HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	フランス行政法成立史（一）　―行政裁判権の形成・確立をめぐって―　（フランス行政法研究　その一）
Author(s)	神谷, 昭
Citation	北大法学論集, 12(2), 97-157
Issue Date	1961-12-12
Doc URL	http://hdl.handle.net/2115/16014
Type	bulletin (article)
File Information	12(2)_p97-157.pdf

Instructions for use

Hokkaido University Collection of Scholarly and Academic Papers : HUSCAP

フランス行政法成立史 (一)

——行政裁判権の形成・確立をめぐって——

(フランス行政法研究 その一)

神谷昭

序　説
第一章　大革命期の行政と司法との権力分立概念とその法制化
一　序　説
二　大革命当時における権力分立概念
三　行政と司法との権力分立に関する原則の法制化
四　活動行政による行政訴訟事件の審理
五　行政裁判所の設置
第二章　行政権と司法権との権限分配の修正と第一次権限裁判所の設置による判例の統一
一　序　説
二　行政裁判所制度の歴史的概況
三　行政権と司法権との権限分配に関する判例の対立とその傾向
四　第一次権限裁判所の設置と判例の統一化（以上本号）

第三章　行政権と司法権との権限分配の修正と権限裁判所の判例による統一
一　第二帝政下における行政裁判制度の概況
二　第三共和制下における行政裁判制度の整備
三　第二帝政下における国の訴訟に関する判例の対立とその傾向
四　権限裁判所の設置に伴う国の訴訟に関する判例の統一化
五　地方団体の訴訟に関する判例とその進化および統一
六　むすび―その当時における行政裁判制度の評価
第四章　権威行為と管理行為の区別に関する理論とその意義
一　序　説
二　権威行為と管理行為の区別に関する理論の生成
三　ラフェリエールによるこの理論の体系化
四　権威行為と管理行為の区別に関する理論の意義および効果

はしがき

本稿は、筆者が昭和三十三年に東京大学に新制博士論文として提出した「フランス行政法における基礎概念の発展」と題する論文の第一章である。筆者は、かねてより、この論文に加筆修正を加えて公刊を志してきたが、その後病をえて、約一年間療養生活を送らなければならなかった。したがって、本稿の脱稿後に出版された文献も少くなく、本稿の公刊に当っては、これらの文献を綿密に参照すべき点も少くないと考えられるが、いまだ充分にその期も熟さないままに、加筆修正を最少限に止めて、原型のままで、一まず順次に刊行させていただくことにした。最近の文献中に特に論ずべき問題があれば、いずれ改めて別稿で取扱うことにしたい。

序説

現代の行政法学は、二つの主要な問題に直面しているように思われる。その第一は、行政法に固有な権力的な行政行為の領域における諸理論を再検討し、行政行為に付与された特権ないしは効力について、その正当性を吟味し直すことであり、その第二は、行政法に特有な基礎的概念を探究し、それによって、非権力的な行政作用をどこまで取り入れて、行政法の理論を体系化すべきかの問題である。

本稿は、主として、この第二の問題を中心として、フランス行政法の発展を追究することをその主たる目的とする。すなわち、フランスにおいては、大革命期のフランスに特有な権力分立概念に基いて、行政権と司法権との間の裁判権限の分配の基準が採用され、この基準による裁判管轄権の帰属の問題の解決につれて、実体的な行政法理論が形成されてきたのであり[1]、その行政法の適用領域は、この裁判権限の分配に関する原則のそれぞれの時代における解釈の動揺によって、あるいは広く認められ、あるいは狭く限定されてきた。このように、フランス行政法は、その時期によって、主体説的、利益説的、ないしは権力説的な概念のいずれかに重点をおいて構築され、その基礎的概念は、歴史的に変動している。そして、この行政法における主要概念の動揺は、それに基く行政法そのものの性格の得失を反映させ、その概念の歴史的な考察は、行政法の基礎的概念の探究、ならびに行政法の適用領域の決定の問題の判断に、一つのよき素材を提供するもの、と言うことができるであろう。

元来、フランスは、一般に、行政法の母国として知られている。このフランスの法制度は、大革命期の特殊の情勢から、司法権から全く分離した行政裁判制度を創設し、その行政法は、この行政裁判制度を通じて、行政に関する分

野における行政の自律の原則をもって発足し、この点において、いわゆる国庫理論(Fiskus-Theorie)を背景とし、財産権の主体としての国家を私法規定の下に服せしめてきたドイツ行政法と、その出発点を異にする。[2] そして、このフランス行政法は、その行政裁判制度から、行政裁判所、特にコンセイユ・デタの判例が法源的に重要視され、その判例法として形成されてきたことを、その第一の特色とする。それでは、このように、判例を中心とし、それに学説が相協力して展開されてきたフランス行政法は、一般的に言って、どのような性格を有するのであろうか。[3]

このフランス行政法は、「行政の持つ職権作用(action d' office)の特権と訴訟の結合(liaison du contentieux)の理念」、[4] すなわち、行政に対する特権の授与とその特権に対応した訴訟手続の整備によって特徴づけられる、と一般に説かれている。そして、このフランス行政法における特権の付与は、かって、ダイシイによって、法の支配に反するものとして、攻撃された点でもある。[5] だが、このような特権を行政に容認するフランス行政法は、他方、かなり早くからかなり整備された行政救済制度を有しており、また、フランス流の市民的自由主義の影響の下におかれたコンセイユ・デタの判例によって、私人の権利の保護に努められてきた事実も、これを忘れることができない。[6] そのために、このフランス行政法は、今日、アメリカなどの学者から、その制度は、ダイシイによって誤解されてきたことが認められ、英米と同じように、法の支配によって統治されているものとして、高く評価されているのである。[7][8]

本稿は、先述した行政法の基礎的概念の探究を通して、行政法の適用領域の決定とその体系化の問題を念頭におきつつ、大革命以後の近代フランス行政法の成立ならびに発展を、主として、公法と私法との区別に関する判例法的な展開を中心として、考察しようとするものである。だが、このフランス行政法も、その発展の初期の段階においては、いまだ充分に制度として整備されてはおらず、行政裁判所による市民の救済手続も、また不備たるを免れない。そし

て、フランス行政法の基礎的概念の歴史的な探究を、その行政裁判所の判例を通して考察しようとする場合には、行政裁判所そのものがそれぞれの時代におかれてきた環境ならびにその発展段階を無視することができないように思われる。したがって、本稿においては、大革命期以後、行政裁判所制度が機能的にも手続的にも一応整備され、また権威行為と管理行為の区別の理論を中心として、行政法が理論的にも一応の体系的な発展を完成した時期に至るまでの行政裁判所の判例ならびに学説による公法と私法の区別を中心とする理論的な問題と併行して、行政裁判所自体の制度および手続に関する発展についても、合わせて考察を進めてゆくことにする。このような探究の態度は、あるいは行政に関する組織と法の基礎理論との混合を招来する好ましくない結果を生ずる恐れがないわけでもない。だが、法理論は、その組織、制度が整備されてこそ、その上に完全な存在意義を見出されるのであって、このことは、フランスのように、その行政法がコンセイユ・デタの判例法として生成し発展してきた国については、特に強調されてしかるべき点でもあろう。

(1) この点を指摘するものとして、Otto Mayer, Theorie des französischen Verwaltungsrecht, S. 345 ff. なお、Rivero, Existe-t-il un critère du droit administratif, Revue du droit public, 1953, p. 280–281.

(2) 山内一夫「国庫論の歴史的発展」国家学会雑誌五五巻四・五号、五六巻五号、林田和博「国庫論」法政研究九巻一号、参照。

(3) この点を強調する見解として、Jèze, Collaboration du Conseil d' Etat et de la doctrine dans l' élaboration du droit administratif français, Le Conseil d' Etat, Libre jvbilaire, p. 347 et s.

(4) 林田和博「行政法の類型」九州帝国大学法文学部十周年紀念論文集、四七八頁。

(5) Dicey, Law of the Constitution, 9th ed. 1952, p. 336. なお、鵜飼信成・行政法の歴史的展開、一〇〇頁以下、参照。

(6) コンセイユ・デタのこのような自由主義的傾向を強調する論として、Höhn, Das ausländische Verwaltungsrecht der Gegenwart, S. 16 ff.

(7) Schwartz, French Administrative Law and the Common-Law world. p. 310-317.

(8) その他に、たとえば、Uhler, Review of administrative acts. 1942., W. Garner, La conception anglo-américaine du droit administratif, Mélange Hauriou. p. 337 et s. このように、フランス行政法が、今日、この国の比較法学の発達に伴い、英米行政法と大陸行政法との媒介的な役割を果している事実は、見逃すことができないように思われる。その歴史的な固有性を充分に理解した上でのフランス行政法の理論の探究は、行政法の比較法学的な研究に貢献するところが大きい、と言うことができるであろう。

第一章　大革命期の行政と司法との権力分立概念とその法制化

一　序　説

フランスの行政の諸制度、なかんずく行政裁判所制度は、大革命後にその端を発するものではなく、すでにアンシャン・レジームの時代に、強固な制度として先存していた。大革命後にフランスで採用された行政に関する訴訟事件を審理する行政裁判所制度は、その構造から言って、アンシャン・レジームの時代の行政裁判制度の再現ということができる。(1) このように、大革命後の行政の諸制度とアンシャン・レジームの時代の制度との間には、形式上の類似性が観取されるけれども、この二つの法制度の間には、重要な実質上の差異が存することを見逃してはならない。この差異は主権 (souveraineté) の所在について生ずる。アンシャン・レジームの下においては、主権は神権的な王の手に存在し、行政は、主権者たる王がその良心に従って設ける限界以外に、その権威および機能に限界が存しない。そこでは、王を代表する行政の職員は、市民に対して直接の責任を負うことがなく、市民は、請願権 (le droit de placet) によって

のみ、王に不服を申立てることができる。これに反して、大革命後においては、少くとも観念上では、主権はもはや王の個人的な権利ではありえず、それは民衆の代表者としての政府におかれ、行政権は民衆の意思の表現としての法律に由来する。そこでは、行政官吏は、法律の範囲内で、すなわち、国家の代表者が国家の利益において彼等に委ねた範囲内でのみ、法的に活動することができる。(3)

このように、制度的な類似性の存在にも拘わらず、アンシャン・レジームの下における行政と大革命後の行政との間には、その法制度に本質的な差異の存することに、留意されなければならない。この意味で、フランスの行政制度は、大革命後に始めて法的制度として出現をみたと言うことができ、それゆえに、近代的なフランス行政法は、アンシャン・レジームにおける伝統にも拘らず、大革命時代からその進行を開始する。そして、この近代的なフランス行政法の出発点としての役割を果し、行政と司法との分化を惹起し、司法裁判所と別個の機関としての行政裁判所を設置し、その判例を通じて一般私法の原理と異る原理の適用される行政法を出現させる源となったのが、大革命当時のフランスに特有な行政権と司法権との間の権力分立理論であった。実に権力分立こそは、フランス行政法の母たる理論であって、その真の原始的な基盤を提供するものであり、その後のフランス行政法の基礎的概念も、この権力分立理論の一つの演繹的な帰結によるものと言っても過言ではない。このように、大革命当時のフランスにおける権力分立理論は、その後のフランス行政法理論の進展に寄与するところが大である。したがって、まず、この権力分立理論がどのような理論であり、それがいかに法制化されたかについて、検討を試みることにしよう。

(1) アンシャン・レジームの下における行政裁判制度については、渡辺宗太郎「仏蘭西に於ける行政裁判法の沿革」行政法に於ける全体と個人、二九九頁以下、参照。なお、アンシャン・レジームの下の法制度全般については、Tocqueville, L' ancien régime et la

Révolution, 1952. にくわしい。

(2) 請願権とは、人民が王に対して恩恵または裁判を請願するために、書面を提出する権利をいう。この placet については、野田良之・フランス法概論、上巻四〇二頁、参照。

(3) G. Lepointe, Histoire des institutions du droit public français au XIX siècle, p. 208-209.

二　大革命当時における権力分立概念

大革命直後の所産である一七八九年のフランスの人権宣言が、その第一六条において、「権利の保障が確保されず、権力分立が定められていない社会は、憲法をもつものではない」と宣言し、権力分立の制度を採用したのは、有名な事実である。(1) だが、そこで宣言された権力分立理論は、実定の法制度、特に行政権と司法権との分立に関する法制度の採用に当って、極めて特殊なフランス型の権力分立制度を出現させた。その理由は、後述するように、実際的な政治上の事由に基くところが大であるが、その事由はともかくとして、フランスの行政の諸制度を充分に理解してゆくために、このような特有な制度の出現を許した当時の権力分立思想について、簡単に検討してみることが必要であろう。

大革命当時のフランスの政治思想に大きな影響をもたらしたと考えられる所説として、二つの相対立する考え方が存在したように思われる。その一つは、民約論によって代表されるルソーの国家主権論の考え方であり、他の一つは、モンテスキューによる権力分立論である。権力分立の理論は、通常、国家の活動中には別個の法的機能が存在し、これらの機能の行使を、政治的な権力の均衡と自由の保護のために別個の機関に置くということにある、と考えられている。ところで、一七八九年の立憲議会(l' Assemblée Constituante)にとっては、権力分立は、主権の一般理論に結

びつけられ、より複雑な、極めて異ったものとして、観念されていた。実際、憲法制定者たちにとっては、異った法的機能が存在することを確認し、その行使を別個の機関に置かなければならないということを決定するだけでは、充分ではなかった。憲法判定者たちは、この他に、これらの機関の各々が、その機関に委ねられた機能を行使する法律的な名義 (titre juridique) を探究した。そして、それによって憲法が権力の配分を規制する権限の源にまでさかのぼって、憲法制定者たちは、この正常な名義を主権の委任中に見出した。自己に委ねられた機能を行使して、憲法制定者たちがそれに権力の資格を認めた各機関は、委任によって委ねられた主権の一部門を行使する。このように、そこでは、権力は、機能と機関との二つの概念を重ねあわせた一つの概念であって、一七九一年の憲法の第三篇第二条が、「すべての権力はただ国民のみから発するが、国民はこれらの権力を委任によってのみ行使しうる」と規定したように、各権力は、主権の基本的な、主権を構成する種々の部門であるにすぎない。したがって、一定の機能を行使するための主権の委任によって、各権力は、その領域においては最高であるが、その領域をこえては、何物でもない、ということになる。(2) しかも、その権力は、国民、すなわち国民を代表する議会によって委任されるのであるから、議会が定める法律によって、一つの権力が形成され、分立されるのであって、議会の定め以前の先天的な権力分立の制度は存在しない。このように、一七八九年当時の立憲議会の大多数の意見は、権力の分立を唱えながらも、その内容を貫いている強い考え方は、むしろ国民主権、議会優位の思想であった。そして、一七八九年の議会は、主権およびこの主権の分割された代表の理論を作り出そうと欲して、モンテスキューにその一般的な公式 (les formules générales) を見出し、その公式を借用したのであった。(3)

このモンテスキューの理論は、内容的に、当時の思想家によって、その歴史的な方法およびその事実に基く知識 (la

science) に関して、活潑に批判された。モンテスキューは、アンシクロペディスト (les encyclopédistes) を疎んじ、その当時の支配的な思想と衝突し、その理論は、これらの思想家たちによって、排斥されていた。[4] そして、「一七八九年には、モンテスキューは殆どいかなる影響をも有しなかった。立憲議会において、議院制の原理 (les doctrines parlementaires) を代表した小グループ、ムーニエ (Mounier)、マルー (Malouet) および彼等の友人たちは、まさしく『法の精神』の学説に忠実であったがゆえに、無力であった」[5] とまで言われている。要するに、大革命当時のフランスの権力分立理論は、モンテスキューの理論の存在にも拘らず、権力分立のオブラードに包まれた国民主権の理論、主権の委任の理論であった、と考えられるのである。

(1) 一七八九年の人権宣言における権力分立制度については、清宮四郎「権力分立制の研究」二二七頁以下、参照。
(2) J. Laferrière, Les raisons de la proclamation de la règle de la séparation des autorités administrative et judiciaire par l' Assemblée Constituante, Mélange Negulesco, 1935, p. 432 et s.
(3) L. Duguit, Traité de droit constitutionnel, 3 éd. 1928, t. II. p. 668.
(4) S. Girons, Essai sur la séparation des pouvoirs, 1881, p. 103 et s.
(5) S. Girons, op. cit. p. 105.

三　行政と司法との権力分立に関する原則の法制化

このような権力分立の理論的背景の下に、大革命後の立憲議会の代表者たちは、行政の諸制度、なかんずく行政権と司法権との分立に関する諸制度を、どのように法制化したであろうか。立憲議会は、まずアンシャン・レジームの下で活動したすべての法廷、および行政裁判機関の存続を禁止した。[1] そして、廃止された裁判機関に代って、アンシャン・レジームの下で司法裁判所と別個の機関の手で処理されてきた行政、財政および公会計の訴訟事件の審理を、どの

ような機関に委ねるべきかを評議した。

この点に関する立憲議会の討議において、決定的な影響を及ぼしたと考えられる二つの事実上の理由が存在した。[2] その第一の理由は、アンシャン・レジームから伝えられた行政裁判所制度の伝統であり、すでにずっと以前から、国王は、自己に直接利害のある事件、公産および財政に関する事件 (les affaires domaniales et fiscales) の審理を、あるいはその審理のために特別に設置された裁判所に、あるいは国王自身に、その直接の代表者および地方総監 (intendants) に留保することを強調してきた。[3] そして、立憲議会における立法者たちは、司法裁判所は王の職員 (les agents de la royauté) によって惹起された訴訟事件について判断することを禁止されてきたのを、確認することができたのであった。その第二の理由は、王権と法院 (parlements) との対立より生じた政治的な司法裁判所に対する不信の念の存在である。王権と司法機関であるパルルマンとの政治的抗争は、その権限の奪い合いをめぐって、古くリシュリュー (Richelieu) の時代から続けられてきた。[4] そして、立憲議会は、王権とパルルマンとの間に生じた抗争において、不正は通常王権の側にはなかったということを思いおこした。このことは、たとえば、チュルゴ (Turgot) によって提案された王令 (les édits) のような最も賢明な改革が、特権階級の構成員がその地位を占めている司法団体によって、遅延され、妨害されたことからも明らかである。[5] この結果、立憲議会の一定した先入意見は、これから作り出される司法組織の中に、古いパルルマンの政治権力を何ら残存させてはならない、ということであった。この立憲議会の側にとって、新しい裁判所は、その大部分が、古い司法団体の人々で構成されるであろうことが予見された。そして、彼らの社会的地位 (leur situation sociale)、精神形成 (leur formation d' esprit)、伝統および利益からして、これらのアンシャン・レジームの法官たちは、革命の産物に敵意を表しており、これらの法官たちは、立憲議会によって、「改革の敵」(des ennemis

de la regénération) と見做されていたのであった。[6]

このような司法機関に対する不信の念の存在は、アンシャン・レジームにおける行政裁判制度の伝統と結びついて、行政に関する訴訟事件の審理機関の決定に大きく作用した。また、先述した大革命当時の権力分立の理論も、議会によって主権を委任された権力の分立を意味するので、これらの訴訟事件の審理機関の決定に何らの障害にもならず、立憲議会に有利な決定権を与えた。実際、この司法権に対する不信の念に基いて、デュポール (Duport) は、「裁判所にすべての政治的機能を禁止しなければならない。裁判官は、単に市民間に生ずる紛争を決定することだけをその任務としなければならない。」[7][8] と述べ、またツーレ (Thouret) は、「フランスにおいて司法権を変質させた濫用は、司法権以外の公権力に属する両立しえず奪いえない機能と、司法権に固有な機能とを混同したことである。行政権の敵として、司法権は、行政権の活動を混乱させ、その作業を停止し、職員を苦しめて (inquiéter) きた。配分的正義の担当者たちは、その審理が彼らに委ねられていない行政に干渉してはならない。委員会は、この原理を、その案の第一編の諸条文中に記入した。それらの条文は、法廷の立法権への全くの服従を樹立し、極めて明白に司法権を行政権から分離する。」[9] と力説して、歴史的な事実に基き、行政に関する訴訟事件を司法裁判所に付託することに反対した。このように、立憲議会は、明白に行政官と裁判官の機能を区別した後で、行政に関する訴訟事件の審理を司法裁判所の権限とすることに賛成したシャブルウ (Chabroud) の論説[10]にも拘らず、議会の討論を検討するとき、行政の行為 (acte d' administration) に対して向けられた請求について判決することを通常裁判官に対して禁止する事項について、活潑な討議がされた事実を見ることができず、この禁止は、立憲議会で殆ど一致して受け容れられたのであった。[11]

右に述べたように、立憲議会は、行政に関する訴訟事件を司法機関である通常裁判所のコントロールの下におくな

らば、司法団体による専制を生じさせる危険があり、行政機関の作用を混乱させ、行政の使命の遂行に困難を生じ、行政の独立を危くすると考え、行政に関する訴訟事件を審理することを通常裁判所に禁止した。そして、立憲議会がこの趣旨を明確にして法文化したのが、行政権と司法権との裁判権限の分配の原則の基準として、その後のフランス行政法上極めて重要を役割を果した、司法組織に関する一七九〇年八月一六日—二四日の法律の第一三条の次のような規定である。すなわち、「司法作用は行政作用と異り、つねにそれから区別される。裁判官は、いかなる方法によるのにせよ、行政団体の活動を妨害することができず、また行政官をその職務を理由として召喚することができない。これに違反するときは瀆職の罪となる。」この法文によって、それ以後、フランスにおいては、行政機関の活動である行政の行為 (acte d' administration) の審理は、司法裁判所の管轄から排除されることとなったのである。

この一七九〇年八月一六日—二四日の法律の第一三条に規定された趣旨は、その後の革命期の立法に受け継がれて、同様に規定されている。たとえば、一七九一年九月三日の憲法の第三篇第五章第三条は、「裁判所は、立法権の行使に関与したり、法律の執行を停止したりすることができず、また行政作用を侵害したり、行政官をその職務を理由として召喚したりすることができない。」と規定し、この他、共和三年実月一六日の法律は、「裁判所は、いかなる種類の行政の行為をも審理することを、繰り返し禁止される。」と定めている。(12)

このように規定された「行政の行為」の通常裁判所に対する審理の禁止によって強化された行政権に対する司法権の侵入の防止の思想は、さらに、間接的な行政の行為の攻撃手段としての通常裁判所における官吏に対する訴追の禁止の制度によって、行政権により大きな保障を享有させることとなった、当初、一七九〇年一〇月七日—一四日の法律は、その第二条において、「いかなる行政官も、彼の公的職務のゆえに、法律に従い上級機関によって移送されたの

でないかぎり、裁判所の前に召喚されることができない」と規定して、行政権の官吏を訴追するためには、その官吏の長の許可(autorisation)を必要とした。そして、共和八年の憲法の第七五条は、これらの官吏の訴追を、コンセイユ・デタの前もっての許可に服させることとなった。このように、フランスにおいて大革命当時に採用された、権力分立を確保する種々の制度の中で最も絶対的な[13]官吏の訴追を政府の許可に服させる制度は、ダイシーによって「フランス行政法の最も専制的な特質」として非難された制度であったが[14]、このような制度の発生をみたのも、ひとえに司法権に対する不信に基く大革命時代の権力分立理論によるのであった。

他方、「行政の行為」の審理を司法裁判所に対して禁止するこれらの法文の他に、これらの法規とややその性質を異にする行政権ないしは立法権と司法権との間の権限の分配を定める革命時代の一連の法規が存在する。これが、いわゆる国家債務[15](l' Etat débiteur)に関する法規であり、当初、一七九〇年七月一七日—八月八日の法律の第一条は、革命前の政府から生じた未払いの債務の精算(liquidation)について、立憲議会は、その名義の審査、債権の承認、すべての検査を議会自身に留保して、次のように規定した。すなわち、「国民議会は、一の憲法原理として、国庫(le Trésor public)に対するいかなる債権も、王によって承認された国民議会のデクレ(décret＝一種の命令)によってのみ、国の債務と認められることができることを命令する。」ついで、国の債務の審査についての立法権の介入を禁止して、一七九三年九月二六日のデクレの単一の条文は、「革命国民議会(la Convention nationale)は、国に対するすべての債権が行政的に(administrativement)規制されることを命令する、」と定めた。これらの規定の意義および範囲については、後述するように、行政裁判所と司法裁判所との間に判例の相違を生じさせたのであったが[16]、このように、国に対する債権の審査が、革命当初に、行政的に、すなわち公法的に処理されると定められた点は、国の財産的事項について私

法的な取扱いをしてきた国庫理論の伝統を有するドイツに比して、いちじるしい特色を有する、と言うことができるであろう。

(1) このアンシャン・レジームの下における裁判機関の禁止として、まず第一に、パルルマンが一七八九年一一月三日のデクレによって無期休会 (en vacances indéfinies) とされ、ついで一七九〇年八月一六日—二四日の法律によって解散された。地方総監は、アンシャン・レジームの下での州 (provinces) の特権を除去するために、州の制度に代えて県の制度を採用し、県における新しい行政を設置した一七八九年一二月二二日の法律によって廃止された。また国王顧問会議 (Conseil du roi) は、一七九〇年一二月一日の法律によって裁判的事項の権限を奪われ、ついで内閣組織に関する一七九一年四月二七日—五月二五日の法律によって解散された。租税院 (Cours des aides) は一七九〇年九月七日—一一日の法律によって廃止され、会計検査院 (Chambres des comptes) は、一七九〇年九月二日のデクレによって原則的に禁止されながらも、一年間暫定的な名義で維持され、一七九一年九月一七日—二九日の法律によって最終的に解散されたという。

(2) J. Laferrière, op. cit. Mélange Negulesco. p. 435 et s. 以下の説明の内容も、この論文によるところが大きい。

(3) たとえば、一六四一年二月のサン・ジェルマンの勅令 (l' édit de Saint-Germain) は、この旨を明確に強調している。この勅令については、E. Laferrière, Traité de la juridiction administrative, 2 éd. t. 1. p. 157–158.

(4) E. Laferrière, Traité, t. 1. p. 154 et s.

(5) Rapport de L. Aucoc, dans Girons, op. cit. p. Xiij.

(6) フランス革命の歴史についてみるときに、忘れてはならない点として、アンシャン・レジームにおいては、司法権を形成するパルルマンの中には、特権階級としての貴族がその地位を占め、売官制度の弊害によって、その傾向はますます強化されていたことを挙げることができる。これに反して、王の側では、リシュリューの時代から、すでにブルジョワ出身者、その当時の知識者を登用しており、その機関に地位を占めている人々の階層の差異が、王権に対して生じた革命でありながら、従来の王権の対抗者たる司法機関を敵視し、王権の側の勝利とも見られる結果を生じた理由として、考えることができる。この王権の側の行政機構へのブルジョワジーの登用の傾向については、野田良之・前掲書・二五二頁以下、参照。

(7) E. Laferrière, Traité t. 1. p. 181. Séance de 29 mars 1790.

(8) また、デュポールは、個人と社会との関係または政治的制度相互の関係を規律する政事法 (lois politiques) と個人相互の関係を定める民事法 (lois civiles) とに分類し、司法裁判官が特に設けられるのは、民事法の適用から生じた訴訟の審理のためである。政事法の執行については、特殊な政治的自由を危くすることなしに、通常裁判官に委ねることは不可能である、と主張している。この点については、J. Laferrière, op. cit. Mélange Negulesco, p. 440. 渡辺宗太郎・前掲・行政法に於ける全体と個人、三二三頁以下。清宮四郎・前掲・二四一頁以下、参照。

(9) E. Laferrière, Traité, t. 1. p. 182, Séance de 24 mars 1790.

(10) Girons, op. cit. p. 451. なお、この論説の内容については、渡辺宗太郎・前掲書・三二二頁、参照。

(11) Rapport de L. Aucoc, dans Girons, op. cit. p. xiv.

(12) 宮沢俊義、「フランス法における違法の抗弁」杉山教授還暦祝賀論文集、四二〇頁以下。山下健次「大陸法に於ける行政裁判権の確立」立命館法学四三頁以下、参照。

(13) E. Laferrière, Traité. t. 1. p. 188.

(14) Dicey, op. cit. p. 336. 鵜飼信成「行政法の歴史的展開」一〇一頁、参照。

(15) 正しくは「債務者としての国家」の意であるが、便宜上、これを国家債務と簡略に訳し呼ぶことにする。

(16) 後述、第二章三、本号二六四頁以下、参照。

四　活動行政による行政訴訟事件の審理

すでに述べたように、大革命時代の立憲議会は、権力分立に名を籍りて、行政に関する訴訟事件の審理を司法裁判所に禁止した。それでは、その当時、行政に関する訴訟事件の審理は、どのような機関に委ねられることになったのであろうか。

行政訴訟を担当する裁判所の組織の問題については、一七九〇年に、司法組織委員会 (le comité d' organisation judiciaire) が先存していた。立憲議会によってこの委員会に付託された問題の一つは、「すべての事項を同一の裁判官

が審理するか、商事、行政、税および警察の訴因 (causes) のために、相異る裁判権能を区別しなければならないか、」ということであった。この委員会は、一の特別裁判所 (une juridiction spéciale) を必要として、各県に行政裁判所 (Tribunal d' administration) と呼ばれる一の裁判所を設置することを提議した。この裁判所は、税または行政について提起される訴訟事件を判断することを使命とし、この裁判所の組織および権限を規定するために、司法組織に関する法律案の特別の篇が置かれた。だが、この提案は、ペゾン議員 (député Pezons) の意見により、立憲議会の受け容れるところとならなかった。その理由は、立憲議会が、この行政裁判所と議会がその廃止を決定した租税院 (Cours des aides) との間に一つの接近 (rapprochement) を作り出すのを恐れたこと、および、他方、シャブルウらの公権に利害関係のない行政的紛争の司法裁判所への移送を主張する議員らを納得させるためであった、と言われている。(1) 事力実、ペゾン議員は、「行政官は、恐らく、これらの紛争を解決するのに、裁判官以上に適当である」(2)、と述べている。このようにして、立憲議会は、この委員会の案を差し戻し、正常な法律制度に反して、(3) 一七九〇年九月七日―一一日の法律によって、行政的な紛争の解決を、活動行政 (administration active) たるディストリクト執行部 (directoire de district) および県執行部 (directoire de département) に移送し、その審理をこの両者に配分したのであった。(4)

共和三年実月五日の憲法の下で、この二つの機関のうち、ディストリクト執行部は廃止された。また県執行部は、各地方における中央政府を代表して任名される一名の委員が配置され、五名の構成員からなる中央行政 (des administrations centrales) に置きかえられ、これらの中央行政が、一七九〇年九月七日―一一日の法律およびその後の法律によって執行部に与えられた訴訟審理権限を相続した。

大革命の時期においては、アンシャン・レジームにおける地方総監と国王顧問会議 (Conseil du roi) との関係のよう

に、地方の行政の訴訟審理権の行使に対して、その決定を修正し、法の正確な遵守に導かせる控訴裁判所の機能を果す上級裁判所は存在しなかった。だが一七九一年四月二七日―五月二五日の法律によって、内閣 (le conseil des ministres) あるいはむしろこの内閣によって補佐された国王は、執行部によって終審としてされた裁判決定 (les décisions juridictionnelles) を、それらの行政的な決定 (les décisions administratives) と同様に、無権限または法律違反を理由に、取消すことができた。この点は、いわゆる階層的な監督 (le contrôle hiérarchique) の裁判決定への拡張を意味するものであるが、この制度は、欠陥があり、公の秩序に利害のある越権の場合以外には、当事者に殆ど保障の道を開かなかった、と言われている。(5)

右に述べた執行部による訴訟の審理は、税、公事業 (les travaux publics)、および選挙などの主として非権力的な事件または財政に関する事件に限られていた。公の権威の委任を含む行政の行為に対しては、いかなる訴訟救済 (la réclamation contentieuse) も、司法裁判所および裁判機関を構成する行政団体の前に認められてはいない。この点に関する大革命当時の議会の意見は極めて明瞭であったと言われており、その意見によれば、これらの行為の監督ならびに救済は、それ自身、階層的に上級の機関 (l' autorité hiérarchiquement supérieure) からのみ発しうる行政行為を構成する。したがって、すべての場合において、唯一の可能な救済手段は、より有識な行政または上級の行政への請求、すなわち階層的な請求 (recours hiérarchiques) であり、憲法制定者の下では、このような行政行為を修正する権限を有する階層的な機関として、ディストリクト執行部の行為に対しては県執行部が、県執行部の行為に対しては国王が、それぞれ指定されていた（一七九一年九月三日の憲法、第三篇第四章第二節第五、六条）。例外的な場合、特に取消が無権限を理由に宣告され、この名義でその取消が権力の適法な分配に利害関係があるときには、「一般行政の長」の資格を有する国王自身が、その最

終審としての決定権の帰属者たる国民議会に訴を提起することと定められていた（一七九〇年一〇月七日―一四日の法律）。このように、行政行為を審査・討論し、無権限または法律違反を理由にその取消を決定する任務は、先に述べた県執行部の訴訟事件の取消と同様に、通常の場合、内閣またはそれに補佐された国王によって行使されることとなったのである（内閣組織に関する一七九一年四月二七日―五月二五日の法律）。

右のような行政階層的な救済手段によって行政行為を取消しうる機関の構成は、その後、国民公会（Convention）の時代から執政府（Directoire）の時代にかけて、若干の相違が見られる。だが、その機関は、終始上級の活動行政に属する機関であり、執政府の下では、大臣が行政機関および行政裁判の真の受託者となるに至っている。これらの大臣たちは、もはや会議を構成せず、法律および執政府の布告（arrêtés）の不執行の責任を負い、法律または上級機関の命令に反する県の行政の行為を取消すことができた。(6) ここにいわゆる大臣裁判（ministre-juge）の制度の発端を見ることができるのである。

以上述べてきたように、一七八九年から共和八年に至る大革命の時期においては、活動行政への行政訴訟事件の審理権の付与に伴い、訴訟と行政階層的な請求とは、いまだ明瞭に分化されているとは言い難いものがある。このことは、行政行為に対する階層的な取消は、その機関が職権で行使しうる監督と利害関係のある第三者の請求による監督との間に差異を有しないこと、この請求は権利の否認と同様に利益の毀損についても許され、その監督、修正、および取消は、無権限、違法、既得権侵害の場合のみならず、行政の裁量の違反を理由とする場合をも包含すること、さらには、先述したように、裁判決定として執行部によりされた決定についても、階層的な監督手段が拡張されていること、などの事実からも明らかである。したがって、これらの決定は、すべて単一の階層的な機関の概念中に混同

されている、と言うことができるであろう。(7)(8)

(1) E. Laferrière, Traité, t. 1. p. 190–191.

(2) Girons, op. cit. p. 451.

(3) ミルキヌ・ゲゼヴィッチは、この大革命下の行政訴訟制度は、法律的に正常な (orthodoxe juridique) ものではなく、その審判機関の職員が選挙によって選出されている関係上、その制度は、行政訴訟への市民の参加であると説いている。Mirkine-Guetzevitch, De l' études du contentieux administratif du gouvernement révolutionnaire, Conseil d' Etat, Livre jvbilaire, p. 57 et s.

(4) 大革命直後の地方行政機構は、アンシャン・レジームにおける地方的特権を排除するために、在来の地方割拠の中心であった州 (provinces) などの制度を廃止して、上級地方団体として、県、およびディストリクトを設置した（一七八九年一二月二二日のデクレ）。そして、この地方的特権の排除とフランスの国家統一の実現の思想がフェデラリストに対する政治的考慮とむすびついて、大革命後の地方制度は、結果的にみて、いちじるしく中央集権化され、これらの機構は、中央に直結されるに至っている。このような大革命直後の地方行政機構の状況については、野田良之・前掲書・五九〇頁以下、および六六〇—六六一頁、参照。

(5) E. Laferrière, Traité t. 1. p. 195.

(6) だが、大臣によって宣告された行政の行為の取消は、執政府の形式的な承認によってのみ、決定的となりえたという。E. Laferrière, Traité, p. 187.

(7) E. Laferrière, Traité, t. 1. p. 185–188.

(8) 右の他に、この革命期における裁判的決定に関する問題として、行政と司法との権限争議 (conflits) の判断権限の帰属の問題があり、ラフェリエールによれば、この権限争議に関する立法ほど漠然とした未組織の立法はない、といわれている。一般的に言って、この行政庁と司法機関との間の権限争議について終審として判定するのは、一七八九年から共和三年までの期間においては、最高機関としての議会である。だが、この期間においても、執行権は緊急審理に服する決定をし、実質的には、この判定権限は、むしろ執行権に属する。また、共和三年以後においては、この判定は、司法大臣がし、執政府によって確認され、必要があれば、立法団体にその事件が付託されることになっている。しかしながら、この時代の権限争議は、権限についての公平な命令というよりも、むしろ政府の一手段を構成し、何よりも国の理由によって判定され、この権限争議に関する憂うべき濫用が、王政復古の下で活潑な反動を惹起するに至ったのである。E. Laferrière, Traité, t. 1. p. 207–209.

五　行政裁裁判所の設置

右のように、行政に関する訴訟事件の審理は、大革命後、一時、活動行政自身の手に委ねられてきたのであるが、この制度は恒久化されなかった。統領制(Consulat)の下に入ると、行政の機能を裁判機能から分離しようとする傾向が生じ、それがこの時期の立法に反映されるようになった。このことは、たとえば、共和八年雨月二八日の法律の報告者ロエデレル(Roederer)が、「行政は唯一の人の行為でなければならず、判決することは多数の人の行為でなければならない、」と述べて、[1] その分離を主張していることからもうかがうことができ、この主張は、先の立法に向けられた、同一機関の中に裁判官と当事者の役割が混同されているという非難を回避しようとする意思とむすびついて、その当時の立法に適用をみるに至った。[2] この結果、共和八年の憲法は、その第五二条において、「統領たちの指揮のもとに、コンセイユ・デタは、法律案および行政部の命令を起草し、行政上の問題に関して生ずる紛争を解決する責に任ずる、」と規定して、法制局と行政裁判所とをかねた機関[3]としてのコンセイユ・デタを創設した。[4] そして、それと同時に各県に県参事会(conseil de préfecture)が設置されて、この機関に、一定の列記された事項についての行政訴訟事件の審理権が付与されることとなったのである(共和八年雨月二八日の法律)。[5]

このコンセイユ・デタは、その訴訟審理権限として、行政に関する訴訟事件のみを付託されたのではなかった。行政と裁判との機能の分離の傾向に伴い、先に大臣たちに委ねられていた行政と司法裁判所との間の権限争議の判断権も、この結果、同時に、このコンセイユ・デタに帰属することとなった(共和八年雪月五日の命令、第一一条)。[6]

なお、この時期に創設された機関として、これらのコンセイユの他に、統領制下において、公会計の管理の使命を有し、公会計についての訴訟事件を審理する権限を有する会計裁判所(Cour des Comptes)がある(一八〇七年九月一六日の法律、および同年九月二八日

のデクレ)。この裁判所は、その決定についてコンセイユ・デタに破毀の請求(un recours en cassation)を提起することが法律上認められている(一八〇七年九月二六日の法律第一七条)関係上、行政裁判所としての地位を有する機関である。

このように、共和八年から一八〇七年にかけて、統領制のもとに創設された行政裁判所制度は、固有の意味で、独特な作品ではなかった。それは、アンシャン・レジームの制度を、物事の新らしい秩序に適合させたにすぎない。たとえば共和八年のコンセイユ・デタは、アンシャン・レジームにおける国王顧問会議(Conseil du roi)の制度の復活であり、その機関および構成員の名称も、アンシャン・レジームの再生である。また、この時代の固有の産物として通常表示されている訴訟委員会[7]も、明白に、革命直前にルイ一六世によって創設されたComité du contentieux des départementsの影響をうけている。さらに、県参事会に付託された行政裁判機能については、その制度自体は新らしいものであっても　大革命直後の県執行部の裁判機能と関連しており、県知事(préfet)の制度とともに、アンシャン・レジームにおける地方総監(intendants)の幻影をしのばせるものがある。そして、最後に、会計裁判所の制度も、古い会計検査院(Chambre des Comptes)を承継した制度であって、一八〇七年九月一六日の法律の報告者デュフェルモン(Defermon)自身も、この関連性(filiation)を明白にしている、と言われている[8]。要するに、このような行政裁判所制度は、フランス公法の最も古い原理としての裁判所に対する行政の行為の審理の禁止の原理[9]を、アンシャン・レジームの制度を借りて実現したのであった。

このように、大革命当時の立法者の「行政権の利益における司法権の制約」の思想は、行政と司法との二つの機関の間に一方的な分立を組織した。そして、これらの立法者たちは、共和八年に至る時期まで、司法機関の権限の限界を決定することのみをしてきた、と言われている[10]。したがって、この時期においては、行政裁判所に帰属する訴訟事

件の範囲は極めて広く、先述した行政の行為、国家債務に関する事件の他に、直接税 (contributions directes) および公事業契約 (marchés de travaux publics) に関する訴訟（一七九〇年九月七日―一一日の法律）、国家と私人との間の物品供給契約 (marchés de fournitures)（一七九二年一二月一三日の国民公会のデクレ）など、法律および命令によって、種々の事件の審理が、行政裁判所に付託されるに至っている。(11) この革命期の行政の訴訟権限は、それでも、アンシャン・レジームの行政裁判権ほど広汎なものではないとされているが、(12) 今日の行政訴訟事件を勘案してみれば、極めて広大であることを否定しえず、またその性質からみて、種々雑多な事件を包含している。したがって、それに続く時期において、この余りに広大な行政裁判権限の修正とそれに属する事件の整理が問題とされ、それらの問題をめぐって、行政裁判所と司法裁判所との間に権限争いの対立を生じ、その結果、行政権と司法権との間の権限の分配の原理の修正が判例上遂行されてゆくのは、一つの当然な成りゆきということができるであろう。このような権限分配の修正とそれに伴う理論の発展とは、フランス行政法の理論の一つの特色を形成するものであるが、その端は実に大革命期の異色ある法制に発しているのであった。

(1) E. Laferrière, Traité, t. 1. p. 215.

(2) この他、革命期においては、行政官および通常裁判官はどちらも選挙によって選出されていたので、訴訟による紛争を解決するための特別の機関は不必要であったが、共和八年には選挙はもはや機関の補充の厳格な基盤ではなくなったために、活動行政とは別箇な訴訟による紛争を解決する任務を負った行政機関の創設が必要とされた、という実際的な事情も存在するように思われる。行政訴訟事件の審理を取扱う機関の創設の理由として、この点を挙げている見解として、G. Lepointe, op. cit. p. 338.

(3) 野田良之・前掲書・上巻六五六頁註(2)。

(4) このコンセイユ・デタの構想は、シーエス (Sieyès) の考えによったとされているが、このシーエスの考え方は全面的にナポレオンによって採用されたものではなかった。またシーエスはコンセイユ・デタに固有の決定権を与えようとしたようであるが、このコンセイユが、裁判官として判決するのか、活動行政の上級機関として決定するのかの点については、何ら示されていない、

という。このような状況は、また、創設当時のコンセイユ・デタの性格の一面を物語るものであろう。このシーエスの考えおよびその影響については、C. Durand, Etudes sur le Conseil d' Etat napoléonien, 1949, p. 58 et s. 参照。

(5) この県参事会の訴訟審理権限のうち、他の特別の法律に規定されていたものを除いて列挙すると、直接税、公事業に関する訴訟、国有物 (les domaines nationaux) に関する訴訟を挙げることができる。これに、共和一〇年に主要道路交通違反に関する訴訟が付加されている。

(6) S. Girons, op. cit. p. 454.

(7) このコンセイユ・デタの訴訟委員会については、後述、第二章二(1)本号、二五三—四頁、参照。

(8) E. Laferrière, Traité, t. 1. p. 213-214.

(9) E. Laferrière, Traité, t. 1. p. 10-11.

(10) S. Girons, op. cit. p. 452.

(11) その他に、たとえば、市町村、県、司法機関および教会の選挙（一七九〇年八月一二日—一一月七日—一二月八日の法律。一七九一年三月一五日—九月二十二日の法律）、国家防衛組織（一七九〇年八月一二日の法律）、軍隊の募集（一七九一年三月九日の法律）、聖職者の古い財産に関する紛争（一七九〇年五月一七日—八月一一日の法律。一七九一年九月一四日—九月二八日の法律）、などに関する訴訟事件が、この行政裁判所に付託されている。

(12) E・ラフェリエールによれば、革命期の法律は、アンシャン・レジームにおいて行政事件とされていた事項のうち、次の事項を司法裁判所の権限としているという。すなわち、それらを列挙すれば、国有物の売却 (les ventes de domaines nationaux) を除いた公産に関する事件 (les affaires domaniales)〔一七九〇年一〇月二八日、一一月五日、および一七九一年三月一五日—一七日の法律〕、道路交通違反事件、間接税に関する財政的事項の請求（一七九〇年九月七日—一一日の法律第二条）、登録 (enregistrement)〔共和八年霜月二二日の法律、第六五条〕、関税〔一七九一年八月二二日の法律、一一章第一条〕、印紙 (timbre)〔一七九一年二月一八日の法律〕、および間接税に類似する多くの徴収 (perceptions)—郵便、タバコ、火薬および硝石の税、がこれであるという。E. Lrferrière, Traité, 1 éd. t. 1. p. 163-164.

第二章　行政権と司法権との権限分配の修正と第一次権限裁判所の設置による判例の統一

一　序　説

前章で述べてきたように、大革命期の法制は、コンセイユ・デタの創設によって、制度的に一応の落ち着きをみた。この大革命期の法制下においては、行政権と司法権との間の権力分立は、行政に優位な一方的な分立であったばかりでなく、厳格な絶対的な分立を意味していた。このことは、たとえば、共和五年芽月二日の執政府の布告(l'arrêté directorial)が、「政府の命令により、その直接の職員(ses agents immédiats)によって、および国庫の資金をもって(avec les fonds du Trésor public)執行されるすべての活動」に行政行為(actes d'administration)の資格を賦与し、このような「行政行為」をすべて司法裁判所の審理から除外していたことからも、推察されるところである。ところで、共和八年以後のコンセイユ・デタと司法裁判所との間の訴訟審理権限の分配について、主要な役割を果した二つの概念が存在する。その一は、先述した一七九〇年八月一六日—二四日の法律および共和三年実月一六日の法律にいう「行政行為」の概念であり、他の一は、後には訴訟審理権限の分配についての役割を判例上果しえなくなるのであるが、当初においてはかなり強くその意義を主張された、一七九〇年七月一七日—八月八日の法律および一七九三年九月二六日のデクレにいう国家債務(l'Etat débiteur)の概念であった。そして、この二つの概念の意義およびその採用、不採用をめぐって、コンセイユ・デタと司法裁判所との間に、判例上の対立、抗争を生じ、その対立、抗争をめぐって、行政権と司法権との間の訴訟審理権の分配の原理の修正が行われたのであった。(1)

一九世紀におけるフランス行政法について、オーリュウは、その進化を次の三つの段階に区分している。[2] その第一の時期は、一八一八年までの時期であり、この時期は、フランス行政法の内密な下拵え(élaboration secrète)の期間であって、人民も行政も行政法について殆ど知識を有せず、判決も公開されてはいなかった。また、コンセイユ・デタは、一の政治団体と考えられ、王政復古(Restauration)の初期においては、攻撃をうけていたため、コンセイユ・デタに対する猜疑の念が存在し、さうに、行政法についての注目すべき著作も存在しなかった。その第二の時期は、一八一八年のマカレル(Macarel)の「行政判例試論」(Essais de jurisprudence administrative)の公刊後の行政判例および行政法の公開(divulgation)の時期であった。この時期には、マカレル、ジェランド(Gérando)、コルムナン(Cormenin)の三人が、公法学者であると同時に法曹家(jurisconsultes)として活動し、現代行政法の三人の始祖(les trois ancêtres)の役割を果しており、多くの著作が公刊されてきた。そして、その第三の時期は、一八六〇年以後のフランス行政法の組織の時代(une période d'organisation)であり、バトビイ(Batbie)、ダレスト(R. Dareste)、ラフェリエール(E. Laferrière)、オーコック(Aucoc)、およびデュクロック(Ducrocq)らの諸学者が、その理論を展開し、活動した時期である、という。本書においては、主として、行政権と司法権との訴訟審理権の分配を判例上の発展を中心に探究することを目的とするので、必ずしも右のオーリュウの区分に従うものではないが、右のようなフランス行政法の発展の段階を念頭におきつつ、本章および次章において、「行政行為」と「国家債務」の概念をめぐるコンセイユ・デタと司法裁判所の判例の対立、および権限裁判所の判例によるその統一の動向について探究し、フランス行政法の基礎的概念の一である権威行為と管理行為の区別に関する理論の生成、展開、およびその意義を考察する一の手がかりを得ることにしたい。

(1) このことを明らかにする論として、たとえば、J・ラフェリエールは、一七九〇年八月一六日—二四日の法律および共和三年実月一六日の法律について、「確かにこれらの法文の効果(la portée)は、元来、行政についての訴訟の全部の司法裁判所に対する禁止を意味していたのであるが、判例および学説が『行政行為』の概念から採択してきたその後の解釈(les interprétations successives)によってかなり変ってきた、」と述べている。J. Laferrière, op. cit., Mélange Negulesco, 1935, p. 430.

(2) M. Hauriou, De la formation du droit administratif français depuis l' an VIII, 1893, cité par G. Lepointe, op. cit. p. 221.

二　行政裁判所制度の歴史的概況

先にも述べたように、本章においては、行政権と司法権との権限の分配の原理の修正を、判例を通して探究することを主たる目的としている。しかしながら、判例そのものの立場も、その時代の裁判所制度の機構と相関連するところが多く、またその機構の不備な時代においては、市民に対する行政の法的な保障という観点からも、行政裁判所たるコンセイユ・デタのおかれている状況、その組織および手続を全く無視して考察することは、許されないであろう。したがって、くわしく立入るつもりはないが、その原理の発展に言及するに先立ち、それぞれの時代におけるコンセイユ・デタの諸制度の概況について、簡単に検討してみることにしたい。

(1)　ナポレオン帝政の時代

ナポレオンの下で共和八年に創設されたコンセイユ・デタは、訴訟事件の審理のみならず、広く立法上行政上の権能を有していた。[1] このコンセイユ・デタは、ナポレオンの個人的な諮問機関としての性格を有し、[2] 財政・立法・軍事・海事・および内務の五つの部(sections)に分けられ、当初は、その構成員として、一種類の二九名の評定官(conseillers)が各部に配属されていたにすぎない。[3] そして、行政訴訟事件を審査し、その結果を総会に報告し、その解決案を提出するのは、すべての他の事項についてと同様に、これらの各部の任務とされ、その活動において、純行政的な事件と

訴訟事件との間に多かれ少なかれ理論上の区別が存在していたとしても、それらの事件が従う形式については何らの差異も存在せず、訴は一たん大臣に向けて提出され、大臣によって出された報告の移送によってのみコンセイユに係属し、そのプリミティブな手続は訴訟の要素をさえ保証することなく、この裁判的な手続の欠如は、被審判者に対して、充分な保障を与えていなかった。(4) このような行政訴訟手続の状況の下に、ナポレオンは、すでに共和十年に訴訟の判断における私益の保護の形式に有利な発言をし、また元老院(Sénat)も、共和一二年花月に、自由の有効な保障のために、コンセイユ・デタの組織の改正意見を表明した。(5) だが統領制の下では、この点について何らの改善もされなかった。

このようなコンセイユ・デタにおける組織および手続の改正の要望は、ナポレオンの皇帝への就任後、彼の発議にもとづく一八〇六年六月一一日および同年七月二二日の二つのデクレによって実現された。これらのデクレは、従来の組織および手続について、次の三点を改善している。(6) まず第一に、被審判者が、大臣の報告を請求することなしに、直接コンセイユ・デタに訴を提起することが可能とされた。ついで第二に、裁判的形式を強制する意思の下に、コンセイユ・デタに弁護士(avocats)の制度を再建した。この弁護士の任務は、口頭の弁論(plaidoirie orale)を行うことなく、一方の当事者のために請求および訴訟書類(mémoires)に記名し、コンセイユ・デタの書記局(secrétariat général)に対して文書(pièces)を伝達し、後述する訴訟委員会における予審および手続に関するすべての行為を行う排他的な権利を有するにすぎないから、真の弁護士というよりもむしろ代訴士(avoués)に近いが、この弁護士は大臣以外のすべての被審判者に対して強制された。また、この弁護士の要求は、当事者の考慮によってされた手続行為の矯正の確保のみならず、さらに、その性質上受理されえない訴の提起を阻止し、訴を前もって濾過する(filtrer)ことを目的

とするものでもあった、という。[7] そして第三に、この点が一八〇六年にされた改革の最も重要な点であるが、コンセイユ・デタに二つの階級に分れた調査官 (maîtres des requêtes) と聴聞官 (auditeurs) がおかれ（前者については一八〇六年六月一一日のデクレ、後者については共和一一年芽月一九日の布告）、コンセイユ・デタの内部に、六名づつの調査官および聴聞官によって構成され、司法大臣によって主宰された一つの訴訟委員会 (une commission du contentieux) が置かれ、この委員会に、訴訟事件の予審を行い、総会 (l' assemblée générale) に報告を提出する任務を負わせた。したがって、行政訴訟事件は、この報告にもとづき、大臣および評定官 (conseillers d' Etat) の出席するコンセイユ・デタの総会で決定され、[8] 皇帝にその決定が提議されることとなったのである。[9] この訴訟委員会によって報告された案は、コンセイユ・デタを拘束するものではない。だが、実際には、コンセイユ・デタは、最も多くこの案に賛成していた、と言われている。[11] このように、訴訟委員会それ自身は、何らの裁判権限をも有せず、固有の意味でのコンセイユの部を構成するものでもなく、総会の単一の裁判権に付属する訴訟事件の準備のための補助機関にすぎなかった。しかしながら、その外観的な構造にも拘らず、この訴訟委員会は、一八一二年以後、それに二名の破毀院の構成員が加えられ、また、この委員会の予算はコンモイユ・デタの予算から分離されて司法省の総予算中に別個の章を形成するなど、その構成の司法化も試みられているのであって、[12] その起源以来、この上級行政裁判所の真の機関であり、コンセイユ・デタの立法および高等行政の事項についての作業が拡大されてくるに従い、総会は、長く討論されることなく、委員会の提議した決定を承認するようになった、[13] という。この訴訟委員会の予審の進行は、司法大臣の裁量によるところが多く、また訴訟的な性格を有する事件が緊急性その他の性質を理由にしばしば純行政的なものとして取扱われ、すべての訴訟事件がこの手続に従うわけではなかったので、その効果はかなり削減されたものであったが、この一八〇六年の改正は、それでもなお将来の拡張の可能性をもたら

し、先の制度との関連において、極めて大きな進歩をなし遂げている。[14] 要するに、この訴訟委員会は、後に独立した固有の行政裁判権を行使する今日の訴訟部 (section du contentieux) の前身であり、法律的な観点を優位な立場におこうとするこの委員会によって遂行された努力によって、「その作業は、私益に重大な保障を与えて、いくつかの点において、行政法を発展させ殆ど創設した重要な判例の出発点となった」[15] のであり、この一八〇六年のデクレによる行政裁判手続の改革は、後述する一八三一年の改革とならんで、フランスの行政裁判手続の根源を形成することとなったのである。

この時期においては、行政権と司法権との間の法文上に現われた訴訟事件の権限の分配は、先の制度のもとにあった状態、すなわちコンセイユ・デタの創設当時と、殆んど変ってはいない。ただ次の二点についてのみ、権限の分配が法律によって修正されている。その第一は、共和一〇年に、主要道路交通違反 (des contraventions de grande voirie) に関する事件の審理が、通常裁判所から排除されて、その判断権が行政裁判所におかれた点であり（共和一〇年花月二九日の法律）、その第二は、一八一〇年に、公共のための収用事件 (les affaires d' expropriation pour cause d' utilité publique) の審理が、行政裁判所から除外されて、通常裁判所に帰属することとなった。この後の点の修正は、もっぱら私益の尊重の配慮にもとづくものと考えられるのであった。

(1) この当時のコンセイユ・デタの立法上行政上の職権としては、まず第一に法律の作成があり、この時代においては、議会は、コンセイユ・デタによって作成された法律を承認または拒否するにすぎなかった。このコンセイユ・デタの立法上の業績として、かの有名なナポレオン法典の編纂を挙げることができる。その職権の第二に、公行政に関する命令 (règlement d' administration publique) の作成があり、この他に、コンセイユ・デタは、行政の事項について、個別的な諮問に応じ、その勧告を発していた。

(2) このコンセイユ・デタは、「統領たちの指揮の下に」直接おかれ、大臣に属する機関ではない。このように、このコンセイユは、

統領たち、ないしはむしろ唯一の真の国の長たる第一統領であったナポレンに直属する。この点については、T. Sauvel, Nivôse an VIII, ou les débuts du Conseil d' Etat, Etudes et Documents, 1949, p. 132.

(3) Ch. Durand, Etudes sur le Conseil d' Etat napoléonien, 1949, p. 72 et p. 225-226.

(4) Ch. Durand, Le fonctionnement du Conseil d' Etat napoléonien, 1954, p. 49-51.

(5) この勧告は、「コンセイユ・デタは、コンセイユ・デタへの訴が法律によって市民に開かれているすべての場合に、市民がそれに直接提起し、かつ市民が彼等に対置されている手段を認識しうるような方法で、組織されるべきである」という。Ch. Durand, Le fonctionnement, p. 51-52.

(6) Ch. Durand, Le fonctionnement, p. 57 et s.

(7) この目的のために、一八〇六年七月二二日のデクレの第四九条は、弁護士に対する懲戒罰 (peines disciplinaires) の適用を規定し、弁護士が「訴訟にならない事件を訴訟として提起し、または他の機関の権限である事件をコンセイユ・デタに提起した」とき、それが再度にわたる場合には (en cas de récidive)、免職処分までなしうることを規定している。だが、実際にこの目的でこの制裁が適用された事例は、ナポレオンの帝国の下では、ないようである。なお、この懲戒罰は、王政復古 (Restauration) の政府の下では、適用された例があり、この点については、本章二(2)註(5)参照。

(8) ソオベルは、このコンセイユ・デタの手続の進化について、一八世紀の司法裁判所においてはまだ採用されていない理由を付された決定 (une décision motivée) を要求されていること、および訴訟委員会において、真の対審的な審理 (une véritable instruction contradictoire) の制度がとられていることを力説し、この進化は、公法の歴史において、基本的な段階をしるすものである、と説いている。T. Sauvel, op. cit. Etudes et documents, 1949, p. 146-147.

(9) この訴訟事件の決定は、皇帝の承認を経て、皇帝のデクレの形で公布された。この点、ナポレオンは、コンセイユ・デタによって提出された案に対する承認を拒絶したことはなかったように思われ、もしあったとしても至って稀であったと伝えられている。M. Letourneur-J. Méric, Conseil d' Etat et juridictions administratives, p. 29.

(10) この時代のコンセイユ・デタにおける訴訟手続は、フランスの行政裁判手続の原型と考えられるので、その手続を簡単に紹介しておくことにしよう。この訴訟手続は糾問的 (inquisitoire) であり、その手続の第一は訴の形成にある。この訴の形成には二つの場合があり、その第一は大臣によって訴が提起された場合で、この場合には、大臣の報告書および書類は、司法大臣を経て、コンセイユ・デタの書記局に送られる。大臣以外の人(市民、市町村等)から訴を提起する場合には、攻撃する処分の通知の受理後三

カ月以内に、弁護人の記名された訴が書記局に提出される。このようにして提起された訴は登録されて、週二回、事件の明細書を付して司法大臣に送付され、訴訟委員会に係属されて聴聞官 (auditeurs) の間に配分される。この訴は、停止の要求がない限り、原処分または判決に対する停止的効果を有しない。この訴が国の行政役務に対するものであるときには、書記局は相手方にそれを文書で通知するが、訴が国に対して向けられたものでないときには、訴は必ずしも被告に通知されない。この際に、国が原告または被告である場合には、大臣は、訴訟の対象に関する文書を訴訟委員会に送付する。また、訴が大臣の報告によって係属したときには、司法大臣は、利害当事者に行政的な形式でその旨を通知するが、この際、大臣の報告は決して通知されない。係属した訴を通知された被告は、一五日から二カ月の期間内に弁護士を選任し、防禦にそなえなければならない。原告にさらに反駁する権能および被告に再反駁する権能が認められているが、この反駁は司法大臣の裁量に属し、事件が明白となれば中止される。この訴の他に、訴訟委員会に対して訴訟書類を送付することが認められている。また、その余地があれば、調査官による文書の検証、当事者の訊問もされることがある。このような訴訟に従事する当事者の活動は、訴訟委員会の集会への準備手続の要素を構成するにすぎない。このようにして予審が終了すると、訴訟委員会は集会し、聴聞官が報告し、討論の後に、調査官および司法大臣の多数決によって、訴訟委員会の立場、訴訟についての勧告を決定する。この事件の明細書は、毎週、司法大臣によって、コンセイユ・デタの審理に服し、そこで調査官により訴訟委員会によって採用された案が報告された後に、評議を経て、コンセイユ・デタの判決が決定される。この評議および決定には、報告した調査官も参加し、投票権を有する。そして、このような経過で決定されたコンセイユ・デタの案は、原案の報告者によって作成された上で、皇帝に提出され、その承認を経て、判決が確定するのである。このナポレオンのもとでのコンセイユ・デタの訴訟手続の詳細については Ch. Durand, Le fonctionnement, p. 65-76. 参照。

(11) Ch. Durand, Le fonctionnement, p. 61.

(12) Ch. Durand, Le fonctionnement, p. 57-58.

(13) E. Laferrière, Traité, t. 1. p. 217.

(14) Ch. Durand, Le fonctionnement, p. 60-65.

(15) L. Aucoc, Le conseil d' Etat avant et depuis 1789, liv. III. Ch. 1. p. 93-94, cité par S. Girons, op. cit. p. 456

(2) 王政復古(Restauration)の時代[1]

この時代は、行政裁判所、特にコンセイユ・デタにとって、最も苦難の時代であった。その理由として、コンセイユ・デタが、ナポレオンによって創設された、帝国にその起源を有する機関であったこと、および最高の行政裁判所として、亡命貴族の財産(les biens des émigrés)および国有財産(domaines nationaux)の譲渡についての法律の適用に協力し、一八一五年以後でさえ、この使命を続行し、国有財産の売却(les ventes nationales)の効果を侵すべからざるものとして保護してきたこと[2]、を挙げることができる。実際、一部の人々は、一八一四年の憲章(Charte)がコンセイユ・デタについて言及していないことを理由に、コンセイユ・デタは裁判所として適法な存在を有せず、帝国の瓦解によって実際上廃止された法律にのみ依拠している。と非難した。このような状態の下で、コンセイユ・デタは、この時代においては、統領制または帝国の下におけるような重要性を有しなかった。この時代およびそれに続く七月王国政府の下では、大臣たちは、少くとも一審における行政訴訟に対して一般的な権限を有する真の裁判官(véritables juges de droit commun à l' égard du contentieux administratif)であり[3]、コンセイユ・デタは控訴審としての裁判権限を有するにすぎない。また、コンセイユ・デタの評定官(conseillers)および調査官(maître des requêtes)は、その名簿からの除去によって、三カ月ごとに将棋盤の駒(les pièces d' un échiquier)のように容易にコンセイユから排除されうるので、安定した地位を有するものではない[4](一八一五年八月二三日の王令)。したがって、この時代の判例は、多くの臆病さを現わしている[5]と言われるのも、また当然の情勢というべきであった。

だが、このような状況の下でも、コンセイユ・デタの訴訟事件の数は以前よりも増加していた。そして、一部の人々は、コンセイユ・デタの余りに広い訴訟権限を非難した。実際、その当時のコンセイユ・デタにおいては、攻撃の対象

とされている処分の準備に協力したメムバーや大臣たちが、総会における訴訟事件の評議に参加し、弁護士は文書(mémoires)を提出することのみ許され、報告は総会で非公開で朗読されるなど、その組織に欠陥があり、行政が同時に裁判官でありかつ当事者であることを許容し、被審判者に充分な保障を与えてはいなかった。このような一部の人々、特に旧貴族階級のコンセイユ・デタに対する反感とコンセイユ・デタそのものの制度の不備から、この時代においては、コンセイユ・デタの訴訟権限の領域を制限しようという論や、さらには、コンセイユ・デタの行政裁判所としての機能の廃止を主張する論も、かなり有力に唱えられ、(6) 一九二八年には、予算審議の際にその経費を否決する提案が出されるなど、コンセイユ・デタは、共和八年以来今日に至るまでの最も大きな存続の危機にさらされたのであった。

このコンセイユ・デタの存続の危機は、結果的にみれば、コンセイユ・デタそのものについての認識を人々に与え、コンセイユ・デタを廃止する代りに、これに有効な改正を惹起し、その機構ならびに手続を整備し、かえってコンセイユ・デタを強固ならしめる発端となった。このコンセイユ・デタの機構改革のまず第一は、権限争議(conflits)に関する法令の制定であった。大革命後の執政府によって行政的な目的のために濫用されたこの権限争議の手段は、ナポレオンのもとで財産権および個人的権利に関する事件の審理を司法裁判所に復帰させるなど、その濫用はかなり避けられていたが、この時代に再び濫用の傾向が見られるに至った。一八二八年六月一日の王令(ordonnance)は、アンリオン・ド・パンセ(Henrion de Pansey)を長とし、コルムナン(Cormenin)を報告者として、この権限争議の濫用を矯正するべく立法され、(7) この権限争議の判断権を破毀院とコンセイユ・デタのどちらに与えるべきかについて討論した後、破毀院にこの判断権を認めるならば行政の特権を危くする可能性のあること、およびもしも対立が生じた場合に罷免しえない司法権が示しうる危険性とを考慮して、この権限争議の判断権をコンセイユ・デタに委ねた。なお、この権限争

議に関する立法と同時に、コンセイユ・デタの内部の構成および手続に関する改革も準備されたが、その完成をみない間に、七月革命が勃発したのであった。

(1) この時代のコンセイユ・デタについては、参照しうる文献が少く、その大部分の叙述を、E. Laferrière, Traité. p. 226-234., Girons, Essai, p. 456 et s. Ch. Léonardi, Le Conseil d' Etat sous la Restauration, 1909. および渡辺宗太郎・前掲「行政法における全体と個人」三四九頁以下、によった。したがって、特殊な主張を除いて、これらの著書の個々の引用は省略することにしたい。

(2) 革命時の法律は、亡命貴族の財産（農地）を国有化して売却した（一七九三年三月二八日の法律等）。そして後にこれらの土地について訴訟が提起された場合に、コンセイユ・デタは、それに対する補償の問題は別として、この農地の売却の効果を否定し売却された農地を取上げることを絶対に容認しなかった事実を指す。この国有財産の売却の問題および経過については、野田良之・前掲書・五八二頁以下にくわしい。

(3) G. Lepointe, op. cit. p. 339.

(4) ただし、一八二四年八月二六日の王令は、これらの者は特別の王令によってのみ罷免されるとして、より多くの地位の安定性を与えたという。だが、この状態は、一八二八年一一月五日の王令によって旧に復したと言われている。

(5) このコンセイユ・デタの判例の臆病さは、他方、大胆な上訴をコンセイユ・デタに提起する弁護士に、罰金 (amende) および職務の停止を定める一八〇六年七月二二日のデクレの第四九条による弁護士の懲戒罰の適用の点に現われている。実際、一八二二年から一八二五年にかけての多くの判決は、行政の自由裁量行為 (actes de pure administration) と考えられ、訴訟救済を受けられない判決に対して、越権訴訟を提起した弁護士に罰金が課せられた、と言われている。

(6) このような行政裁判所の廃止論として、一八二八年のブロイ (Broglie) の主張をあげることができ、彼は租税、公事業、契約および国の金銭的義務に関する紛争の大部分を司法裁判所に移送し、公権力行為に対して向けられた請求を、大臣の責任と議会のコントロールのもとに、政府に移すことを提議したという。このブロイの主張に対して、一八八一年に、ジロンは行政訴訟事件の民事裁判所への出訴は行政権と司法権との分立上許されないから、行政裁判所の禁止の唯一の結果は、請願権の訴訟の権利への代置、すなわち行政による請願 (gracieux administratif) の過度の拡張を招来することになり、権利救済の途を閉ざし、私権はいかなる保障をも有しなくなる、と批判している。Girons, op. cit. p. 462 et s. notamment. p. 465.

(7) この権限争議に関する王令は、その濫用を防止するために、次のような内容を有する。すなわち、この争議の提起権を知事のみに限定し、最終審の判決後のその提起を禁止し、刑事事項におけるその提起を禁止し、矯正的事項についてのその提起を一定の場合のみに限定し、無権限の抗弁による場合にのみ司法裁判所によるその提起を可能としたこと、などがこれであり、この他、その手続などについても規定している。

(3) 七月王国政府の時代

この時期においても、コンセイユ・デタは法制度上何らの有利な庇護の下におかれておらず、一八三〇年の憲章も、一八一四年のそれと同様に、コンセイユ・デタについて、何らの言及をもしていない。ところで、この革命後、一八二八年に行政裁判所の廃止を主張したブロイが文部大臣 (la portefeuille de l' instruction publique) に就任し、コンセイユ・デタを主宰することになると、彼のもとに、一八三〇年八月以来、一つの委員会がおかれ、この委員会において、コンセイユ・デタについての法律案の準備、およびそれについての制度の改正が、研究されることとなった。この委員会は、まず、コンセイユ・デタの作業を停止することは当事者を苦しめその利益を危くすることを考慮し、緊急措置として、コンセイユ・デタの職権を暫定的に維持した。ついで、多くの重要な改革が一八三一年二月二日および三月一二日の王命によって実現された。この王令によって実現された改革は、次のとおりであった。(1) まず第一に、訴訟を評議するコンセイユ・デタの会議 (les séances) は公開の法廷 (des audiences publiques) となり、そこで、当事者の弁護士が口頭による意見 (des observations orales) を陳述することが認められた。第二に、三名の調査官からなる一の検察 (un ministère public) の制度が設置され、法廷ですべての事件について論告する (conclure) 使命を負うこととなった。これが現在のいわゆる政府委員 (Commissaire de Gouvernement) の論告 (conclusion) の制度の発端であり、この王令では、行政の側の防禦手段と考えられていたのであるが、現実には、当初から、この論告は法律と彼の良心とに従っ

てされてきたという。そして第三に、事件をより迅速に進捗させるために、各五人の評定官からなる二つの部(sections)に区分されたComité de justice administrativeと呼ばれる訴訟委員会(le comité du contentieux)がおかれ、訴訟事件は、以前と同様に、この委員会によって作成された文書による審理(une instruction écrite)の後に、コンセイユの総会に提出されるのであるが、この総会の構成に重大な修正が加えられた。すなわち、活動行政の代表者である特別役務の評定官(les conseillers d' Etat en service extraordinaire)および訴訟の方法によって攻撃されている決定について評議した委員会に属する通常役務の構成員(les membres du service ordinaire)は、もはや訴訟事項におけるコンセイユの評議に参加する権利をもたず、その評議から排除される。この一八三一年の王令によって加えられた改正は、一八三九年九月一八日の王令によって、あらためて採用された。この一八三九年の王令は、訴訟事項の判断について新しい規定を殆んど含まないが、訴訟委員会の二つの部の区分を廃止して一としたこと、およびこの委員会の主宰がコンセイユ・デタの副長官(vice-président)に委ねられたことの主として二点において、一八三一年の王令と相違している。そして、このような王令によって加えられた改正は、一八四五年七月一九日のコンセイユ・デタの組織法律として可決され、一九三一年の王令以来、一四年ぶりに、法律として実現されたのであった。

このように、七月革命の政府の下においては、コンセイユ・デタの組織および手続について重要な改革がされ、その司法化に向けて大きく一歩を踏み出した。この時代のコンセイユ・デタは、その裁判官の身分の保障およびその固有の裁判権の欠如の二点において、なお司法裁判における保障に及びえないが、(3)実質的には、この二つの機関の間には、市民に対する保障という点では、殆んど差異が存しなくなった、と言っても過言ではなかろう。事実、「この改正の経験の数年後に、コンセイユ・デタおよび破毀院の弁護士たちは、破毀院におけるのと同様の保障をコンセイユ・デタの

前に見出した、と発表して満足している。」[3]と伝えられている。

七月王国政府の下では、行政裁判所の権限とされる事項は、個別的な法律によって拡大されている。[4] また、訴訟の方法および手続に関する面からみても、この時代には一つの進化が見られ　このような進化として、今日、フランスにおける行政訴訟の一の主たる手段として使用されている越権訴訟 (le recours pour excès de pouvoir) の利用の普及を挙げることができる。元来、この越権訴訟の理論は、統領制および王政復古の下においては、知事の決定に対して、それらの決定が、司法裁判所、行政裁判所、県参事会または大臣の権限を侵すがゆえに、無権限であるとする訴に限定され、このような越権訴訟を認める判決は、王政復古の下では殆ど見出せなかった。そして、このような越権訴訟についての理論が学説上に最初に出現したのは、一八二六年に公刊されたコルムナンの「行政法の諸問題」(Questions de droit administratif) と題する著者の第三版においてである。この越権訴訟は、一八二九年に、コンセイユ・デタの判例上において、その新たな一歩を踏み出し、その判例は、法文によれば最終的とされている軍隊の募集のためにおかれた徴兵検査官 (jury de revision) の決定に対して、何らの法文に準拠することなしに、この越権訴訟を受理した。[5] このような越権訴訟の手段の拡大は、当然にその法文の根拠を探究する。そして遂に、コンセイユ・デタは、一八三二年に、行政的事項について無権限の請求を国王に提起することを認める一七九〇年一〇月七日―一四日の法律を根拠として、この越権訴訟について判決するに至った。[6] このように、この越権訴訟の手段は、すでに、この時代において、一つの例外的な手続 (une procédure d' exception) ではなくなり、王政復古の時代の制限的な弁護士に対する制裁から解放されて、より自由な判例によって押し進められ、行政機関の権限およびその行為の適法性 (la régularité) に関する問題を解決するために、しばしば用いられた。[7] という。そして、この安易かつ一般的な越権訴訟の手段の使

用の容認は、フランスの行政訴訟制度を整備し、将来にわたって、市民の救済を容易ならしめてきたのであった。(8)

(1) E. Laferrière, Traité, t. 1. p. 234-236.
(2) 渡辺宗太郎・前掲・行政法に於ける全体と個人、三五〇頁。
(3) L. Aucoc, Le conseil d' Etat et les recours pour excès du pouvoir, l. c. p. 11, cité par Girons, op. cit. p. 458.
(4) この行政裁判所の権限として拡大された事項としては、県および市町村の行政に選挙による代表者を加入させたことにより設けられた、地方団体についての選挙訴訟の県参事会への付託、村道および鉄道についての税および補助金に関する訴訟事件などがある。E. Laferrière, op. cit. t. 1. p. 241-242.
(5) L. Aucoc, Conférences sur l' administration et le droit administratif. 3 éd. 1885, t. 1. p. 512 et s.
(6) R. Odent, Contentieux administratif, fasc. III. p. 535.
(7) E. Laferrière' op. cit. t. 1. p. 241.
(8) この他、行政訴訟手続に関する分野において、訴訟の費用について、一八三二年四月二一日の財政に関する法律が、直接税の事項についてされた県参事会の決定に対するコンセイユ・デタへの上訴について、手続に関するすべての費用を免除しているのが、特に注目されるであろう。

三　行政権と司法権との権限分配に関する判例の対立とその傾向

以上に述べてきたように、フランスの行政訴訟制度は、権力分立の原理にもとづき、司法裁判所と行政裁判所の二元的構成の上に立ちながら、行政裁判手続を徐々に改善し、その判例を通して、一般私法の規律と異る行政法を形成しようとする。そして、この行政裁判所と司法裁判所の権限の分配を規制したのが大革命当時に制定された権力分立に関する諸法規であり、これらの法規の解釈を通して、その権限分配の理論が判例および学説上に展開されたのであった。この権力分立に関する諸法規の解釈は、歴史的に一定したものではなく、当初の時期においては、行政裁判の正

当化は全く実際的な考慮から導かれ、論理的な体系で行政裁判の説明を総合化しようとはしておらず、一八四〇年のコルムナンの著書によっても、権限分配についての法律的理論をたてることは避けられており、権限分配の問題は訴訟事項の各部門別に分離して研究されている、という。[1] そして、判例上においても、権限の分配について、行政裁判所と司法裁判所との両機関の見解が対立していた時代も稀ではなく、むしろ一八七二年に権限裁判所が再建された時期までの間は、この二つの裁判所の判例は殆んど常に何らかの点において対蹠を見せていた、と言っても過言ではない。このようにして、この権力分立を規定する諸法規の内容は、当初の法文の形式的な解釈から、次第により実質的な意義を考慮した解釈へと進展し、その結果、一般私法の規律と相異る行政法の分野を確定し、その内部での理論的な体系化に貢献したのであった。

この大革命期の両裁判所の権限分配について規定された原則としては、先述したように、二つの概念、すなわち、国家債務の原理の採用の有無と行政行為の意義とが問題とされる。[2] したがって、以下においては、この二つの概念の判例上の採用の有無およびその意義について、時代を追って検討してゆくことにしよう。

(1) 共和五年から共和一一年（一八〇三年）までの時期

(イ) 権限分配についての基準原理

大革命期の権力分立に関する法規の制定以来、行政権の側では、この権力分立を最も厳格に解釈してきた。この趣旨は、執政府のもとで極めて明確に宣言されており、このことは、先述した共和五年芽月二日の執政府の布告による行政行為の解釈、[3] および共和六年雪月二日の執政府の布告が、「国庫(le Trésor)に対する賠償請求(une réclamation en indemnité)は、その性質上純行政的な事項であり、国庫を裁判所のなすがままにおくことが許されないのは疑いのな

いところである」と規定していることからも、推察することができる。このように、権力分立の厳格な適用を主張する行政権の側では、国庫に関する訴訟事件を純行政的な事件と考え、当初から、国家債務の原則を権限分配の基準として採用し、コンセイユ・デタも、この態度を踏襲して、一七九〇年八月一六日—二四日の法律および共和三年実月一六日の法律にいう「行政行為」の概念を斟酌することなく、あるいは共和五年芽月二日の執政府の布告を理由に、あるいは国庫の未払いの債務について規制する一七九〇年七月一七日—八月八日の法律を援用して、行政に関する訴訟事件の審理についての司法裁判所の無権限を、形式的かつ広汎に容認していたのであった。

このような行政裁判所の側の判例の態度に対して、司法裁判所の判例は、その点を必ずしも明白にしているわけではないが、この時代にすでにコンセイユ・デタと相異る立場を示している。司法裁判所の側でも、国庫に対するすべての請求について、司法裁判所の無権限を容認することに異議が存したわけではない。この点は、たとえば、破毀裁判所 (Tribunal de Cassation) の検事総長 (procureur général) であり革命期の法律の最も権威のある註釈者の一人であったメルラン (Merlin) が、「今日、裁判所は国家が債務者であると宣言させようとする訴訟を審理することができないという原理が存在する」[4]、と述べていることからも、明瞭にうかがうことができる。だが、司法裁判所の判例は、司法裁判所の無権限を容認する際に、国家債務に関する法文に根拠を求めず、権力分立に直接的にその根拠を求め、一七九〇年八月一六日—二四日の法律および共和三年実月一六日の法律を引用し、それらの法律にのみ準拠し、共和五年芽月二日の執政府の布告を考慮するとしても、権力分立についての法律の解釈に関する部分のみを保持したにすぎなかった。[5]

(ロ) 行政行為の概念の意義

だが、このような二つの裁判所の間の準拠法文の差異にも拘らず、それらの判例は、この時代においては、実際的な結果に何らの差異をも生ぜしめてはいなかった。このことは、その当時の司法裁判所が、行政事件の範疇に入る「行政行為」の概念を、政府の命令によって、その監督の下にその直接の職員によって、および国庫により支給された資金によって執行されるすべての活動、すなわち、共和五年芽月二日の執政府の布告と同意義に解釈していたので、結果的にみれば、国家債務の原則を適用したのと全く同一であった、という理由にもとづくものである。[6] 実際、この当時の司法裁判所の判例は、国有林 (bois nationaux) の一落札入 (adjudicataire) の国に対する補償請求、[7] 政府の職員または雇員 (agent ou préposé) に対して支給された物品の代金の支払いに関して債権者の側から政府の職員または雇員に対して提起した訴、[8] 国の倉庫 (magasins) に運搬された食料品 (denrées) の供給のために政府職員によって振出された為替手形 (lettre de changement) の支払要求、[9] 国に対してされた物品供給のために政府職員によって裏書された (souscrire) 為替手形に関する請求[10]などについて、すべて司法裁判所の無権限を容認している。これらの諸判決からも推察されるように、この時代の行政行為の概念は、「行政機関の相異る行為の間のすべての区別を阻止し、それらの行為を全く無差別に司法権限から引き去る」[11]ことにあり、特別の法律が許容している場合の他は、司法裁判所は、公行政に対して提起された訴を一切判断することができず、その行政行為は、形式的な意味での行政の行為 (l' acte de l' administration)、すなわち、行政の職員がその職務の行使として行うすべての行為として、定義されていたのであった。[12]

(1) J. Sudre, La compétence du Conseil d' Etat en matière de contrats, 1928, p. 12–13.

(2) コクランは、国家責任の分野において、訴訟事件が行政の権限と宣言されるために、その理由として援用された動機として、この国家債務の概念、行政行為の存在、および国家責任に特有な制度の存在の三つを挙げている。F. Koechlin, La responsabilité de l' Etat en dehors des contrats, De l' an VIII à 1873., 1957, p. 118.

(3) 前述、第二章一参照。

(4) Merlin, Répertoire, V°, Dette publique, cité par E. Laferrière, Traité, t. 1. p. 199. この司法裁判所の立場は、国家債務の理論を容認するというよりも、後述するように、国家債務を宣言させるための訴訟は、行政行為を審理する訴訟に包含されるから、司法裁判所はそれについて審理することができないという考え方に立つものと思われる。

(5) 共和一一年収獲月八日の破毀裁判所の判決は「改府の命令によって、その命令のもとでその職員によって、および国庫の資金によって執行されるすべての活動が、当然に行政事件中におかれることを勘案すれば、」原告の請求について商事裁判所は権限を有しない、と判決して、暗黙のうちに、行政事件の限界について共和五年芽月二日の執政府の布告の解釈に従っている。Cass, Civ. 8 messidor XI. Labouret, Sirey, t. 1. (1791-XII), p. 823.

(6) R. Chapus, Responsabilité publique et responsabilité privée, 1954, p. 49-50.

(7) Trib. de Cass. 17 Thermidor, VII, Prost, Sirey, t. 1. p. 233.

(8) Trib. de Cass. 11 messidor X, Commiss du gouvern, Sirey, t. 1. p. 661. メルランが、Répertoire において国家を債務者であると宣言させようとする訴訟について、司法裁判所が無権限であると言明したときに、引用された判決と言われている。この部分の註(2)参照。

(9) Trib. de Cass. 15 messidor X, Duporcq, Sirey, t. 1. p. 664.

(10) Trib. de Cass. 8 messidor XI, Sirey, t. 1. p. 823. 前出、註(4)の事件。

(11) E. Laferrière, Traité, t. 1. p. 477.

(12) R. Chapus, op. cit. p. 65.

(2) 共和一二年（一八〇四年）から一八四八年までの期間

(イ) 市町村行政に関する行政行為概念の修正

このような大革命期以来の権限分配の基準としての行政行為の概念の形式的な解釈は、間もなく、司法裁判所の側から判例上放棄されるに至った。そして、その発端となったのが、共和一二年草月一五日の破毀裁判所のヴァルドレ

イ事件(Valderey)の判決[1]であった。この事件は、市町村から私人にその使用を特許された水の利用権についての争いであったがこの事件において、検事総長であったメルランは、被告によって援用された特許(la concession)は市町村会が市町村の財産を賃貸する賃貸借(les baux)と同一の性質の行為であり、この特許は権力の行使というよりもむしろ財産事業(la régie des biens)に属するから、治安判事は提起されたこの占有権に関する訴訟(l' action possessoire)について判決しなければならないと主張し、裁判所も、このメルランの見解を容れて、このような訴訟について、司法裁判所は審理権限を有する、と判決したのであった。このヴァルドレイ事件の判決は、市町村(commune)によってされた水の利用の特許に基因する行為についての争いであり、歴史的社会的な伝統から市町村を私人として国の場合と対置して考える市町村私人(commune personne privée)の概念も存在していたので、この概念の影響を全く無視して考えることは許されないであろうが、先述したメルランの主張を考えあわせると、ともかくも、この判決によって、行政の一切の行為の審理を司法裁判所から排除する趣旨の行政行為の形式的な解釈は放棄され、行政の行為の性質に着目した行政行為の概念の芽生えを観取することができるであろう。[2]この破毀裁判所の判決は、一八一七年のルカルデ事件(Lecardé)の判決が、「市町村のために市場(les halles et marchés)における徴収権を一私人に与える徴税に関する請負は、その請負が、市町村の名で市長によって同意され、県知事の承認(approbation)をえていたとしても、行政行為ではなく、したがって、裁判所は、行政機関に訴える必要なしに、この行為の意味および解釈を決定する権限を有する」旨を判示しているように、その後の破毀院の大部分の判例の採用するところとなり、[4]若干の例外的な判決が行政行為の概念の形式的な解釈を採用しているとはいえ、[5]その結果、市町村行政の賃貸借、売買のごとき行為は、この行政行為の概念から除去されることとなったのである。

このような司法裁判所の側から開始された市町村行政の行政行為概念の修正の動向は、やがて、コンセイユ・デタにも影響を及ぼし、同様な修正が、コンセイユ・デタの判例上に実現されるに至った。まず、コンセイユ・デタは、一八一五年一一月二〇日のリシュウ事件(Richou)の判決[6]において、「市町村会によってされた不動産の賃貸借は、その解釈が行政裁判に留保される行政行為ではなく、この事項におけるすべての争いは(司法)裁判所に委ねられなければならない」、と判断した。[7] そして、この事件に関するシレイ(Sirey)の註釈(note)は、この判決を正当化するものは、この賃貸借が市町村の財産を対象とし、市町村会が公行政の一般的利益に何ら影響しない純粋に私的な管理の行為(un acte de gestion purement privée)をしたにすぎない点にあることに、注意しなければならない。と論述している。[8]

このように、この時代に、すでに、コンセイユ・デタは、行政行為から離れた行政の私的行為の概念の原型を見出すことができたのであった。このコンセイユ・デタの判決は、その後も踏襲され、一八二〇年二月二三日の判決[9]は、「国有財産(biens nationaux)の売却に関する国に利害のあるものを除く他、公産に関するすべての訴訟(toutes les actions domaniales)は、請求であれ、防禦であれ、通常裁判所の排他的な権限であり、この結果、これらの訴訟について勧告を求められた県参事会が、単なる勧告を与えるのではなく、本案について判定するときには、その権限を超える」旨を宣言している。このように、市町村の財産的事項に関する行為の行政行為からの除去の傾向に伴う行政行為概念の修正は、この時代に、司法裁判所と行政裁判所との両裁判所の判例上に、殆んど一致して実現をみたのであった。[10]

(1) Trib. Cass. 15 prairial an XII, Sirey, t. 1. (1791-XII) I. 977. この判決は、市町村の牧草地から発する水を占有していた原告ヴァルドレイが、その上流における水について市町村の特許をえていた被告が水流の方角を変えたことに不服で、治安判事に訴訟を提起した事件であり、厳格な意味での市町村の行政の行為を争ったものではなく、市町村行政の行為が一種の先決問題となっている事案である。

(2) この判決についてシャピュは、市町村を私人として考える考え方が存在するとしても、革命時の立法者は市町村を行政的に組織しているので、この考え方は権限の事項とは関係がなく、司法権限への取戻しの要求の唯一の可能な説明は、この事件が、私人が私人に対して締結しうる何らかの契約に関するものであり、純粋に私的な行為は、公法人によってされたとしても、権力分立に関する法律における行政行為と見ることはできないということであるとして、この事件に今日でいう私管理の概念(l'idée de gestion privée)の源を見出すことができると述べている。R. Chapus, op. cit. p. 67-69.

(3) Cour de Cass. Crim. 2 janvier 1817, Sirey, t. 5 (1815-18), I. 268.

(4) 以上の他に、さらに一例を挙げるならば、一八二五年九月二四日の破毀院刑事部の判決は、市町村から賃借していた土地に獣類を放牧させて警察犯に問われた事件において、「市町村によって同意された土地の賃貸借は、上級機関の承認をえていたとしても、固有の意味での行政行為(un acte administratif proprement dit)ではなく、単なる市町村の管理行為であり、財産権についての裁判官の前に訴えることの障害とはなりえない。」と宣言している。Cour de Cass. 24 sept. 1825, Chapelle et autres, Sirey, t. 8 (1825-27), I. 198.

(5) その例として、一八二二年四月一五日の破毀院判決は、「市町村に起源を有し消却基金(la caisse d'amortissement)によって売却された財産の賃貸借の解釈が、行政による売却の解釈を必要とするときには、その行政行為の解釈が一七九〇年および共和三年の法律に照らしてそれにのみに権限が帰属する行政機関(の審理)に服する以前に、裁判所がその訴訟の本来について判決することは越権である。」と判示し、シレイのノートもまた、この解決は同一事項についてコンセイユ・デタでされた多くの決定によって作り出された原理に反すると述べている。Cour de Cass. 15 avril 1822, Comm. de Saramon, Sirey, t. 7 (1822-24) I. 54.

(6) C. E. 20 nov. 1815, Richou, Sirey, t. 5 (1815-18), II. 68.

(7) リシュー事件に関するシレイのノートによれば、行政によって同意された賃貸借の不履行から生じうるすべての争いは司法裁判所の権限であるという原理が、すでに一八一三年六月三〇日の判決(aff. Otto-C. Vanack)によって作り出されていると述べられているが、この判決はシレイの判例集中に見当らないので参照しなかった。

(8) ただし、このシレイはその編纂時期が一八四二年であり、そのノートもこの事件当時の見解というよりもむしろその編纂時期の見解であると考えられる点に留意しなければならないであろう。

(9) C. E. 23 Feb. 1820, Domaines, Sirey, t. 6 (1819-21) II. 212.

(10) これらの財産的事項について司法裁判所の権限とされた諸事例については、F. Koechlin, Compétence administrative et judi-

ciaire de 1800 à 1830, p. 181 et s. 参照。

(ロ) 国家行政に関する行政行為概念の修正

右に述べたように、大革命後の厳格かつ形式的な行政行為概念は、まず市町村行政の財産的事項について、判例上その修正の実現をみた。ところで、同様の修正は、国家行政の行為に関するかぎり、容易に実現されることなく、かなりの期間にわたって、同じく行政主体でありながら、国と市町村との間には、判例上でその取扱いに差異が生じていたのであった。

国家行政の行政行為概念の修正の動向は、市町村の場合と同様に、まず司法裁判所の側に現われた。その当初の事件は、一八二一年三月一九日のセーヌ裁判所の判決であり、その事案は次のとおりであった。

すなわち、原告ブウルボン・コンティ侯爵 (le marquis Bourbon-Conti) は、没収法律 (lois de confiscation) によって自己の財産を国が所有するものとし、一七七七年および一七八七年にその権利を授与された定期金契約 (rente) の元金および利息として、約二七八万フランの金額の支払いを国の名で管理している公産事業 (la régie des domaines) に対して要求して、セーヌ裁判所に出訴した。これに対して、被告側から無訴権の抗弁が提出されたが、セーヌ裁判所は、「一般論として、国の財産 (la domaine de l' Etat) は、私人と同様に、通常裁判所の管轄に属し、法律で定められた場合にのみ例外とされるにすぎず、原告により国の財産に対して提起された訴訟は、原告が不動産について行使しうべき権利を主張する抵当権 (droits d' hypothèque) の行使を対象としている」ことを理由に、この無訴権の抗弁を棄却したのであった。

だが、国家行政について市町村行政と同様の行政行為概念の修正を主張するこの判例は、行政裁判所によって採用

されなかった。このセーヌ裁判所の判決に対して、その後、セーヌ県知事の側から権限争議(conflit)が提起され、この事件は、コンセイユ・デタに移送された。そして、コンセイユ・デタは、一八二四年二月四日付で、「本件において、ブウルボン・コンテイ候爵が国の負担であると主張しているものは、債権の償還(remboursement)に関しており、通常裁判所は、公の債務の精算(la liquidation de la dette publique)に関する問題を審理することができない、」と判決して、県知事のした権限争議の申立てを確認したのであった。(1)

このように、国家行政に関する行政行為の概念の修正の動向は、通常裁判所によって、その口火が切られながらも、権限争議の結果、コンセイユ・デタによって否定され、その出現を妨害された。このコンセイユ・デタの行政権限の固執の理由は、コンセイユ・デタの判例が、通常裁判所の判例と異り、権限分配の基準として、行政行為の概念を採用せず、もっぱら国家債務の原則を採用している事実、すなわち、国家債務の原則は、文字どおり国に対してのみ適用される原理であって、市町村には適用がなく、市町村の行為と国の行為との間で、その権限の分配の基準を異にしていたことにもとづくもの、と考えられる。(2) だが、コンセイユ・デタも、一八四四年の判決においては、国の負担にかかる債務を認めさせようとする公産に関する訴訟(l' action domaniale)について判決する権限を、初めて司法機関に認めて、先の事件と同様に提起された権限争議の申立てを取消しているという。(3) このコンセイユ・デタの態度の変更は、メストル(Mestre)の言葉を借りれば、行政裁判所の側の自発的譲歩(capitulation bénévole)であり、法律上正当と考えたからというよりも、重要性の少ない事項について生ずる権限争議の原因を少くするために、論理外で譲ることに同意したものであると言われているが、(4) これによって、ともかくも、国家行政の行為も、その行政行為の概念について、市町村行政の行為と同様の修正をみた、と言うことができるであろう。

(1) C. E. 4 févr. 1824, Sirey, t. 7 (1822-24), II. 312. 第一審のセーヌ裁判所の判決も、このコンセイユ・デタの判決についての記述中の説明によつた。

(2) R. Chapus, Responsabilité, p. 71.

(3) この一八四四年の判決として、シャピュに引用されているのは次の判決である。C. E. 7 déc. 1844, Finot et cons, rec. p. 629. Chapus, Responsabilité, p. 72.

(4) R. Chapus, op. cit. p. 72. このシャピュの言によれば、固有の契約的事項について (en matière proprement contractuelle) については、コンセイユ・デタは、一八二〇年—一八三〇年に司法権限に賛成していたといわれている (ibid, note (1))。

(ハ) 権限分配の適用の基準——国家債務の原則の採用の有無

右に述べたように、この一九世紀の前半において、司法裁判所およびコンセイユ・デタは、ともに、大革命期直後の行政行為の概念について何らかの修正を容認した。しかしながら、その権限分配の適用の基準となる根拠法規の採択の点に関しては、この両裁判所の判例は、一八〇三年以前と同様に、いずれも従来の立場を固執し、その間に意見の一致を見ることができない。すなわち、この時期においても、司法裁判所の側では、一八二六年七月一九日の破毀院の判決[1]が、行政により許可された不快ないしは不健康な (incommode ou insalubre) 施設の経営によって惹起された損害の賠償請求について、「一七九〇年八月二四日の法律の用語によれば、惹起された損害の賠償について判決することは司法機関の職権中に入る、」と宣言しているように、行政行為の審理の禁止を規定する一七九〇年八月一六日—二四日の法律および共和三年実月一六日の法律のみを、権限の分配の基準として採用する。[2] これに対して、コンセイユ・デタは、先述したブウルボン・コンティ事件の判決に見られるごとく、国家債務の原則を権限分配の基準として保持し、ただ、一八三〇年以後においては、この国家債務の原理を正当な法文にむすびつける必要を感じて、一七九〇年七月

一七日―八月八日の法律および一七九三年九月二六日のデクレをその基準として採用している。[3] だが、この国家債務の原則を権限分配の基準とするコンセイユ・デタの立場[4]については、次のような難点が存在していた。[5] その第一は、国家債務の宣言を行政機関の排他的な権限と規定する共和五年の執政府の布告に基盤を与えるのに充分な法文が、欠如している点である。すなわち、一七九〇年七月一七日―八月八日の法律は、アンシャン・レジームのもとで生じた未払いの債務の精算のみを対象とし、[6] また一七九三年九月二六日のデクレは、狭い意味での精算のみを規定して、その宣言を包含せず、その他の法文は、この原則と直接かつ一般的な関連を有するものではない。そして、その第二に、行政によって締結された私法上の契約の誤った履行によって惹起された国に対する損害賠償訴訟について、例外的に司法裁判所の権限を認めたコンセイユ・デタの判決が、国家債務の原則と矛盾する点である。このように、国家債務の原則そのものの法文的根拠の欠如と、行政行為の概念の進化に伴うこの原則の全面的な適用の不可能性とは、この国家債務の原則を権限分配の基準とする見解に疑問を生じ、この点についての問題が、一八四八年以降にもちこされ、後の権限裁判所の諸判決によって解決され、それによって行政権と司法権との間の権限分配の基準が、判例上、一応統一的に確立されることとなったのである。

(1) Cour de Cass. 1826. 7. 19., Porry. Sirey, t. 8, (1825-27) I. 396.

(2) その例として、Cass. 1833, 1, 30., Sirey, 1833. I. 99., 1836. 2. 29., L' adm. des contrib. ind. Sirey, 1836. I. 293., 1845. 4. 1, Le Trésor publ. Dalloz, 1845. I. 261. だが、これらの判決は、直接権力分立に関する諸法律を援用することなく、むしろ当然のことと考えていたように思われる。

(3) その例として、C. E. 1835. 8. 26, Clament-Zuntz, Sirey, 1835. II. 539., 1844. 8. 8. Dupart, Sirey, 1845. II. 58., 1845. 4. 4. Galy, Sirey, 1845. II. 508.

(4) だが、このコンセイユ・デタにおいても、その判決は、決定的と考えてきた国家債務の概念に厳格に結びつけられたままではあるが、一八四四年のアランブル判決 (Arramburu) 以後、この標準に、行政行為の存在または公役務の必要性に基く他の論拠を付け加えている、という。Koechlin, La responsabilité, p. 121.

(5) R. Chapus, op. cit. p. 52.

(6) E. Laferrière, Traité, t. I. p. 196 et s.

四　第一次権限裁判所の設置と判例の統一化

(1) 第二共和制下の行政裁判機構の改正と権限裁判所の設置

二月革命後の第二共和制の時期は、フランス行政法史上一つの極めて注目すべき時代ということができる。この時期においては、行政訴訟制度はいちじるしい進化を見せ、その裁判機構は、すでに、今日とほぼ同様な行政裁判組織を出現させている。

一八四八年の二月革命の直後、コンセイユ・デタは、七月王国政府のもとにおけると同様な状態で生存していた。二月革命の暫定政府は、同年二月二八日に通常役務における評定官を任命し、その活動を行わせる一方、その五月以降においてコルムナンら一八名の構成員からなる憲法委員会(la commission de la Constitution)を設置し、憲法の編纂に当らせると同時に、コンセイユ・デタの役割についても、そこで討議された。この委員会は、まず議会が一院制または二院制のいずれによって構成されるかの問題を討議し、国の統一 (l' unité de la nation) の表現としての一院制の採用を決定した。その結果、国の長および議会は、いずれも民衆によって選挙され、このように同一の起源を有する二つの権力が対立する危険性が生じ、また単一の議会は、その党派的な情熱に駆られて、慎重さを欠くおそれも存在する。このような情勢から、コルムナンは、議会の傍に、議会がその評定官を任命するより安定した永久的機関をおき、

この議会の付属物(annexe)としての機関の役割を、コンセイユ・デタに付与しようと考えた。このコンセイユ・デタの立法的行政的な役割の強化は、コンセイユ・デタの行政裁判権の帰属に問題を投げかけた。当初、コルムナンは、特別の行政裁判所の設置を考慮し、「フランス全土にわたり、行政訴訟について判決する任務を負い、その構成・職権および形式が法律によって規制される、一の行政裁判所が存在する。行政裁判所の構成員は、閣議の勧告がされた後に、共和国の大統領によって、任命され、罷免される、」との法文を委員会に提出し、この規定は、委員会において、仮案(projet provisoire)中に採択された。だが、この規定は、その後、従来のコンセイユ・デタの伝統の考慮と新たな裁判所の設置に伴う混乱の配慮とによって、活潑な批判の対象とされ、コルムナン自身も、後に、ナポレオンによって構築されたと同様の職権を有するコンセイユ・デタの設置に賛成したと言われている。[1] そして、その結果、コンセイユ・デタは、その立法的、行政的な権限についても当初に比してかなり縮限され、法律案を作成する基本的かつ排他的な職権およびすべての公行政に関する命令を制定する権能を失うに至った。[2] このように、一八四八年の行政裁判所の案は陽の目を見ずに終り、コンセイユ・デタに関する「法律がその他の職権を規定する」との憲法の第七五条の最終項に、「コンセイユ・デタは、すべての行政の訴訟について、最高の行政裁判所として終審で判決する」という規定を追加しようとする修正も成立せず、その裁判権限は、コンセイユ・デタの組織法律中に、分離して規定されることになったのであった。

このコンセイユ・デタの組織法律は、一八四九年三月三日に制定され、その内容は、従来のコンセイユ・デタを維持する考え方と、先の行政裁判所の創設を提議した考え方とを、調和したものであった。[3] この法律によれば、行政裁判権は、従前と同様に、立法的行政的な機能をも行使するコンセイユ・デタに帰属する。だが、この行政事件は、それ以

前と異り、コンセイユ・デタの全体で審理されることなく、九名の評定官からなる訴訟部 (section du contentieux) で審理され、一八〇六年以来の訴訟委員会が行政事件の予審のみを行いえたのに反し、この訴訟部は、行政事件について判決する一の裁判所を構成することとなったのである。

このコンセイユ・デタの内部における訴訟部の独立は、次の二点において、大きな制度上の変革をもたらした。その第一は、従来国王の手に留保されていた行政裁判権のコンセイユ・デタの訴訟部に対する委任であり、このようにして、行政訴訟事件の審理は直接国王の手から離れ、この訴訟部の決定は国の長の承認をうることなく直ちに本来の判決としての効力をもちうることとなり、いわゆる留保された司法 (la justice retenue) から委任された司法 (la justice déléguée) への修正の実現をみたのであった。[4] この委任された司法の実現については、国民議会の内部に何らの異論も存しなかった、と言われている。[5] だが、一八四九年の立法者は、この固有の裁判権を有する訴訟委員会の政府の権限への侵入 (empiètement) を防禦する必要性を認めて、法律の利益における上訴[6]および行政訴訟に属しない事件の取戻請求[7]の二つの訴を提起する権限を司法大臣に授与し、行政裁判権限の委任から生ずる危惧を回避しようと努めたのであった。

その第二の改革は、いわゆる権限裁判所 (Tribunal des Conflits) の創設である。すでに、行政裁判所と司法裁判所との間の二つの判決の抵触を判断するための特別裁判所を設置する考え方は、権限争議の解決の問題が生じ始めた頃の一八一八年のコルムナンの「立憲君主制の下における参事会としておよび裁判所として考えられるコンセイユ・デタ」(Du Conseil d' Etat envisagé comme conseil et comme juridiction sous notre monarchie constitutionnelle) と題する著書の中に見出されるという。[8] そして、コンセイユ・デタが、先の委任された司法の制度の採用によって、国の長の機関として、国の長にその仲裁が留保された問題について判決する資格を失ってしまった以上、司法権と行政権の双方に

またがる権限争議の問題について判断する権能は、コンセイユ・デタには存しないことになる。このように、権限争議の問題の改革は、コンセイユ・デタを固有の裁判権を行使する行政訴訟の最高の裁判所として設置する制度から、論理上当然に引き出されるべきものであり、(9) このような情勢の変化によって、権限争議について判断する特別の裁判所を設置する案は、コルムナンの提唱後三十年を経過して、初めて実現されることとなったのである。それでは、この特別の裁判所は、どのように構成されたのであろうか。一八四八年の立法者たちは、この権限裁判所に行政と司法との混合裁判所の性格を付与しようとした。そして、その考え方にしたがい、一八四八年の憲法は、その第八九条において、「行政権と司法権との間の権限争議は、三年の任期で任命される同数の破毀院の構成員およびコンセイユ・デタの評定官からなる特別の裁判所によって、規制される。この裁判所は司法大臣によって主宰される。」と規定し、一八四九年のコンセイユ・デタの組織法律によって、破毀院およびコンセイユ・デタから選任される評定官の数を各四名と規定したのであった。この第一次の権限裁判所は、一八五〇年三月七日からその活動を開始し、一八五一年一一月二七日まで、その機能を行使した。だが、この第二共和制下の権限裁判所は、行政権と司法権との間の権限争議のみを判断したのではなかった。その他に、一八四八年の憲法は、会計裁判所の判決についての上訴を、コンセイユ・デタから、この権限裁判所に移譲した（第九〇条）。この会計裁判所の判決の上訴の審理権は、理論上の批判はともかくとして、この時代の権限裁判所の職権に特色を与えたものと言うことができるであろう。

(1) M. Delépine, Le Conseil d' Etat et la Révolution de 1848, Etudes et Documents, vol. II. 1948, p. 17 et s.

(2) ただし、コンセイユ・デタは、法律案の諮問をうけ、命令を制定する権能を全く失ったわけではない。この点について、議会の審理に服し、最終的に投票された法文は、「コンセイユ・デタは、法律により前もってそれの審査に服さなければならない政府の法

律案、および議会がそれに移送した議会の発議による案について諮問される。それは、公行政に関する命令 (les règlements d administration publique) を準備する。それは、国民議会がそれに特別の委任を与えた命令のみを制定する…、」と規定している。V. M. Delépine, op. cit. Etudes et documents, 1948, p. 23.

(3) E. Laferrière, Traité, t. 1. p. 247.

(4) この固有の裁判権の制度は、特にヴィヴィアン (Vivien) によって主張され、すでに、一八三七年および一八四〇年の二つの委員会で採用されており、ただ議会を通過するに至らなかった。そして、四年後に、この固有の権能は、事実上それを所有してきたコンセイユ・デタに認められたのであった。Girons, op. cit. p. 499-500.

(5) E. Laferrière, Traité, t. 1. p. 249.

(6) 越権または法律の違反を含む訴訟部の判決に対して、司法大臣が、コンセイユ・デタの総会に提起することが認められた訴をいう(一八四九・一・一五の法律、第四六条)。だが、この訴は当事者に対して判決の取消をもたらすものではなく、判決に対する一の非難、誤つた学説の矯正の役割を果すだけの警告的な意味しかもちえないものであった。

(7) 訴訟部が活動行政または政府の職権について侵害した場合に、司法大臣が、「行政訴訟に属しない事件」として、訴訟部にその取戻を請求する訴をいう。この訴に対して訴訟部の側で拒絶した場合には、司法大臣は、さらに権限裁判所にその取戻を請求することができる。だが、この訴は行使されなかつたと言われている。

(8) P. Arrighi, Le Tribunal des Conflits et la Revolution de 1848, Dalloz, 1949, chronique, XIII, p. 57-60.

(9) E. Laferrière, Traité, t. 1. p. 251.

(2) 権限裁判所の判例による権限分配の基準原理の統一

第二共和制下の権限裁判所は、その存続期間が二年足らずであり、その間に判断された権限争議事件の数は、わずかに一一八を数えるにすぎない。だが、その判例は、権限分配の基準原理の採用上かなり重要な意義を有し、一時的とはいいながらも、行政と司法との両系統の裁判所の間に、見解の一致点を見出し、後の権限分配の原理の確立に影響するところが大きい。この意味で、この時代の権限裁判所の採用した立場は、極めて注目に値するものと考えられ

る。

この時代の権限裁判所の判例上もっとも注目される事件として、郵便行政の職員によってされた行為、特に郵便行政の職員によってされた郵便物の抜き取り(soustraction)に対する損害賠償請求事件がある。従来、郵便行政の車によって惹起された事故について、破毀院は、自己の権限を確信し、民法典の第一三八二条—一八四条の民事上の不法行為に関する規定を適用してきた。[1] また、郵便行政の職員によってされた手紙の詐取(détournement)に関する事件についても、一八四九年一月一二日の破毀院刑事部のヴァンデルマツク事件(Vandermacrq)の判決[2]は、「郵便行政は、その職員によって、彼等の職務の遂行中にされた手紙の詐取について、民事的に責任を負う。それゆえに、行政は、これらの詐取によって惹起された手紙の喪失について、私人に対して賠償しなければならない」旨を判示して、民事権限を確信していた。[3] これに対して、コンセイユ・デタの判例は、たとえば、一八四五年一二月九日のムートンおよびネッサン事件(Mouton et Naissant)の判決[4]が、「ムートン氏およびネッサン氏によって提起された訴訟は、単に郵便局の局長(directeur)の資格での個人的なH氏に対して向けられたものではなく、その訴訟は、国に対して敗訴判決(condamnation)を宣言させる目的をも有する。国に対して敗訴判決を宣言させようとする請求に関して、国家を債務者としようとする訴訟について判決するためには、行政機関のみが権限を有する、」と判示して、国家債務の原理を援用しつつ、書留として出された手紙中に封入された銀行証券(un billet de banque)の抜き取りを理由に、私人によって国を相手として請求された賠償請求についての判断権限が帰属するのは、行政機関であって司法裁判所ではない、旨を確認してきたのであった。[5]

このように、郵便行政の職員によりされた行為に対する損害賠償請求事件について、一八四九年以前においては、

権限争議の判断権限がコンセイユ・デタに帰属していたとしても、司法裁判所および行政裁判所の二つの系統の裁判所は、それぞれ自己の審理権を主張し、その間に意見の一致を見ることができなかった。このような情勢の下で、権限裁判所は、まず一八五〇年五月二〇日のマヌウリイ事件(Manoury et consorts)の判決[6]において、「行政によって抜き取られた手紙中の価格の喪失を賠償させるために、郵便行政に対する私人の訴訟の審理権が帰属するのは、行政機関であって、裁判所ではない」旨を判示して、従来コンセイユ・デタが採用してきた判例を結論的に確認した。だが、この事件の判決は、従来のコンセイユ・デタの判決をそのまま踏襲したものではなく、先のコンセイユ・デタの判決との間に理由に差異が存することに、注目しなければならない。すなわち、従来のコンセイユ・デタは、郵便行政に対する損害賠償請求に関して、主として、このような要求は国家を債務者としようとするものであるという考慮によって、行政の権限を宣言してきたのに対し、権限裁判所は、同じ審理権限を容認しながらも、単に、それに関する訴訟の審理は郵便行政に関する行政命令の解釈(行政行為の解釈)を含むという理由で判断され、暗黙の中に国家債務の原理を排除している[7]点が、これである。この権限裁判所の判例の態度は、約一年後のカイオ事件(Cailliau et autres)の判決[8]において、さらに明瞭とされた。この事件の判旨は、先のマヌウリイ事件の判旨を踏襲しているものであるが、この事件において、政府委員ルウラン(Roulandl)は明瞭に国家債務の原理の採用を論告した。[9]だが、この事件の判決は、この事件は、郵便職員「N氏によってされた行為が、彼の職務の行使中に生じたものと判断されることを認め、郵便行政の責任を惹起すると考えられるかどうかを知ることに関しており、この問題およびその結果である損害賠償の要求の決定は、手紙についての郵便役務に関する命令の審査および評価(l' examen et l' appréciation)に依拠するものであり、同様な審査を委ねられると、司法機関は、権力分立について規定された先述の法律がその審理を禁止している行

政行為の審査および適用において、妨害することになる」、と判示して、政府委員の論告を排斥し、行政行為の審査という異った見地から、行政の権限を確認したのであった。

右に述べた権限裁判所の判決は、それ以前の行政および司法の両裁判所の判例と比較して、次の二点において注目すべき差異を示している。[10] その第一は、先にも触れたように、行政権と司法権との裁判権限の分配の基準としての国家債務の原則を採用することの否定であり、この点については、権限裁判所の判決は、従来の行政裁判所の判例と背馳し、むしろ司法裁判所の判例に合致して、行政権と司法権との権力分立に関する諸法規に由来する行政行為の概念のみを権限分配の基準原理として採択している。そして、第二に、同じく行政行為の概念を権限分配の基盤としながらも、権限裁判所と司法裁判所とでは、「行政行為を審理する」(connaître les actes d' administration) という言葉の意義の解釈が異っている点が観取される。従来、司法裁判所たる破毀院の一定した判例[11]によれば、「行政行為の意義が明白 (clair et manifeste) であるときには、裁判所は、行政機関に移送することなく、自分自身で当該訴訟を判断することができる」とし、このような場合には、行政行為を解釈するのではなく、単にその行政行為を適用するにすぎないから、司法裁判所に禁止されている「行政行為の審理」には該当せず、[12]「行政行為の審理」とは、その行為の意義が曖昧であるときにそれを解釈し、その適法性が疑わしいか否かについてそれを吟味することである、との立場を固持してきた。ところで、権限裁判所の判決は、この「行政行為の審理」を文字どおりの意義に解し、行政行為を解釈するためであれ、行政行為を適用するためであれ、「行政行為の審理」に該当すると判断したのであった。[13] このような権限裁判所と司法裁判所との解釈の相違は、行政訴訟の範囲について、かなりの広狭を生じうる。このことは、たとえば、先に挙げた郵便物の抜き取り行為に対する損害賠償事件のように、前提となる行政の行為が明白に確認され、

その行為に対する法文の適用が主として問題となる訴訟事件の場合を考えれば、容易に推察されるところである。そして、この権限裁判所の判例により、行政行為が介入する訴訟事件の審理は、少なくとも刑事事件でないかぎり、すべて行政裁判所の管轄に属し、あるいは行政裁判所への移送を必要とする、とされたのであった。[14]

第二共和制下の権限裁判所の判例を概観して、アリギは、その判例は行政裁判所に有利であり、行政判例に殆ど打撃を蒙らせることがなかったと言う。[15] 結果だけを見れば、確かにそのとおりであるが、先にも述べたとおり、その前提となるべき権限分配の準拠については、コンセイユ・デタの判例は、一歩の後退を余儀なくされたわけであって、表面的に、アリギの説くところに、全般的にただちに賛成することは妥当ではあるまい。それはそれとして、大革命以来、権限分配の基準としての一翼の使命を行政判例上に果してきた国家債務の原則は、その後のコンセイユ・デタの判例上に多少の低迷が見られるにもせよ、一まず否定され、ここに権限分配の基準の一元化が達成され、この権限裁判所の判例は、この点で、その後の学説および判例上の原理の発展に寄与することとなったのであった。

(1) たとえば、一八四五年四月一日の破毀院判決は、「郵便行政は、この事故がその命令の厳格な執行によって惹起され、行政がその配達夫 (courriers) に命じた速度の結果であるとしても、行政の車によって惹起された事故について個人的にないしは民事的に責任を負う」旨を判示して、「この場合には、民法典の一三八二―八四条が例外なく適用され、通常裁判所のみが、道路および水路による運送企業者の行為およびその懈怠によってされた損害の賠償について、判決する権限がある。いかなる法律も、この性格を有する企業を経営すると認められる公行政を、この権限から排除してはいない。行政の命令および行為、行政によって与えられた権限ある命令のすべての審査および批判の禁止が裁判所に命じられているとしても、民法典の一三八二、一三八三、一三八四条により規定されている場合は、行政の命令の多かれ少なかれ知的な、多かれ少なかれ慎重な執行から生ずる行為の審査が、司法機関に属することは争いがない」と判断している。Cour de Cass. 1845. 4. 1, L' admin. des Postes, Sirey, 1845. I. 363. なお同様の判決として、Cour de Cass. 1848. 11. 22, L' admin. des Postes, Sirey, 1848. I. 700. ただし、この事件は、結果

的には、配達夫の個人的過失と認定され、配達夫が個人的に責任を負うと判断されている。

(2) Cour de Cass. Crim. 1849. 1. 12, Vandermacrq. Sirey, 1849, I. 43.

(3) ただし、この事件のシレイのノートは、この判決がコンセイユ・デタの判例に反する点を指摘した後、この事件で破毀院の権限が認められるのは、その他の事件と異り、この事件の賠償請求が抜き取りの行為者に対する刑事的訴追に付帯して刑事裁判所に提起されたからであり、このように主たる訴訟 (l' action principale) を審理するために権限のある破毀院の刑事部は、それに関連する損害賠償の付帯的訴訟 (l' action accessoire) をも審理する権限がある、と論述している。したがって、この事件の判決は、郵便行政の職員の抜き取り行為に対する損害賠償について、民事権限を確信したものと一概に断定しかねる点があることを付記しておきたい。

(4) C. E. 1845. 12. 9, Mouton et Naissant, Sirey, 1846. II. 156. ムートン氏およびネッサン氏の両名が、封印され書留にされた五〇〇フランの銀行証券の抜き取りを理由に、郵便局の局長を相手として、民事裁判所に損害賠償請求の訴を提起したところ、県知事から無訴権の抗弁が提出されて、権限争議の判決を求めるために、コンセイユ・デタに係属した事件である。

(5) 同旨の判決として、その他に、C. E. 1847. 2. 9, Legat, Sirey, 1847. II. 378.

(6) Trib. des Conflits, 1850. 5. 20, Manoury et consorts, Sirey, 1850. II. 618. なお、同日付で同様の判旨の五つの事件が判決されている。

(7) note au Sirey, 1850. II. 618.

(8) Trib. des Conflits, 1851. 4. 7, Cailliau et autres. Sirey, 1851. III. 583.

(9) この判決中には、「政府委員ルウランはこの決定(抵触決定)を確信するが、それは権限裁判所の先にされた判決がもとづくのと異った理由によるものである。……彼によれば、(司法)裁判所が常に授与することを逡巡してきた学説、すなわち、それによれば公権力としての国によつて遂行された行為により国家を債務者として宣言させようとする訴訟の審理は、民事裁判所に属しない、という原理に到達する必要がある。」と論述されている。

(10) R. Chapus, Responsabilité, p. 53-57.

(11) たとえば、Civ. 1806. 7. 9, Bobé, S. t. 2. I. 263., 1812. 11. 17, Lubersac, S. t. 4. I. 224., 1843. 4. 25, Dugrivel, S. 1843. I. 820., 1843. 7. 25, Poucel, S. 1843. I. 839., 1847. 4. 12 Joyeux, S. 1849. I. 44. etc.

(12) たとえば、一八四三年の破毀院のケゼルグ事件の判決は、「共和二年草月六日の(行政機関)の売却行為の条項の意義は何らの曖

昧さをも表わしていないことは、攻撃された決定によって確定されており、売却された対象物の区域も、明白かつ精密な方法でそこに示されている。このように、その売却行為の解釈を生ずる余地はない。それは単に、競売調書中に明白に示された区域がどこであるかを決定するために、それを係争の土地に適用させることのみに関係している」から、民事裁判所の権限に属すると判示している。Cour de Cass. 1843. 1. 4, Caizergues, Sirey, 1843. I. 326.

(13) このことは、先に引用したカイオ事件の判決中に、「同様な審査を委ねられると、司法機関は、権力分立について規定された先述の法律がその審理を禁止している行政行為の審査および適用において、妨害することになる」と述べられていることからも推察されるであろう。なお、この文句は、権限裁判所のしばしば用いるところであって、判決の一の例文(la formule)であると言われている。この点については、R. Chapus, Responsabilité, p. 55. note (2).

(14) この第二共和制下の権限裁判所で特に問題とされた事件として、右の他に、公事業(travaux publics)による恒久的損害に対する賠償事件の裁判権限の問題があった。従来、この問題について、破毀院は、恒久的な損害を収用(expropriation)に類似させ、司法裁判所の権限を主張し、これに対して、コンセイユ・デタの側では、公事業による損害は、すべて共和八年以来行政裁判所の権限に属し、収用は厳格な意味に限ると説いてきた。そして、権限裁判所は、この問題について行政裁判所の立場を支持し、公事業による恒久的な損害を収用と同視する態度を排斥したのであった。この問題は、その当時としては重要な問題であったと考えられるが、本稿の目的とする権限分配の基準原理に関するというよりも、むしろ収用という個別法規による概念の解釈に関する事件であるから、詳述を避け、単に事実を指摘するに止めたいと思う。

(15) Arrighi, op. cit. Dalloz, 1949, chronique XIII.

L'EVOLUTION DE LA NOTION FONDAMENTALE DU DROIT ADMINISTRATIF FRANÇAIS (I)

Par Akira KAMIYA
Prof. adjoint (Droit administratif)
Faculté de Droit,
Université de Hokkaido.

La notion du "service public", établie par Léon Duguit comme la pierre angulaire de toute sa construction théorique du droit administratif français, reflète en fait, peut-on dire, une des tendances universelles des Etats contemporains qui ne peuvent plus éviter chacun d'assumer le rôle d'un Welfare-State. Ce n'est donc pas par hasard que la plupart des publicistes japonais, dès que la mise en oeuvre de la Constitution de 1946 à type occidental, sont amenés à s'intéresser dans cette doctrine française, et que certains de jeune génération cherchent de reconstruire la science du droit administratif japonais en se basant sur cette notion-clef de l'école de Bordeaux.

Cette tentative, qui commence à gagner le poids dans un assez large cercle de juristes, est significative parce qu'elle nous fait réfléchir sur l'état actuel où les institutions du droit administratif, profondément réformées sous l'égide de la Constitution actuelle, n'ont pas encore sa théorie nouvelle, les doctrines courantes restant imbues, dans une grande mesure, des sèves de l'école allemande introduite sous l'ancienne Constitution de 1889.

On pourra lire dans cette thèse de doctorat, écrite avec une conscience de ces tendances japonaises ainsi que de la divergeance délicate des opinions françaises sur la-dite notion un exposé détaillé sur l'évolution des institutions et théories du droit administratif français depuis l'époque révolutionnaire jusqu'à nos jours, une interprétation nouvelle de ce processus, et des critiques ou affirmations à l'égard des doctrines sur ce thème. On trouverait avec un interêt particulier la conclusion que cette étude tirera à propos de la possibilité et l'opportunité d'adopter cette notion française pour une future science du droit administratif japonais.

Ce numéro de Revue contient une partie du Chapitre Premier de la thèse qui examine les jurisprudences administrative et

judiciaire en même temps que les doctrines de l'époque depuis la Révolution jusqu'à la fin de 19e siècle, afin de faire se dégager l'allure principale de l'évolution sans négliger cependant le sens propre de chaque cas particulier dans ses circonstances concrètes.

Cette partie propose, d'ailleurs, suggérée par la vue de M. R. Chapus exposée dans son ouvrage: "Responsabilité publique et responsabilité privée, 1954", une interprétation selon laquelle la notion de "l'acte d'administration" n'était de son origine qu'une notion formelle ou organique, et qu'une tendance s'est dessinée, ensuite non sans quelque hésitation de jurisprudences (par exemple, à l'égard de la notion de "l'Etat-débiteur"), pour délimiter matériellement le domaine des actes d'administration. La création du Tribunal des Conflits en 1848 marque un stade nouveau, et ses décisions, précisant les matières pour la distribution des compétences, prépare la formation de la théorie de E. Laferrière: la distinction de l'acte d'autorité d'avec celui de gestion. La notion formelle de l'acte d'administration est ainsi remplacée par celle de nature de l'acte d'autorité. (à suivre)