HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	L・デュギイの行政法論と福祉国家(a)：フランス現代憲法学の形成(二)
Author(s)	深瀬, 忠一
Citation	北大法学論集, 16(2-3), 137-141
Issue Date	1965-12
Doc URL	http://hdl.handle.net/2115/27840
Type	bulletin (article)
Note	資料
File Information	16(2_3)_P137-141.pdf

Instructions for use

Hokkaido University Collection of Scholarly and Academic Papers : HUSCAP

資料

L・デュギイの行政法論と福祉国家 (a)

——フランス現代憲法学の形成 (一)——

深瀬忠一

目次

一 はしがき—神谷兄をおしみて
二 デュギイの人と業績（以下次号）
三 憲法理論の一般的特質
四 行政権および行政法論
五 行政法学に対する貢献
六 あとがき—現代福祉国家への示唆と教訓

一 はしがき

福祉国家の憲法論および行政法論は、昨年から今年にかけて、いよいよ本格的な論争と再検討の軌道にのってきたようである。(1) その規模は、方法的・イデオロギー的・（法学・社会学上）実証的な全問題分野に及び、鋭くかつ深刻な対立をはらみ、憲法ないし行政法の体系化の根本を左右する、すぐれて現代的な基本問題の一つであること疑いない。

私にとつても、昨年から今夏にかけて「議会制民主主義」について勉強した結果、(2) 現代議会制民主主義の最大の逆説＝問題は、いわゆる現代福祉国家の行政権の不可避的な優越と拡大の傾向をいかに分析・理解し、いかにして政治的・法的に有効な監視と統

制を確保し、民主主義の至上要請をみたすかということであった。この問題を私は提出して、今後徹底的に解明すべき重要課題としている状況にあるのである。

ところで神谷兄は、既に「内閣」に関してすぐれた労作を公にし、福祉国家としての国家機能の変遷と行政の内容の変質・拡大を積極的に是認したうえ、「強力で能率的な内閣の要請と国民の権利の確保のための国会の尊重の要求」という「互いに矛盾」する「二つの要請を同時にかなえていかなければならない点に、現在の内閣制度の根本的な問題が宿されている」[3]と結論しておられる。

この立論の背景には、同兄の最大の業績である「フランス行政法成立史」（本誌、一二巻二―三号）および「フランス行政法における公役務概念について」（同、一三巻一―三・四号）の学殖と思索が存在することは、いうまでもない。この第二論文についてみれば、それが「わが国で前例をみない本格的なフランス行政法の研究」であり、従来「漠然ととらえられていながら、遂にその全貌を明確に把握することのできなかった公役務概念を、その発展・衰微の過程との関連において、また、その現代的位置づけ及び評価との関連において、青天の下に描き出すことに見事に成功した」と賞讃されたこと[4]を想起したい。そして、「福祉国家における非権力的管理作用を行政法体系の中にどのように位置づけ、また、どのように理論構成するか（という）、今後のわが国の行政法（学）にとって重要課題の一つ」に対し、この研究が、「わが国の行政法学の未来を用意するための礎石定置作業の意義を有するもの」として、「学界に寄与するところが多大である」[4]と極めて高く評価されたことは、なお多くの公法学者にとって記憶新たなところであろう。

神谷兄は何故に「公役務概念」[5]に直正面から取り組まれたか。恐らく、そこに現代福祉国家行政法の基礎理論と体系を建設するために、極めて示唆的な概念内容があることを鋭敏に感知されたにちがいない。そして、犀利な頭脳をもって分析のメスをくわえ、忍耐強い実証的検討の結果を流麗な筆に託して、その積極的意義と消極的限界とを劃定されたといえよう。すなわち、公役務概念が、今世紀の福祉国家的行政―とくに国の経済的社会的役務―の拡大を洞察し、神権的主権概念を否定して為政者の活動を義務として把握した「思想史的社会学的貢献」をはっきり認め、公権力行為に対する無責任の原則を排除する実定法上の解釈を導いたことを評価した。さらに、公役務概念の本質的要素である「目的ないし

一般的利益の観念がすべての公法的規制の基準であるとした点にデュギイ学派の最も基本的な誤謬」ありと指摘しつつも、なお、限定された意義[6]での存在理由を承認した。そして全研究の結論として、「現在の行政法理論は、その権力性に重きを置きながらも、その目的または利益、およびその主体という三本の柱の上に組み合わされて、構築されている」[7]とし、同学派の遺産を一つの柱としてとり入れたのである。そして、フランスのみならずわが国の行政法の体系化について意欲的な理論構成の一端をのぞかせたといえよう。

本稿は、この「公役務概念を、学説上もっとも活潑に、明確な意図をもって主張した第一の著者」[8]と神谷兄によって呼ばれた「有名なデュギイ」について、その行政法論の特徴を、彼の独創的憲法論との関連において、とくに現代的福祉国家と行政の理論と実態の考究のため示唆するところを探るという今日的問題意識の新たな光りの[9]もとに、再検討してみたいと思う。そのような観点から私は、デュギイが、その「仮借せざる実証主義」[10]によって公法制度・実態が福祉国家の方向に根本的に変遷したことを的確に観察しつつ、しかも、「法による為政者の制限という問題に、一切の法学的活動を集中した」[11]学究的生涯に特別の興味をもつのである。そして彼の理論的・実践的成功と同時に、自己憧着と失敗の悲劇は、彼の時代をこえて今日の公法学者に貴重な教訓を遺しているのではあるまいかと思う。

A・エスマン[12]につづいて、「フランス現代憲法学の形成」(2)としてデュギイを扱うにあたり、神谷兄の追悼論文に相応しいような採り上げ方をしたが、それは今日の学界の緊要の模索課題の小さな一端を、私なりに掘りおこしてみようとするものでもある。神谷兄なきあとフランス行政法の本格的研究は北大においてとだえてしまうのではないか。彼が進め完成したであろう仕事の五〇分の一を、私の非才をもってしてうずめうるであろうか。今、あらためてすぐれた同僚に去られた損失の大きさを、深く嘆くのみである（本稿は全部仕上げて次号に掲載するところであるが、追悼号締切期限に間に合っただけでもいれていただくお許しをえた）。

(1) 渡辺洋三、現代福祉国家の法学的検討、法律時報、四一四・四一五・四一六・四一七・四一八・四二〇号。山田幸男、行政法の市民法に対する異質性と補完性、法律時報、四二二号。有倉遼吉、一九六四年度憲法・行政法の判例・学説、法学セミナー、一〇八号。成田頼明、法律学の成果と課題—行政法、法律時報、四二八号。奥平康弘、現代法理論の展

望―行政法、同四二八号。以上につき、要領よい紹介として、園部逸夫、学界展望―行政法、公法研究、二七号、二九二―二九五頁。なお、一九六五年一〇月の公法学会のテーマが、社会ないし福祉国家であったことは周知のとおり。なお、山田幸男、福祉国家、行政法講座一巻。成田頼明、給付行政の展開と行政法の課題(一)・(二)、時の法令三七八・三七九号。関嘉彦、福祉国家論の思想的系譜、大熊信行等、現代福祉国家論所収。戒能通孝、福祉国家論の非福祉的機能、法律時報四一四号。野上平爾、福祉国家論の問題性、同号。清水睦、福祉国家と「法の支配」イデオロギー、中央大学八〇周年記念論文集所収。福島新吾、福祉国家と兵営国家―イギリスのばあい―岩波講座現代8、現代の国家所収。影山日出弥、現代型福祉国家の機能とその特質、労働経済旬報五八六号、等参照。

(2) 深瀬忠一、議会制民主主義の展開、岩波現代法講座3、現代の立法、三五―八四頁。同稿は、私の能力と時間不足のため概観にとどまったが、今後逐一補正を期したい。なお、小林直樹、国家法体系の変動と問題、現代法1、五七頁参照。

(3) 神谷昭、内閣、日本国憲法体系、第五巻、七一―七二頁。前記註(1)の山田・成田教授の立場と基本的に同じだといえよう。この把握は私のそれと近いが、私は福祉国家行政の強化を要請というよりも、不可避的な動向としてとらえ、民主的統制の要請を重視する点で、ニュアンスないし若干態度のちがいがあるように思われる。同旨、今村成和、内閣、ジュリスト、二四一号、七七頁参照。

(4) 成田頼明、学界展望、行政法、公法研究、二五号、一九六三年、二二七頁。

(5) 一九六五年一〇月一七日の公法学会、第二部会における「フランス行政法における福祉国家的発展と公役務概念」と題する土屋和恵氏の報告においても、フランスにおける行政法の社会化という現象が、公役務概念がすぐれていたため、それに吸収され、非権力性と民主性をともに包摂しえたとして、同概念を高く評価した。この概念の先駆的研究として、宮沢俊義、Service public の概念について、法学協会雑誌、五六巻五号、八七七―九二頁参照。

(6) 行政法の分野の「最大限の範囲を限定」する「必要条件」としての意義、および「権力さん奪の法理」を「副産物」として生んだ意義を承認する。北法、一三巻三・四号一二―一三頁。なお、行政裁判権の適用の基準としての公役務概念の役割は、「減少もしくは喪失した……と推察」し、行政法の体系化についても「未解決」として、消極的評価にとどめる。同、七・一〇頁。

(7) 北法、一三巻三・四号、二〇頁。なお巻末のフランス語レジュメは利用価値あり。

(8) 神谷、前掲論文、北法、一三巻一号、五九―六七、七七―七八頁。

(9) デュギイの集団意識論や法思想の発展・国家論についてはすでに、吉富正臣、デュギイの実証法学(一)―(三)国家学会雑誌、四一巻九・一〇号、四二巻二号や、中井淳、デュギー研究、一九五六年、の精密な研究や、三代川潤四郎、デュギーに於ける連帯の概念、法学、一八巻一・二号などがあり、屋上屋を重ねる必要はない。最近の兼子仁、行政行為の公定力の理論、一九六一年、第三章第三節「デュギー(ジェーズ・ボナール)学派による公権力否認論」が堀下げた検討を進めているが、その分析の視角および焦点は主題および小稿の視座は本文のとおり。

cf. Simonovitch, M., Les théories contemporaines de l'Etat, thèse Paris, 1939, p. 179 et. s.; Jèze, G., L'influence de Léon Duguit sur le droit administratif français, A. P. D. S. J, 1931, 1-2, p. 135-151.

(10) 宮沢俊義、公法学における諸傾向、フランスの社会科学所収、一九三〇年、二〇八頁。

(11) Waline, M., Les idées maitresses de deux grands publicistes français: Léon Duguit et Maurice Hauriou, in L'Année Politique Française et Etrangère, 1929, p. 387.

(12) 深瀬忠一、A・エスマンの憲法学、北法、一五巻二号、九五―一二〇頁。