



Gregoire Bigot et Marc Bouvet (sous la direction de), Regards sur l'histoire de la justice administrative (Journées d'études du Centre d'histoire du droit de l'Université de...

興津, 征雄

(Citation)

國家學會雜誌, 121(11・12):1287-1292

(Issue Date)

2008-12

(Resource Type)

journal article

(Version)

Version of Record

(URL)

<https://hdl.handle.net/20.500.14094/90001794>



學界展望

Grégoire Bigot et Marc Bouvet (sous la direction de),
Regards sur l'histoire de la justice administrative
(Journées d'études du Centre d'histoire du droit de
l'Université de Rennes I; coll. « Colloques &
Débats », n° 1)
(Paris: LexisNexis/Litec, 2006, XVI + 347 pp.)

一 はじめに 日本の行政法専攻者の眼からフランスの法学界を展望したときに気づく一つの事実は、行政法に関する歴史研究の蓄積の分厚さである。実定行政法の研究者が浩瀚な歴史研究を物しているのはつとに本欄でも紹介されているが、それに加えて法史学の専門的なトレーニングを受けた研究者による「行政法史」というジャンルが確立

しているところに、分厚さの裏付けがある。こうした学界の取組みは、実務界においても支持を得ている。例えば、^{「フランス」}国務院は、自らの来し方に強い関心を持ち続けており、一五〇周年・一七五周年・二〇〇周年等の節目には学界の協力を得て刊行物を世に送っている。二〇〇一年には「国務院および行政裁判の歴史委員会 (Comité d'histoire du Conseil d'Etat et de la juridiction administrative)」を設立し、国務院財務部長などを歴任したJean Massotを委員長に据えて、学界との関係をさらに深めている（同委員会については、さしあたり、本書に寄せられたMassotの序文を参照）。ここに紹介する本書『行政裁判の歴史に対する眼差し』は、このように活況を呈するフランス行政法史・行政裁判制度史研究の現状を展望する上で好適の書物である。

二 本書の成り立ちと内容 (1) 本書の編者である

Grégoire Bigot (ナント大学教授) と Marc Bouvet (アンジェ大学教授) はいずれも、行政法史学の泰斗であった故 François Burdeau のレンヌ時代の門弟であり、気鋭の行政法史研究者である。本書は、二〇〇三年五月と二〇〇四年一月にレンヌ第一大学法制史センターの主催で開催された研究集会の記録であり (p. XIII) 本書の頁数を示す。以下 (同前) Massot の序文 (Préface) と、編者二人のはしがき (Avant-propos) に続いて、一三篇の研究報告を収める。以下、各論文の内容を収録順に紹介する。

(2)「起源に対する眼差し」と題する本書第一編は、旧体制期および革命期を対象とする三本の論考からなる。行政裁判の起源をどこに求めるかは諸説あるが、①革命期の立法（とりわけ一七九〇年八月一六―二四日の法律）により司法作用と行政作用の分離が定められ、②一七九〇年九月六、七―一日の法律を初めとする一連の立法により行政事件の裁判権が活動行政機関に付与され（行政官・裁判官制）、③行政裁判機関が活動行政機関から分離独立すること（一八〇六年の國務院争訟委員会の設立）により成立したとするのが、一般的な説明である。

「一七八九年以前の行政・裁判・行政裁判」三〇年の研究史の回顧」と題する Sylvain Soleil の論考は、大革命以前においてすでに、①の意味における行政と裁判（司法）の区別が存在していたかを問う。高等法院（*Haute Cour*）に対して国家・行政事務の管轄を禁じたサン・ジェルマンの勅令（一六四一年）によって司法作用と行政作用の分離が確立したと見る見解もかつて有力であったが、Philippe Payen らの研究は、サン・ジェルマンの勅令が想定していたのは国家の政治・統治作用であって近代的意味における行政作用ではなかったことを明らかにした。Soleil は、サン・ジェルマンの勅令については Payen らに沿った見解を示しつつ (p. 56)、さらに裁判 (*Justice/Judiciaire*) の語義に分析を加え、それは国王の任務としての正義 (*Justice/mision*) と明確に区別されておらず、統治の方法すなわち「公明正大に支

配を行う賢慮」(ボダン) を指したのであり (p. 13)、それを実現するために国王の代理人 (国王顧問会議や地方総監) に与えられたのが裁判権 (*jurisdiction*) であつたと論じる (p. 1617)。すなわち、すべての行政作用が広い意味での裁判権限に基づいて行われ、行政事件の裁判権が高等法院を頂点とする司法機関と国王の代理人たる行政機関に分属していた古法時代に、行政と裁判 (司法) の明確な区別を語ることはできないのであり、現代的な論理を回顧的に当てはめて行政裁判の起源を旧体制に求めようとする態度 (トクヴィル) には疑問が投げかけられる (p. 30)。

それに対し、革命期には、活動行政機関が行政裁判を担うようになった (②)。Thibaine Le Yoncourt は、「革命期における行政府の争訟権限」と題する論考において、厳格な権力分立原理を奉じていたはずの革命期の立法者がこのような選択に至った理由と過程を、裁判/行政の観念に即して分析する。多岐にわたる論点を凝縮すると、革命期の司法作用は二当事者間の紛争の解決もしくは市民の身分の裁定に限定して観念されていたのに対し (p. 42-43)、行政作用は法律の執行に必要なあらゆる措置を取ることと拡張的に観念されていたため (p. 44)、行政活動をめぐって生じた不服の裁判はこの広い意味での行政作用に属するものとされた。そして、ある行為が行政的である (＝司法管轄を排除する) かどうかは、その行為が法律の執行としてな

されたものであるか、行政的（非裁量的）判断を伴うものであるか、国家の利益とりわけ財政的利益に関わるものであるか、という観点から決定される（p. 55-56）。このような「行政行為の理論」は、総裁政府時代に至って、執行権が下級行政機関の争訟権限に対する統制権限を獲得するにあたって、正当化根拠として援用されることになる（p. 71）。いづれから、国務院による行政裁判権の確立までは今一步を残すのみである。

このような行政官制裁判官制の根拠を一七九〇年八月一六—二四日の法律に求める見解（①）はかつて通説であったが、Jacques Chevallierらの実証研究は、同法が司法裁判所に活動行政作用を行うことを禁じたに過ぎず、行政事件の裁判までも禁じたものではない（したがって同法に行政裁判制度の起源を求めることはできない）ことを示して、通説を論駁した。しかし、同法制定から同年九月六、七—一日の法律が採択されるまでの一ヶ月足らずの間に、いかなる議論を経て行政官制裁判官制が採用されることになったのかには十分な説明が与えられていなかった。Pascal Binczakの「礎石たる沈黙：一七九〇年八月一六—二四日の法律に関する考察」は、憲法制定議会の議論の分析から、一七九〇年八月の時点ですでに、活動行政機関に行政裁判を委ねることが決定づけられていたと主張する。Binczakの論証の要点は、行政事件を専属的に管轄する司法権の一分肢としての例外裁判所を設けるという法案が、

一七九〇年八月一二日の審議で延期とされた事実の解釈にある。すなわち、この事実は採決の単なる保留ではなく、行政事件の裁判権を司法裁判所には与えないという憲法制定議会の明確な態度決定であった（p. 77）。Binczakはそうのように解釈する理由をいくつか挙げているが、興味深いのは、「裁判制度の単一性と行政訴訟の特殊性との間の選択」において、立法者が明示的に後者を選び取っていたとされる点である（p. 78-79）。そうすると、例外裁判所案が退けられた以上、残るは行政官制裁判官制である（p. 81）。このような論証は村上順らの研究が示すところと対立するが、明示的に法文として採択された内容ではなく、書かれなかった部分にこそ制度の基礎を見出そうとする見方（p. 98）にBinczakの方法論の特徴があり、題名の由来にもなっている。

③ 本書第二編は「一九世紀に対する眼差し」として五本の論考を収める。われわれが知っている行政裁判の制度と理論が形を現したのは一九世紀後半であるが——国務院の委任裁判権の成立（一八七二年）、フランコ判決による管轄配分基準の確立（一八七三年）、ラフェリエールの行政訴訟概論の公刊（初版一八八七—一八八八年）、カド判決による大臣制裁判官論の廃棄（一八八九年）等——むしろそれ以前の揺籃期においては判例と学説が未成熟ながらダイナミックな展開を見せており、歴史的には興味の尽きない時代である。

Christophe Auzanneau の「ロクレからオーコックまでの学説が見た行政裁判」は、ナポレオンの遺産としての国務院およびそれが担う行政裁判制度の存続に対する批判とその克服を、第一帝政から第二帝政までの学説史に分析する。

もともと、当時の学説の対象は主として広義の行政組織法であり、行政訴訟法の解釈論は専ら行政判例によって担われていたが、一八三一年に論告担当官 (commissaire du gouvernement) の制度が創設されると、その言説は判例を理解する上で欠かせないものとなった。Bouvet の「裁判所としての国務院における論告担当官 (一八三一年—一八七二)」は、このテーマに関する伝記的研究であり、公開された論告の悉皆的な分析を基に当時の論告担当官の役割を描き出す部分 (p. 145-157) が非常に興味深い。論文末尾に付された各論告担当官の略歴 (p. 157-181) も、高い資料的価値を持つであろう。

翻って裁判実務に眼を転じると、行政訴訟の審理手続は研究が手薄な部分であり、また、国務院と比較すると県参事会の活動は未だ十分に解明されていないところであるが、Fabienne Audran の「よき裁判をするための県参事会の適性について：地方行政裁判所における証拠調べ手続の形成に対する国務院の貢献 (一八〇〇—一八六五)」は、標題に関する国務院判例の分析を通じてこの二つの欠を埋めようとする丹念な研究である。

一九世紀行政訴訟理論の最大の難問ともいえるのが、第一審の裁判管轄を大臣に委ねるといふ大臣裁判官論である。Bigot の論考「大臣裁判官の理論：ある法的フィクションの内視鏡検査」は、この理論の形成から凋落までを、政治状況と学説状況の双方に目配りしながら論じていく。王政復古による政治変動で大臣との力関係が逆転した国務院が、大臣を頂点とする行政各部に対する統制権限を自ら弁証するために、大臣の (行政) 決定を判決と見て、上級審としての資格で統制を行ったのがそもそもの発端であったが (p. 238)、裁判の概念を実質的基準 (私人の権利に関わる決定かどうか) によって構成する当時の学説により、徐々に「理論」化されていく。第二帝政に入って国務院が失地を回復すると、ブシュネールフェールの論説によって大臣裁判官論による裁判と行政の混淆が激しい批判にさらされることはよく知られているが、Bigot はセリニールとともにこれを、与えられた職務機能基準として裁判の概念を構成する学説と位置づけている (p. 247)。第三共和政の到来による国務院の委任裁判権の確立は、裁判と行政の区別を明確にする契機となったが (p. 251)、大臣裁判官論はラフェリエールの体系書で徹底的に論駁され、一八八一年のブガルル判決 (p. 253) を経てカド判決により大臣裁判官論は完全に命脈を絶たれることになる。

François Burdeau の「法律の適用を裁判することが行政することではなくなったとき…ビゼ判決」は、一八六七年

のビゼ判決およびそれに関するオーコックの論告の読解を通じて、行政による法律適用の実体的統制が、いかにして活動行政の独立性を阻害することなく行政裁判官の職掌へと包摂されたのかを明らかにする圧縮された論考である。この中で Burdeau は、ビゼ判決は事物的無権限 (*incompétence ratione materiae*) を統制したに過ぎないとする自著の主張を修正し (p. 259)、同判決により法律侵犯という内的適法性の取消事由が新たに誕生したことを示唆している (p. 264)。

(4) 第三部に至って本書の眼差しは、徐々に同時代へと向けられる。すなわち、第三部は二〇世紀および二一世紀に関する五本の論考を集める。

Pascal Gonod は、「行政裁判の改革 (一八八八—一九四〇)」と題する論考において、急増した行政訴訟に対処するための国務院の組織改革論議を、とりわけ議会との関係において、国務院所蔵の原資料に即して分析する。

フランスでは通常裁判所 (行政裁判所および司法裁判所) は法律の合憲性統制をしないというのが今日に至るまでの原則であるが、Laurent Fonbaustier と François Saint-Bonnet は、この問題に異なる角度からアプローチする。

前者の「レオン・デュギーと行政裁判官の任務・秩序と法規範の間のヒエラルキーについて」は、デュギーの客観法の理論からすれば、通常裁判官にも実定法の合憲性統制を認めることになるはずであるが、実定法秩序の問題として

はデュギーが議会立法の裁判に対する優位という古典的枠組みを乗り越えられなかった様を明らかにする。後者の「憲法裁判官としての国務院：新しい憲法のための行政的教養課程」は、合憲性ブロックの形成に寄与した国務院の判例および行政法学説 (とりわけ標題に関する Francine Battier の一九六六年のテーゼ) が、第五共和憲法の運用初期において「教養課程 (*propédeutique*)」の役割を果たしたと論ずる (p. 239)。

Sabine Bussard の「越権訴訟裁判官の変貌に照らしてみた訴訟の分類」は、二一世紀初頭の立法と判例の展開により越権訴訟裁判官の権限が大きく拡張してもなお、越権訴訟と全面審判訴訟の類型論を維持すべきかという問題を扱う。同じ問題を精力的に検討した Fabrice Melleray は、もはや訴訟類型論は維持できないという論陣を張っているが、それに対して Bussard は、越権訴訟の裁判官は今なお行政活動の「争訟的監督 (*intelle contentieuse*)」という職責を失っておらず (p. 330)、訴訟類型論は維持されると説く。

最後に収められたのは、本書刊行前に鬼籍に入った Pierre-Laurent Frier の「行政裁判権、いかなる将来か？」である。Frier は、二〇世紀後半から二一世紀にかけての様々な行政裁判制度改革の動向およびヨーロッパ法 (E C / E U 法および欧州人権条約) の影響に触れた後、将来の課題として法律の合憲性統制と、公共契約法理の構築の

必要性を指摘して、本書を締めくくる。

三 おわりに 本書は、単一の共同研究の成果というよりは、各論者がそれぞれの関心に応じて行った研究の集合物という性格が強いと思われるが、それでも以上の紹介からわかるように各論文はいくつかの基本的モチーフを緩やかに共有しており、本書を通読する者は、あたかも一篇のモノグラフィを読んでいるような感覚にとらわれるかもしれない。Ausanneau は行政裁判をめぐる一九世紀の論争が関心を寄せた問題として、権力分立原理と留保裁判制の二つを挙げているが (p. 105-106)、これはそのまま本書が共有する二つのモチーフにもなっている。前者は、行政裁判をいかなる機関に委ねるかという問題であり、行政と裁判 (司法) との区別もこの点に関わる。後者は、広い意味では行政裁判機関の組織としての独立性の問題であり、帝政と王政と共和政が交互に現れるフランスの政体において行政裁判の位置づけが常に問題となることは、各論文において意識されている。共和政が確立して以降は国務院の委任裁判権それ自体が脅かされることはなかったが (もっとも行政裁判所廃止論は未だに存在する)、ヴィシー体制下における反ユダヤ人政策への関与 (一九四〇—四四年) とアルジェリア戦争をめぐるド・ゴール政権との対立 (一九六二—六三年) は、いずれも行政裁判権と政治との距離を考えさせる出来事であり、この論点を正面から扱う研究が本書に収められていないのはやや残念である。

とはいえ、行政裁判に対する眼差しがそのまま国制に対する眼差しにもつながってくることは、本書の各論文を読めば明らかである。そして、この点にこそ行政裁判の歴史を学ぶ最大の魅力があるということを、本書は存分に伝えている。

- (1) 安念潤司・国家九三巻一一・一二号 (一九八〇年) 九二八頁以下 (Jacques Chevallier)、高橋信行・国家一一九巻九・一〇号 (二〇〇六年) 七〇六頁以下 (Bernard Pateau)。
- (2) Philippe Payen, *Les arrêts de règlement du Parlement de Paris au XVIII^e siècle*, PUF, 1997, p. 200-219. 同書を紹介として、松本英実・国家一一三巻一・二号 (二〇〇〇年) 一五四頁以下。
- (3) 村上順「近代行政裁判制度の研究」成文堂 (一九八五年) 四四—四五頁。行政裁判制度の成立については、興津征雄「越権訴訟の起源をめぐって」日仏法学二五号掲載予定も参照。
- (4) 参照、興津征雄「フランス行政訴訟における裁判所と行政庁との役割分担の変化について」民商一三四巻三号 (二〇〇六年) 三八七頁以下、四・五号 (二〇〇六年) 五六〇頁以下。

(神戸大学准教授 興津征雄)