決定において連邦憲法裁判所は、公勤務の職員には、基本法三三条五項にもとづきその具体的な職務とは無関係に自由で民主的な基本秩序をつねに支持することが命じられている官吏よりは、課されるべき義務の程度が低いことを認めているのである。さらにそれを進めるものとして、すでにみたように、一身上の事情による解雇の正当化のために、公務への抽象的な危険ではなく、具体的な職務遂行への影響が問題とされなければならないとして、高度な要求を設定している一九八九年九月二八日の連邦労働裁判所の判決が注目される。

以上、基本権の保障から解雇制限法の定める解雇事由がどのように解釈されるかをみてきた。公務員の中でも官吏については事情は異なるが、公務員としての職員や現業労働者および民間労働者については、抽象的な危険ではなく、具体的な契約上の義務違反や職務の遂行の障害があつてはじめて解雇が正当化される余地がでてくる⁽³⁴⁾ことが確認できると思われる。

(12) 西谷・前掲書一三九頁参照。

(13) 保護義務論全般については、小山剛『基本権保護の法理』（一九九八年、成文堂）など参照。

(14) Preiss/Stoffels, Kündigung wegen politischer Betätigung, RdA, 1996, S. 210.

(15) Pieroth/Schlink, a. a. O., Rn. 840.

(16) BVerfGE 84, 133.

(17) この段階理論についてはBVerfGE 7, 377参照。なお、旧東ドイツの公務員の解雇は、客観的な許可制限に匹敵する職業選択の自由への介入として与えられることもでき、この段階理論によれば、本人がもっている資格と無関係な基準をみたすことを要求するこの客観的な許可制限は職業行使の規制、主観的許可条件に介入して厳格に裁判所によって審査されなければならない、また、保護受給権としての側面からは、解雇がその保護を授けられるべき職能にわたるべきであるとの主張がある（Pieroth/Schlink, a. a. O., Rn. 841, 865°）。

(18) Preiss/Stoffels, a. a. O., S. 212.

7. 1. 1. における政治活動を理由とする解雇と基本権・党書（倉田）

- (69) Pieroth/Schlink, a. a. O., Rn 457.
- (70) Preis/Stoffels, a. a. O., S. 212. この「1の基本権の保護は1の自由の保護 (BVerfGE 85, 191) を見よ (Vgl. Kriehing, Anmerkung zum Ausbildenden-Beschluf, AzR, 1994, S. 130)」が用いられている1の自由の保護は「新たな雇止めを許さざるべきではないか。また、介入が憲法上許されるか1の自由の権利の総て」1の差別禁止は使用者の基本権は「また、公務員においては職業行使制度の伝統的原則が考慮されなければならない」という基本法113条5項とも調整がはからなければならない」とする。これまでは異なる解決に達することを示唆される (Preis/Stoffels, a. a. O., S. 213)。
- (71) Pieroth/Schlink, a. a. O., Rn 477.
- (72) Jarass/Pieroth, Grundgesetz, 2. Aufl., 1992, Art. 33 CG Rn. 8.
- (73) Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch, 7. Aufl., 1992, S. 326. 邦題「2の自由の表現の自由と労働関係」大阪教育大学経済学第二部第四三巻1号 (一九九五年) 六一頁参照。
- (74) Preis/Stoffels, a. a. O., S. 213.
- (75) Kissel, Arbeitsrecht und Meinungsfreiheit, NZA 1988, S. 151.
- (76) Zacherl, Plaketen im Betrieb—Ausdruck vom Meinungsfreiheit oder Störung des Betriebsfriedens?, AzR, 1984, S. 294f.
- (77) Vgl. Söllner, Festschrift für Herschel, 1982, S. 389ff.
- (78) Preis/Stoffels, a. a. O., S. 213.
- (79) Söllner, a. a. O., S. 397.
- (80) Preis/Stoffels, a. a. O., S. 215.
- (81) BAG v. 26. 10. 1978, AP Nr. 1 zu § 1 KSchG 1969 Sicherheitsbedenken.
- (82) BAG v. 28. 9. 1989, AP Nr. 24 zu § 1 KSchG 1969 Verhaltensbedingte Kündigung.
- (83) 石井修「公務員と憲法忠誠—過激派決定」下イッ憲法判例研究叢論『下イッの憲法判例』(一九九六年 信山社) 三四九頁以下参照。

おわりに

本稿では、労働関係における基本権の効力を考える一つの素材として、ドイツにおいて政治活動を理由とする解雇をめぐって、どのような議論がなされているかをみてきた。ドイツにおいては、法律による解雇制限は、基本法二二条の職業の自由にもとづく国家の保護義務の具体化として把握され、解雇制限法によれば、解雇には社会的正当性が要求されている。政治活動を理由とする解雇は、この解雇制限法の定める労働者の行為・態度にもとづく解雇ないしは労働者の一身上の事情にもとづく解雇として位置づけられ、正当性があるかが裁判所によって審査されることになる。労働者の政治活動は、行為・態度として表明されるから、主として前者の労働者の行為・態度にもとづく解雇理由にあたるかが問題となる。その際、基本法五条が保障する意見表明の自由が考慮され、意見表明としての政治活動を控える労働契約上の義務はないことから出発し、政治活動によって具体的な経営利益の侵害や契約上の義務の不履行が生じ、これが将来も継続するという根拠のある予測があつてはじめて解雇理由となることが最近の判例の傾向である。特に勤務外での政治活動については、私的領域に属することであり、例外的にのみ契約違反となるとされる。官吏は別として、それ以外の公務員についても基本的には同様であるが、政治活動によって、公務員としての適性が問われ、一身上の事情による解雇理由となるかが争われている。この点につき、最近の判例は、憲法忠誠ということ前面に出すのではなく、公勤務のはたすべき機能に焦点をあて、職務への具体的な影響の存否を問題とする傾向がみられる。

これらのことからすると、日本では労働基準法のなかに解雇制限規定はわずかしがなく、判例による解雇制限法理によって処理がなされていること、また、最近ではその解雇制限法理もゆるやかに適用される傾向がでてきていること

と、労働者・公務員の政治活動によって生じる具体的な業務阻害や契約上の義務違反によって判断するのではなく、企業秩序や公務員の中立性の確保といった一般的な概念だけで、政治活動の制約を容認する傾向があることなどが再検討されなければならないと思われる。そのためには、ドイツでの議論に關しても、保護義務論、個々の基本権の保護領域と憲法上の正当化をめぐる議論、解雇規制、公務員制度、判例の展開などについて、詳細に検討することが必要となるが、いずれも今後の課題とさせていただきます。