

# フランスにおける公務員の政治活動

法科大学院教授 晴山 一穂

- |  |   |
|--|---|
| <p>I 本稿の課題</p> <p>1 フランスにおける公務員の政治活動をめぐる状況</p> <p>2 本稿の課題</p> <p>II フランス公務員制度の歴史と概要</p> <p>1 歴史と現行法制</p> <p>2 公務員の種類と数</p> <p>III 立法の状況</p> <p>1 はじめに</p> <p>2 憲法の規定</p> <p>3 官公吏一般身分規程の規定</p> | <p>IV 学説の状況</p> <p>1 はじめに</p> <p>2 公務員に対する公的自由の保障</p> <p>3 意見の自由</p> <p>4 表現の自由</p> <p>V 判例の状況</p> <p>1 はじめに</p> <p>2 慎重義務の基本的考え方</p> <p>3 慎重義務の判断基準</p> <p>VI 慎重義務違反に対する制裁</p> <p>1 非違行為に対する制裁</p> <p>2 慎重義務違反に対する制裁</p> <p>おわりに</p> |
|--|---|

## I 本稿の課題

### 1 フランスにおける公務員の政治活動をめぐる状況

わが国では、国家公務員の政治活動（政治的行為）は、国家公務員法（以下「国公法」という）102条とそれを受けた人事院規則14-7によってその大半が禁止され、それに対する違反は、同法82条により懲戒処分の対象となるほか、同法110条1項19号によって3年以下の懲役または100万円以下の罰金という重い刑事罰の対象とされている。他方、地方公務員法（以下「地公法」という）の場合は、禁止される政治活動が国家公務員の場合よりも限定的であり（地公法36条1項・2項）、自らが属する地方公共団体以外の区域における政治活動には原則として規制が及ばず（同条2項但書）、さらに、違反に対する制裁も懲戒処分に限定されている点（同法60条・61条参照）において、国公法の場合よりも規制は緩やかであるが、公務員の政治活動につき原則規制という立場に立っている点では、国公法の場合と基本的に異なるところはない。すなわち、わが国では、公務員の政治活動は、公務員の権利というよりも、公務員の義務（服務）として位置づけられており、とりわけ

国家公務員の場合には、その規制対象がほとんどすべての政治的行為に及んでおり（この意味で制限というよりも全面禁止に近い）、それに対する制裁も懲戒処分と刑事罰によって二重に担保されているという、きわめて抑圧的な法制度がとられている点に大きな特色がある。

これに対して、フランスにおける公務員の政治活動をめぐる状況は、①公務員の政治活動を直接規制する法の規定は、一部の公務員を別として一般の公務員については存在しないこと、②公務員の政治活動は、まずなによりも公務員の権利（表現の自由）として捉えられていること、③公務員の政治活動は原則として自由であり、それが一定の限度を超えた場合に限って判例法上の制約が加えられること、④公務員の政治活動が制限を受ける場合でも、それに対する制裁は懲戒処分に限られ刑事罰の対象とはならないこと、の4点において、わが国における状況とは著しい対照をなしている。

フランスでは、公務員の政治活動に関する問題関心は、上記③にあげた判例法上の制約が、いかなる場合にいかなる程度において課せられるのかという点に向けられており、この点に関し、コンセイユ・デタを始めとする行政裁判所の判例は、個々の事件に即しながら、公務員の政治活動に対する制約の是非、制約の程度・態様についての具体的判断を積み重ねてきた。これらの行政判例によって認められてきた制約は、“obligation de réserve”（慎重義務）という概念で示される公務員の義務のひとつに数えられているが、それは、あくまでも、公務員の政治活動が公務員の権利であって公務員の政治活動は原則として自由である、という基本的考え方を前提としたうえでの制約にほかならない。この点で、公務員の政治活動の制限・禁止をまずなによりも公務員の「服務」の一環として位置づけるわが国の実定公務員法制<sup>(1)</sup>の依って立つ基盤とは、大きく異なっていることに留意する必要がある。

## 2 本稿の課題

フランスの公務員制度についてはわが国においてもすでいくつかの紹介がなされてきたが、公務員の政治活動についてのまとまった紹介はほとんど見当たらず、わずかに、フランス法・フランス行政法に関する概説書・教科書や辞典類においてごく簡単な紹介が見られる程度である<sup>(2)</sup>。そこで、本稿では、フランスにおける公務員の政治活動に関する現行法令、学説、そして判例の紹介をとおして、上記①～④にあげた公務員の政治活動に関するフランス的特色について少し立ち入った考察を試みることにしたい。

本論に先立って、用語の説明を含めて、フランスの公務員制度の歴史と概要<sup>(3)</sup>についてごく簡単に紹介しておきたい。

## Ⅱ フランス公務員制度の歴史と概要

### 1 歴史と現行法制

#### (1) ミッテラン政権以前

##### ア 第4共和制下の状況

フランスでは、ヴィシー政権下（1940年～1944年）の特殊な一時期を除き<sup>(4)</sup>、第2次大戦後に至るまで、官吏（この語の意味については後述）に関する一般法は存在しなかった。しかし、第2次大戦後に至って、第4共和制（1946年～1958年）政府は官吏に関する一般法の制定作業に着手し、1946年10月19日、フランスで初めての本格的な統一的官吏法を制定するに至った。フランスでは、法形式の如何を問わず、官吏の地位に関する法原理を総称するための概念として伝統的にstatutという用語が用いられてきたが、上記1946年10月19日法は、フランスで初めて法律の形をとって定められた統一的なstatut（以下「身分規程」と訳す）に当たるものである<sup>(5)</sup>。なお、statutには、官吏全体に適用されるstatut général（一般身分規程）と個々の職員群（corps）に適用されるstatut particulier（個別身分規程）があるが、本稿でstatutという場合には、もっぱら前者の意味でのstatutのことを指す。

1946年10月19日法の内容は、20世紀初頭以降積み重ねられてきたコンセイユ・デタの判例法理を制定法という形によって明確化しようとするものであったが、他方で、官吏の集団的権利を承認するなど、第4共和制の民主的性格をかなり強く反映する側面を有するものでもあった。

##### イ 第5共和制下の状況

これに対して、第5共和制（1958年～現在）への移行に伴い、ド・ゴール政府は、1959年2月4日のオルドナンスによって、1946年法に代わる新たな官吏一般身分規程を制定することとなった。この一般身分規程は、その法形式が法律からオルドナンスという行政立法に変えられた点や、制定に際して労働組合との協議を経なかった点など、第5共和制の権威主義的性格を反映するものであった。

##### ウ 地方公務員の状況

他方で、市町村の職員について見ると、長い間統一的な身分規程は存在せず、さまざまな機関の発するアレテ（命令）等によって規律され、その地位は市町村当局の広範な裁量のもとに置かれていたが、第4共和制政府のもとで、1952年4月28日法

によって初めての統一的身分規程が定められることとなった<sup>(6)</sup>。また、県の職員については、ミッテラン政権に至るまで一般身分規程は制定されることなく、各県ごとにその地位が規律され、また、州は、1982年に至るまで固有の職員をもたず、国の職員を使用しながら必要に応じて契約によって州行政への協力者を雇用してきた。

## (2) 現行法制

1981年に発足したミッテラン政権は、発足直後から公務員制度改革に意欲的に取り組み、短期間の間に一連の改革立法を制定するに至った。個別課題に関するこれらの改革の動きは、1983年に入って、ついに一般身分規程そのものの全面改正を内容とする新たな官公吏一般身分規程の制定にまで行き着くこととなった。

この新しい「官公吏一般身分規程」は、①「官公吏の権利義務に関する1983年7月13日法」、②「国の官吏に関する1984年1月11日法」、③「地方官吏に関する1984年1月26日法」という3つの法律からなっており、そのそれぞれが、官公吏一般身分規程の第1部、第2部、第3部を構成するという仕組みになっている。すなわち、従来の一般身分規程が単一の法律（第4共和制）またはオルドナンス（ド・ゴール政権）によって定められていたのに対して、新しい官公吏一般身分規程は、3つの法律が一体となってひとつの身分規程を構成するという形をとることとなった。その後、公的医療・療養施設の官吏（医師は除く）の身分を定めた1986年1月9日法が制定されるに及んで、同法が官公吏一般身分規程の第4部に位置づけられることとなり、これに伴い、官公吏一般身分規程は全体で4つの法律からなる4部構成となり、これが現行の官公吏一般身分規程を形成することとなっている。

新たな官公吏一般身分規程による改革の内容はきわめて多岐にわたっているが、その最大のポイントは、従来別々に規定されてきた国の官吏、州（région）の公吏、県の公吏、市町村の公吏を同一の身分規程のもとに取り込んだこと、および第1部において官吏と公吏を通した官公吏全体の統一的な権利義務を明確に定めたこと、の2点にある。このことの背景に、ミッテラン政権によって進められた大規模な地方制度改革（地方分権改革）の展開と行政機構の民主化の動きがあったことはいうまでもない。

## 2 公務員の種類と数

### (1) 公務員の種類

フランスでは、国および地方公共団体の職員のうち、公法上の身分を有し行政裁判所の管轄に服する者を一般にagent publicと呼んでいる。このagent publicはさら

にいくつかの種類に分かれるが、その中心をなすのがfonctionnaireと呼ばれる職員であり、これは、補助職員、臨時職員、修習職員、契約職員（公法上の契約職員、私法上の契約職員）などのfonctionnaire身分をもたない職員（agent public non fonctionnaire）と身分上明確に区別されてきた。

官公吏一般身分規程第2部（国の官吏に関する1984年1月11日法）第2条は、「本法は、官公吏一般身分規程第1部の適用を受け、常勤の恒久的官職に任命され、国の中央省庁、出先機関または国の公施設において等級（grade）に任官された者に適用される。」と定めているが、この規定に示されるように、fonctionnaireを非fonctionnaireから区別する決定的指標は、等級への任官（titularisation dans un grade）ということになる。等級（grade）とは、官職（emploi）とは区別され、等級の保有者に対して当該等級に対応する官職に就く適格性を付与する資格のことであり（官公吏一般身分規程第1部12条）、fonctionnaireは任官（titularisation）によって等級を取得し、任命（nomination）によって官職に付せられることになる<sup>(7)</sup>。したがって、fonctionnaire身分をもたない職員は、非任官職員（agent public non titulaire, agent public non-titularisé）ということになる。

以上の点を踏まえて、筆者は、これまで、国のfonctionnaireに「官吏」、官吏と官吏以外の国の職員（補助職員等）を含むagent publicに「公務員」（この場合は国家公務員）の訳を当ててきた。もっとも、同じ区別は地方公共団体の職員にも存在するので、fonctionnaireが地方公共団体のそれを指す場合には「公吏」（吏員）、公吏以外の職員も含めた地方公共団体のagent publicに「公務員」（この場合は地方公務員）の訳を当て、国と地方公共団体のfonctionnaireを合わせて言う場合には「官公吏」の語を用いてきた。現行の官公吏一般身分規程第1部が官吏と公吏を含めて両者に共通する権利義務を定めた点に大きな特色があることは、1の(2)で述べたとおりである。

## (2) 公務員の数

つぎに、公務員の数であるが、現時点での3部門の職員のおおよその数は、国の職員が280万人、地方公共団体の職員が170万人、医療・療養施設の職員が80万人、計530万人で、労働人口の20%を超えていると紹介されている<sup>(8)</sup>。このうち、官吏・公吏身分をもつ者とそれをもたない者との比率は、国の場合、2006年12月31日時点で、官吏が2,214,889人、非官吏職員が328,462人、計2,543,351人とされ、官吏が全体の87%を占めるものとされている<sup>(9)</sup>。また、地方公共団体においては、2006年12月31日時点での職員総数が1,864,000人で、そのうちの23%に当たる426,000人が非公



吏職員とされている。<sup>(10)</sup>

これらの数値から分かるように、国においても、地方公共団体においても、公務員を中心をなすのは官公吏である。したがって、フランスにおける官吏は、戦前のわが国の官吏制度に見られるような、身分上・待遇上優遇され数的にもある程度限られた特権的な官吏とは異なり、国の職員の大半を占める一般の国家公務員に当たるものであり、わが国でいえば一般職の常勤国家公務員とほぼ重なりあう関係にあると考えてよいであろう（この点、公吏も同様）。

### (3) 本稿の対象職員

先にも述べたように、4つの法律からなる現行官公吏一般身分規程が適用されるのは、官公吏身分をもつ公務員に限られる。しかし、本稿のテーマである政治活動については、その前提となる表現の自由についても、またそれへの制約法理である *obligation de réserve*（慎重義務）についても、官公吏身分をもたない公務員にもそのまま妥当するものとされている。そこで、本稿では、非官公吏職員も含めた公務員一般を対象として、政治活動の権利とそれに対する制約法理のあり方を考察することとしたい。以上の点から、用語上も、官公吏の政治活動の自由とその規制が論じられている場合であっても、官公吏の語を公務員の語に置き換えて説明することとし、ただ、官公吏一般身分規程の適用が問題となる場合など、官公吏のみが議論の対象とされている場合に限って官公吏（官吏または公吏のみが対象とされている場合は官吏または公吏）の語を用いることとしたい。

## Ⅲ 立法の状況

### 1 はじめに

先に触れたように、フランスにおいては、公務員の政治活動は、まずなによりも公務員の権利として位置づけられている。そのうえで、後述のように、それに対する制限が判例法理によって公務員の義務（その中心である慎重義務）として課せられることになるが、公務員の政治活動を正面から制限ないし規制する実定法の規定は一部の公務員を除いては存在しない。

このように、公務員の政治活動を権利（人権）として捉える発想の前提には、いうまでもなく、フランス革命以来の人権重視の根強い歴史的伝統がある。こうした人権重視の伝統は、とりわけ戦後に至って、第4・第5共和制憲法の制定、および1970年代以降人権保障機関としての性格を急速に強めてきた憲法院の違憲審査制の発達によって強固な憲法的裏づけを付与されることとなった。以下では、公務員の

政治活動の権利に関わる憲法上および公務員法上の規定を概観しておきたい。

## 2 憲法の規定

### (1) フランス憲法における人権保障のあり方

現行の第5共和制憲法は、日本国憲法第3章に見られるような人権に関する体系的な規定を有しておらず、代わりに、その前文において、「フランス人民は、1789年宣言により規定され、1946年憲法前文により確認かつ補充された人の諸権利と国民主権の諸原理に対する忠誠、および、2004年環境憲章により規定された権利と義務に対する忠誠を厳粛に宣言する。」と規定している。この前文の規定に対しては、当初、憲法規範としての法的効力に対する疑問も呈されていたが、現行憲法によって創設された憲法院が、1970年代以降、前文の上記規定を根拠にして自由権・平等権に関する注目すべき違憲判決を次々に下すに至った。こうした憲法院の「劇的な発展」<sup>(11)</sup>によって、現在では、現行憲法前文が言及する1789年の人権宣言（人および市民の権利宣言）、そして社会権を中心にそれを補充した1946年憲法前文、さらには「共和国の諸法律によって承認された基本的諸原理」（1946年憲法前文）の憲法規範性が一般的に承認され、憲法院の違憲審査制を基礎とした人権保障手続が確立するに至ったとされている<sup>(12)</sup>。そして、このような憲法院の判例の展開に伴って、従来「公的自由」（公の自由）（liberté publique）という伝統的観念によって表現されてきたフランス憲法の人権観念は、社会権や財産的権利を含むトータルな人権観念である「基本権」（基本的人権）の観念にその地位を譲りつつある、といわれている<sup>(13)</sup>。

### (2) 公務員の政治活動に関わる憲法上の規定

公務員の政治活動の権利は、いうまでもなく自由権の一環をなすものであり、その意味で、1789年人権宣言以来発達してきたフランスの伝統的な人権観念である公的自由の中核をなすものである。1789年人権宣言は、人が生まれながらにしてもつ自由と平等（1条）、時効消滅することのない自然権としての自由権（2条）、他人を害しない一切のことをなす権利としての自由権（4条）、などの諸規定によって自由権一般に対する強い保障を定めただうえで、自由権のなかで政治活動の自由の根拠となる「意見の自由」（liberté d'opinion）と「表現の自由」（liberté d'expression）<sup>(14)</sup>について、以下の2箇条を定めている。

第10条（意見の自由）「何人も、その意見のゆえに、たとえ宗教上の意見であっても、その表明が法律の定める公の秩序を乱すものでない限りは、不安にさせられてはならない。」

第11条（表現の自由）「思想と意見の自由な伝達は、人の最も貴重な権利の一つである。ゆえに、すべての市民は、自由に語り、書き、出版することができる。ただし、法律の定める場合には、この自由の濫用について責任を負わねばならない。」

第10条は、わが国憲法19条の思想・良心の自由に、第11条は、わが国憲法21条の表現の自由に相当するものであり、前者は内心の自由で、後者はそれを外部に表現する自由という関係にある。もっとも、フランスで「意見の自由」という場合には、上記の思想・良心の自由という狭義の意味で用いられる場合のほかに、表現の自由を含んだ広義の意味で「意見の自由」の語が用いられる場合もある。以下、意見の自由という場合には、特に断らない限り狭義の意味で用いることとする。

上記のように、1789年人権宣言は現行憲法下において憲法規範性を認められた人権規定であるが、そこにおける自由権に関する諸規定が、現在における公務員の政治活動の権利の承認の重要な憲法上の根拠となっていることはいうまでもない。以下にあげる官公吏の意見の自由・表現の自由に関わる官公吏一般身分規程の諸規定、そして学説における公務員の公的自由の広範な承認（Ⅳ）、さらには公務員の権利に配慮しつつ公益との微妙なバランスを図ってきたコンセイユ・デタの判例（Ⅴ）の基礎には、上記の規定に見られるフランス革命以来の自由権の憲法的保障の歴史があることを、ここで確認しておきたい。

### 3 官公吏一般身分規程の規定

#### (1) 官公吏一般身分規程における関係規定

つぎに、官公吏一般身分規程であるが、官公吏の権利義務を規定する官公吏一般身分規程第1部（以下単に「一般身分規程」ということがある）のなかには、官公吏の政治活動の自由に関わる以下の規定が含まれている。

6条1項「意見の自由は、官公吏に対して保障される。」

2項「政治、組合運動、哲学もしくは宗教に関する意見を理由とする差別……は、直接・間接の如何を問わず、いかなるものであれ、官公吏の間でこれをしてはならない。」

7条1項「国会、ヨーロッパ共同体の議会、州、県及び市町村の議会……における公職選挙の立候補者もしくは当選者である官公吏、または経済社会評議会の委員である官公吏の職業上の地位（*carrière*）は、いかなる方法によっても、選挙運動中または任期中に行った本人の投票または表明



した意見によって阻害されてはならない。

2項「同様に、法律の定める機関または行政庁に附置された諮問機関に公共団体の代表者以外の資格で在籍する官公吏の職業上の地位は、当該官公吏が当該機関においてとった立場によって影響を受けてはならない。」

18条2項「一切の行政上の記録においてと同様に、官公吏の人事記録においては、当該官公吏の政治、組合活動、宗教もしくは思想に関する意見または活動を記載してはならない。」

## (2) 官公吏一般身分規程における表現の自由

上記の規定のうち、6条は官公吏の意見の自由を定めた規定であり、1項によって官公吏は政治的意見の自由を保障され、2項によって政治的意見を理由とする官公吏に対する差別が禁止されている。また、18条は、人事記録を含む一切の行政上の記録に官公吏の政治的意見を記載することを禁じるものである。

これに対して、一般身分規程は、政治活動の直接的根拠となる表現の自由一般については、それを正面から定めた規定を置いていない。表現の自由に関する規定としては、公職選挙の候補者および当選者としての官公吏の選挙活動・議員活動の自由（フランスでは、官公吏身分を有したまま公職選挙に立候補し、当選すれば官公吏身分と議員の身分を併有することができることとされている）、および諮問機関等の公的機関における官公吏の意見表明の自由を保障した7条1項・2項が置かれているのみである。

このように一般身分規程が表現の自由についての一般的規定を置かなかったことについては、同法の法案審議においても大きな議論の対象となったが、政府は法案を修正することなく、最終的に上記の内容のままで成立することとなったという経緯がある。その理由については、次のように説明されている<sup>(15)</sup>。すなわち、表現の自由を基礎とする公務員の政治活動については、すでに戦前以来のコンセイユ・デタの判例法理によって慎重義務による一定の制限が課せられてきたことから、一般身分規程のなかに表現の自由の規定を設けることになれば、それと一体の関係にある慎重義務についてもあわせて規定しなければならないことになる。しかし、慎重義務を明文規定で定めることは、その解釈について判例の態度を厳格化させ、これまで政治活動への制限が比較的緩やかに解されてきた一般の官公吏にとっては、かえって表現の自由への制限を拡大することになりかねないとの危惧を政府が抱いたからである、という理由である。

以上のことから、一般身分規程が官公吏の表現の自由一般についての規定を設け

なかったことは、一般身分規程が官公吏の表現の自由に対して何らかの制約を加えようとしたからではないことが分かる。2で見たように、表現の自由は、1789年人権宣言以来市民に対して保障された憲法上の権利であり、公務員も一般の市民と同様に憲法上の表現の自由を有することは学説も一致して認めるところである。後に見る慎重義務に関する判例法理もまた、こうした公務員に対する表現の自由の保障を前提とするものである。また、軍人、司法官、コンセイユ・デタ構成員、警察官など特殊な職種にある官吏については、個別法令において政治活動に対する制限が定められているが、<sup>(16)</sup>このことは、一般の公務員についてはこれらの官吏よりも表現の自由が広く保障されていることを示すものでもある。

## IV 学説の状況

### 1 はじめに

公務員の政治活動については、行政法の一般的教科書や公務員法に関する教科書・解説書においてとりあげられるほか、複数のモノグラフィーやかなりの数にのぼる論文類が存在する。そのなかで筆者が参照しえたのは一部であり、また、参照できたものについても逐一その内容を紹介する余裕はないので、ここでは、公務員法に関する現在の最も代表的著作である J-M・オービーほかによる共著『公務員法』<sup>(17)</sup>と、戦後フランスの最も代表的な行政法学者の一人である A・ドゥ・ロバデールの行政法の教科書『行政法概論第2巻』<sup>(18)</sup>の2つを基本にしつつ、必要に応じて他の文献も付け加えながら、公務員の政治活動に関する学説の一般的な理解の状況を概観しておきたい。

### 2 公務員に対する公的自由の保障

フランスの公務員法に関する著作においては、「公務員と公的自由」と題する章が設けられ、そのなかで、公務員も市民と同様の公的自由を享有することを確認することから始めるのが一般的なスタイルになっている。

たとえば、ロバデールは、「公務員と公的自由」の章の冒頭において、「公務員は他の市民と同一の条件のもとですべての公的自由を享有すべきか」という問いを發したうえで、この問題に対する指導的原理は、「各種の公的自由を規律する法律は、その法律自身が別段の定めをしない限りすべての者に対して適用される。」という原理であり、したがって、「ある公的自由を承認する法律がその適用対象から公務員を除外していない限り、公務員がその《特殊な》身分を理由に強制的にその適用

から排除されるということは、決してない。」とする。<sup>(19)</sup>

また、オービーも、公務員制度の原則のひとつである政治的中立性の原則を論じた箇所では、「フランス的システムのもとでは、政治的中立性の原則は、公務員の政治的自由を排除するものではない。公務員は依然として市民なのである。」<sup>(20)</sup>と述べ、さらに、「公務員と公的自由」の章で、「公務員も他の市民と同一の自由を有することを承認するについて、原則的困難はない。ある法律がある公的自由を承認する場合には、法律の規定がその適用範囲から公務員を除外していない限り、公務員もその享有主体に含まれると考えなければならない。」と指摘している。<sup>(21)</sup>

さらに、オーバンも、「1983—1984年法（官公吏一般身分規程のこと——晴山）は、官公吏に対して他の市民と同一の公的自由を承認することについて、従来の考え方を刷新することに貢献した。このことは、官公吏が、他の市民と同様に真の市民となることを可能にした。」<sup>(22)</sup>と述べる。

このように、公務員も一般の市民と同様に公的自由を享有するとする観念は、フランスの学説における一致した観念であり、多くの文献が、公務員の政治活動の具体的あり方を論じる前提として、公務員の政治活動がまずなによりも公務員の権利（公的自由）であることを確認している。

### 3 意見の自由

狭義の意見の自由（思想・良心の自由）については、Ⅲで見たように官公吏一般身分規程に明文の規定があることもあって、学説においては、制限のない絶対的な自由であると解されている。この点につき、ロバデールは、自らの選択する宗教的・哲学的・政治的意見を信奉する思想・良心の自由（*liberté de conscience*）は、1789年の人権宣言と1946年憲法前文で普遍的な形で宣言されたものであって、公務員にも当然その保障が及ぶものであり、一般身分規程6条・7条・18条もその旨規定していることを述べたうえで、この自由は、公職志願者がその意見を理由に公職就任を拒否されないことを保障すると同時に、行政当局が公務員の意見を理由にしてその利益を侵害しようとする一切の試みを許さないことを保障するものである、<sup>(23)</sup>とする。ただし、これにはひとつの例外があると彼は言い、政府の裁量によって任用される自由任用職の公務員にはこの自由は保障されず、行政当局は、任免に当たって、これらの公務員の意見、とりわけ政府に対する政治的忠誠を考慮に入れることが許される、と指摘する。<sup>(24)</sup>

オービーも、公務員の意見の自由は、1789年人権宣言と1946年憲法前文に由来す

るものであり、1983年7月13日法（官公吏一般身分規程第1部）も6条と18条の2箇条において公務員の意見の自由を定め、さらに同様の原則は、軍人の身分規程を定めた1972年7月13日法7条・26条においても定められていることを指摘している。ただし、オービーもまた、政府との意見の不一致を理由に免職されうる自由任用職の上級官吏に対してはこの自由は制限される<sup>(25)</sup>とする。

これらの見解に示されるように、フランスでは、意見の自由は、制限のない絶対的な自由として公務員に対しても保障されている。この意見の自由に対する例外は、2人のあげる自由任用職の公務員である。この点については、一般身分規程第2部（官吏法）25条も、自由任用職への任命は政府によって本質的に自由に取り消されうる旨を定めており、この規定によって、政令で指定された本省局長、知事等の自由任用職の官吏は、意見の自由の保障の埒外にあることになる。これは意見の自由に対する唯一の例外とあってよく、それを除く一般の公務員に対して意見の自由が完全に保障されることについては学説の一致して承認するところである。

#### 4 表現の自由

##### (1) はじめに

公務員の政治活動が最も大きな問題となるのは、いうまでもなく公務員の政治的意見を外部に表明する権利としての表現の自由をめぐるものである。この点についても、すでに見たように、公務員も一般の市民と同様に公的自由の一環として表現の自由を享有しており、公務員は自らの意見を自由に外部に表明できるということが原則となる。この点は、「公務員の意見は自由に表明されることができる。とりわけ、それは書物や論文、メディアでの発言において可能であるが、こうした意見表明は、『取り扱われる主題が公務員の職務に関連する場合であつたり、政府に対する反対や批判を表明する場合』であっても、あらかじめ上司の許可に服することは<sup>(26)</sup>ない。」とするオービーの指摘によく現れている。

しかし、同時に、表現の自由については、意見の自由の場合とは異なり、それが単なる公務員の内心の問題にとどまらず、外部に対して具体的な影響を及ぼしうるものであることから、公役務の良き運営の要請との関係でかなりデリケートな問題を生じさせることにもなる。この点、ロバデールも、「意見の自由の行使が、もはや単なる精神的な信奉から導かれるにとどまるのではなく、態度、行動、口頭・文書での意見表明という形をとって外部に表明される場合には、この自由は一定の制限に服する。」<sup>(27)</sup>と述べたうえで、この制限は職務内（職務遂行中）と職務外とで異な

るとして、2つの場合に分けてその制限のあり方を論じている。オービーも含めて、公務員の表現の自由については、ロバデールと同じように職務の内外に分けて論じるのが一般的なので、以下、2つの場合に分けて学説の説くところを見てみたい。

### (2) 職務遂行中の場合

まず、職務内、すなわち職務遂行中の表現の自由であるが、ロバデールは、職務遂行中における公務員の表現の自由は、公役務の良き運営の観点および階層上の上司への服従の観点から大きな制限に服する、とする。そして、一方で、公務員は職務を政治的プロパガンダの道具にしてはならず、すべての公務員に課せられる中立義務 (*obligation de neutralité*) に服さなければならないと同時に、他方で、公権力に対する最小限度の忠誠もまた公務員に対して要求される、と指摘する<sup>(28)</sup>。

同様に、オービーも、職務の執行においては、公務員は中立義務による制限を受けるとする。ここでいう中立義務について、オービーは、「公務員は、自らの意見によって公平さを欠くことがあってはならない。公務員は、彼の携わる公役務の利用者を平等に扱わなければならない、差別的行為を行った公務員は刑罰に処せられる。」と説明し、さらに、「同様に、公務員は、政治的または宗教的なプロパガンダに身を委ねてはならない。」と述べる<sup>(29)</sup>。

以上から確認できることは、職務遂行中は公務員は中立義務に服し、その表現の自由、政治活動の自由は大幅な制限を受けるということである。もとより、ここでいう中立義務は、公務員個人が政治的に中立でなければならないことを意味するものではなく、国民に対して公務を中立・公平に執行しなければならないという公務の中立・公平性にもとづく職務上の義務のことであり、このような観点から、それに対する違反についても、特定の者を差別的に扱ったり、職務を自らの政治的・宗教的プロパガンダに利用することなど、公務の中立・公平の見地から当然に許されない行為がその例としてあげられているにとどまる。

### (3) 職務外の場合

このように、職務遂行中の公務員の政治活動にあっては制限が原則であるのに対して、職務外の公務員の政治活動については、反対に自由が原則であるとされる。ロバデールは、「職務の外では、表現の自由が原則をなす。たとえば、政党内での積極的な活動を含む政党への所属や文書または口頭による言論活動はこの自由の一環をなすものである。」<sup>(30)</sup>と指摘し、オービーも、「職務外においては、公務員は、原則として自らの政治的、哲学的、宗教的その他の見解を自らが欲するように自由に表明することができる。」<sup>(31)</sup>とする。これらの指摘に見られるように、職務外にお



いては、公務員の政治活動の自由は学説上表現の自由の一環として広範な承認をえているといつてよい。

しかし、それは全く自由というわけではない。ロバデールは、上記の指摘に続けて、「しかし、表現の自由の原則は、《最小限の抑制の義務》(devoir de réserve minimum) を構成するところの一定の限界を伴っている。」<sup>(32)</sup>と述べ、オービーも、上記の指摘に続けて「しかしながら、公務員は一定の制限を尊重しなければならない。」<sup>(33)</sup>と付け加えている。この制限の中心をなすのが、一般に“obligation de réserve”と呼ばれるものである。ここでいうréserveとは、慎重、抑制、謙抑、節度、節制、控え目といった意味合いの語であり、ひとことでいえば、公務員は職務外においては原則として政治活動の自由を保障されているが、政治的意見の表明の仕方については一定の節度を保たなければならない、とする趣旨を表す概念である。

わが国では、この“obligation de réserve”の語に対してこれまで「慎重義務」ないし「慎重の義務」の訳が当てられてきた<sup>(34)</sup>。慎重義務という訳は、原語が示す内容からすると公務員の政治活動に対する制約が過度に強調される嫌いがあるが、他に適訳が浮かばないため、本稿でも従来<sup>(34)</sup>の訳に従って慎重義務と呼ぶこととしたい。

#### (4) 判例法理としての慎重義務

慎重義務は、コンセイユ・デタの長期にわたる判例のなかで形成されてきた法理であり、法律で規定された義務ではない。このような公務員の権利に対する制約が法律ではなく判例法理によって課せられるということについては、わが国における法治主義の観点からすると疑問も提示しうるところであるが、一般身分規程が慎重義務に関する規定を置かなかつたこと<sup>(35)</sup>の理由が、慎重義務による政治活動の規制の強化を避け公務員の表現の自由を保障することにあつたことは、Ⅲ 3 (2) で述べたとおりである。また、立法者が法律による明文化よりもコンセイユ・デタの判例に慎重義務の判断を委ねたこと<sup>(36)</sup>の背景には、前世紀以来の長い歴史のなかで人権保障に配慮しつつ公益の要請との微妙な調整を図つてきたコンセイユ・デタに対する立法者の信頼と評価があつたといふことができよう(1946年以降の官(公)吏一般身分規程自体が長年にわたるコンセイユ・デタの判例法理を法文化した側面が強いことは、Ⅱで触れたとおりである)。

ところで、慎重義務は長年の判例のなかで形成されてきた法理であるから、具体的に公務員のどのような行為がどのような場合に慎重義務に違反することになるかは、まさに具体的ケースごとの判断といふことになる。以下では、こうした具体的判断をとおしてコンセイユ・デタがどのような要素や基準を考慮しながら慎重義務

違反の有無を判断してきたのかを検討することとしたい。

## V 判例の状況

### 1 はじめに

上記のように、慎重義務は20世紀初頭以来のコンセイユ・デタの判例の蓄積の結果として形成されてきた法理なので、その具体的内容を見るためには、これらの判例の分析が必要となる。学説で紹介されている慎重義務に関する判例のなかで筆者が入手・参照しえたものは40弱であったが、ここでそれらを個別にとりあげて紹介する余裕はない。そこで、個々の判例を素材とした慎重義務に関する具体的考察については別稿に譲ることとし、<sup>(35)</sup>以下では、これらの判例を素材に慎重義務の内容に分析・解説を加えているいくつかの学説の紹介をとおして、判例における慎重義務の基本的考え方とその判断基準を概観することとしたい。なお、以下に紹介する学説による解説は、すべて行政裁判所（その大半はコンセイユ・デタであるが、一部に地方行政裁判所および控訴行政裁判所が含まれている）の判例を素材にしながら述べられたものであり、それぞれの該当箇所素材となった判決の事件名・年月日等が紹介されているが、これについても、以下では省略し、別稿に譲ることとしたい。

### 2 慎重義務の基本的考え方

#### (1) 学説の解説

すでに触れたように、慎重義務は、公務員の表現の自由を前提としたうえで、その表現の仕方が一定の限度を超えてはならないとする義務である。この点について、学説は、慎重義務の内容について以下のような説明を加えている。

##### ①ロバデール

「公務員は、たとえ私生活においても、自らの意見を表明するに当たって、公権力および職務上の上司に対して無作法で (*grossière*) 侮蔑的な (*insultante*) 方法をとってはならない。(原文改行) 一般的にいて、意見の表明は、それが『公役務の通常の運営を阻害するような性質のものである』場合には、それに対する非難の度合いは強くなる。」<sup>(36)</sup>

##### ②オービー

「公務員は、いわゆる慎重義務に服さなければならない。慎重義務とは、公務員は、公権力および職務上の上司に対して、自らの意見表明に際して行き過ぎた (*excessive*) ——ましてや侮蔑的な (*insultante*) ——方法をとってはなら

ないということである。」<sup>(37)</sup>

### ③ ステファノ

「先に見たように、慎重義務は、役務の利益と公役務の前における利用者の平等の原則にその基礎を有するものであるが、この義務は、公務員に対して、一定の表現手段や表現技術を利用することを禁じるものではない。慎重義務は、公務員に対して、その職務を自分の活動やプロパガンダの手段に利用することや、諸制度に対する公務員の中立性を危うくするような性質の行為および宣言を禁じるものにすぎない。要するに、この《慎重義務のシステム》によって、公務員は、市民に認められるすべての権利、とりわけ自らの意見を表明する権利を行使することができることになるのであり、ただ、それによって彼は一定の節度——それは公務員の職務と諸状況によって異なる——に服することになるということである。」<sup>(38)</sup>

### ④ 公務員法典における解説

「この慎重義務は、公務員に対して、職務外において、一定の節度 (retenu) をもって自らの意見を表明すべきこと、階層的服従と公役務の中立性の原則を考慮して、侮辱的な (injurieur) または実質上不正確な意見や批判を過度な (outrancier) 仕方では表明すること、すなわち、より一般的にいえば、職務上の権威に対して侵害をもたらすような性質のあらゆる意見表明を避けるべきことを義務づけるものである。」<sup>(39)</sup>

### (2) 検討

以上の学説による説明をとおして確認できることは、慎重義務とは、公務員がその政治的意見を外部に表明する際に、その表明の仕方に一定の節度を保たなければならないことを意味するものである、ということである。しかし、一般的にこのように説明しただけでは誤解を生じさせる恐れがある。なぜならば、これまで繰り返し見たように、慎重義務の基礎には公務員の政治活動の自由という観念が置かれているのであり、慎重義務は、そのことを前提としたうえで、その表現行為の行過ぎに対してチェックをかけようとするものだからである。この意味で、慎重義務による政治的行為に対する制限は、政治的意見の表明が通常許容される程度の意見表明の仕方を逸脱した例外的な場合に限って認められるものであると捉えるべきものである。学説の説明のなかに見られる「行き過ぎた」(excessive)、「過度な」(outrancier)、「激しい」(violent)、「辛らつな」(acerbe)、「無作法な」(grossier)、「侮蔑的な」(insultant)、「侮辱的な」(injurieur)、「名誉毀損的な」(diffamatoire)

といった、過激さ、激烈さ、行過ぎを表現する形容詞（これらの多くはもともとコンセイユ・デタの判決自身が用いたものである）による慎重義務の説明は、このことを示すものといってよい。そして、このことは、次に見る慎重義務の具体的判断基準とあわせて考えることによって、より明確に理解しうることになる。

### 3 慎重義務の判断基準

#### (1) 学説の解説

上記のように、慎重義務の定義は、それ自体としてはきわめて抽象的なものとどまる。したがって、ある行為が慎重義務に違反するかどうかの判断に当たっては、その行為が行われた際のさまざまな具体的事情を考慮せざるをえないことになる。この点もまた、慎重義務を論じた多くの学説の説くところでもある。

##### ① ロバデール

「慎重義務は、『具体的に』(in concreto) 判断される。すなわち、それは、それぞれの公務員の地位と権限、および時間的・場所的状况に応じて判断される。それは、地位の高い公務員——とくに政府の自由任用官職を占める公務員——あるいは最も重要な職務に就いている公務員の場合には、とりわけ強く要求される。」<sup>(40)</sup>

「労働組合の委任にもとづく活動は、組合活動の自由と実効性の保障の観点から、慎重義務をすべて免除することにはならないとしても、慎重義務の要求の度合いが弱いと解されることを意味するものと考えることができる。」<sup>(41)</sup>

##### ② オービー

「表現の形式はあまり問題とはならない。しかしながら、慎重義務は言論または文書が公開の場で表明された場合には、より強いものとなる。慎重義務は、外国勤務における公務員のように重要な官職を占める公務員にとってより厳しくなる。とりわけ、軍人にとってはそれは厳格となる。」<sup>(42)</sup>

「慎重義務は、労働組合の委任を受けた公務員の場合には、より緩やかに解される。彼らは、批判的意見をより自由に表明でき、かつそれを公開できる。」<sup>(43)</sup>

「公務員の信念の表明については、慎重義務は、行政組織における公務員の地位と彼が属する行政部門によってその範囲が異なってくる。」<sup>(44)</sup>

##### ③ 公務員法典の解説

「慎重義務を遵守したかどうかの評価は、行政裁判所の統制のもとで、ケース・バイ・ケースで上級機関の権限のもとで行われ、その際、上級機関は、責

任の度合い（上級公務員は実施機能を担う職員よりも厳格な義務に服する）、職務の性質、意見表明の公開の程度、公務員が意見表明をなした場所、公選によるまたは労働組合による委任を受けたという事情など、さまざまな要素を考慮に入れて判断を行う。」<sup>(45)</sup>

以上の指摘に見られるように、学説は、判例における慎重義務違反の判断が、さまざまな要素を考慮に入れたきわめて具体的な評価にもとづいてなされていることを確認している。

## (2) 判例に見られる判断基準

慎重義務に関するこのような学説の理解は、結局のところ、コンセイユ・デタの判例が、慎重義務に違反するかどうかについて、個々の事件におけるさまざまな具体的要素や事情を考慮しながら判断してきたことを示すものにほかならない。そこで、これまでのコンセイユ・デタの判例、そしてそれを分析した学説の解説に見られる慎重義務の具体的な判断基準を整理するならば、おおよそ以下のようなものをあげることができる。<sup>(46)</sup>

### ア 公務員の地位・権限

判例・学説が共通してあげる最も重要な判断基準は、公務員の地位・権限である。この基準からすると、地位と権限が上位にある公務員ほど慎重義務の要請の度合いが強くなるということになる。とくに、その任免が政府の自由裁量に委ねられている自由任用職の公務員については、表現の自由のみならず、意見の自由も大きな制限を受けることはすでに述べたとおりである（Ⅳの3参照）。また、自由任用職ではなくても、その職務の重要性ゆえにかなり高い地位にある公務員については、一般の公務員と比較して慎重義務が強く働く傾向がある。

### イ 職務の内容・性質

職務の内容・性質から見て、慎重義務が通常よりも強く求められる場合がある。たとえば、軍人、警察官、司法官、教員などについては、一般の公務員に比べて、古くから判例上慎重義務が厳格に解される傾向にある。

### ウ 公開性の有無・程度

政治活動の自由は、自己の意見や信条を外部に伝達・表明することによって達成されるものであるから、慎重義務の判断に当たって重要となるのが、意見表明が公開性を伴うものかどうか、公開の程度や態様がどのようなものか（たとえば、人前での演説か、ビラ配布か、マスメディアでの意見表明かなど）という点である。当然のことながら、一般的に公開の度合いが高いほど慎重義務の要請は強くなる。



## エ 意見表明の内容

慎重義務は行き過ぎた表現活動に制約を加えるものであるから、意見表明が許容される程度を逸脱したものがどうか重要な判断基準となる。そのひとつが上記の公開性の有無・程度であるが、それと並ぶもうひとつの重要な判断基準が、表明された意見の内容そのものである。これについては、一般的にいて、その内容が一定の節度を越え、相手方に対する行き過ぎた批判・攻撃・中傷・侮辱を伴うような場合には慎重義務違反とされ、批判・攻撃等の度合いが強いほど慎重義務違反としての非難の度が強くなる、ということになる。

## オ 意見表明の場所

意見表明が行われた場所も判断要素とされることがある。これについて、コンセイユ・デタの判例は、外国領土や植民地または海外県で行われた政治的性格の強い行為について慎重義務違反と判断する傾向がある。

## カ 組合活動の一環としての意見表明

労働組合の委任を受け、組合活動の一環としてなされる政治的行為については、慎重義務は、全く免除されるとまではいえないにしても、かなり緩やかに解される傾向にある。このことの基礎に、憲法上の権利でもある公務員の労働組合活動の権利の保障があることはいうまでもない。

### (3) まとめ

ピクマルは、慎重義務概念のあいまいさについて、「慎重義務は、定義することの最も困難な問題のひとつである。客観的基準の不存在、とりわけ沈黙すべきことと節度をもってではあるが意見表明することが許されることとの区別に関する客観的基準の不存在は、慎重義務の内容について、ある種の不確かさ、あいまいさを生み出す。」と述べ、このようなあいまいさのゆえに、慎重義務は、権威主義的体制のもとではきわめて厳格に解されるが自由主義的体制のもとではかなり緩やかに解されるというように、「慎重義務のなかには、権威主義と自由主義の共存が見られる。」と指摘する<sup>(47)</sup>。

たしかに、慎重義務は、それ自体としてはきわめて抽象的な概念であり、そこにある種のイデオロギー性を見てとることができることは、ピクマルの言うとおりであろう。実際、これまでの判例を通して見ても、慎重義務違反に当たるか否かについての判断は事案ごとに区々であり、一律の具体的基準を導き出すことは必ずしも容易ではない。しかし、(1) で見た慎重義務の基本的考え方を踏まえたうえで、これまでの判例における諸要素、諸事情を総合して考えるならば、そこに上記ア～カ

のような一定の判断基準を見出すことは不可能ではない。

具体的な基準とその相互間の関係については、個々の事案を踏まえてさらに検討を加える必要があるものの、少なくとも、上記ア～カの基準からいえることは、職務上の地位が高い公務員、あるいは司法官・警察官・軍人など特殊な職務に従事する公務員が行う公開性の高い政治的表現行為であって、通常許される範囲を逸脱した過激で行き過ぎた内容と態様を伴ったものが慎重義務違反と判断される可能性が高い、ということである。この点からするならば、一般の公務員が行う通常の政治的行為は慎重義務に違反するものではなく、むしろ公務員に保障された基本的人権＝表現の自由に当然含まれるものと解されることになる。

## VI 慎重義務違反に対する制裁

### 1 非違行為に対する制裁

官公吏一般身分規程第1部は、29条において、「職務遂行中にまたは職務遂行に際して (dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions) 官公吏によって行われた非違行為 (faute) は、すべて当該官公吏の懲戒処分の原因となり、このことは、必要な場合において刑法の定める刑罰を科すことを妨げるものではない。」と定めている。この非違行為について、一般身分規程は一般的定義規定を置いていないので、非違行為に当たるかどうかの具体的判断は、行政裁判所の統制のもとで行政庁の裁量に委ねられることになる。他方で、一般身分規程は、25条～28条において、官公吏の義務として、職務専念義務、私的営利事業からの隔離、守秘義務、公衆の情報に対する要求に応える義務、職務遂行責任、上司の職務命令に対する服従義務を定めており、これらの法定の義務に対する違反は非違行為として懲戒処分の対象とされることになる<sup>(48)</sup>。

これに対して、慎重義務は、官公吏一般身分規程に定めのない判例法上の義務であるが、それに対する違反は、これまで懲戒処分の対象となる非違行為 (faute disciplinaire) を構成するものとされてきた。すでに見たように、慎重義務は判例法上確立した法理であって、その違反は、上記の法定の義務への違反と同様に、当然懲戒処分の対象になると考えられたからであり、これまでの慎重義務をめぐる事件も、懲戒処分の取消しを求める越権訴訟の形態で提起されたものである。

ところで、官公吏の職務外の行為が慎重義務違反として懲戒処分の対象とされることについては、官公吏一般身分規程29条が、懲戒処分の対象を「職務遂行中にまたは職務遂行に際して」行われた行為と定めていることとの関係が問題となる。こ

の点については、慎重義務以外の義務についても、コンセイユ・デタの判例は、たとえ私生活上の行為であっても、官公吏の名誉と信頼に重大な侵害をもたらすような場合には非違行為となりうることを認めてきた。<sup>(49)</sup>この点で、「職務遂行中にまたは職務遂行に際して」という上記の規定は、判例上緩和されて解釈されており、慎重義務についてもこれと同様に考えられることになる。

## 2 慎重義務違反に対する制裁

一般身分規程29条が規定するように、公務員の非違行為は、懲戒処分の対象となるだけでなく、刑法の定めるところにより刑事罰の対象ともなりうる。わが国では公務員法違反の罪については公務員法自身がそれに対する刑罰を定めているが（国公法109条～113条，地公法60条～62条），フランスでは，公務員の行為に対する刑罰は，官公吏一般身分規程ではなく刑法典において定められることになっている。そこで，この点につき現行刑法典を見ると，以下のものが公務員の犯罪として定められている。<sup>(50)</sup>

- ・秘密の漏洩（226-13条）
- ・行政に向けられた権限の濫用——行政権限の濫用（432-1条），法律執行の妨害（432-2条），違法な職務遂行（432-3条）
- ・私人に対する権限濫用——自由侵害（432-4条），不法介入（432-5条），行刑官による不法拘束（432-6条），差別行為（432-7条），住居侵入（432-8条），通信の秘密の侵害（432-9条）
- ・清廉義務の不遵守——公金横領（432-10条），収賄（432-11条），利益收受（432-12条），事後収賄（432-13条），公契約への参入の自由侵害（432-14条），職務上の財産罪（432-15条），第三者による財産罪についての公務員の怠慢（432-16条）

以上のように，フランスでは，公務員の行為のうち，刑罰の対象となるのは刑法典で定められた上記の行為に限られることになるが，上記の規定には慎重義務への違反は含まれておらず，慎重義務違反に当たる公務員の政治的行為に対して刑罰を科すことは許されないことになる。

以上のことから，慎重義務違反に対して課せられる制裁は，現行法上懲戒処分に限られることになる。もっとも，懲戒処分に至らない場合であっても，勤務評定（notation）の段階で慎重義務違反が公務員にとって不利益に働くことはありうる<sup>(51)</sup>ので，これも事実上の制裁的措置と見ることができる。いずれにしても，慎重義務

違反に対する制裁が懲戒処分ないし勤務評定における不利益な措置に限定されているということは、刑罰によって公務員の政治活動に対して広範な規制を加えているわが国の国公法との対比において銘記すべきこととあってよい。

## おわりに

以上、立法、学説、判例の検討をととしてフランスにおける公務員の政治活動の権利とその法的規制のあり方を概観してきた。冒頭にも述べたことであるが、フランスでは公務員の政治活動がなによりも公務員の権利として把握されているということ、公務員の政治活動が慎重義務違反として懲戒処分の対象とされるのは、当該公務員の地位や職務の性質などの諸要素を考慮したうえで公役務の良き運営を害すると判断された場合に限られること、慎重義務違反に対する制裁は懲戒処分のみであり刑罰を科すことは許されないこと、などのことが本稿での考察をととして明らかになった。自由任用職公務員を含む上級公務員や警察官・裁判官等の特殊な職にある公務員を除いて、一般の公務員については、通常の市民と同様に政治活動の自由が保障されるべきことを否定する見解はフランスでは皆無とあってよい。

このような公務員の権利を基本に据えた政治活動の規制のあり方が、フランス革命以来の人権観念の発展と定着、そしてそれを支えるコンセイユ・デタや憲法院を中心とする裁判機構の充実、さらには労働組合運動を含む公務員の権利闘争の進展といったフランスに特有の歴史的背景のもとで生み出されたものであることはいうまでもない。しかし、同時に、公務員の表現の自由という観点を前提としたうえでそれに対する規制を限定的にとらえようとする考え方自体は、人権保障を定めた民主主義的憲法をもつ現代民主主義国家における普遍的な思考様式とあってよいであろう。フランスの場合、それがコンセイユ・デタというフランス独特の行政裁判所が生み出した《慎重義務》という判例法理の形をとって現われている点に、その特色があるといえることができる。

周知のように、わが国の現行国公法における刑罰によって裏づけられた政治的行為の広範な禁止は、1948年の国公法改正の際にアメリカのハッチ法に倣って導入されたものである。しかし、その時にモデルとされたハッチ法自体は、本国アメリカにおいて1993年に大幅な改正が加えられ、連邦公務員の政治的活動は原則自由化されるに至っている。<sup>(52)</sup> 他方、ヨーロッパ諸国に目を転じると、本稿でとりあげたフランスはもとより、ドイツやイギリスにおいても、公務員の政治活動に対する規制は、刑罰規定の不存在という点を含めてわが国よりもはるかに緩やかな状況にあるとい

われている。<sup>(53)</sup>

こうした状況のもとで、2006年6月29日、東京地裁は国家公務員法違反被告事件（堀越事件）において、学説上きわめて批判の多い猿払事件最高裁判決（最判昭49・11・6刑集28巻9号393頁）の判断をほぼそのまま踏襲して、被告人堀越明男氏<sup>(54)</sup>に対して、罰金10万円、執行猶予2年の有罪判決を下すに至った。被告人は社会保険事務所に勤務する非管理職の厚生労働事務官であり、有罪とされた行為は、勤務時間外に、自宅周辺の住宅の郵便受けに政党機関紙号外を投函したというものである。これは、国家公務員が一市民として行うことのできる純粋に表現の自由に属する行為であり、このようなおよそ職務への具体的影響の全く考えられない行為に対してまで刑罰が課せられるというわが国の現状は、上記欧米諸国と比較すると、きわめて異常な状況といわなければならない。国公法に政治的行為禁止規定が導入されて以来、その反民主的・反人権的性格に対する学説の批判は今日まで絶えることはないが、フランスを素材とした本稿の考察によってこのことが改めて裏づけられたであろうことを確認しつつ、わが国のかかる現状が一刻も早く解消されることを願って、本稿を閉じることとしたい。

### 【付記】

本稿は、上記堀越事件の控訴事件である国家公務員法違反被告事件（東京高等裁判所第5刑事部・平成18年（う）第2351号）に関して2009年3月10日付けで東京高等裁判所に提出した意見書およびそれにもとづいて同年5月13日に同裁判所で筆者が行った証言を基にして作成したものである。

### 注

- (1) わが国の公務員法制においては、国家公務員の政治的行為の制限は、国公法第3章第7節「服務」のなかで、また、地方公務員の政治的行為の制限は、地公法第3章第6節「服務」のなかで、争議行為の禁止、職務専念義務、守秘義務などと並ぶ公務員の服務（義務）の一環として規定されている。他方で、もともと国公法・地公法は、フランスの官公吏一般身分規程第1部（官公吏の権利義務に関する1983年7月13日法）に見られるような、思想・表現の自由を含む公務員の権利に関する体系的な規定を欠いており、この点でも、公務員の権利と比較して義務が一面的に強調されるような規定の仕方になっている。
- (2) わが国の文献のなかでフランスにおける公務員の政治活動について触れるものとして、以下のものがある。

「フランス法は、公務員の人権に関して含みがありかつ独創的な解決を作り上げた。公務員は、『特別な市民』（オーリウの言）であり続けるが、多くの外国の同業者よりも広い自由を有している。①良心の自由は全面的なものであって、行政が公務員に対し行う決定に際し



て、利害関係人の思想を考慮に入れることができない。②表現の自由は、役務の執行においては制限される。なぜならば、公務員は、その職務にあたって厳正に中立な態度を遵守しなければならないからである。役務外においては、公務員は自由にその意見を表明することができるし、とりわけ政党に加入することができる。ただし、その態度によって公役務の通常の運営を阻害することがないように、一定程度の『節度』(réserve)を保つことを条件とする。」(R. ウェール＝D. プイヨー著、兼子仁・滝沢正訳『フランス行政法』(三省堂、2007年) 57頁)

「公務員の自由権という面では、公務員も市民であることから公の自由を当然に享受するが、公務員という地位に由来する限界が問題となる。思想の自由(liberté d'opinion)はその典型であり、良心の自由(liberté de conscience)という意味においては完全な権利を有する。しかし、表現の自由(liberté d'expression)という角度からは、公務においては前述した中立性から控えなければならないが、公務外ではその者の地位や職務に応じて異なると判例は考えている。」(滝沢正『フランス法』(第3版、三省堂、2008年) 163頁)

また、公務員の政治活動に対する判例法上の制約法理である obligation de réserve (慎重義務)について紹介したのもとして、以下のものがある。

「公務員や司法官は、その職務の執行中においては厳格に中立義務 obligation de l'impartialité et de neutralité を遵守しなければならないが、職務外においては本人の表現の自由 liberté d'expression はより広いものであるとしても、なお一定の制限に服しており、その最も重要なものが、『慎重義務』である。すなわち、職務外であっても、公の場でその意見を表明しなければならないときは、その用語と方式は節度をもつものでなければならない、と解されている。この慎重さと節度の義務は、多くの判例で示されてきたほか、実定法でも各種の職務について多くの規定がある……。」(山口俊夫編『フランス法辞典』(東大出版会、2002年) 395頁)

「慎重義務は官吏および司法官に課される……。慎重義務に服する者は、職務の行使においても、職務外においても、国家および公的機関に対する特別の忠誠義務を課され、職務と両立しないと判断されるあらゆる発言、著述、態度が禁止される。この義務は組合の職にあるときも遵守されなければならない。慎重義務違反は、官吏または司法官の占める地位、批判の対象となった表現の性格と形態に従って判断される。」(中村紘一ほか監訳『フランス法律用語辞典』(第2版、三省堂、2002年) 216頁)

- (3) フランスの公務員制度を紹介したのもとして、村松岐夫編著『公務員制度改革』(学陽書房、2008年) 第5章「フランスの公務員制度」、下井康史「フランス公務員法制の概要」日本ILO協会編『欧米の公務員制度と日本の公務員制度』(日本ILO協会、2003年)、同「公務員制度の射程——フランス公役務理論と官吏概念」川上宏二郎先生古稀記念論文集『情報化社会の公法学』(信山社、2002年)、外国公務員制度研究会『欧米国家公務員制度の概要——米英独仏の現状——』(社会経済生産性本部、1997年)、晴山一穂「フランス『官公吏の権利義務に関する1983年7月13日の法律』(官公吏一般身分規程第1部)の訳出に当たって」国公労調査時報386号(1995年2月)、同「<立法紹介>公務員——官公吏の権利義務に関する1983年7月13日の法律第634号」日仏法学13号(1985年)、岩田伸子「<紹介>フランスにおける『国及び地方団体の官公吏一般規程』(1984年)の制定について」人事院月報1984年10月号、長谷川正安「フランス公務員制」鶴飼信成ほか編『比較政治叢書1・公務員制度』(勁草書房、1956年)などがある。

- (4) ヴィシー政権は、1941年9月14日、フランスで初めての官吏に関する一般身分規程を制定したが、その内容は、官吏に一定の保障を与えながらも、その権威主義的政治原理に則って官吏の集団的権利に制限を加えるものであり、フランスのドイツ占領軍からの解放によって短期間のうちに廃止されることとなった。
- (5) J.-M.Auby, J.-B.Auby, D.Jean-Pierre, A.Taillefait, *Droit de la fonction publique*, 6e éd., Dalloz, 2009, p.48は、「官公吏のstatut」とは、広義では「官公吏の職業活動に適用される法原理の全体」を指し、狭義では、すべての官公吏に適用される原理をとりまとめた法令 (statut générale: 一般身分規程) または職員群など特定のグループの官吏に適用される原理をとりまとめた法令 (statut particulier: 個別身分規程) を指す、と説明している。
- (6) フランスの地方公務員制度の歴史については、玉井亮子「フランスにおける地方公務員制度とその展開過程——市町村公務員を中心として——」法と政治58巻3・4号(2008年)参照。
- (7) 官吏という身分は等級と結びつけられており、官職が失われても等級を失わない限り官吏身分を失うことはない。この意味で、等級(任官)と官職(任命)を区別するフランスの制度は、まず特定の官(親任官・勅任官・奏任官・判任官)に任じて官吏という身分を付与し(任官)、しかる後に具体的職務を割り当てる(補職)という戦前のわが国の官吏制度における「任官補職」の制度と類似した制度がとられていることになる。この点につき、村松・注(3)222頁参照。わが国の現行法は、任官補職制度を排し、特定の官職に就けることを任用(任命)としており、公務員の身分と官職への任用(任命)とは切り離されていない。
- (8) J.-M.Auby et autres, *op. cit.*, p.4.ただし、これらの数値のなかに非官吏公務員が含まれていることは明らかであるが、そのほかに私法上の契約職員も含まれているかどうかは定かではない。
- (9) J.-M.Auby et autres, *op. cit.*, p.105.なお、村松・注(3)219頁の表によると、2005年12月31日時点での数値は、国家公務員総数が254万人余、そのうち、官吏が約183万人(72%)、非官吏が約30万人(12%)、労務職員(国防省に所属し工廠などで働く非官吏の公法上の契約職員)が約5万人(2%)、軍人が約35万人(14%)とされている。この数値と比較するならば、本文であげた2006年末時点の2,253,351人という数値は軍人を除いた数値と思われる。また、これらの数値と現在の国の職員数が約280万人とする本文でのオービーの紹介との間には一定のずれが見られるが、280万人の内訳が不明なのでその理由は定かではない。
- (10) J.-M.Auby et autres, *op. cit.*, p.545.
- (11) 高橋和之編『新版・世界憲法集』(岩波書店、2007年)286頁(高橋和之執筆)。
- (12) 初宿正典・辻村みよ子編著『新解説世界憲法集』(三省堂、2006年)218頁(辻村みよ子執筆)。
- (13) 以上の点については、山元一「最近のフランスにおける人権論の変容——公の自由から基本権へ——」中村睦男ほか編著『欧州統合とフランス憲法の変容』(有斐閣、2003年)、山元一・清田雄治「Ⅲ人権各論(基本的権利・自由)——解説」辻村みよ子編『フランスの憲法判例』(信山社、2002年)135-137頁、建石真公子「フランスにおける人権概念の変容と国際人権法」法律時報80巻5号(2008年)などに依った。
- (14) 訳は高橋・注(11)による。
- (15) Pierre Gaborit, *Droits et obligations du statut général des fonctionnaires de l'Etat et des collectivités locales*, Actualité Juridique-Droit Administratif, avril 1984, p.186.
- (16) 政治活動の制限が定められている規定の例として、以下のものがある。  
・1972年7月13日法(軍人の一般身分規程に関する法律)

第6条「軍人は、市民に認められるすべての権利と自由を享有する。ただし、これらの権利のうちのあるものは、本法で定められた条件のもとで禁止され、または制限される。」

第7条「哲学的、宗教的もしくは政治的な意見または信仰の自由は保障される。ただし、これらの意見または信仰は、職務外においてのみ、かつ軍人身分が要求する慎重さを伴ってのみ表明することができる。(中略)

現役軍人は、政治的な問題または外国公権力もしくは国際組織を危うくするような問題について公の前で言及することを欲するときは、大臣の許可を受けなければならない。(中略)

これらの規定は、すべての表現手段、とりわけ著作物、会議での発言および報告に対して適用される。」

第9条「現役軍人は、政治的性格をもつ団体や結社に加入してはならない。」

・1958年12月22日オールドナンス(司法官身分規程に係る組織法律に関するオールドナンス)

第10条「共和制原理と共和政体に敵対するすべての示威行動は、司法官の職務上課せられる慎重さと両立しないすべての示威行動とともに、司法官に対して禁止される。」

・1963年7月30日デクレ(コンセイユ・デタ構成員の身分規程に関するデクレ)

第4条「すべてのコンセイユ・デタ構成員は、コンセイユ・デタ内部の職務に就いているか外部の職務を担っているかに関わりなく、職務上課せられる慎重さと両立しないすべての政治的性格をもつ示威行動に参加することを控えなければならない。」

・1986年3月18日デクレ(国家警察の職業倫理に関する法典)

第11条「警察官吏は、彼らが守るべき慎重義務に由来する制限および秘密保持に関する原則の範囲内において、自らの意見を表明することができる。」

(17) J.-M.Auby et autres, *op. cit.* 本書は、J.-M.オービー他3名による共著書であるが、以下、本文ではオービー(J.-M.オービーのこと)の著作として引用することとする。

(18) A. de Laubadère, J.-C.Venezia, Y.Gaudemet, *Traité de droit administratif*, Tome 2, 10e éd., L.G.D.J., 1995. 本書はもともとロバデルの手によって版を重ねてきた大部の行政法教科書であるが、第2巻の第10版ではヴェネジアとゴドメの2人による補訂が加えられている。本巻には、公務員法のほかに公物法、公土木法などが収録されているが、公務員法の部分はゴドメによって補訂されたものである。以下、本文ではロバデルの著作として引用することとする。

(19) A. de Laubadère et autres, *op. cit.*, p.129.

(20) J.-M.Auby et autres, *op. cit.*, p.9.

(21) *Ibid.*, p.90.

(22) E.Aubin, *Droit de la Fonction publique*, 3e éd., Galiano éditeur, 2007, p.182. なお、官公吏一般身分規程の制定以前から公務員の公的自由が憲法上の保障を受けてきたことは本文で述べたとおりであるが、オーバンの指摘は、それまで区々に扱われていた国、州、県、市町村の公務員の権利義務が、官公吏一般身分規程第1部の制定によって初めて明文規定による体系的・統一的な規律のもとに置かれることとなったことの画期的意義を指摘したものと解される。

(23) A. de Laubadère et autres, *op. cit.*, pp.132-133.

(24) *Ibid.*, p.134.

(25) J.-M.Auby et autres, *op. cit.*, pp.90-91.

(26) *Ibid.*, p.387.

(27) A. de Laubadère et autres, *op. cit.*, p.134.

- (28) *Ibid.*, p.135.
- (29) J.-M.Auby et autres, *op. cit.*, pp.91–92.
- (30) A. de Laubadère et autres, *op. cit.*, p.135.
- (31) J.-M.Auby et autres, *op. cit.*, p.92.
- (32) A. de Laubadère et autres, *op. cit.*, p.136.
- (33) J.-M.Auby et autres, *op. cit.*, p.92.
- (34) 村松・注(3) 255頁, 山口・注(2) 395頁, 玉井・注(6) 171頁注(43), 中村ほか・注(2) 216頁など。なお, 外国公務員制度研究会・注(3) 337頁は「慎しみの義務」と訳している。
- (35) 晴山一穂「フランスにおける公務員の慎重義務——公務員の政治活動に対する制約法理——」早稲田法学85巻3号(2010年)参照。
- (36) A. de Laubadère et autres, *op. cit.*, p.136.
- (37) J.-M.Auby et autres, *op. cit.*, p.92.
- (38) Alain di Stefano, *La participation des fonctionnaires civils à la vie politique*, L.G.D.J., 1979, p.122.
- (39) *Code de la Fonction Publique*, 8e éd., 2009, Dalloz, p.67. 本書は, Dalloz社の一連の法典シリーズのなかのひとつであり, S.SalonとJ.-Ch.Savignacによる逐条解説付きの公務員法典である。とくに, 官公吏一般身分規程第1部については各条文ごとに判例の整理を基にした詳細な解説が加えられており, 当該規定に関する判例の状況を知るうえで有益である。
- (40) A. de Laubadère et autres, *op. cit.*, p.136.
- (41) *Ibid.*, p.137.
- (42) J.-M.Auby et autres, *op. cit.*, pp.92–93.なお, ここでオービーが「表現の形式はあまり問題とならない。」としていることについては, 「ポスターやチラシ, さらにメモさえ含まれる。」との注記が付されている(*ibid.*, p.93 note1)ので, 表現の形式・方法の如何にかかわらず慎重義務違反となりうることを述べた趣旨と思われる。
- (43) *Ibid.*, p.93.
- (44) *Ibid.*, p.371.
- (45) *Code de la Fonction Publique*, 8e éd., p.67.
- (46) この点については, Alain di Stefano, *op. cit.*, pp.124–139が判例を素材にした詳しい分析を行っている。ほかに, Direction Générale de l'Administration et de la Fonction Publique, *La discipline dans la fonction publique de l'État*, Documentation Française, 1998, pp.30–32も参照。
- (47) M.Piquemal, *Le fonctionnaire 2:Devoirs et obligations*, 2e éd., Berger-Levrault, 1979, p.192.
- (48) 本文であげた4つの義務とは別に, 官公吏一般身分規程第1部6条はセクハラ強要行為を行った官吏が懲戒処分の対象となることを定めている。
- (49) *Code de la Fonction Publique*, 8e édition, pp.400–401に, 私生活(職務外)における行為が判例上非違行為に当たるとされた具体例があげられている。田辺江美子「フランス公務員法における懲戒制度」フランス行政法研究会編『現代行政の統制』(成文堂, 1990年)105頁は, 「実際には, 行政庁が役務の良き運営に抵触すると判断する場合には業務においてあるいは業務に際してという原則に拘束されることなく, 非違行為の認定が行われている。」と指摘している。
- (50) 法務大臣官房司法法制調査部編『フランス新刑法典』(法曹会, 1995年)による。
- (51) J.-M.Auby et autres, *op. cit.*, p.244.
- (52) 佐伯祐二「アメリカ公務員法における政治的行為の制限」広島法学20巻2号(1996年), 同

「合衆国公務員法との比較から見た政治的行為の制限について」法律時報増刊『新たな監視社会と市民的自由の現在』（2006年），竹尾隆「アメリカにおけるHatch Act（Political Activities Act）改正（一九九三年）の背景」神奈川法学37巻1号（2004年），藤田泰弘「国民の憲法意識——日本とアメリカ——」判例タイムズ1225号（2007年）81頁参照。

(53) ドイツの状況につき，石村修「ドイツ公勤務法における政治的自由——社会保険事務所職員事件との関連で——」専修ロージャーナル4号（2009年），イギリスの状況につき，榊原秀訓「イギリスにおける国家公務員の政治活動の自由」南山法学32巻3・4号（2009年）参照。

(54) 東京地判平18・6・29公務員関係判決速報364号25頁，法律時報増刊『新たな監視社会と市民的自由の現在』（2006年）81頁。