

フランス公務員参加法における基本原理(一)

——官吏関係法令規律原理と労働者参加原理——

奥 忠 憲

目 次

はじめに

第一章 官吏関係法令規律原理

第一節 第三共和政期における判例法理の変遷

第一款 私法上の労働契約関係から公法上の契約関係へ

第二款 ミネール判決における法令規律原理の確立

第二節 第三共和政期における学説の展開

第一款 公法契約関係説

第二款 法令規律関係説

第三款 契約関係の官吏と法令規律関係の官吏との区別説(以上、本号)

第三節 第三共和政期の時代背景を踏まえた官吏関係論の検討

第一款 官吏に対する規制の必要性

第二款 官吏に対する保障の必要性

第三款 協定に関する議論の不在

第四節 ヴィシー政府期以降における法令規律原理の展開

第一款 ヴィシー政府期と第四共和政期における法令規律原理の法定化

第二款 第五共和政期における法令規律原理の継受

第二章 労働者参加原理

第一節 第四共和憲法制定当時の議論

第一款 憲法制定国民議会における議論

第二款 社会的デモクラシー論

第三款 利益代表者の知見

第二節 労働法における法制度と憲法院判決

第一款 法 制 度

第二款 憲 法 院 判 決

第三節 公務員法における法制度と憲法院判決

第一款 法 制 度

第二款 憲 法 院 判 決

お
わ
り
に

は じ め に

本稿は、官吏の権利義務や勤務条件等を法令によって定めることとする官吏関係法令規律原理、及び、公務員を含めた労働者が自らの権利義務や勤務条件等に関する決定の過程に参加することを保障する労働者参加原理を検討することにより、こうした過程に対する公務員の参加を保障するフランス公務員参加法における基本原理の内容を考察することを目的とするものである。

近年の日本では、自律的労使関係制度の措置(第二三条)を政府に求める二〇〇八年の国家公務員制度改革基本法(平成二〇年六月一三日法律第六八号)や、これを受けて二〇一一年に提出され、公務員に協約締結権を認めること(第一三条以下)等を内容とする「国家公務員の労働関係に関する法律案」(第一七七回通常国会閣第七五号)⁽¹⁾等を通して、公務員の団体交渉に関する法制度のあり方が問題となっている。ここでは、憲法第七三条第四号等に基づく勤務条件法定主義原理を前提としつつも、協約締結権をはじめとした憲法第二八条の労働基本権を公務員に対してどのように保障すべきであるのかという点が問題となっているのであり、この点を議論するためには、勤務条件法定主義原理と労働基本権

の意義を考察し、明らかにすることが求められる。

他方でフランスでは、公務員の団体交渉に関する法は、「公務員参加法」(droit de la participation de la fonction publique)⁽²⁾として、かねてより公法学の研究対象となってきたものであり、近年では実際にも、この法領域に関する幾つかの法制度改革が行われている。すなわち、二〇一〇年には、協定(accord)⁽⁴⁾の法制度化、労使交渉事項の拡大、労使代表型諮問機関法制の労使代表同数構成の廃止等による公務員代表の権限の実効化や、国家、地方、病院公務員制度に共通する問題の諮問を受ける公務員制度共通評議会(Conseil commun de la fonction publique)の創設等といった公務員参加法制度の改革を内容とする法改正が行われた。⁽⁵⁾この法改正は、一九八三年から一九八六年にかけて制定された現行公務員法を改正するものであり、その制定以降では初めて、そこに規定された公務員参加法制度を改革するものであった。⁽⁶⁾その後、これに続く二〇一六年の法改正⁽⁷⁾では、公務員制度共通評議会の管轄の拡大をはじめとした幾つかの改革が行われた。このようなフランスの法制度改革の議論でも、官公吏関係法令規律原理と労働者参加原理という基本原理の意義をどのように考えるべきかが問題となる。

以上のとおり、日仏ともに、公務員の団体交渉法制の改革が議論の対象となっており、その際には、公務員の勤務条件等を法定すべきとする要請と、その決定過程において保障される公務員の権利利益が問題となっている。

また、フランスの労働者参加原理は、後記のとおり、第四共和憲法前文第八段に明確に定められている憲法上の原理であり、憲法院によって憲法上の効力も認められているものである。この点で、フランス法は、公務労使関係における「労働者利益の憲法上の位置づけは弱い」⁽⁸⁾とされるアメリカ法やドイツ法とは異なり、労働基本権が憲法第二八条に明記されている日本法により近い状況にあると評価できる。

このように、両国の状況には類似点が見受けられることから、フランス公務員参加法の研究から得ることのできる示唆は少なくないものと思われる。そこで、本稿では、フランス公務員参加法の基本原理である官公吏関係法令規律原理

(第一章)と労働者参加原理(第二章)を検討したうえで、これらの検討から得ることのできる示唆を明らかにする(おわり)。

(1) この法案はその後、第一七七一—一八一回国会、第一八三回国会(第一八三回通常国会参第二二号)、第一八五—一八六回国会(第一八五回臨時国会衆第一七号)、第一九〇—一九四回国会(第一九〇回通常国会衆第一四号)で審議されるものの、依然として可決には至っていない。

(2) 本稿では、まず、「官公吏 (fonctionnaire) 又は agent public titulaire」と「公務員 (agent public)」という用語を区別して用いることとする。前者の「官公吏」は、任官処分 (titularisation) を経て任官され、もれなく公法上の法令により行政当局との関係を規律される職員を指しており、その一方で、後者の「公務員」は「官公吏」に加え、「非正規 (非官公吏) 公務員 (agent public non titulaire (agent public non fonctionnaire))」すなわち、任官処分を受けていないものの、公法上の法令や契約により規律され、行政当局との関係が行政裁判所の管轄に属することになる職員をも含めた概念である。また、こうした agent public としての公務員に加え、より一般的な概念として「公務員 (fonction publique)」という語を用いることもある。すなわち、「公務員 (fonction publique)」とは、公法人によって任用され、原則として行政の公役務に配属され、公法の制度に服する職員である公務員 (agents publics) によって構成される巨大な集団 (vaste ensemble) である」とされているものである。特に、公法等の領域の一つとしての「公務員法 (droit de la fonction publique)」とするこの公務員は、「この意味での公務員にあたる。以上の fonctionnaire (agent public titulaire), agent public, fonction publique の概念は、Frédéric Colin, *Droit de la fonction publique : Notion de fonction publique, Carrière du fonctionnaire, Droits et obligations du fonctionnaire*, 4^e éd. Gualino, 2016, p. 19, p.65 et s. 本稿では、必要のなご限り特に原語を附記することはないものの、基本的には前記の基準に従い各用語を用いることとする。

なお、兼子仁「現代フランス行政法」(有斐閣、一九七〇年)二七二頁以下では、当時の「官公吏の一般身分規程に関する一九五九年二月四日オールドナンス第五九—二四四号」の規定等に基づいてはいるものの、基本的には前記の現行法における区別と同様に、各概念を区別し、整理して用いる。

(3) フランス公務員参加法に関する伝統的な議論を検討する代表的な日本の先行研究として、同右二七九頁以下。

(4) 二〇一〇年の法改正によって法制度化された accord は、後記の通り労使間で交わされる法的効力を有しない合意を指すものであり、この点で日本の地方公務員法第五五条第九項の協定と共通するものであることから、本稿では、これに協定という訳語をあてる。

(5) 公務員制度に関する労使間対話の刷新及び多様な規定に関する二〇一〇年七月五日法律第二〇一〇—七五二号。この法律の基となった法案を審議した議会内委員会(上院と下院の憲法等委員会)及び、同院両院合同委員会の報告書(AN, *Rapport de Pierre Morel-L'huissier, n° 2389 (1^{re} législature), 2010*; S, *Rapport de Jean-Pierre Val, n° 485 (S.O., 2009-2010), 2010*; C.M.P., *Rapport de Pierre Morel-L'huissier et de Jean-Pierre Val, n° 2578 (A.N., 1^{re} législature) et n° 529 (S., S.O., 2009-2010), 2010*、主として)の法律を紹介し、検討する(AN)「下井康史『公務

員制度の法理論——日仏比較公務員法研究』(弘文堂、二〇一七年)二八頁以下、五〇頁以下、Emmanuel Marc et Yves Strullou, La loi du 5 juillet 2010 relative à la rénovation du dialogue social dans la fonction publique : une mutation inachevée du système de relation professionnelles, *D. Adm.*, nov. 2010, étude 20 ; Fabrice Mellery, La loi relative à la rénovation du dialogue social dans la fonction publique : première étape d'une réforme profonde, *A/D4* 2010, p. 2045 et s. ; Didier Jean-Pierre, La rénovation du dialogue social dans la fonction publique, *JCP A*, n° 38, 20 sept. 2010, p. 2284 et s.

(6) 一九八三年から一九八六年にかけて成立した現行のフランス公務員法制では、公務員を国家公務員、地方公務員、及び、病院公務員という三つのカテゴリーに類型化し、一方でこれらを一括して法律に基づき規律しようとしつつも、他方でそれぞれに対してそれぞれの特性に応じた法律上の規律を与えようとしている。具体的には、こうした公務員法制度は、①これらの公務員に適用される一般法である「官吏の権利義務を定める一九八三年七月三日法律第八三―六三四号」、②国家公務員に適用される特別法である「国家公務員制度に関する身分規程上の規定を定める一九八四年一月一日法律第八四―一六号」、③地方公務員に適用される特別法である「地方公務員制度に関する身分規程上の規定を定める一九八四年一月二六日法律第八四―一五三号」、④病院公務員に適用される特別法である「病院公務員制度に関する身分規程上の規定を定める一九八六年一月九日法律第八六―一三三号」から構成されている。これらの法律は官吏一般身分規程(Statut général des fonctionnaires)と総称されており、①の法律が官吏一般身分規程法律第一部、②が同第二部、③が同第三部、④が同第四部として位置付けられていることから、これらの呼称を本稿でも使用する。また、これらの前身にあたる官吏一般身分規程として、ヴィシー政府期の一九四一年九月一四日法律、第四共和政期の「官吏一般身分規程に関する一九四六年一〇月一九日法律第四六―二二九四号」、及び、第五共和政期の「官吏一般身分規程に関する一九五九年一月四日オールドナンス第五九―二二四四号」を挙げることができる。

なお、現行法については、本稿では原則として、一般法である第一部と、最もベーシックな特別法である第二部を中心に扱うこととする。

(7) 官吏の職業倫理と権利義務に関する二〇一六年四月二〇日法律第二〇一―一四八三号。この法律の基となった法案を審議した議会内委員会(上院と下院の憲法等委員会)及び、同数両院合同委員会(の報告書)として、A.N., *Rap. de François Descamps-Crosnier*, n° 3099 (14^e Législature), 2015 ; S., *Rap. de Alain Vasselle*, n° 274 (S.O. 2015-2016), 2015 ; C.M.P., *Rap. de Françoise Descamps-Crosnier et de Alain Vasselle*, n° 3604 (A.N., 14^e Législature) et n° 506 (S., S.O. 2015-2016), 2016. この法律を紹介し、検討するものとして、拙稿「官吏の職業倫理」官吏の権利義務の現代化、公務使用者の模範性——官吏の職業倫理と権利義務に関する二〇一六年四月二〇日法律第二〇一―一四八三号」日仏法学二九号(二〇一七年)一四八頁、Didier Jean-Pierre, La nouvelle déontologie de la fonction publique, *JCP A*, n° 24, 2016, p. 2172 ; Nicolas Sautereau, Le dialogue social dans la fonction publique et la loi du 20 avril 2016, *JCP A*, n° 24, 2016, p. 2176.

(8) 渡辺賢『公務員労働基本権の再構築』(北海道大学出版会、二〇〇六年)三〇一頁。

第一章 官公吏関係法令規律原理

官公吏関係法令規律原理とは、官公吏の勤務条件や権利義務等を法令によって定めることとする原理であり、「官公吏は、行政当局に対して法令規律関係にある」とする官公吏一般身分規程法律第一部第四条を直接の根拠とするものである。さらに、官公吏の勤務条件や権利義務等に関する事項うち、憲法三四条に列挙されている「国家の文武官公吏に与える基本的保障」や「労働権に関する基本原理」等については、同条に基づき議会の法律制定権の管轄に属するものとされ、その他の事項については、基本的には憲法第二一条に基づき首相の命令制定権の管轄に属するものとされている。

それでは、このような官公吏関係法令規律原理は、どのようにして確立してきたものなのであるか。そもそも、官公吏関係自体が、第三共和政期にはじめて議論の対象となったものである。⁽⁹⁾また、官公吏関係法令規律原理は、第三共和政期に判例法理として確立したものである。その後、この原理は、第四共和政期に法定され、現在に至ることとなる。そこで、以下では、第三共和政期から現代までの議論を検討することにより、この原理が確立し、今日に至るまでの経緯とその基礎を明らかにする。そのために、まず、第三共和政期における判例法理の変遷(第一節)と学説の展開を検討し(第二節)、そのうえで、これらの官公吏関係論の意義を、その当時の時代背景を踏まえて明らかにする(第三節)。これに続き、官公吏関係法令規律原理が確立した後の議論として、ヴィシー政府期と第四共和政期にこの原理が初めて法定された際の議論と、この原理に関する第五共和政期の議論を検討する(第四節)。

第一節 第三共和政期における判例法理の変遷

まず、第三共和政期当時の判例法理に目を向けると、以下のように、官公吏関係は、当初は民刑事裁判所の管轄に属

する私法上の労働契約関係であるとされたが(一)、その後は、行政裁判所の管轄に属する契約関係であるとされることとなり(二)(三)、また、商工業的公役務内の職員は、管理職員と会計職員を除き、官公吏関係の射程から除外されることとなる(四)(第一款)。そして、最終的には、官公吏関係につき、その契約関係性も否定され、専ら法令によって規律されるべき関係であるとされることとなるのである(第二款)。

第一款 私法上の労働契約関係から公法上の契約関係へ

1 第三共和政期当初の判例——私法上の労働契約関係

まず、第三共和政期の当初には、市町村と市町村職員との関係が検討された。その結果として、市町村職員の大部分が、直接には第一帝政に端を発して第二帝政に至るまでの中央集権型国家体制⁽¹⁰⁾では国の職員等に比べ権力性の薄い職務に従事する者である⁽¹¹⁾とみなされていたことから、刑事事裁判所の管轄に属する私法上の労働契約に基づく関係にある者とされていた⁽¹¹⁾。したがって、こうした市町村職員は、罷免行為に対して公権力無答責原理の適用される者であるとされていた国の職員や一部の市町村職員とは対照的に、刑事事裁判所の管轄の下に、使用者である市町村の解雇行為に対する損害賠償請求権を保障されていたのである⁽¹²⁾。

2 ギデ判決におけるカザラン論告——公法上の契約関係①

しかしながら、その後、このような市町村の官公吏関係についても、権限裁判所が初めて市町村による罷免行為に対する損害賠償請求訴訟の裁判管轄を判断し、これを刑事事裁判所ではなく行政裁判所に認めたギデ判決⁽¹³⁾におけるカザラン論告担当官による論告の中で、市町村の罷免行為が行政行為であると⁽¹⁴⁾する結論を導く前提として、市町村の官公吏関係が刑事事裁判所の管轄に属する私法上の労働契約関係ではなく、行政裁判所の管轄に属する契約関係にあることが明

らかにされた。⁽¹⁴⁾

3 ワンケル判決——公法上の契約関係②

以上のギデ判決では、官公吏関係の法的性質はカザラン論告の中で検討されたものの、判決文で明らかにされたわけではなかった。これに対し、そのギデ判決で管轄権を認められたコンセイユ・デタは、その後、官公吏関係の法的性質につき、その契約性を判決文の中で明示することとなった。すなわち、官公吏への罷免行為に対する越権訴訟であるワンケル判決⁽¹⁵⁾では、以下のとおり、官公吏関係が公法上の契約により規律される関係であることを明らかにしたのである。この判決の事案は以下のとおりである。一九〇五年四月二日法律第六五条⁽¹⁶⁾は、官公吏に対し、不利益処分を受ける前に人事記録の閲覧を請求する権利を保障する人事記録閲覧請求手続⁽¹⁷⁾を定めるものである。原告である郵政職員のワンケル等は、一九〇九年五月に争議を行なったことを理由として、同月の争議行為中に罷免された。しかしながら、その罷免は、この閲覧請求手続を省略して行なわれたものであった。そこで、彼らは、こうした罷免行為が一九〇五年法律第六五条に違反するとして、越権訴訟を提起したのである。本判決では、このように争議行為を理由として処分する際に同条を適用しないことは正当化されるか、または、正当化されるとすると、どのような理由から正当化されるかが問題となった。

官公吏関係について、この判決の論告で、タルデュー論告担当官は、まず、争議行為を適法とする私法ですら、契約当事者の立場の対等性から争議行為により労働契約が破棄又は消滅するのであるから、争議行為を違法行為とする公法では当然に、労働契約が同じく破棄又は消滅するのであるとする。そのうえで、官公吏は、争議行為によって公権力と一切の関係を失うのであるから、法令による身分保障の規定を適用すべきかどうかという問題は生じえないとする⁽¹⁸⁾のである。

この点につき、この判決でコンセイユ・デタは、以下のとおり、官公吏は、争議行為により、行政当局と交わしている公法上の契約に由来する権利の行使を保障する法令の適用の外に置かれるのであるとすること、人事記録閲覧請求⁽¹⁹⁾の省略を適法であるとする。

「争議行為は、私法の規定に基づく労働契約の締結過程では適法になされうる行為ではあるものの、それが官公吏間での協議を経た役務拒絶に由来するときには、刑法の適用によって抑圧できるものではないといえ、違法行為なのである。官公吏は、与えられた職を受けることにより、公役務の必要性自体に由来する全ての義務に従うのであり、国民の生活に必要な不可欠な公役務の継続性と両立できない全ての権能を放棄するのである。したがって、公役務を担う職員は、争議行為に参加することにより、個人的な違法行為を犯すだけではなく、集団的な行為により、行政当局と職員とを結びつける公法上の契約(contrat de droit public)に由来する権利の行使を個々の職員に保障することを目的として制定された法律と命令の適用の外に置かれるのである。行政当局は、協議を経た公役務の集団的放棄の場合には、緊急措置をとり、即時的な代替手続を進めなければならない」。

コンセイユ・デタは、以上により、争議行為を理由とした前記の人事記録閲覧請求手続の省略の適法性を示す際に、**国と官公吏との関係を公法上の契約により規律される関係であることを示したのであり、そのうえで、取消請求を退けるのである。**

論告と併せてこの判決を検討すると、官公吏関係を公法上の契約関係であるとし、私法上の労使関係での争議行為の効果のアナロジーから官公吏関係での争議行為の効果を導こうとしていると考えることができる。

4 ド・ロベール・ラフレジエール判決——官公吏関係の射程の限定

なお、使用者との関係が行政裁判所の管轄に属する官公吏の範囲は、その後のド・ロベール・ラフレジエール判決⁽²⁰⁾で

限定されることとなる。すなわち、この判決でコンセイユ・デタは、マダガスカル植民地の運営する鉄道機関の長の職を解かれた者が、その際の解雇手当を不服として行なつた損害賠償請求を受け、当該職につき、管理職であつたことを理由として官公吏の職とし、本件の管轄が行政裁判所にあることを認めたのである。これ以降、商工業的公役務の職員に関しては、管理職員及び会計職員が官公吏であるとされ、その他の職員は民刑事裁判所の管轄に属する私法上の労働契約の関係にある者とされることとなつた。

第二款 ミネール判決における法令規律原理の確立

その後、コンセイユ・デタは、法令の規定を修正する合意の有効性を否定する判決⁽²¹⁾を示した後に、ミネール判決と呼ばれている一九三七年一月二日判決⁽²²⁾の中で、前記のワンケル判決を変更し、官公吏関係を法令規律関係であるとした。この判決につき、以下に敷衍する。

一九三四年四月一六日と一七日に、パリ電話局長等は、ミネール等の職員に対して同月一三日と一六日の争議行為を理由として暫定的な停職処分を直ちに課し、その直後である同月一六日、一七日、一九日に、郵便電信電話大臣は、罷免処分等の懲戒処分（ミネールには異動処分及び減給処分）を課したところ、こうした処分に対する越権訴訟が提起された。本判決でも前記のワンケル判決と同じく、こうした処分の際に前記の一九〇五年法律第六五条に基づく人事記録閲覧請求手続を省略したことの適法性が問題となつたのである。

論告の中で、ラグランジュ論告担当官は、ワンケル判決の示した公法契約関係説と、これに対置される法令規律関係説とを区別したうえで、いずれにしても、官公吏が争議行為に参加した際に身分規程の適用の外に置かれることになる⁽²³⁾との結論を導きうることになる⁽²³⁾とし、この点につき、そうした結論を批判し、また、両説の区別を実益のないものと評価する。そのうえで、官公吏関係の性質について明示することなく、争議行為に参加した官公吏にも身分規程の適用を

及ぼす可能性を示すのである。すなわち、①一方で、職員が、争議行為に参加した後に、行政当局が役務への復帰を認めたとみなされるような状態で役務に復帰したときには、人事記録閲覧請求手続の規定が及ぶのであり(ポルト判決)⁽²⁴⁾、②他方で、人事記録閲覧請求手続の省略が正当化され得るためには、争議行為への参加を示す明確な事実を指摘できなければならぬのであり(フランドラン判決、クルタド判決)⁽²⁵⁾、③最後に、罷免処分は、官公吏関係の破棄を確認することに等しいものとしてみなされる可能性があるものの、これよりも緩やかな処分は、職員の役務への復帰を前提としたものであることから、人事記録閲覧請求手続の規定が及ぶのであるとする基準を示すことにより、争議行為に参加した官公吏を処分するときであっても、具体的な状況に鑑みて人事記録閲覧請求手続の適用について判断するべきであるとしたのである。⁽²⁷⁾ そのうえで、これらの基準を適用し、ミネールをはじめとした罷免処分を受けなかった職員については前記の③の基準から人事記録閲覧請求権を認めたのである。⁽²⁸⁾ さらに、特にミネールについては、処分の通知から処分が下されるまでの期間が短すぎたのであり、人事記録の閲覧を請求するために十分な期間を享受できなかったことから、その処分の違法性を認めたのである。⁽²⁹⁾

本判決でコンセイユ・デタは、以下のとおり判示することにより、官公吏が行政当局に対して公法上の契約関係にあるとしたワンケル判決の判例法理を変更し、また、官公吏関係の性質について結局のところは明示しなかったラグランジュの前記論告とも異なり、官公吏は行政当局に対して法令規律関係にあるとした。すなわち、前記の通り、ワンケル判決は、「公役務を担う職員は、争議行為に参加することにより、個人的な違法行為を犯すだけではなく、集団的な行為により、行政当局と職員とを結びつける公法上の契約に由来する権利の行使を個々の職員に保障することを目的として制定された法律と命令の適用の外に置かれるのである」⁽³⁰⁾とする。その一方で、ミネール判決は、「公役務を担う職員は、争議行為に参加することにより、個人的な違法行為を犯すだけではなく、集団的な行為により、公権力に対して有している権利の行使を保障するために定められている法律と命令の適用の外に身を置くのである」⁽³¹⁾とするのである。す

なわち、「行政当局と職員とを結びつける公法上の契約に由来する権利の行使を個々の職員に保障することを目的とした法律と命令」というワンケル判決の判示を、「公権力に対して有している権利の行使を保障するために定められた法律と命令」という文言に変更することにより、官公吏と行政当局との関係の契約性を否定し、その法令規律性を示したのである。

ただし、ミネール判決は、官公吏関係の性質を判断していないラグランジュの論告とは異なり、官公吏関係の法令規律性を認めつつも、結論としては、論告と同じく、ただちに職員に対する処分を正当化したわけではなかった。すなわち、ミネールをはじめとした罷免以外の処分を受けた職員につき、「行政当局は彼らが役務から排除されていないことを認めたのであるから、彼らが人事記録の閲覧を請求できたかどうかを検討しなければならない」とし、ミネールについては、人事記録の閲覧を請求するためには不十分な期間しか与えられなかったことから、彼女に対する処分の違法性を認定し、その取消請求を認容したのである。³³⁾

また、ラグランジュは、官公吏関係が契約関係であるとしても法令規律関係であるとしても、争議行為をした職員に対して法令の適用から除外するとする結論を導きうる点は異ならないのであり、そのうえで、官公吏関係の性質を示すことなく、法令の適用の余地を示したのである。こうした考えを前提とすると、この判決でコンセイユ・データが法令規律関係説を採用したことは、ミネール等に人事記録閲覧請求権を認めるべきか否かという判断に影響を及ぼすものではなかったと考えることもできるであろう。しかしながら、後記のとおり、ガストン・ジェーズは、ワンケル判決の評釈の中で、法令規律関係説を採用したうえで、争議行為をした職員に対する人事記録閲覧請求手続規定の適用除外に関する規定が存在しないことを理由に、こうした適用除外を認めるべきではないとしている。この点は、争議行為を理由として破棄される私法上の労働契約と比較したうえで、官公吏と行政当局との契約も同じく破棄されるとする前記のタルデュー論告とは対照的である。こうした私法上の労働契約との比較は、争議行為による労働契約の破棄を認める

破毀院の判例が変更されたのが、第四共和憲法前文第七段での争議権の承認と一九五〇年二月一日法律第五〇—二〇五号を経たあとの一九五一年のことであるから、⁽³⁴⁾一九三七年のワンケル判決の際にも妥当するものである。そうすると、ミネール判決でコンセイユ・デタは、官吏関係の法令規律性を明示することにより、このような私法上の労働契約との比較を排除し、人事記録閲覧請求権の保障が争議行為に参加した職員に対してもできる限り及ぶとする結論の前提としたと解することができる。この点で、前提として法令規律性を明示することが、争議行為に参加した職員にも人事記録閲覧請求権を保障しようとするこの判決の結論にも影響を与えたと評価することもできるであろう。

以上の論告と判決は、争議行為に参加した職員に対しても人事記録閲覧請求権を認めようとする点で、ジェーズによる後記の所論に近い判断を行なっている。ジェーズは、この判決の評釈の中で、その当時の自説を詳らかにしているわけではないものの、その末尾では、争議行為を理由とした人事記録閲覧請求手続の省略の射程を限定しようとした前記の論告と判決に対して肯定的な評価を与えているのである。⁽³⁵⁾

このようにして、ミネール判決は、官吏関係を法令規律関係であるとした。これにより、官吏関係法令規律原理は判例法理として確立することとなった。ただし、コンセイユ・デタは、このことによつて必ずしも官吏への権利制約を正当化したわけではなく、むしろ、法令上保障されている権利を法令に基づきできる限り保障しようとするものであったのであり、この点には留意する必要がある。

また、前記のとおり、ミネール判決に先行するド・ロベール・ラフレジュール判決は、商工業的公役務の職員を原則として官吏ではなく民刑事裁判所の管轄に属する労働契約の関係にあるものとし、彼らを行行政裁判所の管轄に属する官吏とは区別していた。したがつて、ミネール判決では、このようにして限定された官吏が法令規律関係にあるとされたのである。

第二節 第三共和政期における学説の展開

以上のように、第三共和政期において、判例法理が変遷し、最終的には判例法理として法令規律原理が確立していく一方で、官公吏関係に関する当時の学説はどのように展開していったのであろうか。以下では、官公吏関係を公法上の契約による関係であるとする説(第一款)、これを法令によって規律される関係であるとする説(第二款)、及び、契約関係にある官公吏と法令によって規律される関係にある官公吏とを区別する説(第三款)を検討する。

第一款 公法契約関係説

とりわけ一九世紀末頃までは、ギデ判決のカザラン論告やワンケル判決と同じく、学説の中でも、官公吏関係を公法上の契約によって規律されるべき関係とする説が有力に主張されていた。⁽³⁶⁾ こうした学説を主張する論者として、ロドルフ・ダレスト、ウジエヌ・ペリケ、エドゥアール・ラフリエールを挙げることができる。

ダレストは、「国家が官公吏に一定の役務を求め、権力の一部を委ねる」という点に着目し、官公吏関係を、「報酬の伴うものの特任な委任」の契約によるものとして把握したうえで、こうした委任契約が「政治的性格が支配するもの」であることから、これを行政裁判権に服する契約に基づき規律される関係であるとするのである。⁽³⁷⁾

ペリケは、任命行為には当事者の間に同一目的に向けた合意が存在することを確認したうえで、官公吏関係を契約に基づくものであるとし、⁽³⁸⁾ ダレストと同様に、これを官公吏に対して「国家により与えられる委任」による委任契約の類型に位置づける。⁽³⁹⁾ こうした国家と官公吏との間の契約の中で、「官公吏は、自らに對する国家の金銭債務を定める法令の適用に同意する」こととなる。⁽⁴⁰⁾ その裁判管轄については、官公吏と国家との関係の基礎には契約に加えて「公權力行為」が存在しているのであり、⁽⁴¹⁾ 特に、任命行為は「本質的には行政行為」であることから、両者間の契約は行政裁判管

轄に属することになるとする。⁽⁴²⁾

ラフェリエールも、官公吏の任命と辞職が行政当局との意思の合致によるものであること、及び、官公吏と国家との間には双務的な義務が存在していることから、官公吏関係を行政契約によるものとするのである。⁽⁴³⁾ このような、官公吏関係における行政契約は、「行政が普通財産の利益のために締結する契約」⁽⁴⁴⁾ 及び「行政が公役務に関する利益のために締結する契約」⁽⁴⁵⁾ といった、専ら行政が公役務の管理者として行なう管理行為であることから本来は民刑事裁判の管轄であるものの、法律によって行政裁判の管轄となつてにすぎない行政契約とは異なるものとされる。公権力の行使を核心とする契約であることから、実際には「行政契約の性質を有する公権力の行使」⁽⁴⁶⁾ であり、したがつて、「その性質による行政契約」⁽⁴⁷⁾ とされる行政契約の類型の中に位置づけられる。⁽⁴⁸⁾ この類型の契約は、「契約的要素の附された真の公権力行為なのである。したがつて、この種の契約は、私法が市民に認めている権能を上回るものであり、公的行政当局の有する権力の名の下に公的行政当局の貢献を伴うことによつて初めて実現され得るものであり、専ら、行政法と行政裁判の管轄に属するものである」とされるのである。⁽⁴⁹⁾

以上のとおり、ダレスト、ペリケ、ラフェリエールは、官公吏関係を、行政裁判所の管轄に属する公法上の契約による関係であるとする。しかしながら、以下のとおり、彼らは、官公吏の勤務条件や権利義務等を決定し、変更するのは、官公吏と国家との間の合意や契約ではなく、あくまでも法令であるとするのであり、この点に留意する必要がある。

ダレストは、前記のとおり、官公吏関係を委任契約の類型から理解しようとするものの、しかしながら、その委任契約は、「法律が国家と官公吏との間に存在する関係を強制的に規律し、いかなる合意も法律上の規定に違反することはできないのであるから、単なるアナロジーにとどまる」という点で「特殊な委任」契約であるとする。⁽⁵⁰⁾

ペリケも、官公吏と国家との間の「契約は、国家が一般利益により導かれる考慮に基づき官公吏関係を規律する権限を放棄することを一切前提としていない」とする。⁽⁵¹⁾

ラフェリエールも、「官公吏」と行政当局との間の双務的な義務は、契約ではなく法律⁽⁵²⁾に由来するもの」であり、したがって、「官公吏も行政当局も、原則として、こうした義務を個別の合意によって修正することはできない」としている⁽⁵³⁾。ただし、例外として、雇員をはじめとした一時的臨時的な職務に従事する職員と行政当局との関係については、当該職務が政府から与えられた権力を行使するものではない限り、労働契約に類する契約に基づくものであることから、その関係における義務は法律に由来するものではないとしている⁽⁵⁴⁾。なお、このように、実際には「契約的要素の附された真の公権力行為」により規律される関係として官公吏関係を理解するラフェリエールの所論は、ギデ判決のカザラン論告と実質的には同じものであるとも評価されている⁽⁵⁵⁾。

以上のとおり、官公吏関係が議論され始めた第三共和政期の当初は、前記のカザラン論告やワンケル判決と同じく、官公吏関係を公法契約関係であるとする説が有力であった。しかしながら、この説も既に、公役務によって保障されるべき一般利益を根拠として、官公吏の勤務条件や権利義務は契約ではなく法令によって決定されるべきであると考えられていたのである。この点では、以上の公法契約関係説は、後に判例法理として確立した前記の法令規律原理、次に検討する法令規律関係説や、その後に検討する区別説での法令規律関係の官公吏の類型と軌を一にするものである。

第一款 法令規律関係説

以上の公法契約関係説に対し、法令規律原理を判例法理として確立させたミネール判決と同じく、官公吏関係を、契約ではなく、専ら法令によって規律されるものであるものとして、レオン・デュギ、モーリス・オーリウ、ガストン・ジェーズ、及び、ルイ・ロランの学説を検討する。

デュギは、以下のとおり、官公吏関係を、公役務について定める法律によって規律されるものとする⁽⁵⁶⁾。すなわち、全ての官公吏は、公役務の目的である一般利益の保障のために、公役務法 (*loi du service public*) により、①公役務を運営

するための行為を正統に行うことのできる権限を付与されていること、②自身の生活を気にすることなく職務に従事すること、良い公役務の運営を保障できるといふ観点から、給与と年金を保障されていること、③行政当局の恣意的な行為から保護されること、自らの任務を良く遂行することができるといふ観点から、身分を保障されていること、④特別の権利制約及び義務を課せられていることを理由に、こうした公役務法によって行政当局との関係を規律されるものであるとする。⁽⁵⁷⁾したがって、前記のワンケル判決に対しては、後記のとおり法令規律関係説を主張する論者である「ジェーズとオーリウと同じく、コンセイユ・ダタが『……公法上の契約』の概念を介在させたことを実に残念に思っていることは言うまでもない」と評価し、この判決を批判するのである。⁽⁵⁸⁾

ただし、このような公役務法も、社会的連帯原理が統治客体だけではなく統治主体をも含めた全ての者に課している法命題(*regle de droit*)に従わなければならないのであり、この点では議会が真に自由に定めることのできるものではない点に留意する必要がある。⁽⁵⁹⁾さらに、その公役務法に違反しない行為であるとしても、それが恣意的なものであり、ひいては法命題に違反するときにも、その行為には違法性が認められることとなる。⁽⁶⁰⁾

なお、特にアユギは、主観的な法や権利利益を認めるか否かという点をめぐる主観法説と客観法説との論争を念頭においている点に留意する必要がある。⁽⁶²⁾すなわち、主観法説の見解を採用し、主観的な権利利益が存在し、こうした権利利益を国家も有することができるとすると、行政当局が官公吏と契約を締結することができることになるのであり、官公吏関係を契約関係とする説につながるのである。その一方で、客観法説を採用し、主観的な権利利益の存在を否定するか、少なくともこうした権利利益を国家には認めないとすると、行政当局と官公吏との間の関係も、双方の合意に基づく契約ではなく、法令によって客観的に規律されるとする法令規律関係説を導くことになるのである。このように官公吏関係の性質について議論する際に主観法と客観法とに関する論争を念頭においていたことは、契約関係を主観法関係(*situation de droit subjectif*)とし、法令規律関係を客観法関係(*situation de droit objectif*)として、⁽⁶⁶⁾ことから看取できる。

オーリウも、デュギと同じく、官公吏関係を法令により規律されるものであるとする⁽⁶⁶⁾。すなわち、まず、官公吏を、一般利益を保障する行政制度の構成員であるとする⁽⁶⁷⁾。そのうえで、官公吏関係を法令により規律され、身分規程に定められるものであるとする。したがって、官公吏関係においては法令の規定に違反すること、又は、これを修正する合意を交わすことは一切許されないとしており、この点については、ラフェリエールによる前記の所論⁽⁶⁸⁾に引用するのである⁽⁶⁹⁾。

ただし、前記のワンケル判決の評釈では、法令規律関係説を主張したうえで、さらに、前記の一九〇五年法律が第六五条において人事記録閲覧請求権を保障している一方で、争議行為の場合の規定を定めておらず、したがって、同法を文言に忠実に解釈すると争議行為のときにも保障が及ぶと解されることから、同法を、成文憲法の明文規定には違反しないものの、公役務の継続性や官公吏と政府との間の友好関係といった国家の存立に必要な基本条件に違反することから違憲無効であるとする⁽⁷⁰⁾ことにより、判決の結論を支持するのである。この点からは、デュギと同じく必ずしも成文法のみよって規律されるものとして官公吏関係を考えているわけではなかったことを看取できるであろう⁽⁷¹⁾。

ジェーズも、官公吏関係の性質につき、官公吏が一般利益の保障を目的とする公役務に従事しており、こうした一般利益と公役務とを保障する法令により規律されているという点から、これを法令規律関係であると⁽⁷²⁾する。なお、ワンケル判決の評釈では、法令規律関係説を主張したうえで、懲戒処分の際には人事記録閲覧請求権をはじめとした法令上の権利保障が官公吏に与えられており、その一方で、その保障を争議行為の場合に否定する法令が存在しない以上は、當時は違法とされていた争議行為を行なった官公吏についてさえも、法令の適用の外に置くのではなく、法令上保障されている権利を認めるべきであり、これを認めたくないのであれば法制度自体を変えるべきであるとするのである⁽⁷³⁾。法令の中に争議行為の場合に関する規定がないことを確認する点ではオーリウの前記所論と共通するものの、こうした法律や命令自体の合憲性を問題とはせず、あくまでもこれらに従うべきであるとする点では極めて対照的である。

ロランも、全ての公役務に共通する性質、すなわち、「公共の利益 (bien commun) のために権力を行使すべき統治主体に課される義務に対応しており、多かれ少なかれ公共の利益によって実効的に統制される」性質を法則化したロランの法則 (Lois de Roland) の一環として、「公役務の組織と機能とに関する法準則は、これを管轄する公的機関が常に修正できるものである」とする「可変性の法則」を示しており、この法則に由来する官公吏関係での帰結として、「公役務の職員は、当該公役務を担う法人と契約によつて結ばれているわけではない。……彼ら職員は、同意なく修正される法令規律関係にあるのだ」とすることにより、官公吏関係の法令規律性を指摘するのである。⁽⁷⁵⁾

以上の法令規律関係説は、官公吏の権利義務や勤務条件等を、契約ではなく法令によつて決定すべきであるとするものである。とはいえ、前記のとおり、公法契約関係説も同様に、官公吏の権利義務や勤務条件等については法令によつて決定すべきとするものである。

両説の相違は、任命の場面では官公吏によるその受諾の意思が存在するという事実を、契約という概念を用いて説明するか否かという点にある。この点につき、前記のとおり、公法契約関係説は、官公吏関係を契約関係であるとし、契約という概念を用いることにより、こうした官公吏による意思の存在を説明する。⁽⁷⁶⁾

これに対し、法令規律関係説は、以下のとおり、官公吏による任命受諾の意思の存在を確認するものの、このことを契約という概念を用いて説明することはせず、したがって、こうした意思の存在をもつて官公吏関係を契約関係であるとすることを否定するのである。

デュギは、まず、「公務員の職は、今日のどの国でも押し付けられることはなく、何人も、その者が官公吏の地位を求めない限りは、または、少なくともこれを受諾しない限りは、これを与えられることはない」とすることにより、任命受諾の意思の存在を確認する。⁽⁷⁷⁾しかしながら、その一方で、「契約は、専ら意思の合致が債務者に対する債権者の関係という主観的な法的関係を創設しようとするときにのみ、存在する」のであり、この点で、「官公吏の任命は契約で

はない」とする⁽⁷⁸⁾。

オーリウは、以下のとおり、官公吏の任命における行政当局と官公吏との間には、通常の契約の締結の際に前提となる対等な関係が認められないことを確認する。すなわち、「契約は、提案又は申し入れと、その提案の承諾を前提とする。また、一般的には提案の承諾は交渉のあとに行なわれること、及び、最終的には、二人の契約当事者が、まさに自由な交渉を可能にする平等な立場に置かれることを付言できるであろう。通常の官公吏の任命につき、官公吏が職の授与を受諾する条件に関する交渉という特徴は見当たらないことを確認してほしい。(……)また、法令上の権限に基づき官公吏を任命する行政当局は、任命される官公吏と平等な地位に置かれるものとしては考えられていないことを確認してもらうまでもない。それどころか、任命は、(……)上下関係である。したがって、そこには契約があったとしても、それは、契約に関する通常の前提の伴わない上下間で交渉なく締結される契約であろう」とする⁽⁷⁹⁾。そのうえで、「官公吏の任命は、これが成立した時点では官公吏とは無関係で、その後に官公吏によって受け入れられる法的事実」であり、「官公吏の参加する法的契約行為ではない」とする⁽⁸⁰⁾。したがって、こうした任命の際の官公吏の同意は、「契約を構成する要素ではなく、専ら事実の承諾」であるとするのである⁽⁸¹⁾。

このように、公法契約関係説と法令規律関係説との主たる対立点は、契約という概念を用いることによって、官公吏による任命受諾の意思の存在を説明すべきか否かという点にあるのであり、あくまでも、両説ともに、官公吏の権利義務や勤務条件等を法令によって決定すべきとする点では、異なるものではない。

第三款 契約関係の官公吏と法令規律関係の官公吏との区別説

最後に、官公吏を、行政当局に対して契約関係にある官公吏と法令規律関係にある官公吏とに区別する説を検討する。主たる論者として、アンリ・ベルテルミとアンリ・ネザールを挙げることができる。

ベルテルミは、官公吏関係を考察する際の前提として、国家を、公権力を行使する主体と、権利を行使する主体とに区別する。⁽⁸²⁾ すなわち、前者の国家は、公権力の行使を通して個人の権利自由を制約することから、これを後者のような権利の主体であるとする、個人の権利自由を大きく制約することになる。したがって、前者の国家を統治権と権力の主体である「公権力 (Puissance publique)」であるとし、後者の国家を権利の主体である「法人国家 (Fiat persone)」であるとして、両者を区別するのである。⁽⁸³⁾ そのうえで、こうした区別を前提とし、行政の行為を、公権力を行使する権力行為と公権力を行使するわけではなく専ら公役務を管理するにとどまる管理行為という二種類の行為に分類した上で、官公吏を、前者に従事する権力官公吏と後者に従事する管理官公吏とに区別する。⁽⁸⁴⁾ このように行為の性質に着目することから、たとえば、密猟の取り締まり等の職務に従事する田園監視員 (garde champêtre) は前者に分類される一方で、幹部技官である技師長 (ingénieur en chef) であっても、公権力を行使するわけではない者は後者に分類されるとしている。⁽⁸⁵⁾ こうした区別の中では、前者は、統治権と公権力の主体としての行政当局に対し、行政裁判所の管轄に属する公法の法令による規律関係にあり、後者は、権利の主体としての行政当局に対し、刑事事裁判所の管轄に属する「純粋な民法契約」の関係にある。⁽⁸⁶⁾ なお、前者についても、任命の際に官公吏による受諾の意思が存在することを確認する。⁽⁸⁷⁾

ネザールは、官公吏関係を国家からの一方的行為ではなく双方の合意に基づく契約によるものとする、国家が一般利益の保障を目的として公役務を編成し、運営することを阻害してしまうことを理由に、原則としてこれを法令により規律されるものであるとする。⁽⁸⁸⁾ その一方で、こうした法令規律関係は民間の労働者にはない特別の制約を官公吏に課すことになることから、こうした制約を受ける職員の範囲を必要最小限のものとしなければならない。したがって、商業的公役務の職員、鉄道公役務の職員、一時的臨時的に公役務に協力する雇員については、国家による一般利益の保障との関連性が比較的薄く、この点で民間の労働者と同一視できることから、公役務の規則性と継続性の要請のために争議権を認めることはできないものの、民法典第一七八〇条の労働契約の法制度という私法制度に基づく契約関係にあ

る者とするのである。⁽⁸⁹⁾

このように、ベルテルミとネザールの説は、公権力性や一般利益との結びつきの強い官公吏を法令規律関係にある者とする一方で、そうではない官公吏を原則として民刑事裁判所の管轄に属する私法上の契約関係にある者として考えようとするものである。したがって、後者の官公吏については、官公吏関係を行政裁判所の管轄に属する公法上の契約関係にあるとする前記の公法契約関係説の官公吏よりも、民間の労働者に近いものとされていると評価できる。

なお、官公吏関係について考察しているわけではなく、その性質を明示しているわけでもないものの、デュギによって、契約関係の官公吏と法令規律関係の官公吏との区別説に分類され、批判の対象とされている論者として、レオン・ミシユウ、並びに、ガブリエル・ボードリッラカンティネリとルイ・バルドを挙げることができる。

ミシユウは、法人理論の観点から、官公吏を、法人の一部である機関 (*organe*) と、その機関を使用者とし、その機関のために行為をする責任を負わされている被用者 (*preposé*) とに区別する。⁽⁹⁰⁾ 具体的には、前者には、議会、裁判所、行政機関等といった主権を行使する機関の中で決定権を有することから国家に固有の権力を有している幹部職員等が該当し、後者には、こうした国家に固有の権力を有していない職員や技官等が該当する。⁽⁹¹⁾ こうした説につき、デュギは、後者の被用者としての官公吏と国家との関係が労働契約関係や委任契約関係といった主観法関係であるとするのである。⁽⁹²⁾ ボードリッラカンティネリとバルドは、両者による共著の中で、労働契約の存在を前提とした民法典第一三八四条の使用責任を国家にも課すことができるかという論点を検討しているところ、その際に、加害行為の権力性に着目して、その適用の可否を区別する。すなわち、公権力を行使する行為に由来する損害については、国家が公法人であることを理由に使用者性を否定されることから、その適用が否定され、管理行為に由来する損害については、国家が私法人であるために使用者性を肯定されることから、その適用が及ぶとするのである。⁽⁹³⁾ こうした説に対し、デュギは、管理行為の官公吏と行政当局との関係が契約関係という主観法関係であるとしている。⁽⁹⁴⁾

なお、前記のド・ロベール・ラフレジエール判決も、職員の従事する職務の性質に着目し、民間労働者との比較も踏まえて法令規律関係にある職員の範囲を検討していることから、以上で検討した契約関係の官公吏と法令規律関係の官公吏とを区別する各学説に近い思考をとっているものと評価することができるとはいえ、これらの学説は、いずれも、あくまでも官公吏という概念の中で、行政当局と契約関係にある者と法令規律関係にある者という二つの類型を区別するものである。これに対し、この判決は、公役務に属する職員を、官公吏と、官公吏ではない私法上の職員とに区別したうえで、後者を法令規律関係から外しているのであり、官公吏の中に法令規律関係から外れる者がいることを認めているわけではない。したがって、この点では以上の契約関係の官公吏と法令規律関係の官公吏とを区別する説とは異なるものである。

- (9) 第三共和政期より前の官公吏制度史を概観し、当時の法学における官公吏関係論の不在を指摘したうえで、第三共和政期における官公吏関係論について検討するものとして、晴山一穂「フランスにおける官吏関係論の検討——学説における官吏関係論の発生——」(一)(二・完)「法学論叢」九七巻五号(一九七五年)八一頁以下、九八巻三号五一頁以下。この論文の中では、第三共和政期より前に官公吏関係論が存在しなかった理由につき、一方で法的には、成文法で官公吏の権利が十分に保障されておらず、行政裁判制度も確立する途上であり、また、官公吏が公権力から独立した主体として認識されていなかったこと、及び、他方で実際には、官公吏に特権のかつ安定的地位が認められていたこと等から、官公吏関係を検討する条件が整わなかったからであると評価されている(九七巻五号九一頁以下)。また、当時の行政法学は、注釈学派の影響から専ら法文を注釈することに主たる関心を有していたことから、官公吏関係を考察しようとする状況にはなかつたのであるとも指摘されている(九七巻五号九六頁以下)。
- (10) こうした時代を「ナポレオン時代」と名付けたうえで当時の中央集権型国家体制での公務員制度を紹介するものとして、長谷川正安「フランス公務員制」辻清明(編)『公務員制度』(勸草書房、一九五六年)三一—五頁以下。
- (11) 晴山・前掲注(9)九八巻三号五五頁以下。
- (12) マルセイユ市の行政区長(chef de division à la mairie de Marseille)への罷免行為に対する損害賠償請求訴訟の管轄が問題となったTrib. de Marseille, 2 août 1878, *Bouis et autres c. Ville de Marseille*, S. 1879, II, p. 78 et s., D. 1879, II, p. 162 et s. 同右五六頁。
- (13) T.C., 27 dec. 1879, *Guidet c. Ville d'Annun*, S. 1881, III, p. 36 et s., concl. de Cazalens, 同右五七頁以下。

ギデ判決は、オタン市の道路管理技師 (architecte-voier) であったギデが市による罷免行為に対する損害賠償を請求したという事案を受けたものである。権限裁判所は、まず、市長による任命が「市長の行政上の行為」であり、こうした任命が「市長とギデ氏との間で両者の提案した勤務条件に関する交渉がなされ、これに関して最終的に合意が交わされた後に行なわれたものであったとしても、このことにより、当該任命行為が行政的性格を失い、一般法に属する労働契約としてみなされなければならない」ということには決してならぬ(Cons. 2)として、市町村の官吏関係が民刑事裁判所の管轄に属する労働契約であるとすべきことを否定した。そのうえで、「市長は、このようにして与えられた職からギデ氏を罷免することにより、依然として専ら自らの行政権限に含まれる行為をしたのであり、こうした行為の審理は民刑事裁判所には帰属し得ないであろう」(Cons. 3)とすることにより、市町村職員であるギデの罷免に対する損害賠償請求訴訟の管轄が民刑事裁判所に帰属することを否定したのである。

(14) カザラン論告の中で官公吏関係を検討した箇所を以下に引用する (Cazalens, *Concl. de sous T.C., Guide, op. cit.*, p. 37, 同右五八頁)。

「任命は、官公吏に関するものであるにせよ被用者に関するものであるにせよ、真の双務契約の存在を含蓄していることから、ギデ氏とオタン市との間で……真の双務契約が交わされたことを認める。……しかしながら、市町村で道路管理技師等の職員と市町村当局との間で交わされる契約が一般法の契約、すなわち、民法典の規定に定められている労働契約であることは認めない。……ここで議論されている合意 (convention) は、当事者の双方の側にとり行政的な合意である。というのも、市長の側からは、……市の公役務の遂行の観点から契約に規定を置くのであるだけでなく、被用者の側からは、その同じ公役務を遂行することを約束するからである。ギデ氏は、任命の前に行なわれた勤務条件等に関する交渉の中でなされた要求を行政当局により拒否されたのであり、命令と慣習が市町村の全ての被用者に課す従属と精勤の条件に服さなければならなかった。したがって、法的にだけではなく実際に、ギデ氏の地位は、一般法の契約により私人と結びつく被用者の地位と一切の類似点を示すものではなく、ギデ氏を罷免したアレテはまさしく行政行為の性格を有していたのである」。

(15) C.E. 7 avr. 1909. *Winkel, Rec.*, p. 826 et s., S. 1909, 3, p. 144 et s., note de Maurice Hauriou, RDP, 1909, p. 494 et s., *concl. de Tardieu, note de Gaston Jéze*, この判例に言及するものとして、山本桂一「フランス第三共和政における各種法律の諸相」山本桂一編「フランス第三共和政の研究」(有信堂、一九六六年)五三三頁以下、兼子・前掲注(2)二八〇頁、長谷部恭男「非常事態の法理に関する覚書」小早川光郎先生古稀記念「現代行政法の構造と展開」(有斐閣、二〇一六年)九〇四—九〇七頁。

(16) 一九〇五年四月二二日法律第六五条「全ての文武官公吏、並びに、全ての当局の全ての雇員及び労務員は、懲戒処分又は配置転換処分の対象となる前に、あるいは、勤続年数による昇進を延伸される前に、全ての勤務評定書や個人の特徴を記した書類、及び、その他人事記録を構成する全ての書類を、個人的かつ秘密裏に閲覧することを求める権利を有する」。

(17) こうした人事記録閲覧請求手続の概要とその成立までの経緯につき、須貝脩一「フランスの官吏制度」嶺山政道ほか「各国官吏制度の研究」(プレブス社、一九四八年)一七九頁、下井康史「フランスにおける公務員の不利益処分手続——人事記録閲覧手続から防御権の法理へ——」

- (1) (12) 北大法学論集五四卷一号(二〇〇三年)一頁以下、四号一頁以下。
 また「この手続につき、第三共和政期に急増した非幹部公務員を中心とした公務員による要求の成果の一つとされている科学的な人事行政の進展の一環として、公務員法の発展の例の一つであるとするとするものとして、長谷川・前掲注(10)三三二頁。
 なお、この手続は、第一次世界大戦に対応するために、一九一四年九月二〇日デクレにより、その適用が停止された。その後、エイリス判決(CE, 28 juin 1918, *Heyries*)で、そのデクレによる停止の違法性が争われた。この判決では、戦時中という非常事態であったことから、その停止について違法性は認められなかった。非常事態の法理を検討する中でこの判決を検討するものとして、長谷部・前掲注(15)九〇二—九〇四頁、小島慎司「非常事態の法理」論究ジュリスト二二号(二〇一七年)一三頁以下。
- (18) Tardieu *Concl. de sous C.E., Winhel, op. cit.*, p. 495 et s.
- (19) C.E. *Winhel, op. cit.*, Cons. 1.
- (20) C.E. 26 janv. 1923, *de Robert Lafreygère*, RDP, 1923, p. 237 et s. *concl. de M. Rivet*, 兼子・前掲注(2)二八〇頁以下、下井康史「公役務制度の射程——フランス公役務理論に官吏概念——」川上宏二郎先生古稀記念論文集「情報社会の公法学」(信山社、二〇一二年)六九頁以下。
- (21) C.E. 19 nov. 1924, *Quilichini*, Rec., 1924, p. 908 et s. 概要は以下の通りである。すなわち、ブノンペンで無給休暇中であつた植民地歩兵隊長曹長が、当該無給休暇の終了に伴い職業年金を清算することを求めるとする当局との合意を無視し、無給休暇の取消と復職とを請求したところ、これらの請求に対し、合意を無視したことを理由に拒否する決定がなされたことから、こうした決定に対して越権訴訟が提起された。コンセイユ・デタは「こうした合意の法的効力を否定し、前記の拒否決定を取り消したのである。この判例を確認したうえで、官公吏関係を法令規律関係 *le statut des fonctionnaires*」 Maurice Hauriou, *Précis de droit administratif et de droit public*, 12^e éd., Dalloz, 2004 (Sirey, 1933), p. 739.
- (22) C.E. 22 oct. 1937, *Minuire*, RDP, 1938, p. 121 et s. *concl. de Lagrange*, note de Gaston Jéze.
- (23) Lagrange, *Concl. de sous C.E., Minuire*, *Ibid.*, p. 128.
- (24) C.E. 6 août 1910, *Porte*, Rec., 1910, p. 722. 概要は以下の通りである。すなわち、郵政事務職員 (commis des postes et télégraphes) であつたポルトが、争議行為への参加を始めた日の翌日に役務に復帰し、その復帰を当局により認められたうえで、他の職員による争議行為が継続している状況で役務を保障することに貢献していたにも拘わらず、その日付で郵政副大臣補佐官によって人事記録閲覧請求手続を経ずに罷免され、その翌日にその罷免処分を通知されたことから、こうした罷免処分に対して越権訴訟を提起した。コンセイユ・デタは、もはや本件の職員を争議行為に参加した職員の中に含めることはできないのであり、したがって、もはや本件の罷免処分を、人事記録閲覧請求手続を経ることなく適法に実行することはできないのであるということと理由として、こうした手続を経ない本件罷免処分を取り消したのである。
- (25) C.E. 6 août 1910, *Flandrin*, Rec., 1910, p. 722 et s. 概要は以下の通りである。すなわち、電話交換手であつたフランドランが、争議行為の始まつた日の翌日に役務に就こうとしたにも拘わらず、事業所から追い出されたうえで、その日付で郵政副大臣補佐官から、デクレで保障されていた懲

戒審議会への諮問の手續を経ず、前記の人事記録閲覧請求手續を経ることもなく罷免処分を受けたことから、こうした罷免処分に対する越権訴訟を提起した。使用者側は、彼女がやがては役務を離脱し、争議行為に参加するのではないかと懸念したこと、及び、彼女が強制されていないにも拘わらず帰宅したことから争議行為参加者ごみなされるべきであると考えたことを処分の根拠として説明している。コンセイユ・デタは、彼女が争議行為に参加したという明確な事実を確認できる記録がないことを理由に、彼女を争議行為参加者ごみなしたうえで前記の手續を経ずに行なつた本件罷免処分を取り消したのである。

- (26) C.E. 1 mars 1912, *Courtyde*, Rec. 1912, p. 305 概要は以下の通りである。すなわち、郵政事務職員であつたクルタドは、他の職員による争議行為が行われていたときに、早退の許可申請が認められなかつたにも拘わらず早退し、当日中に役務に復帰したものの、翌日に郵政副大臣補佐官によつて人事記録閲覧請求手續を経ずに罷免されたことから、こうした罷免処分に対して越権訴訟を提起した。コンセイユ・デタは、彼が規律違反を犯したことを認めつつも、彼を争議行為に参加した者ごみなすことはできないとし、したがつて、前記の手續を経ずに行なわれた本件罷免処分を取り消したのである。

- (27) Lagrange, *Concl. de sous C.E. Minaire*, op. cit., p. 130.
 (28) *Ibid.*
 (29) *Ibid.*, p. 133.
 (30) C.E. *Winkel*, op. cit., cons. 1.
 (31) C.E. *Minaire*, op. cit., cons. 5.
 (32) *Ibid.*, cons. 8.
 (33) *Ibid.*
 (34) C. Cass., 19 juin 1951, *Droit social*, 1951, p. 532. 中村睦男『社会権法理の形成』(有斐閣、一九七三年)二二八頁以下。
 (35) Jéze, *Note de sous C.E. Minaire*, op. cit., p. 126.
 (36) その一方で、公権力無答責原理の適用を回避することを主たる目的として、第三共和政期当初の民刑事裁判所における前記の判例と同様に市町村とその職員との関係に限り、または、国とその職員との関係も含め、官公吏関係を私法上の労働契約によるものとする説も主張されていた。こうした説の中には、任命の場面では官公吏によるその受諾の意思が存在するという事実を説明するために契約という概念を用いる必要があるとする点を確認できる。この点については、後記のとおり、公法契約関係説においても認めることができる。以上につき、晴山・前掲注(9)九八巻三号六六頁以下。

- (37) Rodolphe Dareste, *La justice administrative en France*, 2^e éd., L. Larose, 1898, p. 388, 同右六八頁。

- (38) Eugène Perriquet, *Contrats de l'Etat : concessions de mines, de propriété concessions sur les cours d'eau fournitures et marchés, pensions, etc.*,

- 2^e éd., Marchal et Billard, 1890, n° 232. 同右六九頁。
- (39) Ibid., n° 482. 同右。
- (40) Ibid., n° 909. 同右。
- (41) Ibid. 同右。
- (42) Ibid., n° 509. 同右七〇頁。
- (43) Édouard Laferrière, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, 2^e éd., t. 1, Berger-Levrault, 1896, p. 618 et s.
- (44) Ibid., p. 588 et s.
- (45) Ibid., p. 595 et s.
- (46) Ibid., p. 604 et s.
- (47) Ibid., p. 604.
- (48) 以上の三つの契約類型につき、浜川清「フランスにおける行政契約一般理論の成立(一)」民商法雑誌六九卷六号(一九七四年)五六頁以下。
- (49) Laferrière, op. cit., p. 604.
- (50) Darest, op. cit., p. 388. 晴山・前掲注(9)九八卷三三〇頁。
- (51) Perriquet op. cit., n° 909. 同右。
- (52) コルビエの法律には行政命令等も含まれることを指摘するものとして、同右七八頁。
- (53) Laferrière, op. cit., p. 619.
- (54) Ibid., p. 619 et s.
- (55) 晴山・前掲注(9)九八卷三三五頁。
- (56) Léon Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, 3^e éd., t. 3, A.L.F. & C^e, 1930, p. 103 et s.; Léon Duguit, *Leçons de Droit public général*, E. de Boccard, 1926, p. 233 et s.; 山本・前掲注(15)五三八頁、兼十・前掲注(2)二八〇頁。マユギによる後者の書籍の該当箇所の邦訳として、レオン・マユギ(赤坂幸一・曾我部真裕(訳))「レオン・マユギ『一般公法講義』(一九二六年)(五)」金沢法学四九卷一号(二〇〇六年)二〇七頁以下。
- (57) Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, Ibid., p. 104 et s.; 公役務法により規律されることを法令規律関係の根拠に挙げてくるものとして、Duguit, *Leçons de Droit public général*, Ibid., の箇所の邦訳として、マユギ(赤坂幸一・曾我部(訳))・同右二〇八頁以下。
- (58) Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, Ibid., p. 176.
- (59) Léon Duguit, *L'État, le droit objectif et la loi*, Albert Fontemoing, 1901, p. 423. 小島慎司【制度と自由——モーリス・オーリウによる修道会教
育規制法律批判をめぐって——】(岩波書店)二〇一三年)二〇一頁。

- (60) 法律には違反しなかつたものの役務とは関係のない理由から行なわれた罷免につき、権限濫用を理由に取り消すことを認めらるゝとして、*Leon Duguit, L'État, les gouvernants et les agents*, Albert Fontemoing, 1903, pp. 577-578. また、同じく罷免につきも損害賠償請求の認否が成文法に基づき恣意的に判断されることは許さばらなかつたことはなからず指摘するものとして、同右二〇〇頁。
- (61) *Duguit, Traité de droit constitutionnel*, op. cit., 3^e éd., t. 1, 1927, p. 1 et s.; *Duguit, Leçons de Droit public général*, op. cit., p. 38 et s. 後者の該箇所、簡所の邦訳として、レオン・デュギュー(赤坂幸一・曾我部真裕(訳))『レオン・デュギュー「一般公法講義」(一九二六年)(二)』金沢法學四七巻二一号(二〇〇五年)一八七頁以下。
- (62) *Duguit, Traité de droit constitutionnel*, op. cit., t. 3, p. 103 et s.
- (63) *Duguit, Traité de droit constitutionnel*, op. cit., t. 1, p. 14 et s.; *Duguit, Leçons de Droit public général*, op. cit., p. 49 et s. 後者の該箇所、邦訳として、レオン・デュギュー(赤坂・曾我部(編))・前掲注(61)一九六頁以下。
- (64) *Duguit, Traité de droit constitutionnel*, Ibid., p. 22 et s.; *Duguit, Leçons de Droit public général*, Ibid., p. 41 et s. 後者の該箇所、邦訳として、同右一八九頁以下。
- (65) *Duguit, Traité de droit constitutionnel*, op. cit., t. 3, p. 103.
- (66) *Hauriou, Précis de droit administratif et de droit public*, op. cit., p. 736 et s. 山本・前掲注(15)五三八頁、兼子・前掲注(2)二二〇頁。
- (67) *Ibid.*, p. 737.
- (68) *Laferrière*, op. cit., p. 619.
- (69) *Hauriou, Précis de droit administratif et de droit public*, op. cit., p. 739.
- (70) *Hauriou, Note de sous C.E., Winkell*, op. cit., pp. 146-147. 山本・前掲注(15)五四六—五四七頁。
- (71) とはいへ、デュギューは「同じくオリーウによるコンクル判決の評釈に対して一定の理解を示し、オリーウと同じく国家の本質的要素にあたる公役務を中断するものが国家の存立を脅かすことになることを認めるもの、法令の適用から除外される範囲について「境界線を引くこと」及び「法律の適用が国家の存立に関する基本条件と矛盾するときに法律を適用しない権利を裁判所が有するであろうと原則として主張することは、困難である場合が生じしは生じらぬ。このように主張することは、専断性への罪を開き、実際にも、専ら国家理性(raison d'État)と云う王権的な概念にほゞ戻ることはなからずか」という危惧を抱くはせり、したがって、同じくオリーウの説を認めることは「私をためらわせるものである」と断言する(64)。(Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, op. cit., t. 3, p. 175 et s.)。
- (72) *Gaston Jèze, Cours de droit public (licencie)*: *Le fonctionnement des services publics*, Marcel Gard, 1923, p. 5 et s.; *Gaston Jèze, Les principes généraux du droit administratif*, 3^e éd., t. 2, Marcel Gard, 1930, p. 242 et s.; *Jèze, Note de sous C.E., Winkell*, op. cit., p. 500 et s. 山本・前掲注(15)五三八頁以下、兼子・前掲注(2)二二〇頁。

- (73) Jéze, Note de sous C.F. *Winkel*, *Ibid.*, p. 502.
- (74) 臣妾性の法則を含めたロランの法則について Louis Rolland, *Précis de droit administratif*, 10^e éd., Dalloz, 1953, p. 18 et s.
- (75) *Ibid.*, p. 19. ロランは既に第三共和政期に「公役務の性質を論じてきたり、官公吏關係について同じ内容の指摘をしようとする」(*Ibid.*, 1^{er} éd., 1926, p. 13)。
- (76) 晴山・前掲注(9)九八巻三三七頁、八〇頁以下。また、前掲注(36)のとおり、私法契約關係説の中にも、任命受諾の意思の存在を説明するために契約という概念を用いる必要があるとする点を確認できる。
- (77) Duguit, *Leçons de Droit public général*, op. cit., p. 237. マネキー(赤坂・曾我部(訳)・前掲注(9)111—110頁。
- (78) *Ibid.* 同中。
- (79) Maurice Hauriou, *La jurisprudence administrative de 1892 à 1929*, t. 3, Sirey, 1929, p. 36.
- (80) *Ibid.*, p. 38.
- (81) *Ibid.*, p. 37.
- (82) Henry Berthelmy, *Traité élémentaire de droit administratif*, 11^e éd., Rousseau & C^{ie}, 1926, p. 46 et s.
- (83) *Ibid.*, p. 48 et s.
- (84) *Ibid.*, p. 56 et s. 山本・前掲注(15)五三八頁、兼子・前掲注(9)二八〇頁。
- (85) *Ibid.*, p. 57.
- (86) *Ibid.*, p. 56.
- (87) *Ibid.*, p. 57.
- (88) Henry Nezard, *Éléments de droit public*, 3^e éd., Rousseau et C^{ie}, 1922, p. 117 et s.
- (89) *Ibid.*, p. 120 et s.
- (90) Léon Michoud, *La Théorie de la personnalité morale et son application au droit français*, 3^e éd., 2^e partie, LGDJ, 1932, p. 46 et s. マネキーは「この法人理論におけるorganeの區別について、時々兼照『国民主権と法人理論——カレ・ド・マルベールと國家法人説のかかわり——』(成文書、二〇一一年)一八一頁。
- (91) *Ibid.*, p. 47.
- (92) Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, op. cit., t. 3, pp. 116—117.
- (93) Gabriel Baudry-Lacantinerie et Louis Barde, *Traité théorique et pratique de droit civil : Des obligations*, 3^e éd., t. 14, L. Larose, 1908, p. 628 et s.
- (94) Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, op. cit., t. 3, p. 116.