九州大学学術情報リポジトリ
Kyushu University Institutional Repository

社会法研究会報告 : 西独公勤務者のストライキ権に関する学説の動向

九州大学社会法研究会
九州大学大学院博士課程

後藤, 勝喜
九州大学大学院博士課程

https://doi.org/10.15017/1671

出版情報：法政研究. 40 (2/4), pp.228-233, 1974-03-20. 九州大学法政学会
バージョン：
権利関係：

社会法研究会報告

―西独公勤務者のストライキ権に関する学説の動向―

はじめに

西独公勤務法（Das Recht des öffentlichen Dienstes）は伝統的に、公法上の勤務および忠誠関係にたつ官吏（Beamte）を規律する官吏法と私法上の雇用契約関係にたつ公勤務被用者（Arbeitnehmer im öffentlichen Dienst）―職員（Angestellte）、労務者（Arbeiter）―を規律する労働法とに二分され、両法は根本的に相異なる法域に属するものと把握されてきた。他方、この西独的法制およびこれを支える理論に抗し、戦後の公勤務法制をめぐる社会的、経済的基盤の変動を反映した理論、即ち公勤務法統一化の理論がワイマールおよびナチス時代とは相違した観点―基本法を支える「自由で民主的な社会的法治国家の理念―を基礎に有力に主張されてきた。[1] こうした議論は一九七〇年公勤務法調査会の設置を促がし、同調査会は昨年の五月公勤務法統一化の理論を提唱した報告書（"Bericht der Kommission"）を連邦政府に提出した。[2] ここでの報告の課題は、伝統的な公勤務法分離政策を前提に、官吏にはストライキ権を否定、公勤務被用者にはこれを肯定した公法学および労働法学の支配説を批判し、この問題を公勤務法の根幹をゆるがす問題提起のなかで再構成を試み最近の学説を中心に考察することにある。[3]

一、基本法（GG）九条三項は官吏を含むすべての被用者に対して団結自由（Vereinigungsfreiheit）を保障するが、一部の学説[4]を除いてストライキ権の保障を含まないと解する学説が支配的である。[5] これを受けて連邦官吏法（BBG）九一条、官吏法基準法（BRRG）五七条は基本法九条三項を確認して官吏の団結自由のみを保障し、学説の支持を得ている。[6] 官吏法上、ストライキ権にふれた規定は職員代表法（PVG）五五条を除いて存在せず、[7] 後述のように判例、学説は基本法三三条四項と五項の「誠実義務」（Treuepflicht）、「職業官吏制度の伝来の諸原則」（hergebrachte Grundgesätze des Berufsbeamtentums）を根拠にこれを否定する。[8] この現行法の素描から次のことが指摘できよう。ワイマール憲法一五九条を継受した基本法九条三項および官吏法上の団結権保障規定は官吏をも被用者として把握するのであり、官吏のストライキ権を否定する支配説の捉える官吏像との明らかな矛盾を呈している。すなわち、支配説の根拠とする基本法三三条四および五項を顧慮すれば、「官吏の労働者性」（Arbeitnehmereigenschaft）も否定され団結権すら否定されるのではないかという問題である。[9] かってワイマール憲法時代、立法論としてのみ意義をもち得たジンツハイマー教授の官吏の労働者性肯定論[10]は現行法においては当然のこととして処理されている。[11]

二、公勤務被用者（職員、労務者）のストライキ権の保障は判例[12]、学説[13]上肯定され、実務上もこの前提にたって運用されてきた。従って議論の焦点は官吏のそれについてである。ところで官吏のストライキ権について判例は形成されていない。[14] 支配的学説の論拠は主として官吏関係が「公法的勤務および忠誠関係」（öffentlich-rechtliches Dienst- und Treueverhältnis）であることと[15] ストライキ禁止が「職業官吏制度の伝来の諸原則」の内容であることの[16]二点である。この支配説については、すでにわが国で詳細に紹介されているので以下その問題点を指摘することとする。①私法上の雇用契約関係に横たわる「誠実義務」と官吏関係の中心的指標たる「誠実義務」とは異なる内容をもつのかどうか。誠実義務とストライキの調和的秩序形成を原則とする社会的法治国家の理念と相反しない特質をこの概念に設定しうるであろうか。[17] とくに等しく公行政に従事する被用者たる職員と当局間で締結した労働協約で官吏と類似の義務を条項化されている[18]現在、義務の面での比較は意義を喪失し、むしろ雇用関係上の官吏の特権（例えば終身官吏の制度）を明確にすることの方が重要である。②果して官吏のストライキ禁止は官吏制度の原則[19]であるかの問題の検討のために官吏制度の発達史および基本法三三条五項の成立史を回顧することは、この問題への判例法の全く存在しない現状では重要な課題であり、この際考慮を要することは自由で民主的な社会的法治国家の理念（基本法秩序）に対立的内容をこの原則に算入してはならないという点である。[20] ③官吏関係の公法的性格を基礎に官吏の俸給を含めた勤務条件が法律事項とされていることを官吏制度の伝来の原則とし、ストライキ禁止の根拠を求める見解[21]については、基本法七三条―七五条との関連で、法律事項化は官吏の資格任用制の採用による官吏の平等待遇原則の表現として確立をみた点、現代においては官吏関係の法的規制は、社会国家的保障の前提的形式である点が考慮されるべきである。[22] ④ストライキにおける官吏と他の被用者との法的不平等性を主張する根拠はすでに解消した。官吏の終身雇用制と雇用契約の解約告知義務を課した従来の個人主義法的労働争議理論との矛盾は、周知の BAG von 28. 1. 1955 判決[23]により解消している。たとえストライキに際し解約告知を要求しても、それは終身官吏（lebenzeit Beamte）にのみ妥当し、他の官吏（Beamte auf Probe, widerrufs Beamte）には採用し得ない論拠である。[24] このほか官吏のスト権否定説に対しては種々の問題が提出されている。

三、最近に至り否定説の批判的検討にたった官吏のストライキ権の原則的肯定説が有力に提称されている。[25] これには、各種官吏団体の権利主張[26]、連邦鉄道労組（GED）、連邦郵便労組（DRG）等の遵法闘争の増加[27]とともに、公行政の機能変化、特に給付行政（Fürsorge Verwaltung）[28]の拡大による公勤務内での労働法と官吏法の接近、同化現象が重要な背景をなしている。それは、職員、労務者を対象とした労働協約における官吏の義

務と同一の義務の条項化、賃金格差の解消、社会保障の継続的発達による退職および遺族年金と恩給および遺族扶助の均等化、解雇制限法理の拡充などを含む広範な領域に及び、極言すると、官吏の特質は終身雇用原則を残すのみとなるに至った。[29]

ところで原則的肯定論の論拠を概観してみよう。①基本法三三条五項「職業官吏制度の伝来の諸原則」はその展開過程からみて官吏のスト禁止政策を含むものではなく、この解決は連邦官吏法に委任したものと判断される。[30] しかし政府法案（Der Regierungsentwurf zum BBG, 19. 11. 1951）五七条（禁止規定）は連邦議会（官吏法委員会）で削除された。[31] したがって官吏のストライキ禁止は法制上の根拠をもつものではなく、現在的課題として残されている。②基本法は高権的権能（Hoheitsrechlich）の行使を官吏（"Angehörige des öffentlichen Dienstes, die in einem öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis stehen."）に委託する（三三条四項）が、官吏の職務はこの古典的高権行政（Hoheitsverwaltung）を中心に経済行政、給付行政の広範な領域を包含する。従って特別の「誠実義務」は重大な自己責任と命令権を有する高権行政官吏（終身官吏）にのみ妥当する。[32] ③すなわち公勤務における官吏法と労働法の同化は両者の集団的労働法上の地位の同化を導びくとする法社会学的考察。[33] ④前述の連邦労働裁判所のストライキと労働契約関係についての判示は終身雇用原則とストライキ権との法的矛盾を解消する。

四、このように、原則的肯定論は否定説の批判的検討にたって、官吏と他の公勤務被用者のスト権を統一的に論理構成する。たとえば官吏のストライキ権は他の被用者と同じく基本法二条の自然的行為の自由（die natürliche Handlungsreiheit）、人格発展の権利（Das Recht auf die freie Enthaltung seine Persönlichkeit）の特殊形態として保障され、したがって同条の明記するように、「他人の権利を侵害したり、[34] 基本法秩序や道徳律に反しない限度で」保障されるとする。この限界の究明は個々の官吏の（同様に他の公勤務者の）職務とその停止による公共生活への影響との個別的比較衡量により得られると結論づけるのである。[35] そして、官吏を含めた全ての公務従事者のストライキ権の行使においては、その職務の公共性との関係から、具体的に、ストライキ権の行使は必要かつ最少限のものであること、ストライキにおいては緊急労働（Notstandarbeiten）が確保されていること、および保安業務（Erhaltungsarbeiten）の継続という三要件が課せられるとする。

むすび

以上は西ドイツ公勤務法制におけるスト権法理の考察により、わが国の問題解決の技術的示唆を得る目的から、社会法研究会（一九七三年四月）で行なった報告の概要である。

(1) 室井力『特別権力関係論』（一九六八年）二一三頁以下は、ヴァッケの提唱する統一化理論（Wacke, Zur Neugestaltung

des Beamtenrecht, AÖR76, 1950/51, S.399ff.)の紹介である。

(2) 座談会「西ドイツの立法と法学」ジュリスト五四二号一一一二頁の塩野教授の紹介。

(3) 西独公勤務者の労働基本権を論じた最近の論稿として、近藤「西ドイツにおける公共労働」、『公共労働の研究』季刊法律学二九号一三三頁以下、久保「西独公務員の労働基本権と労働組合」学会誌労働法二七号一五九頁以下、塩野「西ドイツ公務員法制の現代的諸問題」ジュリスト四一五号二一頁以下参照。

(4) Vgl. Koellreutter, Deutsches Staatsrecht, 1953, S.57; Baver, Politischer Streik und Strafrecht, JZ 1953 S.649ff., 651; Abendroth, Streik und Verfassungs recht in der modernen Demokratie, in : Sultan-Abendroth, Burokratischer Verwaltungsstaat und soziale Demokratie, 1955, S.69ff., 71.

(5) Vgl. BAG NJW 1955 S.882; Hueck-Nipperdey, 7 Aufl. Bd. II/2, 1970, S.912ff.; Mangoldt-Klein, Das Bonner Grundgesetz, 1 Aufl. Bd. 1, 1957, Art. 9 Anm VII 2; Grewe, Streik als politischer Kampfmittel?, AÖR 76, 1950/51, S.491ff., 493; Nikisch, Arbeitsrecht, 2 Aufl. Bd. 2, 1959, S. 24f., わが国における紹介として、久保『ドイツ労働法の展開過程』（一九六〇年）一六七―八頁、深瀬「ドイツの団結権・争議」『労働法講座八巻(上)』（一九五九年）一七八八頁以下参照。

(6) Vgl. Mangoldt-Klein, a a O (S.329).

(7) 同法第五五条二項が職員代表機関（この法律上官吏は他の被用者とともに公勤務被用者と定義され同等待遇を受ける。）に争議不介入の義務を課していることを根拠にストライキ権を肯定する見解も一部存在するが（Dietz, Grundfragen des Streikrecht, JuS 1968, S.4.）疑問視されている（Nikisch, a a O. S.144.）。

(8) Vgl. Mangoldt-Klein, a a O, Art. 9 Anm VII 3d 2; Ule, Öffentlicher Dienst, in : Betterman-Nipperdey, Handbuch der Grundrechte, Bd. IV/2, 1962, S.537 [572]; Hueck-Nipperdey, a a O. S.979ff.; Isensee, Beamtenstreik, 1971, S.180f.

(9) Vgl. Ramm, Das Koalitions-und Streikrecht der Beamten, 1970, S.19f.

(10) Vgl. Sinzheimer, Grundzüge des Arbeitsrechts, 1927, SS36―41.

(11) 従てっすべての公勤務者が組合員資格を有する。官公労働者組合の態様について、vgl. Ebert, Das Recht des öffentlichen Dienstes, S.18。久保、前掲学会誌一六九頁以下、塩野、前掲二四頁の注四が詳しい。

(12) Vgl. LAG (Berlin), 24. 9. 1958 (vgl. hierzu Däubler,

Der Streik im öffentlichen Dienst, 2Aufl., 1971, SS.21—22.).

(13) Vgl. Hueck-Nipperdey, a a O. S.983; Dietz, a a O. SS. 1—10; Münch, Der Streik in Kommunalen Versorgungsunternehmer in öffentlich-rechtlicher Sicht, DÖV 1960, SS.298—299; Däubler, a a O. SS.22—24.

(14) 判決の傍論で否定説に与する BVerfG. 11. 6. 1958, BVerfG Bd. 8, 1; BAG, 19. 1. 1962, BAG Bd. 12, 184.' 限定的肯定を判示する BGH, 30. 4. 53, NJW53, 1064 が有る。

(15) Vgl. Mangoldt-Klein, a a O. ; Ule, a a O. S.537 (572); Hueck-Nipperdey, a a O, S.980f. ; Dietz, a a O. S.4.

(16) Vgl. BVerfG. 11. 6. 1958 (vgl. hierzu, Ramm, a a O. SS.48—49.)

(17) Vgl. Ramm,a a O. S.45, 46; Däubler, a a O. S.114ff..

(18) Vgl. Bundes-Angestellten-Tarifvertrag vom 23. 2. 1961—BAT, Art. 8, 9.

(19) この原則の具体的内容を論じたものとして' Mangoldt-Klein, a a O. SS.815—817. 室井' 前掲書一七六頁以下参照。

(20) Vgl. Ramm, a a O. SS.56—119.

(21) Vgl. Otto, Streikbeteiligung privatrechtlich beschäftigter Beamte z.W V? Zf BR 1955, S.226; Josepf Kaiser, Der Politische Streik, 2Aufl. 1959, S.41; Rüthers, Streik und Verfassung, 1960, S.139ff. ; Brox-Rüthers, Arbeitskampfrecht, Ein Handbuch für die Praxis, 1965, S.67. (vgl. hierzu Ramm, a a O. S.48, 49, Anm. 86—91.)

(22) Vgl. Ramm, a a O. S.52.

(23) この大法廷決定については' すでにわが国で紹介されている。久保' 前掲書一八八頁以下' 西谷「ドイツ争議権理論史に関する一考察」(上) 法学論叢八七巻二号二五頁以下' 菅野「違法争議行為における団体責任と個人責任」(2) 法学協会雑誌八八巻四号七八頁以下参照。

(24) Vgl. Ramm, a a O. SS.110—113.

(25) Vgl. Bendix, Das Streikrecht der Beamten, 1922, SS.75—85; Hoffman, Beamtentum und Streik, AÖR 91 (1966), SS.183—189; Menzel, Die strukturelle Disorganization des öffentlichen Dienstes in der Bundesrepublik, DÖV 1969, SS.513—526; Benz, Beamtenverhältnis und Arbeitsverhältnis, 1969, SS. 128—142; Ramm, a a O, SS. 120—160; Däubler, a a O. S.230, 231.

(25) 一九六二年の税務官吏同盟の大会決議' 六三年の郵便労組の BBG 改正要求決議。 Hoffman, a a O. SS.141—142.

(27) 官吏組合による怠業的争議手段の増加について Ramm, a a O. SS.106—109; Däubler, a a O. SS.4—5.

(28) 高田「ドイツ的給付行政論の問題性」法社会学会誌二一号

五〇頁以下参照。

(29) 両法域の同化現象を詳細に研究したものに Benz,a a O. SS.50—127; Däubler, a a O. SS.211—229.

(30) Vgl. Ramm, a a O. SS.41—43.

(31) 室井、前掲書一八七—八頁、Ramm, a a O. S.44.

(32) Vgl. Ramm, a a O. SS.49—51. この論理は肯定説とは対極的なニキッシュ（Nikisch, a a O. S.143）、ヴァッケ（Wacke, Grundlagen des öffentlichen Dienstrechts, 1957, S.88ff.）の説として、官吏のスト権を否定説の論拠とは異なった観点で否定し公勤務者全体について統一的に解する考え方を導びくことに注意しなければならない。

(33) 注(29)参照。

(34) Ramm, a a O. SS.120—160 は官吏のスト権の限界を㈠ Die Rechteanderer ㈡ Die verfassungsmäßige Ordnung ㈢ Das Sittengesetz の三点について考察したもの。

(35) Däubler, a a O. §28. 〔Tesenartige Zusammenfassung der Ergebnis und auf die einzelnen Zmeige des öffentlichen Dienstes (SS. 230—241)〕. が一つの試論として興味深い。それによれば、まず公的雇用は、国民の生活配慮（Daseinsvorsorge）の領域＝給付行政部門、侵害行政部門および権力行政部門の三つに分類される。そして個別的に、公益事業、交通、郵便、教職、大学教職、病院、報道、一般権力行政、司法、警察、消防、財政の一二の部門に区別され、そこでのストライキ権の行使の限界が個別的に検討されている。機会を得て紹介してみたい。

（後藤勝喜　九州大学大学院博士課程）