

# ドイツ第二次郵便改革の行政法的考察

——郵便三企業の株式会社化・官吏の移籍・「私人による官吏の雇用」——

米 丸 恒 治

はじめに

第一章 第二次郵便改革の前提——第一次郵便改革

第一節 第一次郵便改革の前提

第二節 第一次郵便改革の概要

第三節 第一次郵便改革の評価

第二章 第二次郵便改革の概要

第一節 第二次郵便改革の概略

第二節 郵便の新秩序に関する法律

第三節 基本法改正法

第四節 改革をめぐる評価

第三章 第二次郵便改革の行政組織法的问题点

第一節 組織の株式会社化

第二節 郵便電気通信公社と株式会社

第三節 職員の移籍と官吏法の変容——私人による官吏の雇用——

おわりに

## はじめに

本稿の課題は、一九九四年八月から九月にかけて決定され、一九九五年一月一日に実施されたドイツ連邦郵便の株式会社化を主な内容とする行政改革を概観し、若干の点につき行政法学的観点から検討することである。ドイツ連邦共和国においては、従来より、国营企業のいわゆる民営化措置については、政府持株の放出を除けば、消極的な姿勢を特徴としてきた<sup>(1)</sup>。しかしこのところの東西両ドイツの再統一およびEUへの統合過程の中で、連邦鉄道および連邦郵便のいずれをも、まず第一に株式会社化し、次に株式の売却によるいわゆる民営化措置または民間資本の導入の措置をとろうとする行政改革が既に一部では実現され、または実現されようとしている<sup>(2)(3)(4)</sup>。この鉄道および郵便の行政改革は、それ自体、世界的な公企業改革の潮流の中で社会科学的に検討されなければならない課題であるが、ドイツでは、公法学でも、このような状況を前提として、民営化を含む私化(Privatisierung)<sup>(5)</sup>現象に取り組み動きが出てきている<sup>(6)</sup>。

ドイツ連邦鉄道およびドイツ連邦郵便の行政改革にかかわっては、当然のことながら、それにとまなう行政組織法、公務員法などにかかわる行政法的な諸検討課題が伏在している。本稿では、連邦郵便の改革に限定し、改革の原動力となりその中心にあった電気通信事業を担う企業主体、ドイツ連邦郵便テレコム<sup>(7)</sup>の改革動向に重点をおきながら、改革をめぐるこれら諸課題を概観することを第一課題とする。そしてそれとともに、郵便改革の中で生じた「私人への行政権限委任(特許) Beilehung」の制度を用いた職員移籍(Personalüberleitung)、特に官吏の移籍にかかわる問題点をも検討すること<sup>(8)</sup>としたい。連邦郵便の株式会社化それ自体は、伝統的なドイツ公企業の改革問題として、郵便<sup>(9)</sup>、電気通信<sup>(10)</sup>、郵便銀行などの諸事業への影響、その成否などの点を検討する必要がある。ただ今回の改革の中では、後述のように、改革の基本は、組織改革にあり、郵便法制、電気通信法制等諸法制自体の根本的な自由化、規制緩和は見送られたという経緯がある。そこで、その総括的な検討は、今後予想される第三次郵便改革を待つて行うこととし、本稿においては、それについては

概括的検討に留めるとともに、それに加えさらに特に「私人への権限委任（特許）」の果たす役割の分析を行うことにしたい。後者の点を加えるのは、ドイツではこのところの行政改革の中で同制度の活用現象が目立っており、この度の郵便改革の中では、それが官吏法（Beamtengesetz）の分野で用いられるに至ったからである。そこでは、「私人への権限委任（特許）」の制度が、官吏法上の、官吏（Beamte）に対する雇主の権限（Dienstherrenbefugnisse）の株式会社への委任という内容で用いられ、いわば「私人（株式会社）による官吏の雇用」を実現するための手段として用いられた。これはすなわち、国家または公法上の行政主体のみが、公法上の権力的な勤務関係にある官吏を雇用するという、ドイツ官吏法の原則からすれば極めて異例の法的構成が取り入れられたわけである。特許制度そのもののみを取り出して近視眼的に分析するのではなく、改革の全体的な評価の中においてのみ、当該制度の意味や機能を明らかにしうることを考慮して、いささか二兎を追う愚考のそしりを免れえないことを自覚しつつ、検討を進めたい。

以下では、まず第一章で、この度の第二次郵便改革に先立つ、事後的に第一次郵便改革と呼ばれるようになった八九年の郵便構造改革を概観し、第二章で行う第二次郵便構造改革の前提を整理しておく。第二章では、第二次郵便構造改革の経緯を述べた上で、郵便改革を改正法によりながら概観し、最後に第三章で、この改革をめぐる組織法と公勤務法（公務員法）に関わる論点の検討を行うことにしよう。

## 第一章 第二次郵便改革の前提—第一次郵便改革

### 第一節 第一次郵便改革の前提

一 第二次郵便改革をそれ自体として分析しようとするとき、ドイツにおける郵便、電気通信および郵便銀行の事業展開とその担当組織の改革の歴史の中に位置づけることは、それ自体重要ではある。しかし、その歴史的な分析は、小稿のな

せるところではないので、以下では、次章で扱う第二次郵便改革の必要性を明かにするために必要な最小限度で、その前提として第一次郵便構造改革を概観することにし、まずその前提となる事情を整理しておく。

ドイツにおける郵便は、もともとは私企業により営まれ、郵便レガール<sup>13)</sup>に基づいていた。その法形式は、公法上のものであったが、北ドイツ同盟の成立後に統一的な国家交通營造物として形成され、全ライヒに拡大していったのである。ドイツ・ライヒ郵便は、ライヒ郵便財政法によりライヒより独立して特別財産として位置づけられていた。ドイツ連邦郵便の先行組織としてのドイツライヒ郵便以来、郵便行政組織は、特別財産としての地位を与えられ、生存配慮 (Daseinsvorsorge) の手段として位置付けられてきたのである<sup>14)</sup>。

二 ドイツ連邦共和国においては、基本法の下で、その郵便事業、電気通信事業および郵便銀行事業は、連邦政府の一部門である連邦郵便電信省 (Bundesministerium für Post- und Fernmeldewesen)<sup>15)</sup> の管轄の下におかれており、連邦行政組織たる連邦郵便 (Bundespost) がそれを担当してきた<sup>16)</sup>。連邦郵便自体は、通常の省庁官僚制の一部というよりは、行政組織法上は、特別財産 (Sondervermögen)<sup>17)</sup> として連邦自体の財産および権利義務関係とは別の取扱いを受け、その一定程度の独立性が認められた組織により連邦郵便の活動が展開されてきたのである。

三 このような組織形態は、単に行政管理的または企業経営論的な観点からする組織原則の下におかれていたわけではなく、ドイツ連邦共和国が連邦国家制をとっていることからする憲法上の権限規定の規律を受けて、その組織形態が決められてきたといえる<sup>18)</sup>。

すなわち、ドイツ連邦共和国の憲法たる「基本法」は、その七三条と八七条で郵便および電気通信事業を担当してきた連邦郵便についての規定をおいており、それにより連邦郵便の憲法上の位置づけがされてきた。

基本法は、連邦と州との権限配分についての規定を第七章、第八章においている。その第七章は、連邦の立法権限についての章である。そこに含まれる七三条は、連邦の専属立法権に属する事項の規定であるが、その第七号で、「郵便制度お

よび電気通信制度 (Post- und Fernmeldewesen)<sup>(20)</sup>」を連邦の専属立法権限としている。

また、連邦法律の執行および連邦行政に関する八章に含まれる八七条では、「外務、連邦財務行政、連邦鉄道、連邦郵便」等の事務を、「固有の行政下部機構をもつた連邦固有行政<sup>(21)</sup>」で遂行することとしている。この基本法上の規定については、その意義について後に検討するが、ここでは、連邦郵便が連邦行政機関により遂行されることが憲法上の要請とされてきたことが確認されなければならない。ドイツにおいては、基本的には連邦法もその執行はラントが行うこととなっているが、その中であって、連邦郵便については連邦固有の行政機関たる郵便局がドイツの隅々にまでその機関をおき、行政活動を展開してきたのである。<sup>(22)</sup>

四 連邦郵便は、郵便、電気通信、金融の三事業を担当してきたわけであるが、この連邦行政組織は三層構造をとっており、上級官庁（連邦郵電省）、中級官庁（高等郵便監督局）、下級官庁（郵便局）のうち、上級および中級においては、それぞれの事業に固有の専門的な行政機関が存在したが、下級行政庁として最も国民に身近な郵便局レベルでは、三事業が統合されていた。<sup>(23)</sup>

連邦郵便は、その経営管理については、管理協議会 (Verwaltungsrat)<sup>(24)</sup> の管理の下におかれていた。管理協議会は、連邦議会、連邦参議院、財界から各五名、郵政労組に属する郵政職員から七名、財政および電気通信の専門家各一名の二四名の構成員からなる合議制機関である。この機関には、連邦郵便全体の予算等の財政問題、郵便・電話料金等の決定権限が属した。<sup>(25)</sup>

また連邦郵便の行政活動を支える職員について言及すれば、連邦郵便自体が連邦の行政組織としておかれてきているために、その職員は、官吏 (Beamte)、雇員 (Angestellte)、労務員 (Arbeiter) の三層からなる通常の公勤務法体系の規律を受ける職員<sup>(26)</sup>である。

五次に、連邦郵便の事業毎に、事業の独占状況をみておくと、まず、郵便事業では、小包市場が宅配便業者に解放され

ている以外は、基本的に連邦郵便の独占事業、銀行事業では、貯金、為替の事業は市中銀行と競合する関係にあるが、為替決済は連邦郵便が担当していた。また、電気通信部門では、電話回線敷設、番号付与、通話サービスの独占、電報事業の独占、回線端末機の製造販売の独占の権限を持つほか、無線機、通信機等についても認可権を持ち、八九年改革以前は、サービス権限のみならず、強力な規制権限をも連邦郵便が手中においていたのである。<sup>(28)</sup>

八九年改革以前は、これらの三事業は、事業間の独立採算構造はとられておらず、郵便部門の赤字分を電気通信事業による黒字分で補填する内部補助 (Quersubventionierung)<sup>(29)</sup> が行われていた。<sup>(30)</sup>

六 世界的な電気通信事業の自由化、民営化の流れの中にあつて、このような事業部門を包括し遂行する連邦郵便の改革については、かなりはやくから議論が起こつていたといえる。八五年には、「連邦政府電気通信制度委員会」が発足し、電気通信事業について、技術革新を的確に事業に反映させるための方策と、国際的な事業の展開も視野においた、市場での競争の実現を図ることを検討した。同委員会は、八七年に「電気通信の新秩序 (Neuordnung der Telekommunikation)」なる報告書を提出した。同勧告を含め電気通信部門をめぐる連邦郵便の改革論が進行する中で、連邦政府は、八八年に「電気通信市場の新秩序についての連邦政府構想」<sup>(35)</sup>なる改革案を閣議決定し、最終的には、八九年に「ドイツ連邦郵便の企業構造に関する法律 (Gesetz zur Neustrukturierung des Post- und Fernmeldewesens und der Deutschen Bundespost - Poststrukturgesetz - PostStruktG)」が制定され、ならびに郵便制度法<sup>(36)</sup> (Postwesengesetz) および通信設備法 (Fernmeldeanlagen-gesetz)<sup>(37)</sup>の改正が行われた。八九年のこの法制度改革が、この度の第二次郵便改革に先立つ、後に第一次郵便改革 (Postreform I) と呼ばれることになる、郵便構造改革 (Poststrukturreform) である。

七 この第一次郵便改革に影響を与えた要因として、ここで、ECの電気通信政策<sup>(38)</sup>にふれなければならない。ECの電気通信政策の骨格を示し、第一次郵便改革に決定的な影響を与えたのが、一九八七年の電気通信緑書<sup>(39)</sup>である。ECは、ECの電気通信市場の開放をめざし、端末、サービスおよび回線設備を含む国家的な規制が、ECの電気通信産業のアメリカや日

本に対する遅れやコスト高の原因であるとの認識から、域内の電気通信規制の自由化を提言するものであった。緑書では、①電気通信行政は将来的にも回線設備の敷設、提供および運営に関する排他的または特別の権利を維持すること、②排他的または特別の権利に基づく限定された基本業務の提供は、公共事務の保障に資するものであること、③その他の全ての業務の自由な提供は（競争業務）、共通商業政策の原則に従うべきこと、④回線設備および役務についての統一的な規準により域内での電気通信能力を確保すべきこと、⑤端末機器の許可を除いて、端末機器の自由な提供がなされるべきこと、⑥電気通信行政の高権的な活動は、経営的な事務から明確に区分されるべきこと、および⑦私的事業者の市場支配的地位の濫用は、継続的な統制により防止されるべきこと、などが主張され、次節で見るように、第一次郵便改革の内容に取り込まれていくこととなったのである。

## 第二節 第一次郵便改革の概要

一 八九年の郵便構造改革により、次のような組織および作用の改変が行われた。<sup>40)</sup>

従来の連邦郵便電信省の名称が、連邦郵電省 (Bundesministerium für Post- und Telekommunikation)<sup>(1)</sup> に改称され、連邦郵便の中ではあるが、従来の三事業部門がそれぞれ独立の POSTDIENST (郵便業務)、POSTBANK (郵便銀行)、TELEKOM (電気通信) の三事業体 (企業) に分割された。<sup>(2)</sup> これら三事業部門は、特別財産 (Sondervermögen) たる連邦郵便の中の部分特別財産 (Teilsondervermögen)<sup>(3)</sup> という取扱いがなされることとなった。そして、連邦郵便自体に権力的規制の事務と企業の経営の事務とが混在して担当されていた従来の状況を改め、これらは企業の業務のみを遂行することとされた。すなわち郵電省は、政治的および高権的な事務を遂行し、郵便制度および電気通信制度の分野での連邦権限を行使する。一方、ドイツ連邦郵便は、その公共事務の遂行にあたり、郵便制度および電気通信制度の企業のおよび経営の事務を担当することとなったのである。これらは、それぞれドイツ連邦郵便郵便、ドイツ連邦郵便郵便銀行、ドイツ

連邦郵便テレコムの名称を用いることとなった。改革以前は、高権的または権力的な権限と、企業経営的な権限または業務とが連邦郵便の下に属していたところもあつたが、ここに、権力的規制権限と企業の業務との担当主体が明確に分離されることになったのである。<sup>(46)</sup>

権力的な電気通信事業の規制については、従前の管理協議会に代わるものとして、インフラストラクチャー協議会が設置されることになった。これは、郵便構造法三二条以下に基づいて連邦郵電省におかれることとなった。<sup>(47)</sup>

なお、連邦郵便およびその三企業は、法的な取引においては、自らの名前で行為し、訴訟の原告または被告になることができるものとされた。<sup>(48)</sup> 郵便構造法によれば、ドイツ連邦郵便の部分特別財産としての三企業は、それぞれの独立の財産として相互に独立した権利義務関係にあり、それぞれの企業体が需要と供給あい補う財政原則の下に事業展開し、市場の需要を考慮して経済的および技術的發展に対応するように役務の提供がなされなければならない。<sup>(49)</sup> また、それぞれの企業の事業部門間では、収支均衡が基本ではあるが、財政調整が認められ（郵便構造法三七条一項）、またそれぞれの企業間の内部補助については、それぞれの企業の収支均衡の原則をとりつつ限定的にのみ認める形式になっている（同条三項）。この点、従来の総体的な費用補填原則、総体的な財政調整原則にかわって、事業部門間、企業間の独立採算を基本とする会計原則が導入されたわけである。この場合においても、独占事業部門からの収益を競争事業部門にまわす財政調整も明文で（同条四項）認められてはいる。<sup>(50)</sup>

また、企業経営との関係では、企業の経営部門の中核たる理事（Vorstand）に経営能力を持った者を確保することによりその経営能力の向上が図られるようになったことも重要であろう。このため、理事は、官吏であることは要さず、その任期は原則五年とされ、その勤務条件等は契約により決定されることになっている。<sup>(51)</sup>

二 次に、郵便各企業の業務とその独占状況を見てみよう。郵便構造後は、ドイツ連邦郵便の業務は、大きく三つの業務、すなわち、独占給付（Monopolleistung）、義務的給付（Pflichtleistung）、自由給付（freie Leistung）に分けられる。



となった。このうち、独占給付<sup>(54)</sup>または義務的給付<sup>(55)</sup>は、インフラストラクチャー・サービス<sup>(56)</sup>とされ、独占事務としては、回線独占、音声電話サービス独占、郵便（信書）独占があり、これらは市民、経済および行政に対する平等な手段供給と連邦郵便の収入確保に資するものとされた<sup>(57)</sup>。

郵便構造改革に伴う電気通信事業法制の変化とのからみでテレコムを中心に改革による業務の変化を整理しておく、以下のようである。

まず、テレコムの業務としては、ネットワーク、義務的業務、任意的業務、端末機器の四つの分野がある<sup>(58)</sup>。このうちネットワーク部分は、国民生活上不可欠なインフラストラクチャーとしての性格が認識され、テレコムの独占が維持されている<sup>(59)</sup>。ただし、特定帯域の衛星通信および移動体通信<sup>(60)</sup>については、独占が除外されている。

第二のテレコムの義務的業務とされているものでは、テレコムの独占が維持されているとされる音声電話業務および電報業務があげられ、他に民間の参入も認められるものとしては、テレックスサービス、ISDN上のサービス<sup>(61)</sup>があげられる。第三に、任意的業務では、単なる情報伝達に付加価値を加えたサービスの提供があげられるが、ここでは、テレコムも民間事業者と同様の競争的立場におかれる<sup>(62)</sup>。最後に、端末機器の部分でも、従来のテレコムの独占が排除され、民間事業者も含めて競争が実現した。なお、端末機器については、連邦郵電省の通信許可庁<sup>(63)</sup>が端末機器の型式認定を行い、テレコムも含めて、当該型式認定をうけることが義務づけられている<sup>(64)</sup>。

三 このように連邦郵便の事業内容自体が改革されると同時に、連邦郵便とその顧客との間に成立する法関係の性質も変わった。すなわち、前述のように、通説的な見解によれば、一九三〇年代から一貫して、連邦郵便の利用関係は公法上の法律関係であるとされてきたが、この第一次郵便改革により、その利用関係は、民間企業がその顧客との間で立つ関係と同様に、私法上の役務提供の法関係に転換することになった（郵便制度法七条<sup>(66)</sup>）。

四 次に、テレコムという事業経営体それ自体の組織法上の性質との関連で述べれば、八九年郵便構造改革後も、なおもテ

レコムは国有企業にとどまったし、またその従業員は公勤務法の適用される連邦公務員（官吏 Beamte、被用者 Angestellte、労務員 Arbeiter の三つの種類がある）であり続けていた。<sup>(67)</sup>このように改革後も、テレコム自体は国营企業であるし、その職員は公務員であり続けていることから、改革直後でも、さらにその改革が主張され、またテレコム自体の完全な民営化を主張する議論も出され続けていた。とりわけ、マスコミをも巻き込む形で、民営化の論陣が張られており、ここでは、前述のように民間から起用された連邦郵便の経営陣が、いずれも職業官吏制度に阻まれて企業の体質改善に失敗している例を連ねて、憲法および法律により身分保障された職業官吏制度が、国营事業を効率化し私企業との競争力をつけていく上での桎梏となっているとのキャンペーンがはられたのである。ここでは、連邦郵便の三事業体とも、株式会社化して、官吏による行政から民間労働者による企業へと改革がなされるべきことが強調されていた。

以上のような、テレコムの完全民営化を主張する議論は、とりわけ近時の EC 統合の動きの中にあつてますます声高に主張されてきた。EC の通信政策がドイツの法制度改革に大きな影響を与えることになった。<sup>(70)</sup>

五 八九年改革により、以上のように制度的には、従来の郵便、郵便銀行部門、テレコムともそれぞれ相互の関係で独立性を保障されることとなった。テレコムはその後、ドイツの再統一を経て、東部ドイツ地域での電気通信インフラストラクチャーの整備の要請を受けて、テレコム二〇〇〇プログラムを展開した。<sup>(71)</sup>その概要は、①公衆電話回線網の整備、コンテナ型交換機の設置による応急的速やかな拡充、移動体通信網（C 網）の設置、無線呼び出しサービス、双方向無線網「シエッカー（CHEKKER）」の運用、②旧東西ドイツ地域間の通信の経路拡充措置として、デジタル・オーバレイ・ネットワークの敷設（約三万回線分の確保）、③一九九七年までに、旧東ドイツ地域に五五〇億マルクの資金を投入し、それにより電話七二〇万台、ファックス三六万台、ダテックス五万台、CATV 五〇〇万台が増設され、約七万台の公衆電話が新設され、三〇万以上の加入者を収容し全域をカバーする移動体通信網が増設されることになっていた。<sup>(74)</sup>このような東部ドイツ地域のインフラ整備の事業を、独立性が保障された企業体であるといえ国家の行政組織が責任をもって敷

設するところに、ドイツの電気通信事業法制、とりわけテレコム<sup>(75)</sup>の基幹的位置付けをおいている法制の特徴が見られたといえよう。

六 また、従来から連邦郵便自体が国際市場で活動することには、様々な制約があるとされてきた。そこで、連邦郵便自体が国際市場で活動するのではなく、その子会社の設立、資本参加の形式での活動が展開されてきた。たとえば、テレコムは、国際的な電気通信市場での事業展開を目指して、ドイツ連邦共和国の域外にもその子会社を設立し、資本参加をしてきている<sup>(76)</sup>。子会社は、アメリカ合衆国、イギリス、フランス、ベルギーおよび日本に置かれ、さらに特別のサービスを提供するものとして、電気通信事業についてのコンサルティングをおこなう DETECON (Deutsche Telepost Consulting GmbH, Bonn)、『付加価値サービスの提供を行う EUCOM (Gesellschaft für Telekommunikations-Mehrwertdienste mbH, Saarbrücken)』、『電気通信に関する調査研究を行う EURESCOM (European Institute for Research and Strategic Studies in Telecommunications GmbH, Heidelberg)』、『X.25規格によるパケット交換網を運営する Infonet Computer Sciences Corporation, Los Angeles』がある<sup>(77)</sup>。テレコム自体がこれらの子会社を設置し、または資本参加する権限については、憲法上の議論<sup>(78)</sup>もあるが、この点については、本稿では立ち入らない。ここでは、基幹的事業部分でない子会社の設立または資本参加は、憲法上問題はすくないと考えられていることを指摘するに止める。

### 第三節 第一次郵便改革の評価

第一次郵便改革をめぐっては、賛否両論の立場から、その評価が出されてきた<sup>(79)</sup>。改革賛成論の見地からは、第一次郵便改革の方向は基本的にそれを評価しつつも、なお、改革が中途半端に独占給付部分を残していること、公勤務法の拘束があること、企業経営が国家の政策に依存すること、外国での経済活動についての不明確な点があること、ECの規制緩和の圧力が増加していることなどを理由として、さらなる改革が求められてきた。

他方、改革に批判的な見地からは、基本法の民主主義原理に照らして第一次郵便改革の結果作り出された企業的経営決定方式により基本法の民主主義原理が侵害されている旨の批判や、連邦郵便の公共の福祉実現の責任を強調し、特にインフラ整備の事務をより重視するべきであることなどの批判が出された。<sup>(80)</sup> これらは、基本的にSPDや郵便労組の見解と同一志向にあるものといつてよい。

さて、このような評価の対立を前提にしつつ、改革の成果の評価も行うておくべきであろう。ここでは、特に自由化された部門についてみると、移動体電話の分野での自由化による競争は、加入者数の増加（九四年までの五年間に二〇万から一八〇万件に増加）、移動体電話機器（携帯電話）の低価格化（同期に六千マルクから約千マルクに下落）をもたらし、<sup>(81)</sup> このことが自由化政策の積極的な評価の根拠となっている。<sup>(82)</sup> また、電気通信事業者の数も増加し、九一年一月三十一日現在で六六事業者であったものが、九四年二月九日には三八一事業者、民間衛星通信ネットワークの免許数も九四年二月段階で四七件にも上っている。<sup>(83)</sup>

以上のように、第一次郵便改革によって、電気通信市場の自由化など従来の電気通信市場の競争の拡大には一定の成果が見られた。しかし組織的には、郵便三事業部門の企業的独立性が若干高められてはいるものの、組織改革としては、前述のように「公勤務法の制約」が語られるなど、不十分なものでしかなかったのである。この結果、電気通信法制そのものとしてみれば、幹線独占、音声電話独占など独占分野は温存されていたが、独占解除された移動無線電話、衛星無線通信分野では自由化の成果が大きく、そのことがこの改革を不十分とする第二次郵便改革の原動力をも生み出すものとなったといえよう。<sup>(84)</sup>

## 第二章 第二次郵便改革の概要

## 第一節 第二次郵便改革の概略

長らく民営化論議の焦点にあつた連邦郵便と連邦鉄道は、ともに第一二被選期において、民営化の路線を進みはじめることとなつた。この度の第二次郵便改革に先立ち、連邦鉄道の株式会社化が基本法改正（憲法改正）を伴つて実現していたことも民営化のはずみとなつたようである。

一 さて、郵便三事業の民営化に関しては、既に九三年五月段階で、連邦郵電省主導のもとに妥協案がまとめられていた。<sup>(85)</sup> ここでは、九四年二月法案でまとめられている改革の基本的な骨格が示されていた。すなわち現在の連邦特別財産<sup>(86)</sup>連邦行政組織である郵便三事業を、公法上の法形式の持株組織（ *Holding* ）<sup>(87)</sup>の下に株式会社化するというものであつた。そこでは、民営化措置にあわせて、基本法八七条一項の改正も構想されていた。<sup>(87)</sup> それに対して、組織形式の点では、連邦郵便を公法上の営造物法人に組織形式を転換して、組織の柔軟化、官吏の継続的な雇用、高権的な事務のさらなる担当を旨指そうとする動きもあつたが、<sup>(88)</sup> 結果的には、基本的に郵電省による構想にそつた法案が立法過程に提出された。九四年二月一日付けで連邦議会に提出された今回の基本法改正法案と郵便の新秩序に関する法律案が<sup>(89)</sup> それである。

二 法案の提案理由では、電気通信産業が国民経済の要であり、ドイツの電気通信部門も国際的な競争力を付けることなしには世界のトップレベルを保持することはむずかしいとして、第二次郵便構造改革の根柢を二点あげている。<sup>(91)</sup> それは、国際的な競争圧力と財源問題の解消である。国際競争力の保持の点では、これまでの行政官僚組織では国際的な活動には制約が大きく、外国企業との提携もむずかしいとされる。<sup>(92)</sup> そこで、組織形式を株式会社に換えた上で、外国の私法上の競争企業との対等な機会を得ることができるとされている。財源問題では、ドイツ統一後の基盤整備のためのドイツ連邦郵便テレコム<sup>(93)</sup>の投資計画により生じる債務負担を解消し、自己資本比率を高めるために、株式市場での資本確保が必要なこ

とがあげられている<sup>(93)</sup>。ドイツ連邦郵便郵便業務についても、同じく郵便銀行についても、EU市場、国内外での競争力を確保するために、株式会社化が必要であるとされている。

テレコムについては、改革の目標は、このように、外国市場での自由な企業行動の確保、自己資本の強化、そして人事政策の柔軟化にあったのである<sup>(94)</sup>。一方、郵便業務と郵便銀行については、テレコムの場合ほど、その改革の必要性が正面きって強調されてはいない。

三 三事業の主体を株式会社化する組織改革にもなつて、従来は行政サービスとして供給されてきたサービスの性格が、民営化された旧郵便三社と他の民間会社により提供される「私的な活動」となり、国は、規制により、これらサービスが「国内にあまねく、適当かつ十分に (flächendeckend angemessen und ausreichend)」提供<sup>(95)</sup>されるよう保障することとされている。第二次郵便構造改革にむけての論点は、組織形式の株式会社化と並んで、それらが担当してきた事業の規制緩和、競争の導入にもあつたわけだが、この度の改革案では、私的企業による競争を導入しつつも、ドイツ全土にわたつて遍く必要十分なサービスが提供されるよう規制または配慮する権限を連邦に残したことにより、ユニバーサル・サービスの保障という点<sup>(97)</sup>では、行政責任またはサービスの公共性の確保の視点は、まだ残っていると評価しうる。一方で、経済界からは後述のように、規制緩和の不十分性が指摘され、さらなる改革の必要性も叫ばれることになつたわけである<sup>(98)</sup>。

四 同法案は、連邦政府与党のキリスト教民主・社会同盟 (CDU・CSU)、および自由民主党 (FDP)、ならびに野党の社会民主党 (SPD)<sup>(99)</sup>の共同提案であり、「民営化」に批判的な立場をとつてきたSPDの一部をも巻き込んだものとなつていたことから、法案成立の見通しは当初より高かつたといつてよい。改革の推進役であつた連邦郵電相ヴォルフガング・ベツチュ (Wolfgang Böttsch)<sup>(100)</sup>は、一九九五年一月一日に株式会社を設立して、一年後には、株式市場への上場を目指すとしていたが<sup>(101)</sup>、一方で、法案提出には同意したSPDから、電話独占廃止などの点での法案の修正を迫る意見もだされており、細部では議論の紛糾する点もなかつたわけではない。実際には、改革法案は、九四年二月三日に連邦

議会の第一読会で圧倒的多数の賛成により承認された<sup>(16)</sup>。しかしその後、特に第一次郵便改革前に郵便三企業で雇用されていた官吏の年金請求権を誰がどのような形式で負担するかをめぐって、議論が再燃したのである。

改革法案をめぐっては、とりわけ、一部の賛成派を除くSPDおよび郵政労組から、批判的な見解が出されていた。

SPDは、法案提出に関わってはいたものの、連邦議会では、批判的な見解を表明していたが、郵政労使の団体交渉の継続中には、労使交渉の結果次第によっては、連邦参議院での議決に反対するとの見解も表明していた<sup>(16)</sup>。

労組は、約六七万人に及ぶ郵便三事業の労働者の郵政改革後の労働条件確保のために、使用者側と交渉を重ねてきた。また労組は、交渉と平行して、警告ストを実施してきたが、これは、改革反対の政治ストではないことを強調してきた。

しかし、ドイツ郵政労組のファン・ハアレン (van Haren) は、民営化措置そのものに反対する見解として、民営化措置は、社会政策的に誤っていると表明、ヨーロッパの六つの著名経済研究機関の研究によれば、テレコムの民営化措置のみによっても、ヨーロッパ全体で、二、三万八千の失業が生じるとの調査を紹介している<sup>(16)(17)</sup>。

郵政労使の交渉の中では、①郵政公務員の民営化後の社会保障の確保(宿舍の確保、家賃補助の維持、東部ドイツの労働者の平等取扱など)、②民営化後の株式会社における共同決定 (Mitbestimmung) の確保などが課題とされたが、以上の点につき交渉がまとまり、七月二日には交渉が終了した。また、交渉の中では、警告スト参加者に対して、懲戒処分を行わないという点も合意されたとされている<sup>(16)</sup>。

郵政労組によれば、九四年六月二九日現在、スト参加の労働者は、一万三千人から五千人で、六三の郵便局および五五の電話局でストが続けられていたとされる(その影響の一端は、二九日現在滞留している四千万件の郵便物)。六月六日から三〇日近くにわたった警告ストをめぐっては、警告ストの中止を求めて、使用者側が裁判所に仮処分を申請し、ストの中止を求めるなどの、法的な一幕もあった。ニュールンベルク、ミュンスター、ハンブルク、ルートヴィヒスブルクなどの労働裁判所にスト中止の仮処分が申請されたが、シュトゥットガルト裁判所が、六月二四日に申請を認めてストを禁

止した他は、申請を認めなかった模様である。<sup>(10)</sup> 結果的には、七月二日に終了した労使交渉の中で、使用者側がスト参加労働者に対し懲戒処分を行わないとして、ことの決着はつけられたことになっている。

郵便改革法案は、郵政労組の警告ストの中で、連邦議会郵便電気通信委員会の審議結果に基づいて、六月二十九日に、ドイツ連邦議会第二読会および第三読会で可決された。法案は、CDU・CSU、FDPおよびSPDの多数の賛成の下に、基本法改正に必要な三分の二の多数の賛成をえて、連邦議会を通過した（賛成四七二票、反対九三票、保留二一票）。SPDは、二九日現在続いている郵政労使の交渉のなりゆきによっては、連邦参議院での反対もあり得ることを表明していたが、労使交渉の妥結の結果、七月八日の連邦参議院の採決でも、法案に賛成したわけである。連邦参議院では、ヘッセン州およびニーダーザクセン州のみが反対したと伝えられている。連邦議会および連邦参議院を通過した基本法改正法および新秩序法は、それぞれ、八月三〇日<sup>(11)</sup>および九月二二日に公布された。これにより、一九九五年一月一日からは、連邦行政組織として置かれてきた、郵便業務、郵便銀行およびテレコムの郵政三事業が、株式会社形態に移行することになった。

郵便新秩序法三条のドイツ連邦郵便の企業の株式会社法形式への転換に関する法律に基づき、株式会社の設立は、九四年一月二〇日にドイツ中部のケルンで行われた。法的には、九五年一月一日より連邦特別財産の形式から株式会社の形式に転換されドイツ連邦郵便の新たな組織による活動が開始されている。<sup>(12)</sup>

## 第二節 郵便の新秩序に関する法律

さて、九四年二月法案の成立により実現に至った第二次郵便改革の基本は、郵便三企業の株式会社化による組織の私化（Organisationsprivatisierung）と郵便および電気通信部門における事務の私化（Aufgabenprivatisierung）<sup>(13)</sup>である。以下、改革法の内容を概観することにより、この点を詳論しよう。



一 郵便、テレコム、郵便銀行を総括する連邦郵便全体の新秩序を形成する「郵便制度および電気通信の新秩序に関する法律」(Gesetz zur Neuordnung des Postwesens und der Telekommunikation - Postneuordnungsgesetz -)は、九条からなるオムニバス法である。同法は、ドイツ連邦郵便の郵便及び電気通信連邦公社設置法(改正法一条)、旧ドイツ連邦郵便の分野における法律上の社会保険の担当組織に関する法律(同二条)、ドイツ連邦郵便の企業の株式会社法形式への転換に関する法律(同三条)および旧ドイツ連邦郵便の職員の権利に関する法律(同四条)の各法の制定、電信設備法及び郵便制度法の改正(同五条および六条)、電気通信及び郵便制度の規制に関する法律(同七条)の制定、電気通信経路法の改正(同八条)、郵便制度及び電気通信の保障および確保に関する法律(同九条)の制定という内容からなっていた。<sup>(四)</sup>この改革法により、特別財産たる三事業体の株式会社化、そしてさらには株式での資本獲得による民営化の法的根拠が整備されることになっていたわけである。

以下では、条文に沿いながら、簡単に新秩序法の内容を概観する。

二 ドイツ連邦郵便の郵便及び電気通信連邦公社設置法(改正法一条)(Gesetz zur Errichtung einer Bundesanstalt für Post und Telekommunikation Deutsche Bundespost; Bundesanstalt Post-Gesetz)

組織改革により、特別財産から新たに三つの株式会社が設立されるが、それら会社に対する連邦の持ち分について、連邦の権利義務を行使するために設置される「ドイツ連邦郵便の郵便および電気通信公社」(Bundesanstalt für Post und Telekommunikation Deutsche Bundespost)の設立を定めるのが本法である。本文三〇条と三三の付属資料からなる。

連邦公社は、ボンに本拠をおき、公法上の営造物法人(rechtsfähige Anstalt des öffentlichen Rechts)として権力を持たされる(一条)。連邦公社は、連邦郵電省により行われる連邦の監督に服するものである。法的監督のみならず、専門的な監督にも服する(二条)。

連邦公社に与えられる任務は、基本的にはふたつである。まず第一に、株式法により株主の権利として連邦に属するこ

とになる権利の行使であり、第二には、「優越的な (übergeordnet) 政治的政策的な理由により国家に属しかつ間接連邦行政により遂行されるべき」<sup>(16)</sup>、郵便企業に固有の管轄として属する固有の事務をも担当することになる。

連邦公社の事務としては、法律は以下のようなものを挙げている。

・ 株式会社の株の株式市場への上場。

ドイツテレコム株式会社の場合、九九年二月三一日までに行われることになっており、その時点までは、事実上連邦が資本の大部分を保持することになる。

・ 配当の決定 (Entscheidung über die Verwendung von Dividenten)

・ 郵便企業に対する助言的な立場からの調整

・ 包括的労働協約 (Manteltarifverträge) の締結

・ 社会保障事務の遂行

連邦公社は、以上のような任務の他に、後述のように連邦郵便から株式会社に移籍する官吏について、株式会社内で行われる官吏法上の決定の適法性の審査および適切な裁量権行使についての審査権をも与えられている(一五、一六条)。この官吏の人事管理との関係では、さらに、株式会社が行おうとする人事管理が当該官吏の職業上の昇進にあたって適正な利益を考慮したものであるかどうかについて連邦郵電省が行う株式会社の人事配置計画の認可にあたって、意見表明をする権限をも与えられている(一八条)。

連邦公社は、いわゆるマネージメント・ホールディングではない<sup>(16)</sup>。すなわち、株式会社の事業活動からは、その関与が排除され、株式会社に支配力を及ぼすような契約または協約などを締結することも禁止されている。

連邦公社については、後に述べるように、この連邦公社の活動のいかんによっては、自由化されるべき電気通信市場、郵便市場における競争の不当な制限を加えることにならないか、との危惧も出されることになった。

三 旧ドイツ連邦郵便の分野における法律上の社会保険の担当組織に関する法律（同二条）（Gesetz über die Träger der gesetzlichen Sozialversicherung im Bereich der früheren Deutschen Bundespost; Postsozialversicherungsorganisationsgesetz - PostSV/OrgG）

本法は、従前、三部門に別れていた公務員の事故対策制度（事故の予防、事故保険、事故援護）を、官吏に関するものも含めて統一しようとするものである。本文、八箇条よりなる。

従前の職員の労災保険等を運用していた連邦郵便事故保険運用庁（die Bundespost-Ausführungsbehörde für Unfallversicherung）および連邦郵電省中央労働保護機関（die Zentralstelle Arbeitsschutz beim Bundesamt für Post und Telekommunikation）の後継機関として、連邦は、自己決定権をもつ公法上の連邦直属法人として郵便およびテレコム事故金庫（eine Unfallkasse Post und Telekom）を設立する。これが保険者として、法律上の事故保険の全事務を引き受ける。法的に独立した事故金庫を設立することは、従来からラントおよびゲマインデのレベルで通用している規律を連邦レベルのこの機関にも及ぼしたものである。なお、連邦郵便内部健康保険金庫（die Bundespost-Betriebskrankenkasse）は、法的および組織的に独立した形態で存続することになっている。

四 ドイツ連邦郵便の企業の株式会社法形式への転換に関する法律（同三条）（Gesetz zur Umwandlung der Unternehmen der Deutschen Bundespost in die Rechtsform der Aktiengesellschaft; Postumwandlungsgesetz - PostUmwG）

本法は、もっぱら、ドイツ連邦郵便の三企業が転換される、ドイツ郵便株式会社（Deutsche Post AG）、ドイツ郵便銀行株式会社（Deutsche Postbank AG）、ドイツテレコム株式会社（Deutsche Telekom AG）の形式的な設立行為を扱う。本文一六条と付属資料として三株式会社の定款を定めている。

三株式会社は、特別財産ドイツ連邦郵便の権利承継法人となる（二条）。

本法三条二項では、本法施行後四年間につき、連邦がドイツ郵便銀行株式会社の株の二五パーセント以上を保有するこ

とが定められている（三条二項）。二五パーセント以上の株式を保有することによって、いわゆる株式会社の基本的な決定、すなわち会社設立契約の変更などの重要な決定について要求される四分の三以上の賛成という要件（株式法一一九条一項五号、一七九条二項）の成立を妨害することによる、消極的な統制が可能となるのである（特別小數参加 *qualifizierte Minderheitsbeteiligung*）。当初の政府案には、ドイツ郵便株式会社の資本比率を二・五パーセント以上を保有するという条項が含まれていたが、審議過程で落されている。

また、郵便会社と郵便銀行会社との営業窓口問題について、連邦の全領域にわたって国民に普く提供される郵便の基本的なサービスを確保するために、郵便業務と郵便銀行との共同販売網を維持すること、すなわち具体的には窓口の共同利用が定められ、またドイツ連邦郵便の郵便業務企業およびドイツ連邦郵便の郵便銀行企業は、企業が株式会社形態に転換された後において、存在する共同販売網を存続させかつ合意の上相互の必要性に対応することが求められてもいる。<sup>11)</sup>

各株式会社定の定款の中では、それぞれ資本金額が定められている。郵便会社の場合は、資本金二〇億マルクで、それぞれ五〇マルクの額面の株式四千万株をもつて設立される。テレコム会社は、同じく百億マルクの資本金で二億株より、郵便銀行会社は、八億マルクの資本金、株式一千六百万株をもつて設立されることとなっている。

五 旧ドイツ連邦郵便の職員の権利に関する法律（同四条）（Gesetz zum Personalrecht der Beschäftigten der früheren Deutschen Bundespost; Postpersonalrechtsgesetz - PostPersRG）

本法には、特別財産から、株式会社に移される職員に適用される勤務法上の規定が含まれる。本文三七箇条からなつてゐる。

旧連邦郵便の職員を構成する官吏、雇員および労務員の三層の職員のうち、雇員および労務員については、権利承継の形で、新たに設立される株式会社に身分が引き継がれる。

一方、官吏については、官吏は国家行政組織において公法上の勤務関係にあるものという従来からの官吏法上の原則が

あることとの関係で、その法的地位をどのように処理するか問題となった。本法では、株式会社が、旧連邦郵便に勤務していた官吏の雇用主である連邦の権利及び義務を官吏に対して行使する権能を特別に委任される（特許される）ことにより、従来の原則との調整をつけている（＝特許モデル *Beleihungsmodell*）。

まず、株式会社の商業登記簿への登記にともない、登記日における雇用行政庁がドイツ連邦郵便の企業であった官吏は、株式会社に雇用されていることとされるが、雇用主は連邦のままであるため、その連邦直接官吏の地位は保たれる。官吏が雇主に対して持つ請求権は、連邦に対して主張される（二条）。

三株式会社は、雇主が持っている権利義務を官吏との関係において行使することを委任される（一条）。これが特許モデルである。この特許モデルの検討は次章で改めて行うこととするが、ここでは、官吏を雇用するという行政主体しか持ちえない権能を株式会社に委任する形式をとりながら、官吏の移籍を法的に可能ならしめる法的措置がとられているのである。

次に、株式会社に雇用されている官吏が、当該会社または他の連邦郵便の後継株式会社の活動を行うために休職するときは、勤務上の利益のためになされるものとされる。休職の期間は、株式会社の商業登記簿への登記後一〇年を越えないものとする。休職は、普通の昇進の妨げとはならない。また、官吏が最終的に雇用されていた株式会社に對する休職が行われている者については、退職年金追加徴収金を支払うことなく、年金を受給することができる（以上四条）。これらの措置は、株式会社に雇用されている官吏の人事管理を柔軟にすることを目的とし、前提とした官吏の権利保障規定といえる。

どの官吏も、その法的地位またはその官吏関係から発生する権利および義務を理由として、職業活動においてまたはその職業上の昇進について、不利益な取り扱いを受けてはならない。全ての空きポストおよび配置可能な労働ポストは、その俸給等級への位置付けも含めて公募されるものとする。職務上の昇進についての決定は、官吏および雇用者の選択の余

地があるときでも、適性、能力および成績により行わなければならない（以上五条）。

この官吏の地位に対する不利益取扱の禁止は、さらに訴訟に際しての立証責任を株式会社側に転換する規定によって、訴訟上も担保されている。本法五条四項は、株式会社に対して、官吏が当該争訟について会社の見解と異なる事情を疎明する限りで、官吏の地位に関わらない客観的な理由が他と異なる取扱いを正当化することまたは行われるべき活動をするのにある地位を不可欠とする条件があることについての立証責任を株式会社にならせている。

官吏の、株式会社に対する内部関係における賠償責任は、従来どおり、連邦官吏法七八条に基づいて判断される（七条）。本法一五条は、議会の審議の中で問題となつた退職官吏の年金、社会保障給付に関する規定である。それによれば、かつての連邦郵便の退職官吏、連邦郵便の三特別財産の退職官吏および株式会社転換後にその官吏の地位から援助および補助給付を受ける株式会社の職員についての年金給付および援護給付については、これを補助金庫（Unterstützungskasse）により行い、同金庫は、株式会社の設立後株式会社が遅滞なく、登記済み法人（eingetragener Verein; e.V.＝社団法人）の形式で、設立しなければならないものとされた（一五条）<sup>(12)</sup>。連邦は、補助金庫がその企業に対して負うところの支払債務を履行することのできる状態にあるように常時担保する義務を負っている（一六条）。

官吏関係から辞職して株式会社との労働契約関係にかわつた株式会社の職員は、法律上の年金保険によりカバーされる（一八条）。かかる転換が株式会社の設立後六年以内に行われた場合、これらの職員層の事後保険の支払が一年度に一定の最高限度額を越えたときは、事後保険の支払は延期される。

株式会社は、移行の時点において、当該企業と締結された労働関係の権利義務関係に入る。商業登記への登記の時点においてドイツ連邦郵便の旧企業において妥当している雇員、労務員および見習職員の労働協約は、新たな労働協約の締結がなされるまで妥当する。経営またはその一部が移行したことを理由とする使用者側からの解雇は許されない（以上二一条）。

株式会社においては、商業登記簿への登記の後に、一九七二年の経営構造法 (Betriebsverfassungsgesetz) が適用される。官吏は、経営評議員の選挙にあたって、労務員および雇員とならんで独自の集団を形成する。官吏の事項における経営評議員の関与は、郵便職員権法による一定の修正を行いながら、連邦職員代表法の当該規定を準用しつつ、行われる(二四条)。

また、本法は、職員の移動のみならず、職員の給与及び社会保障法上の問題、および経営上の利益代表についての規定をも含んでいる。

#### 六 電信設備法及び郵便制度法の改正 (同五条および六条) (Änderung des Gesetzes über Fernmeldeanlagen und Änderung des Gesetzes über das Postwesen)

第五条および第六条は、現在の電気通信設備法および郵便制度法を、基本法改正およびドイツ連邦郵便三事業の新たな位置づけにあわせて改正しようとするものである。またこれらの規定は、これまでの郵便独占及び電気通信独占についての規定を含んだままであり、独占業務の分野は、改革後も残ることとなった。これらは、ヨーロッパ連合法の発展にかんがみ、一九九七年二月三十一日まで期限を付されている。この両独占のさらなる残存については、賛否両論があるところである。いずれにせよ、株式会社への独占権の賦与は、後述のように、基本法一四三条二項一段で、憲法上もその根拠が与えられることとなったのである。

#### 七 電気通信及び郵便制度の規制に関する法律 (同七条) (Gesetz über die Regulierung der Telekommunikation und des Postwesens - PRegG)

これは、これまでの郵便構造法 (Postverfassungsgesetz) に含まれる規定と対応しており、特に連邦の高権的な事務 (hoheitliche Aufgabe) に関するものである。本法も、九七年二月三十一日までの期限が付されている。もちろん、ドイツ連邦郵便の後継企業の私法上の地位が考慮されている。

本法は、連邦の高権的な事務として行われる電気通信および郵便制度の規制を、次のような目標の下におくこととする。<sup>(8)</sup>

すなわち、まず国土に普く提供される、現代的かつ価格の安い電気通信および郵便制度のサービスの提供、次に、人口集中地域と比較して周辺地域の機会の平等の保障、郵便制度においては、独占サービスおよび義務的サービスの分野での料金単位を考慮してこれを行うこと、サービス提供への利用者への差別なきアクセス、希少な資源の効率的な運用、社会的利害の考慮、有効な消費者保護およびデータ保護の保障である<sup>(9)</sup>。(二条)。

こうした目標の下に規制を行う場合、連邦は、法律の規定によりながら、できるだけ市場に調和する措置によりそれを行うことを義務づけられている(二条二項)。規制の決定に対する州の関与は、改革前のインフラストラクチャー協議会 (Infrastrukturrat) に代わる後継機関としての規制協議会 (Regulierungsrat) の設置により拡大されている(一一一条以下)。インフラ協議会と比較して、規制協議会は規制決定へのより大きな影響力を認められている。<sup>(10)</sup>

#### 八 電気通信経路法の改正 (同八条) (Änderung des Telegraphenweggesetzes)

電気通信経路法改正は、ドイツ連邦郵便テレコムが私法上の株式会社化されることにともなう改正規定を含んでいる。なお、電気通信経路法に基づく、回線敷設のための道路利用に際し必要となる計画確定 (Planfeststellung) 権限は、一九九七年末までは、テレコム株式会社が自ら行うこととされ、したがって本法には、この高権の権限を株式会社に行使させるための、「私人への行政権限委任 (特許) (Beleihung)」の規定が入っている。<sup>(11)</sup>

#### 九 郵便制度及び電気通信の保障および確保に関する法律 (同九条) (Gesetz zur Sicherung und Sicherstellung des Postwesens und der Telekommunikation; Post- und Telekommunikationssicherstellungsgesetz)

機能的な情報伝達は、市民、経済および行政にとって、とりわけ非常事態においては不可欠であるが、第二次郵便構造改革は、この郵便制度および電気通信制度の事務を国家行政機関から私法上の企業へと移すのであるから、これら私法上



の企業との関係でこの事務の遂行を確保するためには法律の根拠が必要である。本法は、かかる目的のため定められる規定を含んでいる。

改正法は、以上の条項のほかに、「郵便および電気通信」博物館財団の設置法 (Gesetz zur Errichtung einer Museumsstiftung "Post und Telekommunikation") (公法上の財団として設立) も含んでいるが、内容については省略したい。

### 第三節 基本法改正法

本節では、連邦郵便の組織改革または民営化の前提として行われた基本法改正の検討を行う。第二次郵便改革に伴う憲法改正を、これまでの連邦郵便の組織改革または民営化の憲法上の限界をめぐる議論の潮流の中に位置づけて、今回の改正を評価したい<sup>10)</sup>。

#### 一 基本法上の「郵便独占・電気通信独占」と組織改革の限界論

##### 1 基本法上の権限規範、組織規範と国家独占

###### ― 基本法八七条一項と連邦郵便の独立化

前述のように、基本法は、連邦と州との権限配分についての規定を第七章、第八章においている。その七三条は、連邦の専属立法権に属する事項の規定であるが、その第七号で、「郵便制度および電気通信制度 (Post- und Fernmeldewesen)」を連邦の専属立法権限としている。さらにまた、その八七条では、「外務、連邦財務行政、連邦鉄道、連邦郵便」等の事務を、「固有の行政下部機構をもった連邦固有行政で」遂行することとしている。ここでは、連邦郵便が連邦行政機関により遂行されることが憲法上の要請とされていることが確認されなければならない。ドイツにおいては、基本的には連邦法もその執行はラントが行うこととなっているが、その中にあって、連邦郵便については連邦固有の行政機関がドイツの隅々にまでその機関をおき、行政活動を展開してきたことは前述のとうりである。そこで問題は、八七条の規定との関係

で、現在の連邦郵便という独立性を保障されてはいるが連邦の行政組織の一部である企業体で電気通信事業等が経営されていることが、基本法上命じられているのか、あるいは、より独立性を付与することも許容されているのか、である。

基本法八七条一項については、以下のような見解が通説的見解として主張されている。<sup>10)</sup>

まず、「連邦固有行政」の定義は、八七条一項段にもどこにもない。また八六条でも連邦固有行政の文言は同様に使われている。八六条では、「連邦固有行政」は、「または」という文言で、「*社团または营造物法人 (Körperschaften und Anstalten)*」という文言と対比されており、したがって、連邦固有行政は*社团*または*营造物法人*とは対をなす概念であり、したがって連邦間接行政の対概念である。「間接行政」が禁止されるとすれば、直接行政が要請されることになる。間接行政と直接行政との区分の決定的な基準は、間接行政の場合には、行政事務の担当者が国家とは別の法人格であることである。結局、連邦固有行政とは、「権力能力ある行政体によらない行政」を指すことになる。以上のような基本法八六条の解釈が、通説によれば、八七条の解釈にそのまま適用されることになる。結局、通説によれば、八七条一項一段の解釈として、連邦郵便は、連邦に対しては法的に独立してはならないという憲法原則を導くこととなる。

このような基本法解釈論がとられる限りでは、連邦郵便の企業体としての独立性には、比較的厳格な制約が課せられていると解されることになるが、近時では、このような通説的見解に対し、八六条と八七条との目的の違いを根拠として、異論を唱える見解もないわけではない。批判的見解のポイントは、八六条と八七条の文言を内容的に異なるものとする前提を置いた上で、八七条の目的は、連邦のコントロールを連邦郵便に及ぼすこと、すなわち連邦郵便の統制を確保することであるから、その目的が達成されさえすれば、組織形式としては、連邦から独立した組織体に連邦郵便の業務を担当させることも基本法と一致するという解釈を展開するのである。<sup>11)</sup>このような見解は、極めて小数にとどまっている。

## 2 連邦郵便の私法形式化・民営化と基本法上の制限

さて、基本法上、特に八七条一項で、連邦郵便が国家行政として運営されるべきことが要請され、またさらにその場合

の組織形態が、直接的な国家行政の形式で運営されるべきことが求められているとすれば、その解釈の帰結として、ドイツ連邦郵便テレコムを含む企業体の民営化、株式会社化については、否定的な結論が導き出されることになる。基本法の規定の解釈として、通説的な見解は、連邦郵便の周辺のまたは付随的活動以外の Privatierung (二)では私法形式化)は、許容されていないとの見解をとっている。すなわち、通説によれば、伝統的な枠組みの中でも子会社の設置については、寛容であるが、ドイツ連邦郵便自体のまたはその一部の私法形式化は否定するのである。通説の見解は、憲法解釈論としては、論理的に一貫している。それは、私法形式も、前述の間接国家行政であり当然間接国家行政は連邦郵便については排除されていると解されたのに加え、さらに私法形式の法人は、間接的な公法上の法人よりも更に直接国家行政との違いが甚だしいからである。

この通説の見解に対しても異論がないわけではない。すなわち、ここでも国家の影響力行使の方式がきちんと国家的に確保されているのであればよしとする考え方である。これも少数説である。

### 3 基本法三三三四項による職業官吏制度の保障と連邦郵便

なお、基本法上行政事務を国家に留保していると解される規定としては、さらに三三三四項の規定もある。しかしこれは、高権的な権限については、原則的かつ継続的には、官吏にその執行を留保するものである。この規定については、それが官吏に留保している「高権的な事務」の範囲をめぐって、従来、伝統的な意味での、負担的行政に加えて、授益的な行政活動もその留保の範囲に含まれるとする見解もある。しかしながら、まだその主張するところは、一般には認められるには至っておらず、電気通信事業などのサービス提供事業については、三三三四項による機能留保に服すとは完全には認められるには至っていない。したがって、改革の制限規定ではないと考えられていることのみを紹介することで足りる。

## 二 基本法改正法の概要

以上のような基本法規定の解釈を前提とすれば、前述の郵便新秩序法による改革を実現するためには、基本法改正が必要とされた。そのための法案として、基本法改正法案が提案され、一部修正の上新秩序法に先立って成立した。改正の中心は、郵便および電気通信分野での高権的な事務（許認可などの規制）を連邦の権限とし、さらに全国にあまねく適当かつ十分なサービスが供給されるように保障することを連邦の責務とした基本法八七一条一項の新設、連邦郵便の株式会社化に先だつて置かれる公法上の営造物法人にかかわる事務は連邦が処理するとする同二項の新設、ならびに、特別財産が私法上の法形式の企業に転換させられること、連邦が郵便および電気通信の特別財産からつくられる企業の資本の過半数を五年間にわたつて保持すること、およびその後はそれぞれの企業の経済的發展または市場の構造のために必要であればそれを放棄することができることを定める一四三b条一項、連邦郵便に勤務する連邦官吏がその法的地位かつ雇主責任を保持しつつ私的企業に雇用され、私法形式化された企業が官吏の雇主権限を行使することを定める同二項の新設である。以下に法案原文を掲げる。

「第八七一条 (1) 郵便制度および電気通信の領域の高権的事務は、連邦固有の行政においてこれを行う。連邦は、連邦参議院の同意を要する連邦法律により、郵便制度および電気通信の領域において国土に普く提供される (Flächen-deckend) 適当かつ十分なサービスが提供されるように保障する。これらのサービスは、特別財産たるドイツ連邦郵便から結成された企業及びその競争者による私的活動として提供される。

(2) 前項第一段の事務とともに、連邦は、特別財産ドイツ連邦郵便から結成される企業に関連する個別の事務を、連邦法律により、公社 (Anstalt des öffentlichen Rechts) の法形式により行う。」

「第一四三a条 (1) 特別財産ドイツ連邦郵便は、連邦法律の諸規律により、私法形式の企業にこれを転換する。連邦は、法律施行後五年間にわたつて、ドイツ連邦郵便郵便業務およびドイツ連邦郵便テレコムから結成される企業

の資本の過半数を保持する。その後においては、各企業の経済的發展のためにまたは市場構造上必要と思われるときは、資本の過半数は法律の規定にもとづきこれを放棄することができる。

(2) ドイツ連邦郵便で働いている連邦官吏は、その法的地位および雇用者に対する責任を維持しつつ、私的企業において雇用される。その企業は、雇用者権限を行使する。細目は、連邦法律により定める。」

以上のような基本法改正法案が、連邦議会および連邦参議院の審議を通過して、次のような文言で成立した。

「第八七f条 (1) 連邦は、連邦参議院の同意を要する連邦法律により、郵便制度および電気通信の領域において国土に普く提供される (flächendeckend) 適当かつ十分なサービスが提供されるように保障する。

(2) 前項のサービスは、特別財産たるドイツ連邦郵便から結成された企業および私的な提供者による私経済的な活動として提供される。郵便制度および電気通信の領域の高権的事務は、連邦固有の行政においてこれを行う。

(3) 前項後段の規定にかかわらず、連邦は、特別財産ドイツ連邦郵便から結成される企業に関連する個別の事務を、連邦法律の定めるところにより、連邦直属の公社 (bundesunmittelbare Anstalt des öffentlichen Rechts) の法形式により行う。」

「第一四三b条 (1) 特別財産ドイツ連邦郵便は、連邦法律の定めるところにより、私法形式の企業にこれを転換する。連邦は、これにより生ずるすべての事柄に関する排他的立法権を持つ。

(2) 法形式転換前に存在する連邦の排他的権利は、連邦法により移行期に関してドイツ連邦郵便の郵便業務およびドイツ連邦郵便のテレコムから結成される諸企業にこれを賦与することができる。連邦は、ドイツ連邦郵便の郵便業務の後継企業の資本の過半数を、早くとも本法施行後五年を過ぎて放棄することができる。このためには、連邦参議院の同意をとまう連邦法律を必要とする。

(3) ドイツ連邦郵便で働いている連邦官吏は、その法的地位および雇用者に対する責任を維持しつつ、私的企業に

において雇用される。その企業は、雇用者権限を行使する。細目は、連邦法律により定める。」

審議を通じて変更された法案と改正法との相違の重要なものとしては、郵便三企業から構成されることになる株式会社を持ち株について、当初法案では郵便業務およびテレコムの両社について連邦がその過半数を保持することとされていたが、審議の結果、これは郵便業務のみに認められ、テレコムについては、連邦の持ち株比率規制が外されたことである。<sup>(15)</sup>

ここにおいて、テレコムについては、株式市場によって民間資本を導入することにより、民営化を押し進め、さらには政府による単純多数に基づく株主権による統制をもできるだけ排除しようとする強い姿勢が現れている。

#### 第四節 改革をめぐる評価

一 改革案が連邦議会および連邦参議院を通過するのの前後して、ドイツ経済界、ドイツ産業通商会議(DIHT)は改革が不十分だとする批判を公にした。<sup>(16)</sup>これは、国家的規制の残存と規制緩和の不十分さを理由とするものであり、第三次郵便構造改革(Postreform III)を求めるものであった。第二次郵便改革が不十分だとする同様の見解は、テレコム内部でも理事長リツケ、総務担当ブロスなどにより表明されてきたし、目だつた注目を集めたのは、わが国の公正取引委員会にあたる独占委員会がその第十次主要報告書の中で、改革に対する批判を主張するに至っていることである。<sup>(17)</sup>

二 簡単に独占委員会報告書の内容を紹介したい。第二次郵便構造改革については、明確な批判が加えられている。改革が、時間的に極めて遅れたことと、結果的に不十分な点が批判されている。期待された電気通信分野での独占の廃止が遅延されたことについても、批判は手厳しい。

音声電話、幹線独占、無線周波数の割当の独占などはテレコムの分野での独占領域であるし、郵便についても信書配達についてはいまだ独占が残っている。音声電話独占のみは、EU指令によって九八年一月一日から廃止されるが、委員会は、幹線独占については、早くても同時か、現在の見込みではその二年後になるとしている。このような独占分野廃止が

見送られたことにつき、委員会は、政治的に近視眼的であり、短期的には雇用の創出を放棄することになり、また、テレコムの立場に立ったとしても、独占部門から競争部門への内部補助によってテレコム自身の合理化の必要性を阻害すると、批判している。

さらに、委員会は、今回の改革の中では、政治的な妥協のためかなりの重要な部分が未決定のままであることを批判する。特に、株式会社化された郵便三会社に対する、持ち株組織たるドイツ連邦郵便郵便および電気通信公社の関与のしかたが不明確であり、それにより三会社の企業としての競争力のみならず、その民営化のゆくえにも影響を及ぼすと危惧している。<sup>(13)</sup>

現在のところ、改革が不十分だとする見解は、さらなる電気通信法制の自由化を主張するヨアヒム・シエラーも表明している。<sup>(14)</sup>

三 もちろん、一方では、郵便改革による株式会社化または民営化の改革に対し批判的な見解もなかったわけではない。<sup>(15)</sup> 組織改革の点では、公法上の公社形式への改革も強く主張されたが、取り入れられるに至らなかった。また、同様に、株式会社化の改革を批判し、公社化を主張しつつ、さらに公勤務法に関わって、問題の多い特許や業務遂行のための出向形式による職員移籍を行うのではなく、公社化した企業体で雇用される職員について従来の公勤務法の体系を改革して「郵便に特有な統一的な公勤務法改革」を主張した見解（ブランケ／シュテルツェル）<sup>(16)</sup>も、結局のところは、改革の流れを変えることはできなかった。

今回の改革の基調は、基本的には組織の株式会社化、郵便三業務の民営化を目指すものであって、電気通信法制の自由化、規制緩和自体はその主要なテーマとはなっていない。改革法案の中には、独占廃止、規制緩和については、簡単に触れられているにとどまり、その具体的な改革は、次の被選期の連邦議会の課題として残されている。<sup>(17)</sup>

### 第三章 第二次郵便改革の行政組織法的问题点

#### 第一節 組織の株式会社化<sup>(16)</sup>

行政が、公法上または私法上のどちらの法形式の行政組織を用いてその行政を担当するかについては、従来から、一方で、論者によっては、行政の組織「選択の自由」が認められてきた<sup>(17)</sup>。ここでは、行為形式の選択の自由とらんで、組織形式選択の自由が語られてきた<sup>(18)</sup>。

しかし、このような「形式選択の自由」に対しては、行政活動については、行為形式および組織形式ともに公法上のそれが原則であるとして、批判が投げかけられてきていた。ここでは、公法私法の二分論を前提とした行政の「私法への逃避」を法的に統制することが意図されていたわけである。

行政組織の株式会社化それ自体は、従来から、「行政」作用に対するコントロールが及ばなくなることを理由として、行政に対する憲法的統制の欠如からそれに対する否定的結論を述べる者もあつた。

しかし、既に、第二次郵便改革に先立つ鉄道改革(Bahneform)では、憲法上の拘束があることについては、連邦郵便と同様であるが、立法者は、憲法上の拘束を明示的にはせず形で、ことの解決を図っていたのである<sup>(19)</sup>。

もつともこのような従来からの法的議論も、実は既に別稿<sup>(20)</sup>で検討したように、航空管制行政組織の有限会社化に際しては、憲法改正を行うことにより、問題の処理がなされた。すなわち、八七d条一項では、航空行政を「連邦固有の行政」で行うとしつつも、組織形式については、連邦法で決定するとして、私法形式の選択も憲法上認めることとしたのであつた<sup>(21)</sup>。

また、憲法上の明示的な規定がなく、憲法改正を伴わない形でも、多くの私法上の組織体が設けられてきた<sup>(22)</sup>。この点、従来の実務上は、正しく、公法上の組織形式と私法上のその選択については、それが公法上の形式に限定されていると



はされていなかったことになる。

郵便企業の株式会社形式への転換が実現されるまでの過程では、前述のように、株式会社形式ではなく公法上の公社形式に変えるべきであるとする改革論<sup>15)</sup>も出されていた。すなわち、コックスに代表される見解は、公法上の公社形式をとり連邦から組織的に独立させることによって、公社により電気通信などインフラストラクチャー事務を適切に責任をもって遂行できる点、官吏を含む職員をそのまま移籍することができるとの利点があると主張してきたが、改革案で示されたような株式会社化の構想により、特に電気通信企業として世界的に企業活動を展開する必要性と、間接的根拠としては、私法上の組織形式についても先行事例があつたことによって、株式会社化の改革が実施されたのである。公社制度を用いながら、企業的活動をする場合の、組織法上の限界が必ずしも明確にされているわけではない点で、注意を要するところとなつている。

## 第二節 郵便電気通信公社と株式会社

### 一 ドイツ連邦郵便の郵便および電気通信連邦公社

連邦郵便改革にかかわる組織的制度的論点として、第一に、民営化された株式会社への持分を管理し、ドイツ連邦共和国の権利義務を処理し、また国家的観点からの政策的課題に対処するための組織として、ドイツ連邦郵便の郵便および電気通信連邦公社を設立することがあげられる。これは、公法上の持株組織 (Holding) として構想されており、国の政策的または社会的見地からの責務は、連邦郵電省の監督下におかれるこの公社を通じて、実施に移されることになる。

この機構をめぐるのは、前述のように、株式会社化された企業体に対して不当な政治的影響力を及ぼし、株式市場での株の先行きに不安を与えるのではないかとの批判も強く出されている<sup>16)</sup>。また、連邦郵電省、公社、旧郵便三社との間での規制または協調がどのように行われることになるのか、必ずしも細部に至るまでの合意ができていないとは思われないこと

から、問題を指摘する声が強い。

## 二 郵便規制審議会

また、郵便関係の許認可にかかわつては、あらたに連邦郵電省に郵便規制審議会をもうけ、そこには一六名の州の代表と同数の連邦議会議員が参加する。同審議会は、さらに連邦が負うこととなるインフラ任務（国土に普く、適当かつ十分に郵便サービスを提供すること）の監視も行うこととされている。既に前述したように、郵便、電気通信事業などを提供する主体が、連邦行政組織から株式会社へと変わり、そのサービスの性質が「私的なサービス」とされるのに必然的に対応して、かかるインフラ任務の確保のために、規制審議会の権限が強化されたわけである。しかし、郵便規制審議会が、株式会社化された旧連邦郵便三企業を含む電気通信、郵便関係企業にどのような規制を及ぼそうとするのか、その規制緩和政策との関わりはどのようなものか、など、未だその全体像や規制のありようは見えてこない。そこでこの点は、今後に予想される第三次郵便改革など規制行政改革がなされたときにまとめて考察することとし、郵便電気通信公社と郵便規制審議会など第二次郵便改革により新たに設置された規制機関の規制の実態分析を含めた今後の検討課題として指摘しておくに止めざるをえない。

いずれにせよ、郵便規制審議会は、連邦国家の特殊性があるとはいえ、電気通信事業についての規制の一つの在り方を提供するものとして、今後の動きが注目されるべきであろう。

## 第三節 職員の移籍と官吏法の変容―私人による官吏の雇用

特別財産として運営されてきた連邦郵便は、人的には前述のように、連邦の通常の行政組織と同様の、上級公務員たる官吏 (Beamte) を頂点として、雇員 (Angestellte)、労務員 (Arbeiter) の三層からなる職員によりその業務が担当されてきた。<sup>(15)</sup> その職員面での公勤務法により規制された人事管理の硬直性についてつとに批判がなされてきたことは、前述

のとおりである。

そこで、株式会社化にあわせて、職員の人事管理の柔軟化が行われたわけである。もともと、組織変更を形式的な理由として、不要な職員を削減するようなことはせず、権利承継の形式で、役員および労務員については、株式会社の労働者として雇用されていることとした。問題は、旧連邦郵便の上級職員たる官吏 (Beamte) の処遇である。

郵便改革では、特許モデルが使われたが、これをこの間の行政組織改革の若干と比較しているが、そこにおいても、官吏の処遇問題が大きな争点となっており、それぞれ異なる形式での職員の移籍が行われている。

まず、最も先行する航空管制行政組織改革では、官吏層の大部分は、有限会社化された航空管制会社の職員となる方が、給与など勤務条件が向上するよう誘導することによって、自然に官吏を退職し有限会社の職員となるような措置がとられた (退職誘導モデル)。退職しなかった少数の官吏のみが、連邦航空局の官吏の身分のまま、航空管制業務その他の職務にあたらせるという手当てがなされただけに過ぎない。

次に、郵便改革に先立って九四年一月に実施された連邦鉄道の株式会社化にあたっては、官吏の処遇については、連邦鉄道の官吏を身分はそのまま株式会社に出向させる形態での改革が実施された (出向モデル)。スタッフの点では、従来の連邦鉄道の職員も、官吏、役員、労務員という三層よりなる通常の公務員制度がとられており、そのうち官吏は、公法上の勤務関係にあるものとされていた。そのうち、まず官吏については、連邦鉄道財産の官吏で、退職または休職 (Beurlaubung) しない者は、連邦鉄道財産の官吏としてとまりながら、法律により、ドイツ連邦鉄道およびライヒ鉄道改革に伴って設立されたドイツ鉄道株式会社 DBAG に出向 (zuweisen) させられる。役員および労務員は、権利承継の方法で直接、DBAG の労働者となることとされている。官吏については、官吏としての法的地位を維持したままで、株式会社に出向させるという法的構成を法律上定めるといふ形式を用いて職員の移動を行ったわけである。この出向につ

いては、基本法上も、「連邦鉄道の官吏は、法律により、その法的地位および雇用者の責任を維持しつつ、私法的に組織された連邦の鉄道に業務遂行のために (zur Dienstleistung) ）」れを出向 (zuweisen) させることができる」(基本法一四三 a 条一項三段) と定めて、憲法上の根拠も与えられたのである。

連邦郵便の改革案では、民営化された株式会社に対して、官吏に対する雇用主の権限を権限委任 (特許 Beleihung) するかたちで、行政主体のみが官吏を任用し得た従来の官吏制度との折り合いをつけた (＝特許モデル)。官吏の雇用主は連邦のままでかわらないが、株式会社で継続して雇用されることにしつつ、その権限行使を連邦から株式会社に委任するというわけである。この点は、従来の官吏制度にかかわり詳細な検討を要するが、この措置によって、官吏の首切りを回避することができ、改革に対する抵抗がなくなつたと思われる。連邦鉄道の場合と、改革の進め方は共通している点がある。郵便の場合には、人員削減を抵抗を可及的に少なくして実施するための手法として、特許モデルが用いられ、その結果、「私人による官吏の雇用」という現象が惹起されることになる。

ここで、連邦鉄道の場合の出向モデルと比較すると、特許モデルによる官吏の移籍による方が、官吏の人事管理をより広範囲に、官吏に対し直接行うことができる点で、連邦鉄道の場合よりもより一層柔軟な人事配置など人事管理の柔軟化が進められるように、法的に根拠づけられているということになっている。すなわち、出向モデルの場合は、官吏の身分に関わる、官吏法上の権利義務関係についての権限は、株式会社には与えられないのに対し、同じ連邦官吏でありながら、連邦郵便の場合は、官吏法上の権利義務関係についての権限を郵便関係三会社に直接特許によって行わしめることになるのである。

航空管制改革の場合のように、組織改革された先である有限会社の社員の方が官吏よりも賃金面で優遇され、年金などの社会保障条件も手当てがされることによって官吏を退職させ有限会社社員へと立場を変えさせるいわば「退職誘導型」の手法をとることのできない組織の改革において、従来の官吏の権利保障の要請と、組織の人事管理の柔軟化の要請をと

もに満たすための妥協策として、職員を移行させる第二の方法として、特許の制度が用いられたといつてよい。

二 さて、このように特許モデルによる官吏の移籍が行われたわけであるが、官吏が私法上の株式会社とその身分を保持したままで勤務することは、官吏法上の官吏の権利制限との関係で極めて重大な問題を生ぜしめる。すなわち、ドイツ官吏法上は、官吏は争議権を制限されているが、労働争議権を持たない官吏を雇用する株式会社は、争議権により会社に対抗できない官吏を、その会社の目的のために使用することになり、場合によっては、争議権を行使している労働者の職場に官吏を投入することによるスト破りが行われる可能性も法的にはなくはないのである。その株式会社においては、通常の行政組織においてまがりなりにも特別の権利制限を正当化していた公勤務がない状況で、争議権制限のみが跋扈するという、極めておかしな状況が出てくることになる。<sup>(16)</sup> この点、連邦鉄道の出向モデルの場合も、同様のことがいえるが、特許モデルの場合は、官吏の人事管理をより一層柔軟に行いうる法的なしくみがとられていることによつて、私的な組織における官吏の投入の矛盾がより大きく現れるのではないかと思われる。

ここではどのような権限が株式会社に特許されることを予定しているのかについて、かならずしもその全体像と限界は明かではないが、少なくとも、官吏の雇用者である連邦がこれまで最終的には持つてきた官吏に対する直接的な職務命令権が、株式会社に与えられることによつて、官吏法の規律を受けているとはいえ官吏に対する極めて効率的な人事管理が行われるようになることが危惧されている。<sup>(16)</sup>

なお、基本法三三三四項が定めている機能留保による公権力の国家独占原則との関係でいえば、「私人への行政権限委任（特許）*Beleihung*」は、同条項の統制の限界内で、例外的かつ一時的にのみ許されるという解釈がとられてきたが、今回の改正法では、三三三四項との関係での限界問題を避け、明示的に基本法上、特許の根拠規定をおくことによつて、同条項の改正を迂回したものと評価し得るのではないかと思われる。この点、航空管制改革に際して、同条項の限界問題が正面からクリアされなかつたことと同様の現象が今回もくりかえされているといえよう。

さて、このような官吏の移籍をめぐることは、「法政策および憲法政策上のスキャンダル<sup>(註)</sup>」と評する声もあるほどであり、そのシステム不合理性は、極めて高いといつてよい。「私人への行政権限委任」により行政権限を委任された特許者は、私人の地位に基本的な変化がないまま、行政権限を行使するという矛盾した役割を果たすことを期待され、そこに行政権限の私物化の危険<sup>(註)</sup>も指摘されてきたが、今回の改革では、いわば私的な組織に行政のために権利制限された官吏を備うという現象により、官吏法におけるかかる矛盾現象の拡大がみられるわけである。今回の改革の中では、株式会社化された郵便三企業の中に、「官吏 (Beamte)」と労働者の区分をもちこむこととなったが、このことにより、公務員法上は、伝統的な構造に対して異質な勤務関係の官吏を作り出すことになった。これを、いわば「私的官吏 (Privatebeamte)」<sup>(註)</sup>という範疇の官吏が作り出されたといつてもよい。過渡的な形態とはいえ、公務員法の観点からも検討を要するテーマである。その際、全くの民間労働者とされた航空管制官の例、株式会社への休職、出向という形式をとった連邦鉄道の例との比較も含めて、それぞれの職員をめぐる今後の処遇など、推移をみつつ相互の特徴を検討する必要がある。

三 最後に、これまでの特許の活用事例との比較を行おう。郵便改革では、以上のような官吏の労働関係の変更に際して、公法上の勤務関係を私法上の株式会社を持ち込むことを法技術的に正当化するための手段として、私人への権限委任(特許)の制度が使用された。これは、従来の同制度の適用が、行政作用法上の行政権限を予定しており、権力行政権限および非権力的な公法上の権限の民間へのまたは私法上の組織への委任のための制度として用いられてきたことと比べ、同制度の適用範囲を官吏法という明かに新しい分野に拡大したことになる。特許制度が、行政作用法から官吏法へと、適用対象の点で、新たな展開をみせたといつてよい。しかしそこでは、積極的な目標、または理由によるのではなく、組織改革の現状に法制度上の原則を適合させるための、説明概念、道具概念として同制度が用いられたといつてよい。同制度が行政権限を行使する私人の活動を法的に統制し、その行政権限の相手方である私人の権利保護を直截に保障するために機能してきた従来の現象と比較すると、そこでは、その法的統制の機能は当初から予定していないといつてもよいのではないか

と思われる。

このように、私人への権限委任の制度が、法的統制の手段としての性格を失つてゆくと、かかる制度の現代的な多用途の傾向の中で、現実追隨的に機能を展開し始めていともみることができるのである。まさしくこの点に、筆者が本制度について当初抱いた危険性または行政統制機能の点での限界が垣間見えたように思える。現状の説明の道具としてはともかく、その法的統制の点では、特許は、すでに限界の面を露呈するに至つていともよいのではないだろうか。

### おわりに

一 株式会社化により郵便三事業ともに民営化路線の緒についたドイツ連邦郵便は、産業界からのさらなる改革圧力、テレコム内外からの自由化圧力の下、どのように事業展開していくのか、第二次郵便改革の成否、改革が電気通信制度および国民に与える影響等については、今後の事業展開、民営化の行く末をにらみながら、さらに検討を続ける必要がある。特に、第二章で述べたように、第二次郵便改革の基本は、組織改革にあり、電気通信法制の自由化、規制緩和については今後に課題を残していることもあり、民営化の行く末と、第三次郵便改革の可能性をにらみながら、さらに電気通信法を含む郵便関係法の動向の分析が必要とならう。

二 特許制度との関連で付言すれば、特許制度は、あくまでも私人または本来公権力の行使権限をもたないはずの私法上の法人について、それが公権力の行使と評価される作用を果たしている現象を、伝統的な公権力の行使を中心概念とする行政法学および公権力の行使作用を特別の対象とする実定行政法上の諸制度に接合して、それをシステム合理的に説明し、または合目的にその法的統制のシステムに組み込むための、目的合理的な法技術または制度といふことができる。かかる制度は、それが実践的な、または目的合理的な行政統制の手段として機能することもあれば、その法的統制の機能が弱

まれば、伝統的な行政法上の法概念または法制度が行政に課してきた統制を現実追隨的に合理化する説明手段に墮することもありうるのである。

第二次郵便構造改革の中での特許制度の機能には、この後者の側面が現出しているものと、いえるのではないか。

この度の第二次郵便改革における特許モデルの採用によって、特許制度についていえば、特許制度の過剰な技術的機能がうきばりにされたといえるし、行政の *Privatisierung* と基本法の拘束に関わつていえば、組織改革を法的に限界づけるはずの基本法について基本法の過剰な道具主義的改正<sup>10)</sup> といつてもよいような現象がみられるようになっていとも評価することができる。このような、基本法の根本原則との関係につき検討し尽くすことなく、目的的に改正を繰返していくドイツ基本法の現状は、権限規定、機能留保の規定などがあいまって、様々な形で行政改革に法的拘束を加えてきたと思われる従来の憲法論から、ひとつの大きな転換を示していると思われるかどうかが、今後の検討が必要であろう。

三 最後に、第二次郵便改革の概略的な紹介検討を終えるにあたって、我が国の行政改革に関する議論の動向を視野に入れながら、行政改革と公務員の移籍の問題について述べることにしたい。我が国でも、これまで国立大学や郵便事業などについて国家行政組織が担当してきた行政事務の民営化の議論があつたことは周知のとおりである。最近でも、郵便および郵便貯金の民営化の議論がないわけではない。そこで、我が国でもかかる方向での行政改革の必要性が共通の認識になるがごときことがあるとすると、その場合の職員移籍に関わる我が国の公務員法制の深刻な問題が明かになる。我が国では、かかる行政改革がなされそもそも当該職自体の必要性がなくなりいわゆる行政整理がなされるときには、公務員については分限免職処分により免職の措置がとられることができる（国公法七八条四号）また、公務員法上は、争議行為が禁止されており（同九八条二項後段）、かかる行政整理に際しての公務員の労働者としての抵抗は、争議権の制限により手足を縛られているといつてよい。したがって、ドイツのような郵便の株式会社化がなされるときには、法律上の処理を伴つて職員移籍が「首切り」なく行われるというよりは、公務員の形式的なまたは実質的な「首切り」が大量に起こるとい



事態の方が起こりうる蓋然性が高いといつてよいのではないか。国鉄改革の中で起こった事態が、再現するといつてもよい。近時では、公務員の争議権制限の合憲性が最高裁判例により弁証された結果、この点の議論は、往事ほど激しくなされてはいないが、行政改革の時代においては、この点の深刻な問題点が明かとなるのである。ドイツにおける郵便改革の検討、特に職員の移籍に伴う権利保障が確保されていることをみることにより、かえって我が国の行政改革に際しての公務員法の問題点も照射されることになったといつてよいであらう。

注

- (1) ドイツにおける最近の民営化措置一般については、角松生史「民間化の法律学—西ドイツのPrivatisierung論を素材として—」国家一〇二巻一・一二号六九頁以下（一九八九年）、縣公一郎「西独民営化政策の概要」総務庁編・主要諸国の民営化の潮流（一九九〇年）八三頁以下、桜井徹「旧西ドイツの民営化の実態と特徴」行財政研究八号二〇頁以下（一九九一年）、ミンシエル・フロモン／ハインリヒ・ジーンテントプ（拙訳）「ドイツ連邦共和国における民営化」行財政研究八号二七頁以下など参照。最近の状況については、Eberhard Hamer/Rainer Gebhardt, Privatisierungspraxis-Hilfe zur Umstellung von Staatsauf Privatwirtschaft, 1992 が各種の私化の実務を概観している。Vgl. Klaus König, Entwicklungen der Privatisierung in der Bundesrepublik Deutschland-Probleme, Stand, Ausblick, VerwArch. 79 (1988), S. 241 ff.
- (2) 連邦鉄道の改革については、米九恒治「ドイツ連邦鉄道改革法案の概要」行財政研究一八号二五頁の紹介参照。法案と成立した法律としては、若干の相違点があるが、その点も含めた紹介、検討は他日を期したい。なお、後注（100）参照。
- (3) なお、交通通信の分野の私化のPrivatisierung現象のうち、道路建設にかかわるものとして、連邦道路の建設に民間資本を導入する施策が実施されている。Vgl. Entwurf eines Gesetzes über den Bau und die Finanzierung von Bundesfernstraßen durch Private (Fernstraßenbauprivatisierungsgesetz-FStr-PrivFinG), BT-Drucks. 12/7313; Rainer Wahl, Die Einschaltung privatrechtlich organisierter Verwaltungseinrichtungen in den Bau und die Finanzierung von Bundesfernstraßen durch Private (Fernstraßenbauprivatisierungsgesetz-FStr-PrivFinG) vom 30. Aug. 1994 (BGBl. I S. 2243); Antwort der Bundesregierung, Privatfinanzierung im Straßenbau, BT-Drucks. 12/7313; Klaus König, Rechtsprobleme der Privatfinanzierung von Verkehrsprojekten, DVBl. 1993, S. 517 ff.;

in: Willi Blümel (Hrsg.), *Verkehrswegerecht im Wandel*, 1994, S. 129 ff. これは、我が国流の言い方をすれば、道路建設への民間活力の導入であるが、この点については、後注(6)の諸文献とともに、別稿での検討を予定している。なお、こうした手法により建設された道路の状況については、*Straßenbaubericht 1993/94*, BT-Drucks. 13/130, S. 11 f. 参照。

- (4) 電気通信事業の分野での民営化、規制緩和の必要性については、ドイツにおいて、経済法学者等の主張が早くから見られたようにである。Günter Knieps, *Enstaatlichung im Telekommunikationsbereich-Eine theoretische und empirische Analyse der technologischen, ökonomischen und institutionellen Einflussfaktoren*, 1985; Günter Knieps/Jürgen Müller/Carl Christian von Weizsäcker, *Die Rolle des Wettbewerbs im Fernmeldbereich*, 1981; A. von Loesch, *Privatisierung öffentlicher Monopole im Bereich von Bahn, Post und Telekommunikation*, 1987; Ernst-Joachim Mestmäcker (Ed.), *The Law and Economics of Transborder Telecommunications-A Symposium*, 1987 参照。

- (5) あえて私化という訳語を用いるのは、*Privatisierung* という用語で把握される現象には、後述のように、「民営化」「民間化」(角松・前掲注(1)の用語)のみならず、行政組織の私法形式化、行政権限の民間委託などの現象までが広く含まれるからである。

- (6) 一九九四年度のドイツ国法学者大会では、*Privatisierung* のテーマが取り上げられている。Vgl. Friedrich Schoch, *Privatisierung von Verwaltungsaufgaben*, DÖV 1994, S. 962 ff.; Johannes Hengstschläger/Lerke Osterloh/Hartmut Bauer, *Zum zweiten Beratungsgegenstand: Privatisierung von Verwaltungsaufgaben*, *Leitsätze*, DVBl. 1994, S. 1348 ff. 国法学者大会としては、七〇年の「私人による行政事務の遂行」とあわせて、二度目のテーマ選択である。Vgl. Fritz Ossenbühl/Hans-Ulrich Gallwas, *Die Erfüllung von Verwaltungsaufgaben durch Private*, VVDStRL 29 (1971), S. 137 ff. やその他、最近のドイツの *Biernat/Hendler/Schoch/Wasilewski* (Hrsg.), *Grundfragen des Verwaltungsrechts und der Privatisierung*, 1994 に所収の Reiner Schmidt の論稿があるが、これらは、九二年九月のドイツ・ポーランド行政ロロキウムのシンポジウム記録であり、最近の行政改革まわりの視野に入れられている。これら *Privatisierung* 論の最近の動きについては、別稿を予定している。*Privatisierung* 論についての紹介としては、角松・前掲(注一)のほか、成田頼明「行政サービスの民営化をめぐる諸問題」同著・地方自治の法理と改革(第一法規、一九八八年)一八一頁以下所収、「初出」ジュリスト六六一号四七頁以下、「一九七八年」、岡田雅夫「行政課題の *Privatisierung* 論について」岡山大学創立三十周年記念論文集・法学と政治学の現代的展開(有斐閣、一九八二年)一一三頁以下も参照。

- (7) 筆者はこれまで、「私人への行政権限委任(特許)」について、それぞれの具体的なケース毎に検討を加えてきている。本稿の作業は、これら一連の各論的な考察の一環として行うものでもある。米丸「私人による行政」論の一考察―西ドイツ行政法学における私人への行政権限委任―名法二二八号一―五頁以下(一九八九年)―以下、①と略す―、同「私人による技術監視と『私人による行政』論(一、二一・元)―西ドイツ技術監視協会と私人への行政権限委任の制度―」名法二一九号一―三頁以下、一三二号二七―一頁以下(一九九〇年)―同じく以下②―、同「ドイツにおける『私人による資金助成行政』の法的統制」室井力先生還暦記念論集・現代行政法の理論(法律文化社・一九九一年)―二二頁以下―同じく以下③―、同「ドイツにおける航空管制組織改革と『私人による行政』論―Privatisierung, Beilegungと基本法の制限を中心に―」名法一四九号二―一七頁以下(一九九三年)―同じく以下④―、同「指定機関による行政の法律問題―日本における『私人による行政』手法の法的統制」鹿法二九卷一・二号二四―一頁以下(一九九四年)―同じく以下⑤―参照。
- (8) 郵便事業は、わが国同様、民間貨物運送事業との競合分野を抱えており、特に民間のユニナイテッド・パーセル(UIPS)などとの競争に押されて、小荷物宅配便事業では収益が悪化している。また独占を維持してきた信書配達部門でも、大量配達郵便物(Massensendungen)については、クヴェレ(Quelle)など民間企業も参入の希望を表明しており、規制緩和の議論が主張されている。この点については、Jürgen Basedow, Europarechtliche Grenzen des Postmonopols - Zur Öffnung des Marktes für Massensendungen, EuZW 1994, S. 359 ff.
- (9) 電気通信企業テレコムは、この度の改革の中心にあった。特にわが国の電電公社民営化の改革およびその後の電気通信法制との比較などもなされなければならない課題ではあるが、本稿では行わない。
- (10) 郵便銀行の改革そのものについては、特にわが国の郵貯民営化の議論とのからみもあり、検討に値するテーマではあるが、かでの議論の中心ではなく、テレコムの民営化の影に隠れた状況であるので、今後の議論の趨勢をみて他日検討することにした。我が国では、最近の特殊法人改革と関連して、郵貯民営化の主張も強いが(たとえば、最近のものとして、「郵貯は民営化して分割を―日本経済新聞九五二年二月五日付け社説など参照)、郵便および郵便貯金については、我が国同様国家行政組織により同事業を運営してきたドイツが株式会社化の改革をしたことで、それが「一歩先をゆく」ものとして、我が国の議論に影響を与える可能性が極めて強い。
- (11) ドイツ官吏法上、官吏は公法上の勤務関係または忠誠関係に立つという原則がある。室井力・特別権力関係論―ドイツ官吏法理論史をふまえて―(勁草書房・一九六八年)一七七頁、同「公勤務法」大西健夫編・現代のドイツ法と秩序(三修社・一九八四年)参照。Vgl. Ulrich Batis, Beamtenrecht, in: Norbert Achenberg/Gunther Püther (Hrsg.), Besonderes Ver-

- waltungsrecht, 1990, S. 899 ff.; ders., Arbeiter und Angestellte im öffentlichen Dienst, in: Achterberg/Püttner, a.a. O., S. 971 ff.; Josef Isensee, Öffentlicher Dienst, in: Ernst Benda/Werner Maihofer/Hans-Jochen Vogel (Hrsg.), Handbuch des Verfassungsrechts, 1983, S. 1149 ff.; K. Köpp, Öffentliches Dienstrecht, in: Udo Steiner (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 3. Aufl., 1988, S. 341 ff.; Helmut Lecheler, Der öffentliche Dienst, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), HStR III, 1988, S. 717 ff.; Carl Hermann Ule, Öffentlicher Dienst, in: GRV IV/2, 1962, S. 537 ff.; Hans Julius Wolff/Otto Bachof/Rolf Stober, Verwaltungsrecht II, 5. Aufl., 1987, § 8 105 ff.; Joachim Maiwald (Hrsg.)/Erwin Schütz (Begr. v. 5. Aufl.), Beamtenrecht des Bundes und der Länder, Gesamtausgabe B-Kommentar 5. Aufl., St. Dez. 1994, Teil 2, § 2 Rdn. 2 ff. ことなかっし、株式会社なる私法上の法人は、公法人と異なり官吏を雇用するものなれば、連邦官吏法基準法 (BRRG) は、その二二二条と二三三條と二の点を明示的に定めよう。『ドイツ郵便の歴史』によれば、様々な研究の蓄積がある。最近のものには、Edgar Grande, Vom Monopol zum Wettbewerb? Die neokonservative Reform der Telekommunikation in Großbritannien und der Bundesrepublik Deutschland, 1989, 17 ff., 188 ff.; Ernst Herrmann, Die Deutsche Bundespost-Kommunikationsunternehmen zwischen Staat und Wirtschaft, 1986; Matthias Spribler, Das Fernmeldemonopol und seine rechtshistorische Entwicklung in Deutschland, ArchivPF 1991, S. 159 ff.; Ernst Schilly, Verkehrs- und Nachrichtenwesen, in: Kurt G. A. Jeserich u. a. (Hrsg.), Deutsche Verwaltungsgeschichte, Bd. 1, 1983, S. 448 ff.; ders., Nachrichtenwesen, in: a. a. O., Bd. 2, 1983, S. 257 ff.; ders., Nachrichtenwesen, in: a. a. O., Bd. 3, 1984, S. 385 ff.; ders., Nachrichtenwesen, a. a. O., Bd. 4, 1985, S. 297 ff.; ders., C. Post, in: a. a. O., Bd. 5, 1987, S. 506 ff. 雑誌『選』によれば、Raymund Werle, Telekommunikation in der Bundesrepublik Deutschland-Expansion, Differenzierung, Transformation, 1990 なる論文。
- (13) 郵便ノガールニびつるは、その名の通り Peter Badura, Das Verwaltungsmonopol, 1963, S. 64 ff. 参照。
- (14) びつ、その名の通り、社 (社) の文庫である Fritz Ossensühl, Bestand und Erweiterung des Wirkungskreises der Deutschen Bundespost, 1980 年、郵便史の歴史によれば、Badura, a. a. O. (N. 13), S. 193 ff. 参照。
- (15) 後のものに、連邦郵便自体は、基本法 (憲法) に根拠を持つ行政組織である。その憲法上の位置は、その歴史から見て、その Peter Lerche, Erl. z. Art. 87, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Komm. z. GG, Art. 87 (St. Dez. 1992), Rdn. 96 ff.; Barbara Mayer, Die Bundespost: Wirtschaftsunternehmen oder Leistungsbehörde, 1990, S. 27 ff., 36 ff., 94 ff.; Schilly, a. a. O. (N. 12), Bd. 5, 1987, S. 506 ff. 参照。

- (16) 連邦郵便の組織的特徴については、縣公一郎「ドイツ連邦郵便の組織改革—民営化と国際化—合理化の観点から」『早稲田政治経済学雑誌』三〇四・三〇五号二〇五頁以下（一九九一年）が詳し。Vgl. auch Heinz Meckel/Otto Kronhaller, Das Bundesministerium für Post- und Fernmeldewesen und die Deutsche Bundespost, 1967; Dieter Kührlings, Deutsche Bundespost-Die neuen Unternehmen TELEKOM, POSTDIENST UND POSTBANK, 1990.
- (17) 特別財産 (Sondervermögen) は、固有の法人格は持たないが、権利義務関係は、連邦など通常の行政組織とは分離された法的な取引の上では法律により自らの名前で行動し、訴訟の原告および被告となることになり、その手続はそれと異なる特殊な行政組織である。その限りでは部分的な法人格を持つことになる。それらは、公の官報物として位置づけられる。Vgl. W. Wolff/Bachof/Stober, a. a. O. (N. 11), Rdn. 9 und 20 § 98; Michael Ronellenfisch, Wirtschaftliche Betätigung des Staates, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), a. a. O. (N. 11), S. 1182 f.; Armin Dittmann, Die Bundesverwaltung-Verfassungs-geschichtliche Grundlagen, grundgesetzliche Vorgaben und Staatspraxis ihrer Organisation, 1983, S. 165, 178 f.
- (18) 基本法における連邦郵便の位置については、Hans-Joachim Lerdche, a. a. O. (N. 15) の他、Udo Steiner, Verkehr und Post, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), a. a. O. (N. 11), Bd. 3, § 81, Rdn. 32 ff. 参照。
- (19) 以下は、Hans-Werner Rengeling, Gesetzgebungszuständigkeit, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR IV, § 100, Rdn. 61 ff., insb. 92 ff. 参照。
- (20) 「郵便制度および電気通信制度」の内容及範囲については、Steiner, a. a. O. (N. 18), Rdn. 33 f.; Lerdche, a. a. O. (N. 15), Rdn. 100 ff.; Theodor Maunz, Erl. z. Art. 73, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Komm. z. GG, Art. 73 (St. Dez. 1992), Rdn. 116 ff.
- (21) 以下は、Willi Blümel, Verwaltungszuständigkeit, in: HStR IV, a. a. O. (N. 19), § 101, Rdn. 74 ff., 92 ff.; Lerdche, a. a. O. (N. 15) 参照。
- (22) 連邦郵便は、三層からなる組織構造をとっているが、その最下層が郵便局という行政組織である。
- (23) 縣・前掲注 (16) など参照。
- (24) 管理協議会は、連邦郵便の管理に関する法律 (略称「郵便管理法」) (Gesetz über die Verwaltung der Deutschen Bundespost - Postverwaltungsgesetz - vom 24. Juli 1953, BGBl. I S. 676) 五条以下に基づき設置され、連邦郵政省に附された。
- (25) 郵便管理法 一二条。
- (26) 前注 (11) の文献参照。

- (27) Helmut Gröner/Andreas Knorr, Monopol für Postdienste und EG-Binnenmarkt, in: Hamburger Jahrbuch für Wirtschafts- und Gesellschaftspolitik 1991, S. 109 ff.; Wolfgang Schatzschneider, Fernmeldemonopol und Verfassungsrecht-Einige Anmerkungen zur beabsichtigten Deregulierung der Deutschen Bundespost, MDR 1988, S. 529 ff.; Fritz Ossenbühl, Staatliches Fernmeldemonopol als Verfassungsgebot?, in: Herbert Leßmann u.a. (Hrsg.), Festschrift für Rudolf Lukes zum 65. Geburtstag, 1989, S. 525 ff.; Albrecht Hesse, Die Verfassungsmäßigkeit des Fernmeldemonopols der Deutschen Bundespost, 1984 453 参照。
- (28) 雑誌の註文に「電気通信施設法」条に「基礎として」 § 7 Abs. 1 S. 2 VFDx. § 9 Abs. 1 DirRuFVO, §§ 28 Abs. 1 S. 2, 38a Abs. 2 S. 2 FO を「補填せよ」と。Vgl. auch Hesse, a.a.O. (N. 27), S. 6 ff., 102 ff.
- (29) 内部補助は、企業内部の財政調整 (unternehmensinterne Finanzausgleich) と見なされる。
- (30) ひよこの部門内の独占事業による収益で競争事業の欠損を補填したり、総体としての企業間で財政調整をやることもある。なお、改革後の連邦郵便の内部補助の状況については、Claus Luttermann, Die Wirtschaftsführung und Rechnungslegung der Deutschen Bundespost, 1991 453 参照。
- (31) 対準論の米澤は「Thomas Blanke/Dieter Sterzel, Ab die Post? Die Auseinandersetzung um die Privatisierung der Deutschen Bundespost, KJ 1993, S. 278 ff. が要領よく整理している。
- (32) 同委員会が、委員長 Eberhard Witte の名前をとり「委員会」と改題された。
- (33) Vgl. Eberhard Witte, (Vorsitz.), Neuordnung der Telekommunikation: Bericht der Regierungskommission Fernmeldewesen, 1987.
- (34) その他、後注 (40) の文献を参照。
- (35) Bundesministerium für das Post- und Fernmeldewesen in der Bundesrepublik Deutschland: Konzeption der Bundesregierung zur Neuordnung des Telekommunikationsmarktes, März 1988. 同構想は「連邦政府構想」として連邦議会に提出された。BT-Drucks. 11/2855.
- (36) Gesetz über das Postwesen (PostG) vom 28. Juli 1969 (BGBl. I S. 1006).
- (37) Gesetz über Fernmeldedanlagen (FAG) vom 17. März 1977 (BGBl. I S. 459).
- (38) EIC の電気通信政策については、土佐和生「EIC における電気通信規制の法と政策—規制と競争の相互連関—」香法一二巻四号四三頁以下 (一九九三年) 縣公一郎「EIC 共同市場とドイツ連邦郵便 TELEKOM」P・マイヒホルン・桜井徹・縣公一郎

- 編・EC市場統合と統一ドイツ(成文堂、一九九三年)七六頁以下参照。
- (39) Grünbuch der Kommission 1987, KOM (87) 290 endg. v. 30. 6. 1987. の緑書以外では、ヨーロッパ経済共同体条約(EWGV)九〇条により決定された二つの要綱が重要である。Richtlinie des Rates v. 28. 6. 1990 zur Verwirklichung des Binnenmarktes für Telekommunikationsdienste durch Einführung eines offenen Netzzugangs (Open Network Provision) (90/387/EWG; ABl. L 192/1, 24. 7. 90); Richtlinie der Kommission v. 28. 6. 1990 über den Wettbewerb auf dem Markt für Telekommunikationsdienste (90/388/EWG; ABl. L 192/10, 24. 7. 90)。同じく二つの連邦郵便の位置付けを定めた Gudula Deipenbrock, Die Deutsche Bundespost auf dem Europäischen Binnenmarkt, 1991, Gerhard Otto, Entmonopolisierung der Telekommunikation - Netzträgerschaft und Dienstleistungen (der Deutschen Bundespost nach Art. 37 EWG-Vertrag -, 1989 参照。
- (40) 一九八九の第二次郵便改革をめぐるのは、既に詳細な研究がある。土佐和生「ドイツ電気通信事業法における規制改革と競争政策(上、下)」香法一〇卷三・四号三四一頁以下、十一卷二号八三頁以下(一九九一年)、縣公一郎「ドイツ連邦郵便の組織改革—民営化と国際化、合理化の観点から—」早稲田政治経済学雑誌三〇四・三〇五号二〇五頁以下(一九九一年)、同「ドイツ電気通信政策の枠組—早稲田政治経済学雑誌三〇七・三〇八号二五九頁以下(一九九二年)の業績が重要である。ドイツ語文献は枚挙にいとまがないが、それらの中で Lutz Michael Büchner, Die Neuordnung der Deutschen Bundespost - Strukturen und Konsequenzen, JA 1990, S. 228 ff.; Dieter Rehfeld, Neustrukturierung der Deutschen Bundespost-Ansätze für eine Controllingkonzeption unter Berücksichtigung der Instrumentalfunktion der DBP in der sozialen Marktwirtschaft -, 1990; Helmut Fangemann, Telekommunikation und Poststrukturgesetz, CR 1989, S. 647 ff.; Helmut Fangemann/Walter Scheurle/Michael Schwemmler/Ewald Wehner, Handbuch für Post und Telekommunikation-Poststrukturgesetz Basiskommentar-, 1990; Karl-Heinz Ladaur, Die Neuordnung der Telekommunikation-Zur Funktion eines öffentlichen Unternehmens in hochkomplexer Umwelt, in: Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft 1991, S. 177 ff.; Helmut Schadow, Neues Datenschutzrecht und Poststrukturgesetz, ArchivPf 1991, S. 444 ff.; Michael Rothmann, Zum rechtlichen Rahmen für einen europäischen Binnenmarkt im Post- und Fernmeldewesen, ArchivPf 1989, S. 1 ff.; Reinhard Schulte-Braucks, Der europäische Telekommunikationsmarkt-Gegenwärtige und künftige Entwicklungen, CR 1990, S. 672 ff.; Konrad Schmidt/Otto Hiltz, Die Beteiligung der Deutschen Bundespost TELEKOM am künftigen Wettbewerb für Einrichtungen, JbDBP 1989, S. 237 ff.; Peter

- Broß, Umsetzung der Poststrukturreform-Stand der Deregulierung-, in: Michael Herringer (Hrsg.), Rechtsvorschriften der Telekommunikation, St. 1992, 01.00.03 S. 1 ff. なやを参照。文献目録より「Lutz Michael Büchner, Die Neustrukturierung des Post- und Fernmeldewesens und der Deutschen Bundespost-Eine Auswahlbibliographie, ArchivP 1991, S. 47 ff., 1990, S. 107 ff. なやを参照」。
- (41) 従来は「連邦郵便電信省 (Bundesministerium für Post- und Fernmeldewesen)」であった。
- (42) これらはそれぞれ「Deutsche Bundespost POSTDIENST, Deutsche Bundespost POSTBANK, Deutsche Bundespost TELEKOM」の正式名称を持つ。
- (43) 郵便構造法二条一項。部分特別財産という概念は、連邦郵便の三企業への区分にともないとされた法的構成であるが、連邦鉄道などその他の特別財産については見られない独自の構成である。Vgl. Fangmann u. a., Handbuch, a. a. O. (N. 40), S. 40 f.
- (44) 規制の事務、高権の事務の例としては、国会に対する政治的議会の責任負担、国際的事項の担当、他の省庁に対する郵便、電気通信分野の管轄事項の代表および交渉、郵便および電気通信分野での連邦の権利の行使、理事会および監査役会の事務、連邦郵便の監督作用、各種許認可権限などがあげられる。Fangmann u. a., Handbuch, a. a. O. (N. 40), S. 34 f.
- (45) 企業的な事務の例としては、郵便および電気通信サービスの供給が中心であるが、それに関連する回線敷設などの前提的または周辺の業務を含む。Fangmann u. a., Handbuch, a. a. O. (N. 40), S. 35.
- (46) この権力的規制権限と企業的な業務との分離原則は、上述のECCの電気通信政策の原則でもあり、第一次郵便改革の改革の中心であった。なお、この原則は、最近の連邦鉄道改革の中でもみられる。米丸・前掲注(2)二六頁参照。
- (47) インフラ協議会は、連邦議会および連邦参議院からのそれぞれ一名の委員から構成される。具体的な人的構成は、Fangmann u. a., Handbuch, a. a. O. (N. 40), S. 453 参照。
- (48) 郵便構造法五条。
- (49) 郵便構造法一条二項、五条、七条以下参照。
- (50) 郵便構造法三七条一項。第二項によれば、各企業のそれぞれの事業部門毎に、費用と適切な利潤がえられるような運営を求めているが、その第二段で、事業部門間の財政調整(内部補助)も許容されることになっている。
- (51) 郵便構造法四条一項。
- (52) Marcus Weinkopf/Werner Neu, Zur Regulierung des Finanzausgleichs zwischen Monopol- und Wettbewerbsdiensten nach § 37 Abs. 4 Postverfassungsgesetz (PostVerfG), ArchivP 1991, S. 422 ff.



- (53) 郵便構造法一二条。理事を民間から任用するために、給与、退職金等が契約により定められることとされている(第五項)。官吏の場合と異なり、公法上の職務関係ではあるが、権力的な勤務関係および忠誠関係にあるとはされず、契約関係に基づき、私法上の雇用関係である。したがって法的争訟は、民事裁判所の管轄に属する。Vgl. Fangmann u. a., Handbuch, a.a.O. (N. 40), S. 73 ff. Walpurga Speckbacher, Ein internationaler Vergleich der Regulierung im Postwesen, ZöglU 1989, S. 487 ff. 参照。
- (54) 独占給付の具体的な内容については、Fritz Ossensühl, Die Übertragung der Befugnis zur Ausübung der fernmelderechtlichen Ausschließlichkeitsrechte des Bundes gemäß § 1 Abs. 5 Satz 2 Gesetz über Fernmeldeanlagen (FAG), ArchivPf 1991, S. 141 ff.; Peter M. Rütter, Das Monopol in der Telekommunikation-Eine Untersuchung zur Klärung von Begriff, Inhalt und Bedeutung der dem Bund nach dem Poststrukturgesetz vom 8. Juni 1989 verbliebenen Monopolrechte im Fernmeldewesen-, ArchivPf 1991, S. 57 ff. 参照。 Fangmann u. a., Handbuch, a.a.O. (N. 40), S. 393 ff.
- (55) Fangmann u. a., Handbuch, a.a.O. (N. 40), S. 399 f. 義務的給付の具体的な内容は、連邦郵電相が企業の見解を聞いた後に連邦政府が政令で定めることとされている(郵便構造法二五条二項)。テレコムの場合には、Verordnung zur Regelung der Pflichtleistungen der Deutschen Bundespost TELEKOM (TELEKOM-Pflichtleistungsverordnung), v. 16. Sept. 1992, in: Heringer, a.a.O. (N. 40), 03. 92. 01, S. 1 ff. 参照。
- (56) 郵便構造法四条一項では、インフラストラクチャー・サービスとして、独占業務と義務的給付をあげている。インフラストラクチャー・サービスについては、法律文獻では、「 Rupert Scholz/Josel Aulehner, "Postreform II" und Verfassung - Zu Möglichkeiten und Grenzen einer materiellen oder formellen Privatisierung der Post -, ArchivPf 1993, S. 221 ff.」
- (57) Fangmann u. a., Handbuch, a.a.O. (N. 40), S. 44 ff.
- (58) 郵便改革に先立つ政府委員会(ヴァイツェ委員会)の答申の中では、ネットワーク、サービスおよび端末機器に三分した上で、サービスを独占給付、義務的給付、自由給付に三分するという新秩序の構想を打ち出していたが(Witte, a.a.O., N. 33, S. 73 ff.)、これが改革の中で実現したわけである。
- (59) 電気通信機器法一条一項および二項。
- (60) それぞれ Fangmann u. a., Handbuch, a.a.O. (N. 40), S. 408 f.; S. 391 f.

- (61) 義務的給付については、現在では、電話番号の付与、電話帳の編集発行、公衆電話の設置、公衆電話での緊急通話機能の提供、テレタイプへの伝送、電報の伝送があげられる。TELEKOM-Pflichtleistungsverordnung § 1 Abs. 1.
- (62) Fangmann u. a., Handbuch, a.a.O. (N. 40), S. 377.
- (63) Zentralamt für Zulassungen im Fernmeldewesen (ZZF), *Verordnung über die Zulassung von Telekommunikationsanlagen* (Telekommunikationszulassungsverordnung) v. 22. März 1991 (付録組織図参照)。
- (64) 電気通信機器法二二条に於て、具体的な機器の範囲および手続等については、九二年現在では、Verordnung über die Zulassung von Telekommunikationsanlagen (Telekommunikationszulassungsverordnung) v. 22. März 1991 で定められている。
- (65) 連邦郵便の利用関係は、伝統的に公法上の利用関係であり、それに対し、連邦鉄道の利用関係は、私法上のそれとされてきている。それによると、連邦郵便のバスの利用と、連邦鉄道のバスの利用が、同じバスにのるのでありながら、前者は、公法関係、後者は私法関係に編入されるという状況であった。Ingo von Münch, *Verwaltung und Verwaltungsrecht*, § 2 II 1, in: Erichsen/Martens (Hrsg.), *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 8. Aufl. 1988, S. 22; Martin Bullinger, *Vertrag und Verwaltungsrecht*, 1962, S. 54 f.
- (66) 郵便制度法七条は、「郵便制度の諸設備を使用するににより生ずる法関係は、私法上の性質である」と明示的に定めるに至り、従来の公法上の利用関係だとされたものを明示的に変更した。Fangmann u. a., Handbuch a.a.O. (N. 40), S. 282; Andrea Vetter, *Privatrechtliche Leistungsbeziehungen der Unternehmen der Deutschen Bundespost-Die Umstellung von öffentlich-rechtlichen Benutzungsverhältnissen auf privatrechtliche Kundenbeziehungen*, 1992, S. 47 ff.; Ludwig Gramlich, *Ausschluß von der Postförderung ein Problem für die Verwaltungsgerichte?*, NJW 1994, S. 985 f.
- (67) 注(11)参照。
- (68) テレコム労働条件については述べたものと同じく、Lutz Michael Buchner, *Arbeitsbeziehungen im Telekommunikationssektor der Deutschen Bundespost*, ZöglU 1991, S. 401 ff. がある。
- (69) やしあたり、拙稿「浮かび上がる公務労働の危機―国鉄―郵便―学校―」行財政研究一〇号四三―四四頁(一九九一年)。
- (70) ECJの政策の影響については、注(38)・(39)の文献ほか、最近のものとしてClaus-Dieter Ehlermann, *Telekommunikation und Europäisches Wettbewerbsrecht*, EurR 1993, S. 134 ff. 参照。
- (71) これについては、Telekomの年次業績報告書を参照。

- (73) 特に、東西両ドイツ間の通信回線の確保が、テレコムの人任務として、極めて重視されていた。
- (74) Thomas Schnöring/Uwe Szafran, Telecommunications in Eastern Germany-A success story of East-West integration, Telecommunications Policy 1994, pp. 453-469 以下。東西両ドイツの統合の負担の中で、東部ドイツの電気通信インフラストラクチャーの整備のプラス効果に注目している。その他、Jurgen Müller, Telekommunikationsmärkte in Deutschland nach der Postreform I, ZogU 1992, S. 309 ff. 参照。
- (75) Gerhard von der Heyden/Sabine Werknies, Unternehmensbeteiligungen der Deutschen Bundespost TELEKOM, ArchivPF 1991, S. 95 ff. 参照。
- (76) ツヨリゴツトツ、Deutsche Bundespost Telekom, Motor des Fortschritts-Der Kunde im Mittelpunkt, Das Geschäftsjahr 1992, 1993, S. 82 ff. 参照。
- (77) テレコム以外の事業者の子会社ツヨトツ、die Deutsche Postreklame GmbH, die Deutsche Schlafwagensellschaft mbH などがある。
- (78) Peter Badura, Zulässigkeit und Grenzen der Gründung von Tochtergesellschaften und des Erwerbs von Beteiligungen durch die Deutsche Bundespost, insbesondere durch die Deutsche Bundespost TELEKOM, ArchivPF 1991, S. 389 ff.
- (79) 批評的なツヨトツ、次注の論著、その改革促進的な場面のツヨトツ、例として、Gerhard Krönes, Reform der Postreform - Überlegungen zur Unternehmensverfassung der Deutschen Bundespost -, ZogU 1992, S. 392 ff. など。
- (80) Edgar Grande, Vom Monopol zum Wettbewerb? - Die neokonservative Reform der Telekommunikation in Großbritannien und der Bundesrepublik Deutschland, 1989; Alexander Roßnagel/Peter Wedde, Die Reform der Deutschen Bundespost im Licht des Demokratieprinzips, DVBl. 1988, S. 562 ff.
- (81) Wolfgang Bötsch, Deutschland auf dem Weg zur Postreform II, in: Brigitte Bauer/Karl-Heinz Neumann (Hrsg.), Privatisierung der Telekom-Zielsetzung und Bedeutung für den Standort Deutschland-, 1994, S. 3 ff., 5. Vgl. auch Brigitte Bauer, Conference Report-Privatizing Deutsche Bundespost Telekom, Telecommunications Policy 1994, pp. 493-496.
- (82) Ebenda.
- (83) Ebenda.
- (84) ツヨリハベツトツの論著ツヨトツ、Heinz Berger/Hubert Schötterer, Auswirkungen der Poststruktur-Reform auf Tele-

- kommunikation und Information, Teil I u. 2, ZöGU 1991, S. 223 ff., 329 ff. (第一次郵便改革についての肯定的な評価をしようとする); Heinz Berger, Zwischen Postreform I und Postreform II, ZöGU 1993, S. 80 ff.; Gerhard Krönes, Reform der Postreform-Überlegungen zur Unternehmensverfassung der Deutschen Bundespost-, ZöGU 1992, S. 392 ff.; Claus-Dieter Ehlermann, Telekommunikation und Europäisches Wettbewerbsrecht, EurR 1993, S. 134 ff. (参照)。
- (57) FAZ v. 14. 6. 1993. 44546 (たのむこと) Helmut Rieke, Zur Situation der Telekom, Pressemitteilung am 24. Aug. 1993 (を参照した(九三年一月のテレコム調査で入手したものを)。なぜそれに先だつて郵電省はなぜ既に九二年段階で第二次郵便改革についての構想がまどまどられていた。O. N., Postreform II: Sichtweise des BMPPT, Vortrag Abtl. 4 am 17. 6. 1992, 1992. (本文書を含め)改革の経緯については、連邦郵電省のMindirigのPeter Feier氏、Hahn氏との対話になった。記すに謝意を表した。)
- (58) Holding ヲナ、普通には Holding company として持株会社のことをいふが、この場合は、持株組織を指すことである。
- (57) 「二項 電気通信および郵便制度における高権的業務は、連邦が遂行する。」「国家事務は、規制により遂行される。」(FAZ v. 30. 6. 93)。
- (58) 二項 電気通信分野および郵便分野におけるインフラストラクチャーの確保は、国家事務である。インフラストラクチャーサービスは、ドイツ連邦郵便の企業および競争者により行われる。国家事務は、規制により遂行される。」(FAZ v. 30. 6. 93)。
- (88) Gesellschaft für öffentliche Wirtschaft (Hrsg.), Stellungnahme des wissenschaftlichen Beirats der Gesellschaft für öffentliche Wirtschaft e. V., Die Unternehmen der Deutschen Bundespost als juristische Person des öffentlichen Rechts-Alternativ-Vorschläge zur Postreform II, 1992; Günter Püttner, Postreform II, Die geeignete Rechtsform für die Deutsche Bundespost, Rechtsgutachten für die Deutsche Postgewerkschaft, 1992 (unveröff), zit. in: Thomas Blanke/Dieter Sterzel, Probleme der Personalüberleitung im Falle einer Privatisierung der Bundesverwaltung (Flugsicherung, Bahn und Post), Arbur 1993, S. 265 ff., 269; Michael Schwemle, Zukunft statt Ausverkauf - Gewerkschaftliche Forderungen für eine zweite Postreform-, ZöGU 1992, S. 323 ff.
- (58) BT-Drucks. 12/6717 (基本法改正法案)。
- (60) BT-Drucks. 12/6718 (新秩序法案)。
- (61) ちなみにドイツテレコムは、電気通信企業としては、世界第三位、欧州では第一位の規模を誇る。一九九三年度について、売り上げ約五六〇億マルクで、アメリカの AT & T をよち我が国の NTT についで、第三位に位置する。Vgl. Der fesselle Gigante, Der Spiegel 51/1992, S. 116 ff.

- (92) Bf-Drucks. a.a.O. (N. 90), S. 75.
- (93) Bf-Drucks. a.a.O. (N. 90), S. 75. 統合に伴い東部ドイツでの情報基盤整備のための支出として、九一年度七〇億マルク、九二年度三〇〇億マルク超、その後の数年については六三〇億マルク前後の投資が見込まれている。また、一九九二年には、自己資本比率が二二・三パーセントまで落ち込み(決算残高一五四〇億マルク、自己資本三四四億マルク、投資高三二〇億マルク)、一九九六年に予想される決算残高一九〇〇億マルクに対して自己資本は四〇七億マルクであり、郵便構造法四一条で定められた三三パーセントの最低自己資本率を満足させるためには、二二三億マルクの増資を必要とするとなっている。Vgl. Non-Paper für die interfractionelle Gesprächsrunde, S. 26 f., Bonn, Nov. 1991, zit. in: Blanke/Selzel, a.a.O. (N. 31), S. 281.
- (94) Bf-Drucks. a.a.O., S. 法案提出の主導的役割を果たした連邦郵電相ベッテンシュも、人事の柔軟化を落として、これらの点を強調す。Bötsch, a.a.O. (N. 82), S. 6.
- (95) これが事務の私化である。この意味では、公共的ではあるが非国家的な事務となるわけである。
- (96) ユニバーサル・サービスの考え方である。
- (97) ユニバーサル・サービスの考え方については、さしあたり、林紘一郎・田川義博・ユニバーサル・サービス・マルチメディア時代の「公正」理念(中央公論社、一九九四年)、特に二三頁以下、浜田純二「ユニバーサル・サービス」と情報に対する権利」ジュリー一〇五七号九頁以下(一九九四年)参照。
- (98) Schererの後注(122)の見解。
- (99) 党内が一致していたわけではない。
- (100) CSUに属する。
- (101) Bötsch, a.a.O., in: Brigitte Bauer/Karl-Heinz Neumann (Hrsg.), Privatisierung der Telekom-Zielsetzung und Bedeutung für den Standort Deutschland, 1994, Vorwort, S. V.
- (102) Hans-Jochen Reinet, Das Gesetzespaket zur Postreform II, DVW 1994, Ht. 6, S. 1 ff.
- (103) このいわゆる年金負担が、約一十億マルクにものぼるといわれた。Vgl. Reinet, a.a.O. (N. 102), S. 1 ff.
- (104) ドイツ郵便労組の組合員は、四十七万三千百人にのぼり(九〇年一月段階)、ドイツ連邦郵便全体の職員の七三パーセントを組織した。Fangmann u. a., Handbuch, a.a.O. (N. 40), S. 361 f.
- (105) Reuter German News Service v. 8. Jul. 1994, 531。
- (106) Financial Timesの九四年五月二十五日の記事によれば、EU諸国の私化により、一九九八年末までに八〇万の失業が発生す

- るとする経済研究機関の予測を伝えている。これはイギリスの民営化政策の経験を基礎にした試算であるが、ドイツでも一四万の失業が発生するとしている。
- (10) 一方、連邦政府の答弁では、私化による直接的な失業だけではなく、民営化規制緩和による価格の低下、景気刺激効果を通じて生産の向上で雇用の創出を生み出すとしている。 Bundesregierung, Arbeitsplatzverluste in Europa durch Privatisierung, BT-Drucks. 12/8309.
- (11) 労組との交渉の結果、当初法案に盛り込まれていた点と合意された点については Ewald Wehner, Ein neuer Beamtentyp: Privatbeamte, BEAMTETHEUTE 1994 Ht. 9, S. 7 ff., 8 参照。
- (12) 校正時点までの入手した仮処分についての裁判例として ArbG Frankfurt, v. 23. 6. 1994, ArbUr 1994, S. 387 ff. (郵便労組によりなされたストライキは、違法ではない); ArbG Nürnberg, v. 22. 6. 1994, ArbUr 1994, S. 273 があつた。これらについては、仮処分を認めなかったものである。仮処分を認めたシントナットガルト労働裁判所の決定は、執筆時点では入手しえなかつた。
- (13) BT-Drucks. 12/8060.
- (14) Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes v. 30 Aug. 1994 (BGBl. I S. 2245).
- (15) Gesetz zur Neuordnung des Postwesens und der Telekommunikation (Postneuordnungsgesetz-PTNeuOG) v. 14. Sep. 1994 (BGBl. I S. 2325). 公布された法律には、ドイツ連邦郵便の郵便および電気通信連邦公社の定款も収録されている (S. 2331 ff.)。
- (16) Neue Zürcher Zeitung v. 21. 12. 1994.
- (17) Privatisierung の法的な種類については、注 (一) 注 (四) の文献参照。
- (18) 回折の要綱については Hans-Jochen Reinert, Das Gesetzespaket zur Postreform II, DVW 1994, Ht. 6, S. 1 ff.; Ludwig Gramlich, Von der Postreform zur Postneuordnung-Zur erneuten Novellierung des Post- und Telekommunikationswesen-, NJW 1994, S. 2785 ff. 参照。
- (19) BT-Drucks. 12/8086, S. 176.
- (20) 注 (5) 政策についての Franz Arnold, Managementholding oder Beteiligungsholding?, in: Brigitte Bauer/Karl-Heinz Neumann (Hrsg.), Privatisierung der Telekom-Zielsetzung und Bedeutung für den Standort Deutschland, 1994, S. 43 ff. 参照。

- (117) 連邦参議院では、不可欠な協同および窓口分野での協同の営業政策の協力を継続的かつ持続的に確保するために、ドイツ郵便株式会社にドイツ郵便銀行株式会社への株式参加を行わせるようにすることが議論された。BR-Drucks. 676/1/94, S. 2.
- (118) 株式会社に雇用される官吏についての政策は、Dieter Kühn, Beamte in einer Aktiengesellschaft, in: Brigitte Bauer/Karl-Heinz Neumann (Hrsg.), Privatisierung der Telekom-Zielsetzung und Bedeutung für den Standort Deutschland, 1994, S. 27 ff. 参照。
- (119) 退職年金追加徴収金 (Versorgungszuschlag) については、BT-Drucks. 12/6718, S. 94 参照。
- (120) 連邦官吏法七八条。
- (121) 補助金庫の運営については、支出は、一九九五年から一九九九年までの期間は、それぞれの株式会社の出捐により賄われる。
- (122) 独占分野が解体されなかったことについては、Joachim Scherer, Postreform II: Privatisierung ohne Liberalisierung, CR 1994, S. 418 ff. の批判参照。
- (123) 改革後の規制のあり方については、Eberhard Witte, Regulierungsaufgaben nach der Privatisierung, in: Brigitte Bauer/Karl-Heinz Neumann (Hrsg.), Privatisierung der Telekom-Zielsetzung und Bedeutung für den Standort Deutschland, 1994, S. 95 ff. を参照。
- (124) 特に、データ保護の保障の問題については、第二次郵便改革前の文献も含むが、Claus Henning Schapper/Peter Schar, Poststrukturreform und Datenschutz, CR 1989, S. 309 ff.; Stefan Walz, Datenschutz und Telekommunikation (I-II) - Konsequenzen des Poststrukturgesetzes -, CR 1990, S. 56 ff., 138 ff.; Helmut Schadow, Neues Datenschutzrecht und Poststrukturgesetz, Archiv/PF 1991, S. 444 ff.; Herbert Kubicek/Jörn-Rasmus Mohr/Josef Falke, Daten- und Verbraucherschutz in der Postreform II, ZG 1992, S. 320 ff. 参照。また最近の裁判例では、ISDNの接続先のデータやネットワークが記録されるについて、法律の根拠なく行われており違憲であると判断を示したものがある (OVG Bremen, Urt. v. 28. Juni 1994, CR 1994, S. 700 ff.)。民営化した電気通信企業におけるデータ保護の問題は、今後検討を要するテーマである。
- (125) 後述第三章第二節参照。
- (126) 電気通信経路法七条二項一段。
- (127) 郵便改革をめぐる憲法上の論点を検討するものだけでなく、次のような文献がある。Arndt, Die Verfassungsrechtlichen Möglichkeiten der Spitzenorganisation des Post- und Fernmeldewesens, Arch. PF 1970, S. 7, 10; Eidenmüller

- Fernmeldehoheitsrecht und Grundgesetz DÖV 1985 524 ff., 528; Schatzschneider, a.a.O. (N. 27); Michael Rottmann, Zu den verfassungsrechtlichen Aspekten der Postreform II, ArchivPT 1994, S. 193 ff.; Plagemann/Bachmann, Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer privatrechtlichen Organisation der Deutschen Bundespost. Die niederländische Lösung als Vorbild?, DÖV 1987, S. 807 ff.; Rupert Scholz/Josef Aulehner, "Postreform II" und Verfassung-Zu Möglichkeiten und Grenzen einer materiellen oder formellen Privatisierung der Post-, ArchivPT 1993, S. 221 ff.; Hesse, a.a.O. (N. 27); Alexander Rohbapel/Peter Wedde Die Reform der Deutschen Bundespost im Licht des Demokratieprinzips DVBl. 1988 562 ff.; Barbara Mayer, a.a.O. (N. 15); Barbara Mayer, Die Bedeutung des Art. 87 GG für die Organisation der Bundespost, in: Jörg Peter/Kay-Uwe Rhein (Hrsg.), Wirtschaft und Recht: Rahmenbedingungen wirtschaftlicher Betätigung, Grenzen der Wirtschaftlenkung, wirtschaftliche Betätigung der öffentlichen hand, Zukunft staatlicher Monopole: 29. Tagung der wissenschaftlichen Mitarbeiter der Fachrichtung "Öffentliches Recht", 1989, S. 181 ff.; Bernhard Großfeld/Helmut Janssen, Zur Organisation der Deutschen Bundespost, DÖV 1993, S. 424 ff.; Peter Lerche/Christian Graf von Pestalozza, Die Deutsche Bundespost als Wettbewerber - Verfassungsrechtliche Voraussetzungen und Grenzen - Insbesondere im Hinblick auf die Bankgeschäfte der Post -, 1985; Wolfgang Schatzschneider, Privatisierung des Fernmeldehoheitsrechts? - Zum rechtlichen Handlungsrahmen einer Neuordnung der Deutschen Bundespost-, 1988; Reiner Schmidt, Rechtliche Möglichkeiten für Privatisierungen im Bereich der Deutschen Bundespost, in: Peter Badura/Rupert Scholz (Hrsg.), Wege und Verfahren des Verfassungslebens, FS für Peter Lerche zum 65. Geburtstag, 1993, S. 965 ff.
- (128) 輿論的民権の意義とそのレビュー Maunz, a.a.O. (N. 20); Peter Lerche, Erl. z. § 87, Rdn. 108 ff., in: Maunz, a.a.O. (N. 20), St. Dez. 1992 参照。
- (129) B. Mayer, a.a.O. (N. 15), S. 107. やの製パン社 Scholz/Aulehner, a.a.O. (N. 56), S. 248 ff.; Gunnar Folke Schuppert, Verfassungsrecht und Vervaltungsorganisation, Staat 39 (1993), S. 581 ff., 604 f. 参考。
- (130) 子会社設立の資本参加の憲法上の限界について Badura, a.a.O. (N. 78) 参考。
- (131) Mayer, a.a.O. (N. 15), S. 79 ff.
- (132) 米丸・前掲①注(7)一三七頁および一五七・一五八頁注八三ないし八六の文献参照。航空管制組織の有限会社化の行政改革については、その三三・三四項違反が連邦大統領によって問題とされた。この経緯については、米丸・前掲④注(7)一三五頁以下



- 下参照。
- (133) 給付行政をも高権的な権限を伴って遂行せねばならない高権的な行政に入れ、基本法三三條四項の機能留保に服せしめるものと、連邦郵便の活動も三三條四項により国家の事務領域に留保してゐるものとを区別し、Helmut Lecheler, Privatisierung - ein Weg zur Neuordnung der Staatsleistungen?, ZBR 1980, S. 69 ff.; Walter Leisner, Berufsbeamtentum und Entstaatlichung, DVBl. 1978, S. 733 ff. 参考。
- (134) 基本法三三條四項の見解を示してゐる。そして「Scholz/Aulehner, a.a.O. (N. 56), S. 253, S. 255 以下」したが「基本法三三條四項の改正は必要ではなかつたか?」; R. Schmidt, Die Privatisierung öffentlicher Aufgaben als Problem des Staats- und Verwaltungsrechts, in: Biernat u. a. (Hrsg.), a.a.O. (N. 6), S. 976 ff.; ders., a.a.O. (N. 127), S. 222 f. 参照。
- (135) 参考。Grannlich, a.a.O. (N. 114), S. 2788; BT-Drucks. 12/8060, S. 183 参照。
- (136) Süddeutsche Zeitung v. 6. 10. 1994.
- (137) Reuter German News Service v. 2., 3. u. 7. Jul. 1994 (Broß); a.a.O. v. 21. Dez. 1994 (Ricke).
- (138) 同報告書によつては、既に簡単ながら紹介したことがある。米丸「規制緩和の提言—独占委員会第一〇次基本答申—」行財政研究二二号五四頁(一九九四年)。九四年七月七日に提出された「あらゆる市場でのよりよい競争性」(Mehr Wettbewerb auf allen Märkten)と題する第一〇次の基本答申は、「通常の報告事項とあわせて、第二次郵便改革、包装物命令、労働市場における規制の問題などを特別報告として取り上げ、いずれの領域も規制により競争が阻害されている状況を指摘しより一層の規制緩和を求めるものとなつてゐる。同報告書によつては、BT-Drucks. 12/8323 に所収のものを参照。
- (139) BT-Drucks. 12/8323, S. 18 ff.
- (140) Joachim Scherer, Postreform II: Privatisierung ohne Liberalisierung, CR 1994, S. 418 ff.
- (141) Thomas Blanke/Dieter Stenzel, Ab die Post? Die Auseinandersetzung um die Privatisierung der Deutschen Bundespost, KJ 1993, S. 278 ff.
- (142) ローマン(Helmut Cox, Die Unternehmen der Deutschen Bundespost als juristische Personen des öffentlichen Rechts, ZöglU 1993, S. 195 ff.)の他に、彼に代表される公共経済学者「SAD」郵便労組などによつた公法上の公社形式を主張してゐた(具体的に「Ewald Wehner, Dienstrechtliche Perspektiven einer "Postreform II" aus gewerkschaftlicher Sicht, ZTR 1992, S. 456 ff. 参照)。よつた公社形式の改革論に対しては「Scholz/Aulehner, a.a.O. (N. 56), S. 235 ff. 以下」特に

公社形式の利点とされる職員移籍の問題点を、この度実施された特許モデル、出向などの手段を用いながら解決しようとして、批判して来た。

- (143) Blanke/Sterzel, a. a. O. (N. 141).
- (144) Brigitte Bauer/Karl-Heinz Neumann (Hrsg.), *Privatisierung der Telekom-Zielsetzung und Bedeutung für den Standort Deutschland*, 1994, Vorwort, S. V.
- (145) この点、前述したように、現在のところ、今後に予想される第三次郵便改革において、郵便、電気通信法制を中心として、第一層の自由化、規制緩和が行われるのを基として、さらに分析するべきを留保せざるを得ない。
- (146) 連邦行政のレベルで私法上の行政組織が用いられてくる現象について、Armin Dittmann, *Die Bundesverwaltung-Verfassungsgeschichtliche Grundlagen, grundgesetzliche Vorgaben und Staatspraxis ihrer Organisation*, 1989, S. 87 f.; Dirk Ehlers, *Verwaltung in Privatrechtsform*, 1984, S. 15 ff.; Roman Loeser, *Die Bundesverwaltung in der Bundesrepublik Deutschland-Bestand, Rechtsformen und System der Aufbauorganisation*-, Bd. 1, 2. Aufl., 1987, S. 143 ff.; ders., *Wahl und Bewertung von Rechtsformen für öffentliche Verwaltungsorganisationen*, 1988, S. 15 ff.; Hans J. Wolff/Otto Bachof/Rolf Stober, *Verwaltungsrecht II*, 1987, § 104a, S. 420 ff.; Christoph Lange, *Privatisierung der Rechtsform-Umwandlung öffentlicher Einheiten in Kapitalgesellschaften*, 1984; Eckart Schiffer, *Verfassungs- und organisationsrechtliche Probleme der Erfüllung öffentlicher Aufgaben durch autonome Organisationen-Eine Problemskizze aus Bundesrecht*-, o. J. (1975); Wilfried Erbguth/Frank Stollmann, *Erfüllung öffentlicher Aufgaben durch private Rechtssubjekte? Zu den Kriterien bei der Wahl der Rechtsform*-, DÖV 1993, S. 798 ff.
- (147) この形式選択の自由 (Formenwahlfreiheit) の意義、行為形式選択の自由の問題点については、既に資金助成行政を素材として、指摘したことがある。米丸恒治「資金助成の行為形式論(三)」五五六頁、五六〇頁注(一)参照。
- (148) 前注(146)の文献、特にDittmann, a. a. O. (N. 17), S. 87参照。この点についての紹介として、岡田・前掲、舟田正之「特殊法人論」雄川二郎他編・現代行政法大系、行政組織(有斐閣、一九八五年)二四五頁以下、二七七頁参照。
- (149) Ehlers, a. a. O. (N. 146), S. 374 ff.; Pestalozza, *Formenmißbrauch des Staates*, 1973, S. 185 f. などが知られている。ペスタロッチャの「國家の形式濫用」としての表題が結論を明示している。
- (150) Walter Krebs, § 69 *Verwaltungsorganisation*, in: Isensee/Kirchhof, a. a. O. Bd. III (N. 11), S. 593, Rdn. 43.

- (151) 連邦鉄道についても、従来の特別財産としての取り扱いを受ける營造物を、株式会社化する改革が行われた。この点については、米丸・前掲注(2)二二六頁参照。
- (152) 米丸前掲④注(7)。
- (153) 同前、二二八頁。
- (154) たゞせば、宇宙飛行代理会社DARA(有限会社)について、米丸・前掲⑤注(7)二四六頁参照。その他の「私法上の組織」については、連邦郵電省の「もくろみ」におかれてくるものについては、Loeser, a. a. O. (N. 146-1), Bd. 2, S. 324 ff. が整理している。その「Loeser, a. a. O. (N. 146-2), S. 86 ff.」また私法上の組織形式が選択されることの目的については、Günter Püttner, *Verselbständigung von Organisationseinheiten mit Betriebscharakter in Privatrechtsform*, in: Frido Wagener (Hrsg.), *Verselbständigung von Verwaltungsträgern*, 1976, S. 125 ff., 130 ff. を参照。
- (155) Helmut Cox, *Die Unternehmen der Deutschen Bundespost als juristische Personen des öffentlichen Rechts*, ZöglU 1993, S. 195 ff.
- (156) 独占委員会報告書。前注(138)。
- (157) ドイツ公勤務法については、室井・前掲書注(11)一七五頁以下、同・前掲注(11)「公勤務法」二二七頁参照。連邦郵便の職員についても、公勤務法の適用の点では、連邦の職員と状況は変わらない。公勤務法改革の問題については、室井・前掲書二二三頁以下、同・前掲「公勤務法」一四六頁、Ernst Forsthoff/Ingo v. Münch/Walter Schick/Werner Thieme/Carl Hermann Ule/Franz Mayer, *Verfassungsrechtliche Grenzen einer Reform des öffentlichen Dienstrechts*, 1973 など参照。連邦郵便の職員数は、九三年段階で約六十六万八千人(テレコム二十六万人、郵便業務三十八万六千人、郵便銀行二万二千人)であり、うち官吏の比率は、約五〇パーセントである。
- (158) 米丸・前掲④注(7)二二三頁、二三六頁注(29)では、そもそも官吏の身分変更について言及しなかった。この点、若干補足すれば、二九〇〇名ほどの官吏のほとんどは、自主的に官吏をやめ有限会社の社員となったが、自主的に退職しない官吏については、連邦航空管制庁廃止法の施行にともない、連邦航空局の官吏としての身分で航空管制業務またはその他の職務にあたらせるという手当てがなされていたのみである。Gesetz zur Übernahme der Beamten und Arbeitnehmer der Bundesanstalt für Flugsicherung vom 23. 7. 1992 (BGBl. I S.) の二条一項参照。このモデルは「退職誘導型」と呼ぶべき。
- (159) 官吏の出向については、わが国と同様、ドイツにおいても官吏法上認められている。一九九〇年の改正により、官吏法基準法(Beamtenrechtsrahmengesetz) 二二三条が加えられたが、同条により、出向が認められるに至った。同条は、「第一項

官吏は、勤務上の利益または公の利益のために、その同意の下に一時的に、本法の適用範囲外の公的制度のその官職に対応する活動の職場にこれを出向させることができる。

第二項 官吏の法的地位は、変更を受けない。前項の適用により官吏が受ける給与については、連邦給与法第八 a 条第二項を適用する。」という内容である。したがって同条は、任意に基づき、限られた期間出向させられるものである点で、鉄道改革には用いることのできない制度であり、そのために、憲法上も根拠を持つ、職務遂行のための出向制度 (Dienstleistungs-Zuweisung) が、導入されたわけである。なお、休職出向も、特別休暇命令 (Sonderurlaubsverordnung v. 29. 4. 1992, BGBl. I S. 977) に基づき、臨時的には可能であるが、同じく、鉄道改革においては、用いられなかった。出向、休職出向とも、連邦鉄道または連邦郵便の官吏がその子会社に出向するときは、用いられてきたものである。

- (160) 連邦鉄道改革は、労組の抵抗も郵便ほど目立ったものはなく、平穏なうちに実施された。連邦鉄道改革のために制定された鉄道新秩序法および基本法改正については、前者については BT-Drucks. 12/4609 (neu) (議員提出); BT-Drucks. 12/5014 (政府提出)、後者については BT-Drucks. 12/4610 (議員提出); BT-Drucks. 12/5015 (政府提出) 参照。法令は、鉄道新秩序法が、Gesetz zur Neuordnung des Eisenbahnwesens vom 27. 12. 1993 (BGBl. I S. 2378)、基本法改正法が、Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 20. 12. 1993 (BGBl. I S. 2089) として公布されている。法案段階での紹介としては、米丸恒治「ドイツ連邦鉄道改革法案の概要」行財政研究一八号二五頁以下 (一九九三年)、法案に先立つ鉄道改革の動きについては、桜井徹「EC市場統合とドイツ統一」の中のドイツ連邦鉄道」同、縣公一郎編・EC市場統合と統一ドイツ (成文堂、一九九三年) 一〇五頁以下参照。Vgl. auch Christian Heinze, Das Gesetz zur Änderung des Verfassungsrechts der Eisenbahnen vom 20. 12. 1993, BayVBl. 1994, S. 266 ff.; ders., Rechts- und Funktionsnachfolge bei der Eisenbahneuordnung, NVwZ 1994, S. 748 ff.; Eberhard Schmidt-Abmann/Hans Chr. Röhl, Grundpositionen des neuen Eisenbahnverfassungsrechts (Art. 87e GG), DÖV 1994, S. 577 ff.

- (161) 連邦鉄道改革においては、法律によるサービスマン出向の形式以外にも、休職 (Beurlaubung) としての出向の形式をとることも認められ、自主的に出向するものについては、この法的構成が用いられた。そこでは、休職を促進するために、「ドイツ鉄道株式会社における活動を行うための連邦鉄道財産の官吏の休職は、勤務上の利益に」資するものとする条項が盛り込まれた。

なお、出向形式は、これまで契約により出向させる形式で職員派遣がなされた例はあった。それは、連邦鉄道および連邦郵便の子会社である有限会社形式の鉄道バス交通会社と郵便旅行サービスマン会社の場合に、連邦官吏が契約により出向させられた事例である。この事例については、裁判例もその許容性を認めて上げ、BAG, Urt. v. 17. 1. 1979, BAG 31, S. 218 ff.; BVerwG,

- Urt. v. 7. 6. 1984, BVerwGE 69, S. 303 ff. 連邦鉄道の事例は、この契約上の出向形式を、法律上の出向にし、さらに基本法上の根拠も与えたものである。ドイツ鉄道株式会社の場合も、特別財産たる連邦鉄道財産に身分をおきながら出向してきた官吏についての官吏法上の決定権限を、四〇項目に付き委任されている。Verordnung über die Zuständigkeit der Deutsche Bahn Aktiengesellschaft für Entscheidungen in Angelegenheiten der zugewiesenen Beamten des Bundesisenbahnmögens (DBAG-Zuständigkeitsverordnung-DBAGZustV) vom 1. Jan. 1994 (BGBl. I S. 53).
- (162) この連邦鉄道の改革 (Bahnreform) の場合も、公務員の身分保障原則を重視するものとなっている点が指摘できよう。すなわち、雇員および労務員については、そのまま株式会社へと身分が引き継がれるし、官吏についても基本的な身分は保持したまま、新会社に出向させるという法的処理による。そこでは、組織改革による人員整理により職員の権利が侵害されるのを防止する配慮がなされている。わが国の国鉄改革にともなう再雇用拒否のケースと比べて、労働者の権利についての配慮が手厚いという一面も指摘できよう。ただ、改革の周辺では、官吏制度に阻まれた企業の経営の失敗が指摘されてきたことから、当面の暫定的な措置としてはともかく、将来的には大幅な職員の削減が行われることはまちがいないように思われる。いずれにせよ、官吏の身分は、維持しながらも、状況としては、官吏の数は自然消滅していくことになる。
- (163) 鉄道改革および航空管制のケースも含めて、官吏の連邦行政組織たる鉄道または郵便企業から、私法上の会社への移籍の問題点を検討する。Thomas Blanke/Dieter Sierzel, Probleme der Personalüberleitung im Falle einer Privatisierung der Bundesverwaltung (Flugsicherung, Bahn und Post), ArbUR 1993, S. 265 ff. 参照。
- (164) Blanke/Sierzel, a. a. O. (N. 163) は、航空管制の場合と、鉄道および郵便の場合とを対比して、矛盾する結果となる憲法便宜主義 (Verfassungsopportunismus) を指摘している。そこでは、戦略的に極めて重大な意味を持つ航空管制 (作用的には航空警察権 Luftpolizei の行使である。) にはスト権を持つ労働者が配置され、郵便および鉄道というインフラ部門またはサービス部門で争議を禁止された「私的官吏」が配置されることになるという矛盾が指摘されているのである。それにより国家がとづくに見捨てた領域で、民主主義以前の職業官吏制度の構造が固定化されるという。
- (165) もちろん、部署によっては、連邦鉄道、連邦郵便いずれの場合も、株式会社社員の方が官吏よりも雇用条件がよいことなどにより、退職して会社に雇用される者もいるものと予想される。
- (166) 官吏のストライキ現場への配置の問題については、もしあたり、Monika Jachmann, Der Einsatz von Beamten auf bestreikten Arbeitsplätzen, ZBR 1994, S. 1 ff. 参照。この点は、第二次改革の立法過程に平行した労使交渉の中で、ストライキ現場への官吏の投入をしないという合意がなされたこととされている。Vgl. Wehner, a. a. O. (N. 108).

- (167) Ewald Wehner, a.a.O. (N. 108), S. 9. ヴェーナーは、公正な競争秩序において私企業と競争すべきものとされる株式会社  
が、みずからの内部にのみ、ストアから自由な職員を抱え込んでいる不平等をも指摘している。
- (168) Ebenda.
- (169) Ewald Wehner, Ein neuer Beamtentyp: Privatbeamte, BEAMTTE HEUTE 1994 Ht. 9, S. 7 ff.; Ewald Wehner,  
Dienstrechtliche Perspektiven einer "Postreform II" aus gewerkschaftlicher Sicht, ZTR 1994, S. 456 ff.
- (170) Udo Steiner, Verwaltung durch Private - Allgemeine Lehren -, 1975, S. 263 ff.
- (171) 「秘密取扱」の旨、Blanke/Sterzel, a.a.O. (N. 163) § 田註 64 65 66、BEAMTTE HEUTE, 1994 Ht. 9, S. 8 以下、用いら  
れている。
- (172) 同前では、Instrumentarisierung der Verfassung 憲法の道具化なる用語が用いられている。

(付記) 本稿は、電気通信普及財団から助成をうけたドイツの電気通信法制研究の成果の一部である。ここに記して、謝意を表したい。