

四、西ドイツの官吏ストをめぐる理論状況

清水敏

はじめに

一、官吏ストの発生と労働組合の態度

二、官吏ストの要因

三、官吏ストをめぐる議論

四、公勤務法調査会の結論

結びにかえて

はじめに

周知のように、各国において公共部門の労働者の一部あるいは全体は伝統的に特別な身分を付与され、民間労働者に比べて、高い報酬、地位の保障、完備された年金制度など、相対的に良い勤務条件を享受するとともに、ストライキの禁止によって象徴されるように特別の忠誠義務を課せられてきた。しかし最近の研究によると、ここ十数年間に先進資本主義国における共通な現象として公共部門労働者のストライキが続発していることが指摘されている。この

ストライキ現象は、各国においてこの部門の労働者の活動を規制するために私法関係の下にある労働者と異って形成された法規範が現実社会では遵守されなくなり、それを強制することも困難になってきていることを示唆している。こうした、いわば法規範と現実との乖離という事態に直面し、各国政府はその解決策として法規範を現実⁽¹⁾に近づけることを志向しているようである。すなわち、スト続発現象に対してこの部門の労働者の団交権や制限つきではあるが原則としてスト権を承認することによって対応しようとしているといえよう。たとえば、一九六五年にスウェーデンにおいて国家公務員および地方公務員の団交権とスト権が承認され、その後カナダ、イタリア、アメリカの若干の州でスト権が解放されるに至っている。こうした国際的動向の中で、各国の立法的関心は最早公務員のストライキを禁止することではなく、ストライキを原則として承認した上でストライキから生ずる社会的損害と労働者の利益をどう調整するかという点に移行しているといわれるに至っている⁽²⁾。

しかし以上のような国際的動向にもかかわらず、若干の国において一定範囲の労働者に依然としてスト権が否定されている。それは日本の外に、西ドイツにおいて公共部門労働者の約半数を占める官吏であり、アメリカの連邦公務員と多くの州公務員などである。だがこれらの国においても、スト禁止法制の下にある労働者のストライキが発生し、政府に合理的な対処を要求している。そして、この部門におけるストライキの是非をめぐって多くの議論が展開されている。こうした公共部門のスト権解放についての後進国⁽³⁾ともいべき国において、スト禁止体制が持っている矛盾、スト権をめぐる諸議論およびスト続発に対する政府の対応策を検討し、それが国際的動向との関連でいかなる発展段階にあるのかを現時点で確定することは、きわめて興味深い課題であり、日本における公共部門労働者のスト

権をめぐる議論にとっても決して無意味ではない。

そこで本稿では、この視点から西ドイツの官吏 (Beante) のスト権をめぐる議論を主として紹介しつつ、若干の検討を加えることにする。そのために、以下の一で最近の主要な官吏ストと労働組合中央組織の官吏ストに対する態度を概観し、二で官吏ストの要因を、三で官吏ストをめぐる学説上の諸議論を紹介し、四で昨年、政府に提出されたドイツの公務員制度審議会たる「公勤務法調査会」における立法政策論としてのスト権論を紹介し、各々検討することにする。

(1) 公共部門労働者のスト権に関する各国の動向について、中山和久『公務の労働基本権』、国労弁護団「欧米調査団報告」(国労法対時報 NO・8)、石田・井上・清水「公共部門におけるスト権の国際的動向とスト規制」(労働法学会誌四四号) 六五頁以下。

(2) 大野正男、前掲「欧米調査団報告」三頁。

一、官吏ストの発生と労働組合の態度

各国で公共部門労働者のストライキが頻発する傾向のなかで、伝統的にストライキが禁止されているものと理解されてきた西ドイツの官吏も六〇年代以降ストライキもしくはそれに類似する行為を組織してきた。次に主要な官吏ストを概観してみることにする。

はじめて官吏ストの是非についての議論を全国的に巻き起こした争議行為は一九六二年夏のドイツ郵便労働組合 (Deutsche Postgewerkschaft) とドイツ鉄道労働組合 (Gewerkschaft der Eisenbahner Deutschlands) が組織

した「規則どおりの勤務(Dienst nach Vorschrift)」であった。この「規則どおりの勤務」は、賃上げを要求して既に実質的に意味を失った服務規定(Dienstvorschriften)を厳格に遵守することによって、職務の履行を遅延させる戦術であり、一般的に郵便の場合には「ハリネズミ活動(Aktionen "Igel")」、「鉄道の場合には「ワシ活動(Aktionen "Adler")」と呼ばれた⁽¹⁾。郵便官吏は一九六八年にも同じような「規則どおりの勤務」を行った。こうした「規則どおりの勤務」⁽²⁾に続いて完全にストライキとしての性格を有しているように思われる官吏の行動が現われた。この行動の一つとして一九六九年のヘッセンにおける教員ストを挙げることができる。この教員ストは勤務条件改善要求のデモンストレーションとして生徒を午前一〇時半に帰宅させるという戦術をとった。同様に、ヘッセンの裁判官は低給与に抗議して、定期の裁判官会議を三〇分間中断することを決議した⁽³⁾。この官吏のストライキ傾向は七〇年代に入っても続いており、特に教育機関におけるストが増加している⁽⁴⁾。たとえば一九七〇年一月にベルリンとヘッセンで大学教授や講師および助手などによるストライキが発生している。ところでこうした官吏ストに対して、西ドイツにおける官吏の相当数を組織しているD B B (Deutsche Beamtenschaft)の態度は今日に至るまで否定的である⁽⁵⁾。他方、D G B (Deutscher Gewerkschaftsbund)やその傘下の労働組合の態度は従来きわめて曖昧であり、時には否定的だったといわれる⁽⁶⁾。D G Bは一九六二年の郵便および鉄道労組の「規則どおりの勤務」が実行された段階では、学会における支配的見解を支持し、官吏のストライキには否定的な態度をとっていた⁽⁷⁾。また、一九六三年の郵便労組の大会において、官吏もスト権をもてるように連邦官吏法を改正すべきだという提案がなされたが、多数の支持するところとはならず否決された⁽⁸⁾。ところが一九六八年になってD G B傘下の教育科学労働組合(G E W)はすべての教員が

スト権を享有することを積極的に支持する旨を表明した。⁽⁹⁾ また、その後GEWはスト基金を創設しようとしているといわれている。⁽¹⁰⁾ そして同年十一月、DGBも第七回官吏大会において、原則として官吏のスト権を支持する決議をあげるに至った。DGBの考え方は、官吏関係を規律する法を *Statusrecht* と *Folgerecht* に分割し、前者は法によって一方的に規律されるべき領域なのに対し、後者は財産法的な問題に関する領域であり、ここでは官吏関係は当事者間の交渉を経て合意によって規律され、そのためのストライキも肯定されるというものである。⁽¹¹⁾

以上のように六〇年代以降の度重なる官吏のストライキおよびそれに類する諸活動の発生を認めることができる。その際、従来官吏のストライキに否定的であった労働組合の上部組織の態度を変化させた一つの主要な契機は「下部から(von unten)」のストライキ傾向(*Streik tendenz*)であった⁽¹²⁾とは注目に値する。

- (1) Hoffmann, *Beamtentum und Streik*, AöR 91, S. 141 f.; ders., *Zum Streikrecht der Beamten*, GMH 1964, S. 610; Däubler, *Der Streik im öffentlichen Dienst*, 1971, S. 4.
- (2) 「規則どおりの勤務」の法的評価について参照 Isensee, *Dienst nach Vorschrift als vorschriftswidriger Dienst*, JZ 1971, S. 73-80; Däubler, a. a. O., S. 258-262.
- (3) Däubler, a. a. O., S. 4.
- (4) Ramn, *Das Koalitions- und Streikrecht der Beamten*, 1970, S. 108 f. また「最近の教員のストライキについて、久保敬治『官吏グループには争議権保障がない』(季労八八号)九〇頁以下参照。
- (5) Isensee, *Beamtienstreik—zur rechtlichen Zulässigkeit des Dienstkampfes*, 1971, S. 11.
- (6) Däubler, a. a. O., S. 4.

- (7) Hoffmann, AoR, 91, S. 141 f.
- (8) Ramm, a. a. O., S. 107.
- (9) Ramm, a. a. O., S. 107; Däubler, a. a. O., S. 5.
- (10) Hoffmann, Beamteneinstellung und Verfassungsverständnis vom Sozialstaat, kritJ 1971, S. 45.
- (11) Isensee, Beamteneinstellung, S. 11; Ramm, a. a. O., S. 107; Däubler, a. a. O., S. 5.
- (12) Ramm, a. a. O., S. 107.

二、官吏ストの要因

官吏は伝統的に公勤務の雇員(Angestellte)や労務者(Arbeiter)に比較してヨリ多くの義務を課せられてきた。しかし従来、この義務はそれを補償する経済的条件、とりわけ勤務条件に支えられてきた。したがって官吏の勤務条件は、公勤務における他の被用者(雇員や労務者)や民間の労働者の条件よりも一般的にいつて相対的に有利な状況下にあった。こうした状況が官吏と使用者たる国家との間の利害対立を調整してきたことは否定できない。ところが、

ここ二十年間の西ドイツにおける急速な工業化によって、公勤務における雇員や労務者、更に民間の労働者の労働条件は官吏の勤務条件に近接する傾向を示している。そして、今日では公勤務の中における同一の職務の場合、官吏と他の被用者の労働条件には著しい差異はなくなっている。⁽¹⁾このことは、たとえば官吏の地位の終身的保障に関して妥当する。すなわち、従来官吏は、重大な規律違反がない限り、その地位を喪失することではなく、その地位を終身

的に保障されていると解されてきた。そして国家によって伝統的に保障されたこの地位が、官吏を他の被用者と区別する一つの著しい特徴だと考えられてきた。しかし、今日では一般的に個々の被用者に対する使用者の解雇権が立法や協約によって制約され、その結果、被用者は使用者の不当な解雇から保護されるようになったので、官吏の身分保障との間の差はそれ程大きくはなくなってきた。⁽²⁾更に、従来官吏の特権と考えられてきた疾病、廃疾、恩給などの社会保障の領域でも、一般的に各種の社会保障や生活保護制度の充実にともない、隔差が縮ってきている。⁽³⁾こうして官吏の勤務条件と他の被用者の労働条件が接近している一方で、官吏はその給与については不利な条件の下におかれているといわれている。⁽⁴⁾すなわち、官吏は給与について他の被用者に比して二重の不利を被っているという。その第一は、給与引き上げ率についての不利であり、近年の現象として官吏の給与引き上げ率がその他の被用者のそれよりも低く、かつその隔差がますます拡大してきていることが指摘されている。⁽⁵⁾第二には、官吏の給与引き上げ時期の遅れである。すなわち、官吏の給与引き上げの法的根拠となる給与法は、一般の賃金水準が確定した後公布されることになっているので、官吏の給与引き上げ時期は他の被用者のそれより常に遅れることになる。この遅れは、戦後の西ドイツにおいて一般的な賃金水準の上昇に関連して物価の高騰が生じるという経済条件の下では、官吏にとって著しい不利益となる。⁽⁶⁾また官吏は給与以外にも同じような不利益を被っている。すなわち、官吏法上、官吏の時間外勤務は無給であることが前提となっているので、⁽⁷⁾他の被用者が時間外労働で相当の賃金を得ているのに比べてかなり不利である。更に副業 (Nebenstätigkeit) に就くことに対して一定の制約が存在することも同様な結果を生ずることになる。⁽⁸⁾こうして、伝統的に官吏の特権と考えられてきた有利な勤務条件が今日では他の被用者の労働条件と大

差なくなりつつある一方で、勤務条件の中核たる給与等について相当な不利益を被るに至っている。以上の様な官吏の勤務条件の相対的低下傾向が官吏ストライキ発生の主要な要因の一つとなっているように思われる。

次に注目すべき官吏スト発生の要因として官吏の職務内容が他の被用者のそれと同質化してきていることを挙げることができる。近年の行政の肥大化にともなう官吏の数が増加し、公務従事者の約四五%を占めるに至っている（別表(一)および(二)参照）。そして全公務従事者に対して官吏の占める割合が五〇%をこえている部門はドイツ連邦鉄道、連邦郵便および州である。こうした状況の下で、たとえば連邦鉄道の場合には官吏と労務者が同一の任務を遂行する勤務場所が多数存在するという。そして、そこにおける官吏の行う仕事は、官吏法上予定されている主権的任務(hoheitliche Aufgaben)とはおよそ程遠い列車の運転であることも稀ではない⁽⁹⁾。この現象は多かれ少なかれ他の国家機関内部にも発生している現象である。こうして公務従事者が遂行する行為を基準にして官吏と雇員あるいは労務者を区別し、異った法的取扱いをすることは最早不可能となってきた。そして、主権的な任務とは無関係な仕事に従事する官吏が増加してきたことは、前述したような官吏の勤務条件の相対的低下と相まって、官吏という地位に伝統的に付与されてきた「社会的威光(Sozialprestige)⁽¹⁰⁾」を色あせたものにし、その結果、官吏自身のストライキに対する考え方を根本的に変更せしめる要因になったといえよう。

最後に、今日では官吏が他の労働者とは異った意識をもちうるような客観的条件が欠除しているにもかかわらず、官吏に対する伝統的な義務は官吏法上依然として残っており、官吏の職務上ないし私生活上の一定の行為を拘束している。たとえば、前述した無給の時間外勤務の義務や副業に就くことに対する制度の外に、政治活動を控える義務や

別表（一）

全公務従事者の勤務関係別員数

	官 吏	雇 員	労 務 者
総 計（320万）	44.9% （含・判裁官）	29.3%	25.8%
連 邦（30万） （除・連邦鉄道 連邦郵便）	27.8% （含・裁判官）	34.6%	37.6%
州（130万）	57.6% （含・裁判官）	30.5%	11.8%
市 町 村（80万）	18.9%	48.6%	33.4%
連邦鉄道（40万）	52.5%	2.3%	45.2%
連邦郵便（40万）	50.5%	13.5%	26.0%
連 邦（110万） （含・連邦鉄道 連邦郵便）	49.1% （含・裁判官）	14.8%	36.2%

但し軍人および連邦国境守備関係者は除く。

勤務の内外をとわず尊敬に値する行為の義務⁽¹⁾などをあげることができる。こうした他の被用者には存在しない法的義務は、官吏にとって不利益と感じられ、ひいてはスト発生の要因ともなっているように思われる。

以上で述べてきたように官吏ストの発生の要因は、官吏の勤務条件、とりわけ給与が他の被用者に比べて相対的に低下してきたこと、官吏数の増加や勤務内容が他の被用者のそれと同質化してきたことなど概して官吏の存在状況の変化である。そしてこの変化は、ドイツの官吏の多数が特権的な地位にあるのではなく、基本的に他の労働者と類似する条件の下におかれていることを示唆しているように思われる。そして、この存在状況の変化は官吏の意識にも反映し、官吏自身のストライキに対する考え方を変え、ひいては組合の態度をも変更させるに至った

別表（二）

公務従事者数の増加 1960年を100とした場合）

	合 計	官 吏	裁判官	雇 員	労務者
1960	100	100	—	100	100
1961	102.3	102.3	—	105.3	100
1962	104.2	103.3	100	109.8	99.7
1963	106.6	105.6	104.5	113.4	101.2
1964	108.5	107.5	104.9	117.5	101.5
1965	109.9	109.6	106.2	121.1	110
1966	110.9	111.6	108.8	125.0	97.4
1967	112.1	114.8	110.0	127.9	94.7
1968	110.7	114.5	112.2	128.6	90.0
1969	113.0	116.7	111.7	132.0	91.7
1970	116.4	119.0	117.9	137.8	94.7
1971	121.0	122.5	118.6	145.2	98.5

※別表（一）および（二）は公勤務調査会の報告書の資料から作成したものである。

といえよう。なおこのスト発生要因は、国際的な公共部門のスト頻発現象の要因と共通性を有しており、西ドイツにおける官吏のストライキ傾向が国際的な動向と無関係ではないことを示唆している。ところで、上述のことから現実の官吏関係は大きな変化を示しており、最早伝統的な考え方では対応することが困難になってきているにもかかわらず、従来の考え方にもとづいて確立された官吏制度が今日まで維持され、その結果、法規範と現実との矛盾が著しくなってきたということができよう。次に紹介する官吏ストに関する新しい理論は、多かれ少なかれこの矛盾の解決を意図しているように思われる。

(1) ドイツにおけるこの現象を一般的に紹介したものとして、塩野宏「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。

(2) Menzel, Die strukturelle Desorganisation des öffentlichen Dienstes in der Bundesrepublik, DöV 1969, S. 519 ; Däubler, a. a. O., S. 220 f.

(3) この外にも典型的事例として休暇をあげることができる。連邦休暇令 (BUrlVO) 第五条によれば、官吏には給与グループおよび年齢によって年間一八労働日から三六労働日が保障されている。同様に公勤務の雇員も協約によって同程度に保障されている (BAT 四八条)。これに対して一般の被用者は、連邦休暇法 (Bundesurlaubsgesetz) によって三五歳までは最低一五日、それ以後は一八日を保障されているにすぎない。しかし実際には一般被用者も協約や経営協定によって法律による最低限をこえているので、公勤務との差は縮んでいる。Benz, Beantenenverhältnis und Arbeitsverhältnis, 1969, S. 88 f. ; Däubler, a. a. O., S. 218.

(4) Benz, a. a. O., S. 64 ff.; Däubler, a. a. O., S. 219; Ule, Entwicklungstendenzen im öffentlichen Dienst, DVBl 1970, S. 640.

(5) ベンツによればこの遅れは、とりわけ一九五七年から一九六〇年の期間、および一九六三年から一九六六年までの期間に著しいところ。Benz, a. a. O., S. 67.

(6) Benz, a. a. O., S. 65, 67.

(7) 連邦官吏法七二条二項および官吏労働時間令 (ArbzVO) 七条一項は官吏に一定の要件にもとづき無報酬の時間外勤務を義務づけている。そして、時間外勤務が相当多く要求された場合には、適当な時期に代休をとることを保障しているにすぎない。

- (8) Daubler, a. a. O., S. 215.
- (9) Menzel, a. a. O., S. 514.
- (10) Menzel, a. a. O., S. 515.
- (11) 官吏の副業について連邦官吏法六五条および六六条参照。政治活動を控える義務については同法五五条、尊敬に値する行為の義務は同法五四条三項参照。Daubler, a. a. O., S. 213ff.
- (12) 中山 前掲書、特に「七〇年報告」参照、石田・井上・清水 前掲論文 六九頁参照。

三、官吏ストをめぐる議論

周知のようにドイツにおける公共部門の被用者は勤務関係によって伝統的に官吏、雇員および労務者の三つのグループに区分されてきた。このグループのうち雇員および労務者の勤務関係は私法的関係として把握され、基本的に一般の労働関係と異ならない。これに対し官吏の勤務関係は公法的な関係であるとされ、団結権は保障されているものの⁽¹⁾、争議権は否定されているものと解され、団交権も不完全にしか保障されていない⁽¹⁾。このような官吏の労働基本権制限、とりわけ争議権否定の伝統的理論の支柱は、基本法三三条四項および五項の規定を根拠にする忠誠義務(Treuepflicht)⁽²⁾ および職業官吏制度の伝統的基本原理(hergebrachten Grundsätze der Berufsbeamtentum)であった⁽²⁾。この伝統的官吏スト禁止論は、現実には官吏の「規則どおりの勤務」やストが発生し、理論的にも官吏のスト権を肯定する有力な見解が抬頭するに⁽³⁾、今日では最早説得力を失いつつあるといえよう。すなわち一で既に考察した

ように官吏ストの発生は、伝統的の全面一律禁止の理論がいかに現実とかけ離れたものであるを、か如実に示した。また、新しい考え方からも、忠誠義務や職業官吏制度の伝統的基本原理を理由とするスト禁止論に批判がなされている⁽⁴⁾。更に、こうした事態の発展の中で、結論的に依然として官吏スト禁止を維持する立場からも「従来の議論の単なる繰返しでは最早、十分ではなく、これまでの伝統的な考え方をあらためて再検討する」⁽⁵⁾必要があると主張されるに至っている。

こうして現在では理論的分野において、説得力を失いつつある伝統的理論に代って新しい見解が主張されはじめている⁽⁶⁾。これら見解は未だ支配的な見解とはいえないが、ヨリ説得力のある理論として今後注目に値するものといえよう。この新しい見解はほぼ二つの方向をとっているように思われる。その一つが、非現実性を暴露された伝統的理論に新たな論拠を付加することによって補強し、依然として官吏スト禁止を維持しようとする考え方であり、他の一つが原則的に官吏にもスト権を承認しようとする見解である。

(一) 官吏スト違法論

新しい官吏スト禁止論が主張する有力な論拠の一つは基本法上の社会国家原理である。ボン基本法は国家構造原理の一つに社会国家原理(二〇条一項、二八条一項)を規定しているが、この原理から官吏のストは禁止されると主張するものである⁽⁷⁾。

この見解によれば、国家は基本法に明記された社会国家原理にもとづき、公衆(Allgemeinheit)に対して生活に不可欠な給付(existenziell notwendige Leistungen)を準備する義務がある。この国家の給付活動は、個々人が自

分自身で生活水準を改善する活動よりも優位する。したがって国家のこの給付義務は同時に、官吏であるか第三者であるかを問わず、国家の給付活動を妨害する者を排除する義務をも伴うことになる（それ故、ここでは官吏ストも当然国家活動を妨害するものとして排除の対象となりうる）。そこで次に、いかなる給付が生活に不可欠なのか問題となる。この考え方に立つと、生活に不可欠の給付は、当該給付が滞った場合に、「無政府状態（Anarchie）」を惹起したり、「人間の尊厳（Menschenwürde）」を毀損するような給付に限定されてはならない。というのは、進歩した今日の社会では、社会国家原理は最低限度（Minimum）以上のものを要請しているからである。したがって、現在の工業化社会では単にガス・水道および電気のみを生活に不可欠の給付と考えるはならず、官吏法大綱法（Beamtenehrstrahngengesetz）二条二項⁽⁸⁾やそれと同趣旨の官吏法上の規定（連邦官吏法の場合には四条）が指示するような国家活動の中心核も含まれる。なぜならば、すべての国家活動は民間の事業と異り代替性がないからである。こうして社会国家原理は官吏ストを禁止する論拠となる⁽⁹⁾。

次に注目すべき官吏スト禁止論の論拠は基本法の基本原理たる民主主義の原理である。官吏ストが民主主義の原理から派生する国家、とりわけ立法院の意思決定の自由に対する挑戦であり、政治ストであるが故に許されないとする考え方は従来から存在した⁽¹⁰⁾。しかし、新しい見解は政治ストであるか否かの問題は別としてこれを有力な官吏スト禁止の論拠にしている⁽¹¹⁾。この見解によれば、基本法は立法院の決定の自由を保障しているが、民主主義社会においてこの保障の意義は次の様なものである。すなわち、多元的社会では共同の利益は対立する特殊的諸利害の拮抗から民主的手続を経て成立し、多様な諸個人の意思はこうして一般意思に統合されるというシステムになっている。このシス

テムを正常に機能させるためには、議員あるいは議會は特殊の利害から独自性をもたねばならない。というのは、もし議員が特殊利益集団やその代表者の命令に事実上拘束されるとすれば、議會における合意のプロセスが妨害されることになる、その結果、政治的妥協が困難になるからである。こうしたことから基本法は一般意思の形成のために、議員や議會に独自性を付与し、議員は全国民の代表者である旨を規定したのである（基本法三八条一項第二段落）。ところが官吏のストライキは、実際に立法者に対し自らの意思を強制し、要求に従わせることを可能にする。したがって、官吏ストが政治ストであるか否かは別な問題としても、民主主義制度の原則に官吏ストは違反することになる。更にこれと関連して、官吏ストは法的平等の原則にもとづいて立法上の決定を行うという法的要請にも反し、全利益集団の利益が公然と競合するのではなく、一集団の利益のみが擁護されることになる。これも民主主義原則の違反だと主張する⁽¹³⁾。こうして民主主義原則によって官吏ストは禁止されることとなる。

以上、新しい官吏スト禁止論の論拠のうちの二つを紹介したが、この論拠は、伝統的見解が官吏の法的に特殊な地位や身分を理由にストを否定したのに対し、社会国家原理にみるように公衆の生活に不可欠な給付か否かが官吏ストだけでなく、スト一般の正当性のメルクマールとなっている。したがって、理論的には官吏のストは当然に禁止されるわけではなく、一般被用者のストと同様に、生活に不可欠な給付活動が妨害されるか否かの視点で個別に検討される契機を含んでいる点で従来の見解とは決定的な相違を見ることができるよう。

ところがこの考え方は生活に不可欠な給付という概念を確定するにあたって、官吏法大綱法二条二項に規定するような国家活動をすべてこの概念に含ませている。すなわち、同規定は主権的任務、または国家もしくは公共生活の安

全という理由から私的労働関係にたつ者にもつばら委託できない任務を官吏の任務として規定している。したがって、官吏の遂行する職務はすべて不可欠な給付となり、官吏ストはすべて禁止されることとなる。しかし既に二で考察したように、官吏の職務は実際には、官吏法大綱法の予定していることとはかけ離れており、官吏の職務のすべてが主権の任務であるとはいえなくなっている。したがって、この見解は、個別的考察の視点を含みつつも、生活に不可欠な給付の内容を確定するにあたり、個別的考察の観点が貫徹されておらず、結果的に官吏の勤務関係の現実から乖離した形式的な考え方となってしまうといえよう。

また、民主主義原理についても、後に検討するようにきわめて抽象的、形式的であるといわざるを得ない。

(1) 西ドイツの公共部門労働基本権については、久保敬治、「西独公務員の労働基本権と労働組合」(労働法学会誌二七号)一五九頁以下参照、塩野、前掲論文二五—二七頁参照。

(2) 忠誠義務と職業官吏制度の伝統的基本原理について、室井力、『特別権力関係論』一七六—一八八頁参照。

(3) 官吏のストを肯定する考え方を表明したものの Hoffmann, Zum Streikrecht der Beamten, GMH 1964, S. 610—616; ders., Beamtentum und Streik, AoR 91, 1966, S. 141—192; ders., Beamtenstreik und Verfassungsverständnis vom Sozialstaat, KritJ 1971, S. 45—59; Benz, a. a. O., S. 128—143; Menzel, a. a. O., S. 519f.; Däubler, a. a. O., S. 230—232; Ramm, Dar Koalitions und Streikrecht der Beamten, 1970; Wiese, DVBl. 1970, S. 650; Schnapp, Beamtensstatus und Streikrecht, 1972, S. 56—59.

(4) この批判は、概ね次のように主張する。官吏の忠誠義務を人格的な忠誠義務と解することは今日では非合理的な拘束となり許されない。今日の忠誠義務は、両当事者の利害の対立を前提とした上での雇主の利益の促進のための義務として理解す

てゐる。したがって、官吏の忠誠義務はその他の一般的被用者のそれと変りがない。Däubler, a. a. O., S. 115—122.; Hoffman, Beamtenstreik und Verfassungsverständnis von Sozialstat, KritJ 1971, S. 50; Menzel, a. a. O., S. 515; Wiese, DVBl 1970, S. 650; Ramm, a. a. O., S. 45—47. なおベントンは、官吏法などによつて数多くの個別的義務が規定された結果として、官吏の忠誠義務は実質的意味を失ひ、無用であると主張する。Benz, a. a. O., S. 29.

- また、職業官吏制度の伝統的基本原理についても、学説上主張される三三条五項から派生する諸原理が官吏のスト権とは無関係であると主張されてゐる。Hoffmann, KritJ S. 50; Däubler, a. a. O., S. 105—114; Ramm, a. a. O., S. 35—45.
- (5) Münch, Beamtenstreik und Staatsstaatsprinzip, ZBR 1970, S. 371. Münch はこの立場から従来のスト禁止論が主張して来た論拠の一部を否定する。すなわち、今日ではスト禁止を、「官吏の自由意思によるスト権の放棄」という理論——Leisner, Die schutzwürdigen Rechte im Besonderen Gewaltverhältnis, DVBl 1960, S. 617.——で正当化できないこと、官吏ストは自分自身に対するストであつて許されなうといふことで根拠づけることはできなうと主張する。

- (6) しかしながら最近でも、忠誠義務や職業官吏制度の伝統的基本原理を官吏スト禁止の有力な根拠として主張する見解が存在する。Reuß, Arbeitskampf im Bereich der öffentlichen Verwaltung, DVBl, 1968, S. 57.

- (7) Münch, a. a. O., S. 371 ff.; Isensee, Beamtenstrike, 1971, S. 128—132; Seidel, Beamtenstreik de lege ferenda?, DVBl 1974, S. 142.

- (8) 官吏法大綱法二条二項 (§2 Abs. II BRKG)「官吏関係への任用は、主権的任務、または国家もしくは公共の安全という理由から私法上の労働関係に立つ者にもつぱら委託できない任務を占めるためにのみ許される」

- (9) Münch, a. a. O., S. 375.

- (10) Reuß, a. a. O., S. 61; Westphal, Streikrecht der Beamten, ZBR 1970, S. 7 f.; Köhler, Grundprobleme einer Reform

des öffentlichen Dienstes, DÖV 1970, S. 455; Hanau, Kein Streikverbot für Beamte?, Jus 1971, S. 122.

- (11) たとえば Munch は従来の見解では官吏スト禁止の論拠としては不十分であり、新たに社会国家原理、民主主義原理などによって正当化されると主張する。Munch, a. a. O., S. 372.

- (12) Isensee, は、官吏ストが国家の内部で発効するものであることを理由に、社会 (Gesellschaft) から国家に向けられる政治ストとは異ると主張する。Isensee, a. a. O., S. 119.

- (13) Isensee, a. a. O., S. 116—121; Munch, a. a. O., S. 372.

(二) 官吏スト合法論

(I) 官吏のスト権に対する他方の考え方は、基本法九条三項や二条一項によってすべての人が原則としてスト権を保障されているのだから、官吏であるが故に当然にストを禁止されると考えることは基本法の精神と矛盾すると主張する。⁽¹⁾ この見解によれば、ストライキの許容性に関する問題は、官吏全体について統一的に考察されるべきではなく、官吏の遂行する国家活動の作用によって個別的に考察されるべきだとする。そしてその場合、官吏の任務が権力的か非権力的かによって区別されてはならない⁽²⁾、一定の経営体が公法的な形態によって組織されているか、それとも私法的に組織されているかの視点が入るべきではないという。

この立場から、社会国家原理にもとづく公衆の生活に不可欠の給付に、官吏によって遂行される任務のすべてを含ませ、官吏ストを違法視したり、官吏ストが国家の存立を危うくし、機能を麻痺させるとか、国民の福祉 (Volkswohlfahrt)⁽³⁾ を脅かすという理由で、一般的に禁止することは余りにも包括的であると批判されている。そして、なるほど、一定

の官吏ストが基本法によって保障された法益を危うくするような場合も存在するが、それを官吏スト一般に拡大することは許されない。たとえば、患者の死をまねくような医師のストライキと、都市の博物館に勤務する官吏のストライキは決して同一に評価することはできない⁽⁴⁾。したがって官吏ストは労働組合によって組織される緊急勤務をも考慮して、個別的に考察されるべきだと主張する⁽⁵⁾。

次に、官吏ストは政治ストであるとか、民主主義原理に反して許されないという見解に対して官吏ストを肯定する立場から以下のように反論がなされている。

本来、国家活動には憲法によって国家に課された任務と国家の業務に従事する者の使用者としての任務とが存する。支配的見解は、国家活動の前者の側面のみを強調し、後者の側面を看過している。普通、官吏ストは、主権の行使者たる国家に一定の主権にかかわる態度を強要するのではなく、国家の使用者としての職務を侵害するにすぎない。こうした認識は、公勤務の雇用および労務者の勤務関係においては長い間当然のこととされてきたのであって、これを官吏関係に導入したとしても決して支障は生じないと主張する⁽⁶⁾。

更に、官吏ストが国民主権や議員の独自性の原則に対する違反であるという主張は、議會の意思形成に対するストライキの作用を高く評価しすぎていると批判する。すなわち、完全な丸一日のゼネストという極端なケースでさえ、国民経済の損失は一日の全国的休日ほど大きくはない。まして通常のストライキは、特定の部門に限定され、かつ短期間であるのであって、それによって議會に対する強制力を認めることはできない。また、民主主義原則を強調する見解は、議會の意思決定にあって、議員が社会的利害抗争から独立して自らの良心に従って諸決定をなすことを前提

としているが、これはきわめて非現実的な考え方である。即ち、実際には議会内において党議の拘束力、官僚化の傾向および政治資金供給者への従属性が存在し、議会の独自性の原則はますます空虚なものとなっている。したがって、こうした状況の下では、かえって被用者に議会に対する圧力手段を与えた方が独自性の原則を強化することになると主張する。⁽⁷⁾

以上でスト合法論を紹介してきたが、この見解はドイツの今日の公勤務の現状に合致した現実的な考え方だといえよう。すなわち、現在の公勤務において伝統的な官吏・雇員・労務者という勤務関係による区別が無意味になっている状況の下で、官吏が主権的任務を行っているとか、すべての官吏が公衆の生活に不可欠な給付活動のトレーガーだという主張は多かれ少なかれ現実から乖離せざるを得ない。したがって、より説得力をもつためには、官吏であるか否かは問題とせずに、勤務者の任務がどのようなものであるのかを個別的に検討することが不可欠となる。更に、民主主義と官吏ストとの関連についても、禁止論の民主主義に関する考え方が非常に形式的、抽象的であったのに対し、合法論の考え方は、ストによる損害の程度や現実の議会活動の実態を考慮している点で、より説得力ある主張になっているように思われる。

(II) 基本的に官吏のスト権を肯定する見解も、スト権を全くの制約なしに肯定するわけではない。ここでは、スト権の限界に関する議論と問題点を紹介することにした。

スト権の限界は、スト権保障の根拠と密接な関連を有していることは当然である。たとえば、*Raum* は主としてスト権保障の根拠を基本法二条一項に求めると同時に、同規定からスト権行使の限界の三つの基準をひきだしている。

その基準は、憲法にもとづく秩序 (Verfassungsmäßige Ordnung)、他人の権利、(Rechte anderer) および道徳律 (Sittengesetz) である。⁽⁸⁾ また、Däblier は、スト権の基本法上の限界を九条三項の外に九条二項に求め、ストは一般刑法および憲法にもとづく基本秩序に反してはならないとする。そして、より具体的には、ストライキが単に財産的な損害を惹起したにすぎないのか、それとも犯罪の構成要件に該当し、第三者の尊厳を傷つけたかどうかによって決定されると主張する。⁽⁹⁾

ところで、こうしたスト権の限界の基準はまさに基本法上の限界として設定されている。したがって、この基準は単に官吏のストのみではなく、公勤務の雇員、労働者および、民間労働者のストの限界としても妥当することになる。すなわち、この立場によれば、官吏以外の被用者のストライキでも前述の基準によって禁止される可能性がでてくるわけである。しかしながら、これらのグループのストライキは、従来の有力な見解によれば、公衆の生活に不可欠な給付を行っている経営におけるストライキの場合でも、労働組合によって組織された緊急労働 (Notarbeit) が欠除した時にだけ禁止されるにすぎないとされてきた。⁽¹⁰⁾ こうしてこのグループにとっては、前述した Ramm や Däblier などの見解がスト権保障の領域を狭くする可能性をもつ理論だとして、彼らの労働組合から疑問が提出されるに至っている。すなわち、スト権は本来内容的に必ずしも明瞭に確定できるわけではないので、最終的には、すべての経営や職務が住民の生活に不可欠な給付をなすものと拡大解釈され、その結果基本法によるスト権保障が空洞化されるおそれがあると批判している。⁽¹¹⁾

こうして、スト権とその限界をめぐる議論は、今や単に官吏だけに関連する問題にとどまることなく、一般的にす

べての労働者のスト権とその限界という問題に発展してきている。そして、この問題と密接に関連しており、かつこの問題をより複雑にしている議論は緊急労働 (Notarbeit) をめぐるものである。すなわち、ドイツの労働組合は伝統的にその他の国の労働組合以上にスト権行使の限界を意識してきたように思われる。たとえば、DGB の一九四九年十月の労働争議指導に関する方針の III⁽¹²⁾によると、電気・ガス・水道などの公衆の生活に不可欠な給付を行っている経営におけるストライキには、住民への供給を確保するために労組自らが緊急労働を実行することを規定している。また、ÖTV の規約第十九条は、消防勤務者のスト参加を禁止している⁽¹³⁾。しかし、問題はスト権行使の限界を決定するのは一体誰か、労働組合なのか政府国家なのかということであり、労働組合だとすれば、その緊急労働によって自己の責任でスト権行使の限界を守ることができるのかということになる。そこで、この視点から Ramm や Däubler の見解に再度もどって検討してみることにする。この見解においてもストライキの場合の緊急勤務は、一般的なストライキの自由を確定するために考慮されている。そして場合によっては、緊急勤務の存在およびその可能性を考慮して官吏ストの自由を拡大している。しかしながら、その場合、ストライキの限界の具体的確定に国家の関与する権限が存在するのか、それとも労働組合が、緊急勤務によって自己の責任でストライキの限界を確定できるのかは必ずしも明らかではない。Ramm の場合には、労働組合による不可欠な国家的あるいは社会的機能の確保は、労働組合の規約によってあらかじめ規定されている範囲内でのみ引き受けられるにすぎないと主張している。この考え方は一応、スト権行使の限界の確定を労働組合の固有な責任で行うことを暗示しているように思われる。ところが前述したように、Ramm がスト権行使の限界の三つの基準を基本法のスト権保障の限界として、二条一項から派生させていることを

考慮すると、彼は國家の機關がストライキ權の行使の限界を確定する權限をもつことを前提にしているように考えられるのである。すなわち、RammやDäublerの考え方は、基本法に規定された一般原則にもとづいて、ストライキが絶對的に禁止される部門の確定や、いかなる場合に労働組合が緊急労働の義務を負うのかの決定權限を國家が有しているということを前提にしている⁽¹⁴⁾。

他方、これに対してスト權の内容を國家が決定することに疑問をいづく見解も存在する。

この見解によれば、國家によるスト權への関与は基本法においては予定されておらず、はっきりとした内容の制限なしに限界設定の權限を國家に付与してはいない。そして、たとえば憲法にもとづく秩序というような無内容な概念によつてスト權が制限されるとすれば、スト權保障の形骸化に利用されることになる。したがつて、スト權の限界を確定し、スト参加者の緊急労働によつてこの限界を遵守することは、もつぱら労働者や労働組合の自己の責任に委ねられるべきだという主張である⁽¹⁵⁾。

以上のように、スト權の限界と緊急労働との関連で、RammやDäublerの見解に一定の疑問が呈示されている。この議論は、官吏をふくめて不可欠な給付や職務に従事する者がストライキを實行する場合に、その労働組合がその行使の限界を決定し、緊急労働を準備する權限をもち、そうした緊急労働がなされなかった場合にはじめて國家がそこに干渉しうると考えるのか、それとも國家は基本法上の一般原則にもとづいて、スト權行使の限界をあらかじめ確定し、禁止できる部門や労働組合の緊急労働の義務が発生する要件を決定することができると考えるのかをめぐるのである。この問題は、後に検討するように公勤務法調査会の報告で一定の立法的解決方向が提示されたが、この問

題についての報告書に対する評価をも含めて今後の議論に注目したい。

- (1) 官吏にも原則としてスト権の保障があると主張する見解については、三の(3)の注(3)を参照。
- (2) Brox und Rütters, *Arbeitskampfrecht*, 1965, S. 67.
- (3) Benz, a. a. O., S. 129; Däubler, a. a. O., S. 170 f.
- (4) Däubler, a. a. O., S. 158.
- (5) Ramm, a. a. O., S. 157; Däubler, a. a. O., S. 231.
- (6) Däubler, a. a. O., S. 164 f.; Hoffmann, AöR, 1966, S. 173 f.; Ramm, a. a. O., S. 140 f.
- (7) Däubler, a. a. O., S. 165.
- (8) Ramm, a. a. O., S. 54.
- (9) Däubler, a. a. O., S. 231 f.
- (10) Brox und Rütters, a. a. O., S. 69.
- (11) Hoffmann, *KritJ*, S. 50.
- (12) Richtlinien des DGB zur Führung von Arbeitskämpfen, RdA, 1950, S. 71 f.
- (13) 第一九条³⁶「消防勤務者は労働争議に加えられるない。警察および連邦防軍に関して、それらに勤務する労務者および雇員を除き同様とする。」『西ドイツ運輸・公務労働組合の組合規約』総評スト権奪還特別委員会編、西欧労働基本権調査資料第六集参照。なお、緊急労働の発生の歴史について K. W. Wedderburn, 'Industrial action, the State and the public interest', *Industrial Conflict*, ed. by B. Aaron & K. W. Wedderburn, pp. 348—350.

(14) Ramm, a. a. O., S. 135; Däubler, a. a. O., S. 139.

(15) Hoffmann, Kritf. 1971, S. 56.

四、公勤務法調査会の結論

西ドイツ連邦議會は、一九七〇年二月二七日に、國家・州および市町村の公勤務の地位および職務に関する研究、調査を第三者の専門家によって検討させるよう決議し、これを受けて、政府は同年一二月に公勤務調査会を発足させた⁽¹⁾。この調査会の発足にあたっては、先にのべてきた公勤務制度全体の矛盾から発生した官吏スト、および労働組合による官吏のスト権要求、そして官吏のスト権を肯定する有力な学説の抬頭という事実がその契機の一つになっているように思われる。そして、同調査会の主要なテーマの一つに公勤務におけるストライキ権の問題も含まれていた。ところで同調査会は、一九七三年五月七日に調査・研究結果としての報告書を提出した⁽²⁾。この報告書は、公勤務法制のあり方全般にわたっているが、ここでは公務従事者のスト権問題に関連する「規律手続」(報告書の各論9)のみを考察の対象とする⁽³⁾。

この報告書によれば、従来の官吏・雇員および労務者という勤務関係の区別は廃され、公務従事者の勤務関係の統一化は全員一致で支持されている⁽⁴⁾。しかし問題は統一した後、その勤務関係をいかなる方法で規律していくのかということである。公勤務法の規律の法形式の問題についてはその見解が大きく二つに割れている。すなわち、公務従事者の勤務関係の規律をすべて法律によるべきだとする一〇名の委員の見解と一部は法律で、一部は労使間の合意で

規律すべきだとする九名の委員の見解とに分れた。

まず十名の多数意見は、以下のように主張する。すなわち国家の行政は国民によって選挙された代表者の決定にもとづいて行われることが必要である。したがって、公勤務法の規律権限も原則として立法に留保されている。それ故、公勤務法の制定に際して、特殊社会集団たる公務従事者の団体がその同意に関与できるとすれば、民主的、社会的法治国家の本質と使命とに合致しないこととなる。⁽⁵⁾ また立法者が公勤務法の規律権限を独占することによってのみ、公勤務を社会集団の諸利害から分離することができ、中立の信頼に値する行政を確保することができる。⁽⁶⁾

こうして、勤務関係のすべての規律は専ら法律によることとなり、それを労使間の交渉によって定めることは否定される。したがって協約締結権やストライキ権も公勤務の領域（雇員や労務者も含む）においては除外されることになる。そして、この考え方によると公勤務におけるスト権は概ね以下の様な理由によって否定される。①国民は国家の給付活動が確実に機能することに多くを依存して生活しており、かつ国家の給付活動は独占的地位を有しているので、公勤務におけるストライキは他の分野におけるよりも本質的に重大な影響をもたらす。かくして官吏ストは国民全体の利益に対する重大な侵害を惹起する。⁽⁷⁾ ②公勤務においては市場条件が欠除しているため給与、賃金の高騰を規制できない。⁽⁸⁾ ③公勤務においては、国家はロック・アウトを行使しないから、他の分野で法的に保障されている協約当事者間の争議対等の原則が欠除している。⁽⁹⁾ ④終身雇用と経済的に保障された法的地位は、原理的に協約自治と労働争議になじまない。⁽¹⁰⁾

以上が多数意見である。これに対して九名の委員によって主張された少数意見は、公勤務従事者の勤務関係の一部

分を法律によって、他の部分を労使の合意によって決定すべきことを提案した。ここで労使の合意によって決定されるべき事項として賃金、労働時間、休暇などの勤務条件が考慮されている。⁽¹²⁾したがって合意事項については団体交渉やストライキも肯定されることになる。この見解は公勤務におけるストライキについて次の様にのべる。①ストライキを社会的に正当とみなす国家はストライキに伴う損失をも正当なものとして承認せねばならない。公勤務におけるストライキの損失は公勤務以外のストライキ……と比較してもより重大だとはいえない。⁽¹³⁾②「ストライキに伴う職務の信頼性の侵害は、……利害を調整するための手続によって最もよく回避される。」⁽¹⁴⁾③ストライキの可能性は、給付と反対給付との関係における利害調整の均衡を確保することに寄与する。⁽¹⁵⁾

こうして、原則としてすべての公勤務従事者にスト権を承認した上で、交渉難航の場合を考慮して争議調停手続を設けることを示唆している。⁽¹⁶⁾また、生活に不可欠な経営におけるストライキを考慮して、一定のスト権行使に制限を課すことを考えている。⁽¹⁷⁾

さて、この公勤務法調査会の報告書において、スト権に関して立法論として展開された議論は概ね、三、で考察した官吏のスト権に関する議論と共通する点が多いといえるだろう。すなわち、官吏スト禁止の法的根拠であった民主主義原理や社会国家原理は、その抽象的・形式的な性格を保持したまま、調査会の一〇名の意見の中で公勤務にストライキが否定される主要な根拠として主張されているといえる。他方、少数意見もそれまで解釈論として提出された見解と基本的には大きな差は存在しないといえよう。ただ三の(二)で考察したスト権行使の限界との関連でいえば、九人の意見は基本法を改正し、労働組合による緊急労働を考慮しつつ、特定の法益保護のためスト権行使を制約しう

る旨の一般条項を明確に規定することを示唆した。⁽¹⁸⁾そして、裁判所はストライキの実施によって基本法上保護されるべき法益が危険となるか否かを決定する権限をもつことが予定されている。⁽¹⁹⁾これに関連して、労働協約にはこの基本法上の法益をいかにして保護するかを定めておくことが要請されている。⁽²⁰⁾こうして、その評価は別にしても、少数意見はスト権行使の限界に関するそれまでの解釈論上の議論に立法論としての一定の解決策を提示したものといえよう。

こうして、以上で紹介したような報告書が提出されたものの、公務従事者のストライキの是非をめぐる「報告書の通用力そのものにも影響を及ぼす程の意見の対立がみられ」、⁽²¹⁾政府はこの報告書から官吏のスト権について明確な政策方針を導き出すことができなかった。もし、あえて多数意見の方向で改革を実行に移そうとしても、官吏が実質的に他の労働者と同一の存在状況にある今日、(若干の代償措置を設けても)官吏のスト発生傾向をどこまで阻止できるかはかなり疑問であるし、まして、現在スト権を享有している雇員や労務者からスト権を奪うことは全く非現実的だといわざるを得ない。⁽²²⁾こうして、西ドイツにおける官吏のスト権問題は、その解決を将来に残したといえよう。

(1) 発足の経過について、塩野宏「西ドイツ公勤務法の改革問題」(ジュリスト五〇五号)。

(2) 同報告書の全般にわたる紹介として、塩野宏「西ドイツ公勤務法調査会の報告書に接して」(地方公務員月報七三年九月号)。

(3) 同調査会のスト権問題について分析したものとして、上条貞夫「西ドイツにおけるスト権をめぐる新たな動き」(国労法対時報八号) 八九頁以下参照。なお報告書各論9の部分の翻訳として、渡辺章「西独公勤務法改革検討委員会報告書」(日本労働協会雑誌NO一七七) 六二頁以下参照。

(4) Studienkommission für die Reform des öffentlichen Dienstrechts, Bericht der Kommission, Tz. 141 f.

- (5) Bericht, Tz. 885.
- (9) Bericht, Tz. 883.
- (7) Bericht, Tz. 892.
- (8) Bericht, Tz. 894.
- (6) Bericht, Tz. 895.
- (10) Bericht, Tz. 896.
- (11) Bericht, Tz. 937.
- (12) Bericht, Tz. 915.
- (13) Bericht, Tz. 962.
- (14) Bericht, Tz. 964.
- (15) Bericht, Tz. 965.
- (16) Bericht, Tz. 968 f.
- (17) Bericht, Tz. 970 ff.
- (18) Bericht, Tz. 973.
- (19) Bericht, Tz. 975.
- (20) Bericht, Tz. 974.
- (21) 塩野 地方公務員月報前掲論文 七頁。
- (22) 上条前掲論文、一〇四頁。

西ドイツの官吏ストをめぐる理論状況

結びにかえて

既に二で述べたように、西ドイツにおける官吏ストの発生の要因は六〇年代以降の各国の公共部門におけるスト頻発のそれと共通性をもつものであった。したがって、官吏ストも国際的な動向と決して無関係ではないといえよう。また三で述べたように増加しつつある官吏ストはもはや伝統的にドイツの官吏関係を支えてきた理論では説明のつかない事態を惹起してきた。そこで学説上こうした理論と現実との乖離現象に、ヨリ適切な理論が実際上要請されるに至るわけである。そしてこの要請に答えるために登場した理論が官吏ストの原則的な合法性を承認する理論と、ヨリ現代的な装いをこらした官吏スト違法論であったということができよう。他方、伝統的官吏関係論が全く役に立たなくなりつつある状況の下で、政府が何とか官吏スト発生傾向に対する解決の糸口をつかもうとしたのが公勤務法調査会の設置であった。ところが、この調査会の報告書においては、公勤務のスト権問題につき学説上での官吏ストをめぐる議論の状況と同様に、意見の対立が生じた。しかも、公勤務におけるストライキを承認する考え方とそれを否定する考え方は九対一〇ときわめて僅差であったために、政府は同報告書から確定的な改革方針をひきだすことができなかつたわけである。したがって、西ドイツにおいては、現在においても公勤務におけるスト、とりわけ官吏のスト発生という事態に直面して、それに対する合理的な対処の仕方を模索している状態だといえることができる。

こうした状況の中で、ストを禁止する考え方は学説上も、調査会報告書の中でも、既に考察したようにきわめて形式的な民主主義原理や社会国家原理によって官吏ストだけでなく、雇員や労務者のストライキまでも否定しようと

するものである。この禁止論は、国際的な動向がスト続発にプラグマティクに対応しようとしているのに対し、形式⁽¹⁾的な理論であくまでも問題を解決しようとしているものといえることができる。こうした禁止論の態度は、官吏とその他の労働者の勤務条件が接近し、官吏も、労働者としての基本的権利が保障されねばならない実質を有している現在、果して官吏スト発生傾向に対する合理的な対処だといえるだろうか。むしろ、現実離れた考え方といわざるを得ないであろう。

これに対して、官吏をはじめ全公務従事者に原則としてスト権を承認し、ストライキから生ずる損失を最少限にとどめるために調停制度を設けたり、特定の要件の下でスト権行使に対する制約を考慮するという考え方は、少数意見ではあるが、西ドイツの公共部門労働者のスト権を全面的に禁止する見解よりもはるかに現実的であり、問題の合理的な対応に有効であるように思われる。また、この考え方こそ、国際的な公共部門労働者のスト権解放という方向に合致するものであり、既にスウェーデン、カナダなどの国々では基本的にこうした考え方に立って立法化されているのである。だとすると、スト続発に対する合理的な対処の仕方を模索している状況下において、この考え方こそが将来の西ドイツにおける支配的理論として発展しうる契機を含んでいるといえるのではなからうか。

(1) 中山和久「ストライキ権論の特質と問題」官公労働者とストライキ権（労働法学会誌四四号）九頁以下。