

【 11 】

氏 名	室 井 力 むろ い つとむ
学位の種類	法 学 博 士
学位記番号	論 法 博 第 1 号
学位授与の日付	昭 和 37 年 6 月 19 日
学位授与の要件	学 位 規 則 第 5 条 第 2 項 該 当
学位論文題目	ドイツ官吏法と特別権力関係理論

論文調査委員 (主 査) 教授 杉村 敏正 教授 須貝 脩一 教授 大石 義雄

論 文 内 容 の 要 旨

この論文はドイツ官吏法と特別権力関係理論に関する研究であって、2部からなっている。

「第1部 ドイツ官吏法と特別権力関係理論」では、近代国家成立以後から現在に至る絶対君主制・立憲君主制・ワイマール共和制・ナチス体制・ボン基本法体制下の官吏法を実定法に即して分析し、任命行為の性質・官吏関係の特質（公法的身分法関係）などに関する学説の推移を検討するとともに、官吏関係を形式的小よび実質の意味における法治主義の適用を排除され、一般国民以上に基本権の制限をうける関係と解する特別権力関係理論の形成過程・効果などを考察している。

これを章別にみると、「第1章 ドイツ官吏法序説」では、ワイマール憲法以前における官吏法を実定法に即して分析し、任命行為の性質に関して、絶対的一方行為説から公私混合関係説をへて公法契約説への発展をあとづけ、「第2章 オットー・マイヤーの官吏関係理論」では、公の勤務義務、職務命令および懲戒権、特別権力関係と法律の留保、任命行為の性質（「服従に基く行政行為」説）などに関するマイヤーの理論を考察している。つぎに、「第3章 ワイマール国家と官吏法理論」では、実定法や任命行為の性質に関する「同意を要件とする行政行為」説・双方的行為説を解明するとともに、官吏関係の性質に関する伝統的公法理論とこれを労働関係と同視する労働法学者の理論を分析し、「第4章 ナチス国家と官吏法」では、民族的指導者国家理念による1937年の「ドイツ官吏法」を解明するとともに、特別権力関係理論の拡充の現象を指摘している。さらに、「第5章 ボン基本法と連邦官吏法」では、基本法の官吏に関する諸規定および1953年の「連邦官吏法」を詳説し、任命行為・官吏関係などに関する学説が基本的にワイマール憲法下におけるものと異っていない点を指摘し、「第6章 西ドイツにおける公勤務法統一化の理論」では、官吏と公勤務被用者（雇用人と労働者）とを包括する統一的公勤務法の確立の主張につき、その問題の背景、法制的根拠、公勤務被用者の現行法上の義務関係などを究明している。

「第2部 特別権力関係理論の再検討」では、法律の留保の原則の適用を排する包括的支配服従関係をみとめる特別権力関係理論のドイツにおける形成過程と、現在の西ドイツにおけるこの理論に対する検討

状況を考察するとともに、わが国における特別権力関係理論に対する批判的究明を行なっている。

これを章別にみると、「第7章 伝統的特別権力関係理論」では、特別権力関係における法律の留保の原則の排除、右の関係の基礎づけ、右の関係における権利保護・基本権に関するドイツの伝統的諸理論を考察し、「第8章 戦後西ドイツにおける特別権力関係理論」では、行政裁判における一般条項の採用に伴ない、特別権力関係における権利保護の強化を主張する諸学説を分析するとともに、特別権力関係における法律の留保の原則の排除を根拠づけるものとしての法律または自由意思による包括的授權説および慣習法説を検討している。そして、最後に、「第9章 わが国における特別権力関係理論」では、相対的区別説に対しては、憲法の立場から批判し、絶対的区別説に対しては、当該関係の特殊性の個別的検討の必要を指摘するとともに、公務員関係を公法上の労働契約関係、国公立学校利用関係・国公立病院の入院医療関係を当事者関係＝契約関係と解すべしと主張するなど、従来の特別権力関係理論に対する批判的論議を展開している。

### 論文審査の結果の要旨

特別権力関係理論は、現在、わが国で一般的に承認されているところである。しかし、現行憲法の徹底した法治主義の下では、旧来の伝統的理論に対する再検討が要請されている。この論文は、特別権力関係理論の母国であるドイツ公法学において、この理論が如何なる社会的・政治的状況の下において形成・発展せしめられてきたかを、その典型的事例とされる官吏関係を中心に究明し、同時に、わが国における特別権力関係について根本的な検討・批判を加えようとするものである。この論文は、ドイツ官吏法に関する法制史研究・学説史研究として学問的価値を有するとともに、特別権力関係に関するほとんど類例のない基礎的・包括的研究であり、かつ、公務員関係・特定の営造物利用関係につき、これを不平等法関係たる特別権力関係とみる伝統的理論に対して、当事者関係＝契約関係説を展開するなど、公法学の基本問題の一つである特別権力関係理論の解明に寄与するところが少なくない。よって、本論文は法学博士の学位論文としての価値を有するものと認める。