



HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	フランス行政法の最近の動向
Author(s)	ドゥブイ, クリスティアン; Debouy, Christian; 石黒, 匡人//訳 他
Citation	北大法学論集, 48(6), 97-131
Issue Date	1998-03-31
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/15759
Type	departmental bulletin paper
File Information	48(6)_p97-131.pdf



フランス行政法の最近の動向

クリステイアン・ドゥブイ

石黒匡人訳

目次

第一章——行政法の法源における進展

A——成文法の占める地位の拡大

(一) 諸規定の増加

(二) 法典化

B——法源の多様化

(一) 憲法上の法源

(二) 国際法上の法源

第二章——裁判統制の発展における進化

A——行政裁判官の及ぼす統制の深化

- (一) 適法性の訴訟について
 - (二) 賠償責任の訴訟について
- B——裁判手続きの改善
- (一) 申し立ての最大の有効性
 - (二) 裁判所の判決の最良の実現

「法学者の仕事が強く人を引き付けるものであると同時にまたそれを裏切るものでもあるという性質を持っているのは、法が絶えず新しいものに変わっていくものだからである。つまり、法学者は、現実の様々な事象を解釈しながら、それらを分類するのであるが、その区分けはなお完全なものでも確定的なものでもないわけである。」ポワチエのすぐれた法学者であるルネ・サヴァチエ元学部長のこの証言は、この講演の冒頭のことばにふさわしいものであります。

ただ、そこでは一般的な言い方がされていますが、サヴァチエ元学部長は民法の大家であつたのであり、主に民法について考えていたということとをさらに付け加えなければなりません。それでは、行政法についてはどうでしょうか。これは、フランスの他のあらゆる法分野のうちでも最も速く、とりわけたいは裁判所の解釈のままに変化する法ではないでしょうか。

いくぶん偶然にも一九世紀に誕生したフランス行政法は、これまで一度も安定していたことはなかつたのであります。行政法に関するどの著作も、いく年にもわたる行政法のこの遅く長くかかった生成を、大変な熱意をもって説いており

ます。かくして、行政法の各領域はそれぞれ固有の歴史を有し、そこでそのさまざまな成熟段階が、法令による規律が
まねたため、判例によって示されることになるのです。たとえば、行政契約、公物、越権訴訟、行政警察権、公役務の
制度、裁判統制、行政賠償責任、等々に関する法を挙げる事ができずでありましょう。

かえって民法は、ナポレオンによる法典化によって、いくらかの安定を経験することができたのです。しかし、今日⁽²⁾
社会の進展にともなうて、民法自身も変化を免れなくなっています。たとえば、家族や親子関係に関する諸規範が想起
されるでしょう。民法は大きく変化しており、他の全ての私法分野もこれに従って変化しています。もはや、安定を享
受している法分野はほとんどありません。それゆえ、この全体に吹き荒れている嵐の中で、生まれながらにして伝統的
にすでに不安定である行政法が影響を受けても、驚くには値しないのであります。

ある人たちは、変化は進歩のしるしであるとして、それを喜ぶかもしれません。他の人たちは逆に、現実には決して
存在しなかつた安定した過去への郷愁から、この激しい改革の嵐を残念に思っています。裁判官の考察から生み出され
る新製品に、選挙民の声を聞いて立法者が作るものが付け加わったのですから。

行政法の最近の動向を分析しようと試みるとき、諸々の変化がこの分野のあらゆる面に影響を与えていることを考え
ると、それを提示することは困難であるという恐れがあります。その変化として、地方行政機構は一九八二年以来まさ
に法的革命を経験しており、公契約の制度は、E.C.法からの諸々の要請により、競争に関して激変させられており、そ
れは公役務の委任に関する諸原則についても全く同様であります。行政裁判制度も一九七八年以来完全に改訂され、そ
の独自性は維持しつづけます。司法裁判所の制度に似てきています。行政訴訟手続の諸原則は一九八八年以来目覚ま
しく若返りがはかられ、一九八九年には地方行政裁判所及び行政控訴院新法典が公布されました。一九九五年は行政裁
判所とそこで適用される手続きとに関する二つの重要な法律の公布が始まりました⁽³⁾。

しかし、これら全ての改革の向こうに、行政法全体に作用している二つの根本的な動きに気づかされるように思われます。ひとつは、その法源について確かな進展がみられること（第一章）であり、もうひとつは、行政裁判官によってなされる統制が、行政客体にとって最大の利益となるように、著しく強化されたこと（第二章）であります。

第一章——行政法の法源における進展

フランス行政法は常に、他の法が主として法律にその根拠を置いてきたのに対して、その法源が本質的に判例であることを理由として独自のものとされてきました。

ところで、行政規範がますます法令などの規定として定められるようになってきていることが認められますが、それはまさにフランス行政法の大変革であり⁽⁴⁾ます。たしかに、これまでもそこで法源として機能する諸規定はいつも存在して⁽⁵⁾いましたが、しかしそれは例外としてでありました。今日では逆に、制文法の占める地位がますます大きくなっており（A）、同時にそれが多様化してきている（B）ことが確認されます。

A——制文法の占める地位の拡大

諸規定が増加し、多くの事項の法典化が進められたため、行政法は次第に判例の産物ではなくなってきました。

(一) 諸規定の増加

——フランスのコンセイユ・データ一九九一年報告は法の保障についてのものでありましたが、諸規定の増加とその

不安定さ、そして規範の変移を同時に暴き出しておりました。⁽⁶⁾ 以来六年経ってもこの検討では別のことは何も出てこないものであり、それほどそこの判断が実証されてきたのです。

増加は明らかです。すなわちその数も分量も減らすようにと何代にもわたる首相が命令を出しているにもかかわらず、規定は増え、しかもそれはますます長くなっているのです。⁽⁷⁾

法律の数は、第五共和制の始めには平均年八〇本であったのが、今日では年平均一〇八本にものほり、一二〇本になった年もあつたくらいであります。行政立法事項⁽⁸⁾においても、また(国や地方の、あるいはそれらから独立した)種々の行政機関のアレテについても同様の進展が認められます。通達に関しては、やはり何代にもわたる首相が相次いでその数を制限するようにとの断固たる勧告を出しているにもかかわらず、⁽⁹⁾ もはや数えることができなほど増加しているというありさまです。

諸々の規定それぞれの分量というのもまた同様にその増加を判断するために考慮に入れるべき指標であります。というのも数多くの新しい規定が出現するだけでなく、加えてその中におびただしい数の条項が含まれているからで、時としてそれらの間には何の関係もないことさえあるのです。⁽¹⁰⁾

このため、官報の厚さは、二六年前には七、〇七〇頁であつたものが、一九九六年には一九、四八〇頁になつています。

一九五五年の初頭にこの分量に関する問題を全くよく示す事例があります。環境保護の強化に関する一九九五年二月二日の法律は官報の一七頁を占めており、また国土の整備開発のための一九九五年二月四日の指針的法律は一八頁にも達しているのです。そして裁判所組織と、民事、刑事および行政手続に関する法律は、一〇頁に「しか」なつていません。より最近では、街の再活性化による平穩の実現に関する一九九六年一月一日の法律が官報の一頁を使つてお

り、また新エネルギーの理性的な利用と大気についての一九九六年二月三〇日の法律も同様です。最後に、最新の例として、規定の作成、署名及び公布に関する原則についての一九九七年一月三〇日の首相通達は、なんと官報の四二頁にもなっています。

この数年間、組織に関するものを除いて、實際行政法のあらゆる領域で、諸々の規定が増加してきています。たとえば公契約、公物（占有契約や物権の設定）、各種行政警察（外国人の地位、廃棄物、水、大気、騒音、採石……）等々です。行政法のあらゆる部門はこのおびただしい規定に捕えられています。それ故、今日ではもはや成文法源を用いずに行政法を教えることは可能ではありません。ただ行政賠償責任の部門はこれまでのところ過剰な規定という動きからは忘れられているように思われます。

諸規定の増大は、必然的に判例による創造の余地を狭めることとなります。時として、行政裁判官自身もそれに責任がある場合もあります。それは、規定が作られても規範を裁判官自身が進展させることができるようにと、明確には定められていなかった場合に認められます。ここでは、例として、行政訴訟手続の二つの局面を考えてみましょう。それは、職権的取消事由を裁判官が職権で援用しようとするときの対審の尊重⁽¹¹⁾という局面や、仮処分における仮執行の可能性⁽¹²⁾という局面です。また別の場合には、裁判官が拒否したり、あるいはまた不可能であるとして、いくつかの賠償制度につきそれを認めるためには立法者の介入が必要であるとされています。自然災害による賠償の場合がそうでした。ここでは、行政裁判官は、被害者が一九四六年憲法前文（全国的災禍から生じた負担についてのすべてのフランス人の連帯と平等の原理）を援用するのを認めず、その前文は、「その適用を認める法律の規定がまったく無いときは」、「訴訟による賠償請求の根拠とはなり」えないとしております⁽¹³⁾。

だからと言って、諸規定の数の増大により判例による創造の余地が無くなったというわけではありません。立法者も

すべてを予測することはできなかつたというわけでありませぬ。規定は適用に際して解釈されなければなりません。そのため、裁判官が規定に自らの解釈を与えながら解決しなければならぬ紛争が生じます⁽¹⁴⁾。諸規定の質が非常に落ちてきているだけにいつそうそうなるでしょう。諸規定はより不安定になっているとともに、その起草のレベルも下がっているのです。共和国の大統領ジャック・シラク自身一九九七年四月の閣議のときにこの点を批判しております。

「主要判例 (grands arrêts)」の時代はまだ危機に瀕しているわけではありませんし、その判例集の改訂の間隔の短さが、その価値が維持されていることとともに、その数が増えていることもしるしでもありません。病院の損害賠償責任の分野では判例法源の活力が示されています。そこでは、重過失が不要になり、過失が推定される場合が増え、無過失責任が認められる場合も現われています⁽¹⁷⁾。より平凡な見方でいうと、法律雑誌を読めば行政判例の活力が増え、無過失責任がわかります。しかしながら、ひとつ明らかに変った点があります。それは、より多くの場合、判例が自らは作れない規定から原則を引き出しているということでありませぬ⁽¹⁸⁾。

諸規定の増加は、現在の法典化の過程の中でも確認されます。

(二) 法典化⁽¹⁹⁾

——法典化は一九世紀の始めからの私法における伝統です。公法は非常に長い間この方式からは遠ざかつてきました。たしかに行政法にも一九〇七年から「法典」⁽²¹⁾があります。しかしそれは、もっぱら、法律家が公法の主要な諸規定を容易に参照できるようにしようという出版社の意向によるものです。それは、民法典や刑法典のように、ある分野の基本的な諸規範をひとつに集約したものの (corpus) という意味での真の法典ではないのであります。

一九一〇年から一九四五年の間に五つの法典が可決されています⁽²²⁾が、法典化は、一九四八年五月一〇日のデクレがこ

の目的で法典化上級委員会を設置したことにより推進されました。法典化の動きは、一九八九年にミシエル・ロカールが法典化上級委員会を再開した⁽²³⁾ことによつて再び始まり、一九九三年バラデュール氏によりその任務は確固たるものとされ、ジュベ氏により継続されています⁽²⁴⁾。

古くからのものから近年のものまで、行政法に関する法典は今日大変な数にのぼつており、そのリストは増え続け、⁽²⁵⁾ 26
 まだ完結しておりません⁽²⁷⁾。

コンセイユ・デタ訴訟部の元部長で法典化上級委員会の副委員長であるギイ・ブレバンが最近指摘したように、法典化は、「法を利用する者が真に必要とすることに対応しているものであり、とくに行政がそれを必要としている⁽²⁹⁾」のです。法典化の推進により行政法の外観が根本的に変えられたのは確かです。すなわち、行政法はもはや判例や断片的な諸規定の中だけに存在しているのではなく、合理的でよりアクセスしやすい形で提示されているのであります。

——しかしながら、完全に變化したという錯覚に陥つてはなりません。実施された法典化は見た目よりも限定的な効果しか有してはおらず、なによりも、行政法における裁判官の伝統的な役割を消滅させたわけではないからです。

法典化は、まず第一にそれが不変の法について実行されている⁽³⁰⁾という限りにおいて、かなり限定された効果しか持っていないません。すなわちつぎのように言われています。「まず、適用されている諸規定を、変更することなくグループ分けし直すことが重要である。この意味において、どの法典化も既存の実定法の再現であり、再構成ではない⁽³¹⁾。」と。しかしながら、現代の法典化作業では新しいより確実な手法が用いられています。つまり、行政による法典化の中に部分的に法律による法典化を組み入れるという手法であります⁽³²⁾。第二に、法典化によつても法律や行政立法の諸規定が増加するのは止まず、そのため公布された法典と現実に適用される法との間のズレが絶えないという事実によつて、法典化は別の限界にぶつかるのです。地方公共団体一般法典⁽³³⁾や都市計画法典の例はこの点で教訓的です。都市計画法典は、そ

れが公布されたときにさえけつして現状に合っていないかつたのです！

法典化によつても行政法における裁判官の伝統的な役割は消えなかつたのです。法律にしるデクレにしる、あるいは法典にしる、どれが問題となつても、裁判官は常に同様の困難にぶつかるとありましよう。規定は、それが何であれ、不完全でありうるし、時としては、必要なあらゆる柔軟性を裁判官に残そうとして意圖的にそうされることさえあるわけです。さらに、法典化にもかかわらず法典化された規定から曖昧さが全部消えているわけではないということもあるでしょう。そのとき裁判官は、非常に創造的でさえありうる自らの解釈を与えなければならぬことになるわけです。⁽³⁵⁾加えて、法典化は行政法の全面にわたつて実行されたわけではありません。執行的決定、行政契約の履行、行政賠償責任などに関する法では実行されていませんし、行政組織、コンセイユ・デタの職務遂行、そしてそこで適用される手続き等々に関する法も同様であります。

成文行政法は、諸規定の増加や諸々の法典化によつてただその量において発展しただけでなく、その法源が多様化についてもいます。

B — 法源の多様化

部分的に新しい、あるいは少なくとも変革された二つの法源からも生まれてくるようになり、行政法が変革されたこととに争いはありません。二つの法源とは、憲法と国際法です。

(一) 憲法上の法源

憲法上の法源が新しいものであるという考えをここで展開することなど、もちろん問題外であります。行政法の憲法

的基礎の理論はあまりにも良く知られすぎており、そのような考えをあえて提出することはできません。⁽³⁶⁾ 実際、行政法と憲法を結び付ける緊密な関係は皆知っています。⁽³⁷⁾

そのうえ、コンセイユ・デタの判例は、第四共和制から、その憲法前文に由来する三つの法源を明示的に用いていますし、これは今でも適用されるものです。それは、一七八九年八月二六日の人および市民の権利の宣言⁽³⁸⁾、現代に特に必要な諸原理⁽³⁹⁾、そして共和国の諸法律によって承認された基本的諸原理⁽⁴⁰⁾の三つですが、そのいずれであれ、行政裁判官はずっと以前からこの憲法上の法源に依拠してきたのです。

実際は憲法院が果たしている役割の中に新しい点があります。というのは、この最高裁判所は、幾人かの国会議員が集まって提訴できるようになってから、非常に重要な判例を發展させてきているからです。

数々の判決を通じて、憲法院は共和国の諸法律によって承認された根本原理を導き出してきていますが、そのうちの多くは行政法に直接関わるものです。すなわち、結社の自由（一九七一年）、防衛権（一九七六年）、人身の自由（一九七七年）、教育の自由（一九七七年）、良心の自由（一九七七年）、行政裁判所の独立（一九八〇年）、大学教授の独立（一九八四年）、公権力の行為を取消し変更する行政裁判官の権限（一九八七年）⁽⁴¹⁾ などがあります。

そのうえ、行政裁判官はますます憲法院の判例を適用するようになっていきます。たとえば、裁判官は憲法院の裁判官がうちたてた憲法規範を時として直接適用します。この例としては、大学教授独立の原理があります⁽⁴²⁾。さらに、ある種の性質決定をする際に、憲法院の判例を考慮に入れています。（その例として、憲法院と権限裁判所が採った態度に従って、市町村の上下水道役務を行政裁判官が商工的公役務であるとした性質決定があります。）

なによりも、行政裁判官は、憲法院が裁判で示した法律の解釈に従ってその法律を適用します。ご存知のように、憲法院は、法律が憲法違反であると宣言するよりはむしろ、一定の仕方での適用に限定して承認しながら、法律からいわ

ば「毒抜き (enlever son venin)」をするに止まることが多いのです。この限定解釈による憲法適合性は、まっすぐに行政裁判官の頭の中に入っていました。

図書館総監察官職団への特別任命が争われた事件でのブルトン判決は、このような態度を完璧に明らかにしています⁽⁴³⁾。そこで行政裁判官は、法律は年令の条件しか定めずに政府に非常に広い選択の自由を残しているにもかかわらず、任命された者はその職につくために必要な資格を有していないという理由で、取消判決を下しました。この法律については、一七八九年の人および市民の権利の宣言第六条によって、与えられる権限の行使に必要な能力によって選択がなされることが要求されているため、これが遵守されるということを明示的に限定として付しながら、憲法院はこれを承認していたのであります⁽⁴⁴⁾。

より近年の他の事件で行政裁判官は、放送高等評議会がした処分を、事前に催告がなされていないという理由で取消しています⁽⁴⁵⁾。これは、解釈上の制限として憲法院が導いた要請を、コンセイユ・デタが適用させただけにすぎません。この事件でコンセイユ・デタが憲法院の判決を引用してこれに従っていることは、注目すべきことであり、指摘しておかなければなりません。

行政法における憲法上の法源はこのように憲法院の判例によって大変豊かになりました。これと同じ時期、行政法は、広い意味での国際法が入ってくることによって、もうひとつの法源の多様化を味わっています。

(二) 国際法上の法源

この現象は行政法だけのものではありません。というのは、司法裁判官もまた、国内法を侵食して国際法上の法源の占める地位がたいへん大きくなっているということを経験しているからです。

フランスは、四、〇〇〇以上の二国間条約と一、〇〇〇の他国間協定を結んでいます。この膨大なものに、派生的EC法の諸規範を加えなければなりません。これは、一九九二年末の調査では、二二、〇〇〇の規則と一、六七五の指令、そしてECが結ぶ国際協定一、二〇〇にもほつています。今日、フランスにおいて作られる国内法としての諸規定の過半数はECに起源を持つものとみられています。当時EC委員会の委員長であったジャック・ドロール氏は、経済的社会的分野においては、今世紀末には国内諸規定の八〇%がECに起源を持つものとなるであろうとさえ予言していたのです。さらに、ルクセンブルグの（EC法）裁判所とストラスブールの（ヨーロッパ人権条約）裁判所が作る判例を加えなければなりません。それはフランス法においても拘束力を持っています。

——そこからまず第一に、行政裁判官が適用する諸規範の階層について、とくに国際規範との関係における法律の地位について問題が生じました。憲法第五五⁽⁴⁸⁾条と憲法院の判決に従って、司法裁判所が一九七五年に決然と条約の法律⁽⁵⁰⁾に対する優位を認め⁽⁴⁷⁾たのに対して、コンセイユ・デタは法律がそれより古い条約には優位するとしていたのです。しかし、一九八九年からはコンセイユ・デタも憲法第五五⁽⁵¹⁾条について違った解釈をとり、国際規範の国内法律に対する優位性を一般的に認めました。これは、法律に対する条約の優位に関する一九八九年の有名なニコロ判決によるもので、ついで一九九〇年にボワデ判決がEC規則の優越を認め、最後に一九九二年のSA Rohmann international France判決が、EC指令にもこの解決を広げています。この指令はまた国内法律の解釈にあたって裁判官が依拠することができる⁽⁵²⁾ものです。⁽⁵⁴⁾

——諸規範の階層秩序におけるこの根本的な転換は、行政裁判官がそれを適用するしかたに大きな変更をもたらすことになりました。国際規範がたしかに国内行政法の法源となったのですが、⁽⁵⁵⁾行政裁判官は慎重にそれを適用していません。たとえば、裁判官は自らは解釈せずに、難しい点があれば、外務大臣に照会し、その意見に従っていたのです。

しかし、大臣への照会義務とその解釈への服従というこの二重の従順さは、一九九〇年のG I S T I判決⁽⁵⁶⁾によって放棄されました。これは、フランスの裁判官の先の態度を批判していたヨーロッパ人権委員会を満足させざるをえなかったからです。行政裁判官が、国際法上の法源を承認しつつ、他の全ての法源についてと同様に、その解釈についても自らを最高権威者とするようになっていくという限りについて、この判例は大きな意味を持っているのです。⁽⁵⁸⁾

—— 国際規範の適用についてのもうひとつの変更が、近年E Cの指令に関して登場しました。それは既に言及した法律に対する優位とは関係なく、指令が行政法の非常に重要な法源になっているということです。

この法源⁽⁵⁹⁾という資格で、裁判官は指令をそれと矛盾する行政立法に優位させています。それは有名なコーン・ペンデイツト判決⁽⁵⁹⁾において認められた解決です。しかし、裁判官は個別的決定を指令に服従させることは伝統的に拒否しています。ところで、この点について行政裁判官は近年進展をみせました。つまり個別的決定に対する訴えに際して、その決定の根拠であった行政立法が指令との関係で違法になると抗弁として援用されたのを認めているのです。⁽⁶⁰⁾ さらにコンセイユ・デタはごく最近、指令が決めた（免除の）規定が入っていないという理由で効力を否定した租税法律に基づくものであるということから、適法性の基礎を欠いているとして個別的決定を取消しております。⁽⁶¹⁾

さらに、コンセイユ・デタは新しい一般原理を宣言しました。それは、そうするようにとの請求を受けた権限ある機関は、指令が行政立法より前に出されていようがいまいが、その指令の目的に反するいかなる行政立法も廃止する義務を負うというものであります。⁽⁶²⁾

また近年コンセイユ・デタは、指令で定められている諸規範に違反する手続きによって制定されているとの理由で、デクレを取消しさえしたのです。⁽⁶³⁾

最後に、コンセイユ・デタは、法律の適用としてなされたものであるにもかかわらず、指令に違反している国内的行

政立法の制定が政府の過失となるとして賠償責任を肯定しています。⁽⁶⁴⁾ 過失を根拠とするこの賠償責任を認めながら、コンセイユ・デタは国の無過失賠償責任を抑制していたかつての判例に別れを告げたのであります。⁽⁶⁵⁾ それは立法者としての国家の行為の過失にもとづく賠償責任という微妙な問題を避けつつなされています。というのは違法性は行政立法から生じているのであり、法律から直接生じているのではないからです。しかし、国際法に反する法律を制定したことによる立法者としての国家の過失を理由とする賠償責任を認めるかどうかという問題はなお残されたままなのです。⁽⁶⁶⁾

—— 国際法を国内法に組み込んでいくという同様の動向は、ヨーロッパ人権条約についても確認されますが、この講演の制約のなかではこの点をさらに長々述べることはできません。⁽⁶⁸⁾

行政法における国際法上の法源の増加は、様々な問題を提起せずにはおきません。一方で、種々異なるところから生まれる国際規範の間で衝突が生まれるという危険が現実存在します。⁽⁶⁹⁾ 裁判官はどのようにしてそれを調停し、あるいは階層分けしたらよいのでしょうか。またそれをする資格はあるのでしょうか。他方、国際法による国内法の侵略は、法的ナシヨナリズムの名において、あるいは国家主権を確認しようとする意志によって、拒否反応を引き起こしているのではないのでしょうか？

行政法の最近の動向のひとつがその法源の進化として示されていることは明らかであるとして、もうひとつの動向が認められます。それは、裁判統制の発展という進化です。

第二章 —— 裁判統制の発展における進化

フランス行政法の最近の動向というタイトルでこの進化をとりあげるのは驚きであるかもしれません。というのも、行政法の歴史はすべて、行政をより良く統制し、したがって公法人の越権から行政客体をより良く守ろうとする行政裁判官の数々の努力によって刻まれていくからであります。ところでそれは、失敗が運命づけられている努力、あるいは少なくとも非常に大きな障害にぶつかるといふかぎりにおいて大きく制約された努力ではないでしょうか？つまり、行政法というのは本来的に不平等の法なのではないでしょうかということです。

学説がこの動きにおいて重要な役割を演じているということもまた確かなことであります。行政客体を保護するあらゆる解決に賛成し、これに満足を与えない解決には反対するというように、学説はとても不公平なようにみえます。行政の守護者としての判例のための席はもはや存在しえないように思われます！人々は極端から極端へ移ってしまっているのでしょうか？先に言及した不平等な雰囲気には私たち自身が染まっていないならば、これから明らかにしていく進化はまったく合理的なものに思えるので、まだ答えを出すには早すぎます。各自があとで判断してください。

しかしながら、確かなことは、この数年間に裁判統制がかなり発展したということであり、それが二つの主要な方向でなされたことでもあります。そのひとつは行政活動に対する統制の深化に裁判官が取り掛かったこと（A）で、ふたつめは、裁判手続きの機能が改善されたこと（B）です。

A —— 行政裁判官の及ぼす統制の深化

この深化は、適法性の訴訟と賠償責任訴訟の両方にみられます。

(一) 適法性の訴訟について

行政決定に対して行政裁判官が及ぼす統制を、事実上の理由に關してのもので四つのレベルに分けて表すのが古典的
 です。もつとも低いところにあるのが「最小限 (minimum)」の統制であり、これは根拠事実の事実としての正確さし
 か審査しません。つぎに来るのが、「限定的 (testiment)」統制で、これは評価の明白な過誤の存否をも探求するもので
 す。さらに、裁判官は「通常の (normal)」統制を及ぼすことができますが、そこでは事実の法的性質決定についても
 統制します。最後に一番強いものとして「最大限 (maximum)」の統制があり、そこでは裁判官は、実際にそうしてい
 るとは言わないで（時としては、そうしてはいないとさえ言いながら！）比例性について統制を及ぼしながら、行政が
 行なった評価に自らのそれを置き換えることをしているのであります。⁽⁷⁰⁾

判例の動向は、その統制を下位のものから上位のものへと移しつつ、統制のレベルを次第に引き上げているといえま
 しょう。多くの例が、最も最近の判例の中から、そしてあらゆる分野から取り出せます。

賭博の許可の更新拒否に対する統制の場合がそうで、コンセイユ・デタは、限定的統制を採用して、⁽⁷²⁾ 最小限の統制に
 止まっていた自らの判例を放棄したのです。⁽⁷¹⁾

より特徴的な判例が近時、職の廃止に際してそれを失う者に新しい職を提供するための職の同等性についての統制が
 問題となる事案で現われています。評価の明白な過誤の統制がラグランジュ判決⁽⁷³⁾において誕生しましたが、それはまさ
 にこの事案におけるものだったのです。コンセイユ・デタは一九九四年四月二九日の判決以来、この事案では通常の統
 制を及ぼしています。⁽⁷⁴⁾

またより重要なことは、比例性の統制が様々な分野に広げられていることです。たとえば、公務員制度⁽⁷⁵⁾以外の行政上
 の制裁の問題で、基本的自由権の行使に影響を与えるものがあります。ル・カン判決によってコンセイユ・デタは、専
 門職組織に対して、過失と制裁の間の相応性について完全な統制を及ぼすことを決めました。⁽⁷⁶⁾ 公式のタイトルが出され

るスポーツ競技会を組織してそれぞれの競技に参加する資格を定めるスポーツ連盟に対しても、行政裁判官は同じ統制を及ぼしています。そこでは、「追求される目的との関係において侵害が行き過ぎではないという限りにおいてしか」、スポーツ活動への自由なアクセスの原理と平等の原理を侵害することはできないとされたのです。

近年この比例性についての統制の拡張がみられるのは、なによりも欧州共同体構成国国民以外の外国人についての法の分野においてです。それは、ヨーロッパ人権条約第八条を外国人が援用する場合です。この規定は、何人にも私生活と家族生活が尊重される権利を認め、……法律によって規定されており、同時に優越する様々な利益を守るために必要であるという場合にしか、国家の干渉を許しておりません。一九九一年にコンセイユ・デタは、通常の国外追放と国境送還の措置に対してこの統制を及ぼしています。

ついで、この統制は、絶対的緊急時⁽⁸⁰⁾国外追放、入国ビザ発給拒否⁽⁸¹⁾、国外追放決定撤回拒否⁽⁸²⁾、そして滞在許可証交付拒否⁽⁸³⁾へと拡張されたのです。

(二) 賠償責任の訴訟について⁽⁸⁴⁾

行政判例の一般的な動向は、行政が賠償責任を負うべき損害のより良い補填を実現しようとするものであります。これは、かつてよりも高額な賠償金の支払いと、一九八一年以来のスライド定期金の支払い⁽⁸⁵⁾によって、具体化されています。

しかし、近年の判例が最も大きく変化しているのは、賠償請求の訴えの根拠という次元においてであるということです。議論の余地がありません。過失責任主義を放棄することなく、また無過失賠償責任の補充的な性格ということも放棄せず、行政法は、賠償責任について、被害者の立証責任を軽減するという方向へと進化しています。

——第一の方法は、行政に賠償を命じるために、裁判官が重過失を次第に要求しなくなってきた点にあります。これは、重過失が必要とされてきた二つの古典的な領域で確認できます。

租税役務における賠償責任は、伝統的に重過失の立証に基づくものとされてきました。⁽⁸⁶⁾ 一九九〇年の判例の目覚ましい変化により、コンセイユ・デタは、申告の受理や連絡取扱における誤りや、毎月徴収自動執行における誤りを理由として、単純過失によって租税行政に賠償を命じました。それによれば、その誤りは、「事実作用の執行に際して犯されたものであり、租税の賦課と徴収の手續きに結びついてはいるが、納税者の地位の評価ということに起因する特別な難しさはなんら含まれていないのである」⁽⁸⁷⁾。

医療行為による公立病院の賠償責任も重過失の要求される領域でした。が、コンセイユ・デタは一九九二年に病院に賠償を命じるためのこの要件の放棄を決めました。⁽⁸⁸⁾ 判例のこの変化は見た目よりも限定的な意味しか持っていないというのは確かですが、⁽⁸⁹⁾ にもかかわらずそれは確かな進化の徴候であります。

——同様に、過失責任主義を維持しながらも、裁判官は、過失の推定による賠償責任を認める場合を拡張しながら裁判統制を發展させています。この動向を示す二つの例があります。

コンセイユ・デタは、過失の推定の制度を、できる限りの注意が払われたかどうかに関係なく、重大な結果を生じさせた医療行為や外科治療行為に拡張しました。その場合裁判官は、患者（背骨の骨髄の多くが複雑な髄膜感染症にかかった被害者）の状態は、「職員に器具など無菌の物を提供する責任を負っている病院の組織が職務遂行における過失を示している」と評価しています。⁽⁹¹⁾

過失の推定はまた、国の被後見子が惹起させた損害についての国の賠償責任にも拡張されています。⁽⁹²⁾ この解決は、もはや被害者に国による監督の過失を立証することを要求してはおらず、これは私法上の解決と足並みをそろえるものと

なっています（民法第一三八四条第四および第七項⁽⁹³⁾）。

——最後に、行政裁判官は行政が無過失賠償責任を負う場合を広げ続けているということがあります。近年この拡張を示す二つの領域が現われています。

その第一は、徴兵軍人が役務のなかで、あるいは役務に際して被った身体損害の問題です。一九八三年の法律は、普通法の諸規範に従って、見積り年金の規定⁽⁹⁴⁾によって与えられるものを補充する賠償を認めていました。この法律の適用につきコンセイユ・デタは、無過失賠償責任の制度を、見積り年金制度の対象外におかれた者にも、その対象者⁽⁹⁵⁾に対してと同様に適用したのです⁽⁹⁶⁾。

第二のものは、病院の賠償責任に関するもので、裁判官は治療上の危険という考え方を採用しました。一九九〇年のゴメズ判決で、リヨンの行政控訴院は、病院の無過失賠償責任を次のような場合に限定しました。すなわち、そうしなければならぬ命にかかわる理由は無いかかわらず、まだ結果がわかっていない新しい治療方法を使った直接的な結果として、非常に重い例外的な副作用が出た場合であります⁽⁹⁷⁾。後に、事件の情況は違っていました⁽⁹⁸⁾が、これと同じ方向にコンセイユ・デタは大きな一歩を踏み出しました。それはビアンキ判決⁽⁹⁸⁾で、コンセイユ・デタは次のような条件のもとで、無過失賠償責任を認めています。すなわち、診断や治療に必要な医療行為で、例外的ではあるが危険があるのはわかっているようなものを、患者がとくに危険にさらされていると考える理由は何も無いにもかかわらず行なった場合で、その結果、患者のもとの病状とも予想される病状の改善とも釣り合わない重大な損害が惹起された場合であります。この無過失賠償責任の適用要件は特別厳しいもので、いろいろな困難な問題を生じさせずにはおかないでしょう⁽⁹⁹⁾。

また、「法律がこれに与えた任務と血液製剤の提供がもたらす危険とに鑑みると、輸血センターは、過失が無くて、提供した製剤の質の悪さから生じた損害を賠償する責任を負う⁽¹⁰⁰⁾」と判決することによって、コンセイユ・デタは、血液

製剤を利用者にとって危険な製品と同視したのです。

行政に対する裁判統制は、ただその統制を深化させた裁判官の働きによってだけ発展させられているのではなく、原告の利益となるような改善に向かっている裁判手続きの現代的進化によってもたらされているのです。

B — 裁判手続きの改善

数年来、行政訴訟手続きに関する諸規範が不十分であることを、政府はかなり意識しているように思われます。判決までの期間（長すぎる！）と一九七五年新法典以来の民事手続きの革新という手本が、確かに不十分さを明白なものとするのに役立ちました。最も近時の改革のうちで、とりわけ二つの問題で改善を確認することができるように思われま
す。それは、裁判官に提出される申し立ての最大の有効性と、裁判所の決定の最良の適用という問題です。

(一) 申し立ての最大の有効性

非常に多くの改革が、近時、行政訴訟手続きに関する諸規範にもたらされました。その全てに手をつけることはできませんので、最近の動向を最もよく示すものを挙げるに止めましよう。⁽¹⁰⁾

一九九一年から、E.C法の影響で、契約締結前仮処分が認められました。これは、公契約の締結手続きや公役務の委任協定の締結手続き（これについては一九九三年から）に、裁判官が有効に介入することを認めるものです。かくして、単独裁判官が、これらの契約締結前でさえ、「違反者に対して義務に従うよう命じたり、契約締結やそれに関わるあらゆる決定の執行を停止したりすることができる。また、そのような決定を取消したり、契約に盛り込まれる予定の前記義務を無視する条項や規定を削除したりすることもできる」(CTA—CAAのL二二一条)。

最近の別の改革は、私人の申し立てに対する裁判官の返答を早めることを狙いとしています。これは単独裁判官に対する訴えに関わるものです。前から認められていたような単なる命令によって一定の決定を出す可能性が広がっただけでなく、一九九五年二月八日の法律はさらに、単独裁判官が本案判決を下すことを再び認めたのです。かくして、この法律は、派遣評定官という名をまた使っています。これは、一九八九年に地方行政裁判所および行政控訴院法典から消えるまで存在していたが、当時もはや実施されてはいなかったものです。この法典の新しい四十一条は、単独裁判官が公開の法廷で論告担当官による聴聞の後に判決を下す一〇種類の訴訟類型を定めています。⁽¹⁰⁵⁾この改革は、合議制の原則に執着する裁判官たちに大変不興をかっています。

最後に、そして何よりも、行政訴訟手続きの腹立たしい局面に解決のきざしが見えてきました。その局面とは裁判官への申し立てに執行停止の効果がないことです。判決はあまりにも遅れることが多く、観念的なものにとどまることが多いように思われます。たとえば、契約が履行されてしまったり、建築が完成してしまったり、等々です。一九五三年から一番の裁判官の前では執行停止手続きがあるにもかかわらず、申し立てには停止効はないのです！そして、自然保護についての法律が定める特別な手続きも地方分権や行政調査についての法律もこの点については何も変えませんでした。

しかし、一九九五年二月四日の法律は、都市計画、契約、そして公役務の委任の分野で、地方公共団体の文書を受理してから一〇日以内に知事が求めれば、受理から一ヶ月間その文書の執行は停止されるとして、知事の請求に停止効を認めました。さらに一九九五年二月八日の法律は、決定の執行により回復しがたい結果を生じさせる危険があるときには、あらゆる分野で暫定的執行停止ができるとしています。裁判所あるいはその各部の長が、対審手続きをとった後、最大限三ヶ月間執行を停止させうるのです。そのためには、執行停止やより重い請求に付帯して明示的に請求がなされ

演 講
ることが必要です。

(二) 裁判所の判決の最良の実現

このようにより効果的な権限を認める訴えなどに助けられて、行政活動に対する統制を裁判官が発展させても、判決が実現されなければ何もならないでしょう。ところで、この点に關しては、裁判官が行政に命令を出すことは禁じられているという、伝統的な原理が存在していました。禁止する条文は何も無いにもかかわらず、行政裁判官は常に自己抑制して(106)いました。例外はもっぱらE.C法の影響によるものでした。さらに、行政裁判官の判決の執行を確保するための罰金強制は、コンセイユ・デタだけが管轄権を有すもので、厳格な要件に服すものでした。(108)さらに、一九八〇年七月一六日の法律までは、金銭支払い命令の判決は、しばしば公法人の良心に依存するものでした。最後に、拒否決定の取消も許可の効果は生じないとされて(109)いました。その場合、行政は新しい決定をしなければならぬのですが、作為は、すくなくとも一定の仕方に強制されることはありませんでした。

しかしこの困難な点にもかなりの進歩が達成されています。

ひとつの進歩は、裁判所の判決に由来するものです。法律を執行するデクレの制定を政府が拒否したのが取消されたにもかかわらず、政府が何もしなかつた事件です。罰金強制の請求を受けて、コンセイユ・デタは初めてそれを命じました。六か月以内にコンセイユ・デタの判決を政府が執行しなければ、(110)一日一、〇〇〇フラン支払えというものです。政府は期間内には執行せず、裁判官は罰金の暫定的な清算に取り掛りました。(111)

最も印象的な進歩は、それまで適用されていた諸原則を考えると、一九九五年二月八日の法律六二条と七七条がもたらした改革です。(112)

その第一は、次のようなものです。裁判判決が、一定のしかたで執行措置がとられることを前提とするものであるとき、求められた裁判官は、場合によっては執行期間もつけて命じることができます。新しい決定が新しい訓令に従ってなされねばならない場合には、裁判官は訓令をだす期間を定めます。両方の場合ともに、裁判官はもし求められれば、その命令に罰金強制を付すこともできます。

法律は、下級審の判決を含めて終局判決の不執行というより一般的な場合について、第二の進歩をもたらしています。今では、コンセイユ・デタにだけではなく、実現されない判決を下した裁判官に直接求めることが可能となっています。もし実現されない判決が執行措置を定めていなかったなら、求められた裁判官が措置の決定を行ないますし、執行期間を定めたり罰金強制を付したりもできるのです。

* * * * *

この講演のむすびでわれわれが確認できることは、行政法の最近の動向が、それがこれまでも常に経験してきたもの、すなわち私人のより良い保護への進歩と完全に一致しているということだけです。ただその動向は同じであるとしても、最近は、進化が加速され、用いられるテクニクも一新されています。裁判官はもはや常に自分で進化を決定するのではなく、だんだんそれを受け止める側になまるようになっていきます（成文法の地位の拡大、国際法とりわけEC法上の法源の圧力……）。それでは、行政法の真の変貌に直面しているわけではないのでしょうか？

これほど不確かなことはありません。というのは、ジャン・リヴェロが何年も前に行政法を「プラスの(en plus)」法と「マイナスの(en moins)」法として定義していた^{〔訳注〕}からであります。「マイナス」部分が発展しているとしても、

「プラス」はなお一般の利益の守護者であり続けているのです。

注

(1) 少なくとも近代的な形態でのものとしては、そうである。というのは、そのずっと以前に行政法の存在を認めることもまた十分可能だからである。この観点でのすぐれた著作として、ちのものを参照のこと。

M. Jean-Louis MESTRE, *Introduction au droit administratif français*, PUF, 1985.

(2) 本質的には六〇年代以来のことである。

(3) Loi de programme 95-9 du 6 janvier 1995 relative à la justice (JO, 8 janvier, P. 381) et loi 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile pénale et administrative (JO, 9 février, p. 2175). Voir notre étude in *Justices* 1996/2 p. 244.

(4) Thierry LARZUL, *Mutation des sources du droit administratif*, L'Hermès, 1994, を参照のこと。

(5) 例えば一七九〇年八月一六―二四日の法律と共和暦Ⅲ年実月一六日のデクレ、あるいはまた共和暦Ⅷ年兩月二八日の法律を思い出すにいられるだろうか！

(6) Rapport public 1991, Études et documents du Conseil d'État, Doc. française, 1992, n. 43, p. 15. コレは、増加の問題だけしかとりあげない。

(7) Circulaires du 14 juin 1983, du 15 juin 1987 et du 25 mai 1988.

(8) かくして、コンセイユ・デタの議を経るデクレについては、一九六〇年から今日までの間に平均五五〇から六八〇になっている。

(9) 逸話として確認しておくならば、それらの勧告は通達によつて出されているのである (circulaires du 26 août 1980 et du 15 juin 1987)。

(10) 社会法分野の種々の規定を含むあまりに有名な諸法律を考えてみよう！この点については、次の論稿を参照せよ。

J.-Ch. SAVIGNAC, *Des mosaïques législatives? À propos d'une manière de légiférer*, AJDA 1986, p. 3.

経済・財政分野の種々の規定を含む一九九六年四月二二日の法律は、一七頁にわたって一九九六年のものもいくつか含め一五の異なる法律と一三の法典を改正している！

(11) 裁判官は、一九九二年一月二二日のデクレが地方行政裁判所および行政控訴院法典に R 一五三一一条を置いて自らに適用させるまで待つことなく、この同じ問題について司法裁判官に課していた (CE, Ass. 12 octobre 1979, Rassemblement des nouveaux avocats de France, AJDA 1980, p. 248, note Ch. DEBOUY) 規範を自ら適用させることもできなくはなかったとある。

(12) このような仮執行を認めることを拒否していたコンセイユ・デタの立場 (CE, Sect. 20 juin 1980, Gaz de France, Rec. 284 concl. ROUGEVIN-BAVILLE) は、この可能性が条文上認められるものにならぬ (Article R.129 CTA-CAA, introduit par le décret du 2 septembre 1988) のを待つことなく、それほど苦もなく放棄しなうこともなかつたのである。(このことについては Ch. DEBOUY, *Pour un régime provision administratif*, JCP 1984, I, 3164, を参照のこと)。

(13) CE, 10 décembre 1962, Société indochinoise de construction électriques et mécaniques, Rec. p. 676. 後に一九八二年七月三日の法律がこの要請に応えている。この点、次の論稿を参照のこと。

J.-M. PONTIER, *Le législateur, l'assureur et la victime*, RFDA 1986, p. 98.

(14) 行政と公衆との関係を改善するための様々な措置と、社会行政および税務行政の分野についての種々の規定を定める一九七八年七月一七日の法律七八一八五三から、一例をとり出すことができる。この法律は、個人名の記載されていない行政文書につき公開請求権を認めており、公開拒否について審査するための諮問機関として、行政文書公開委員会を創設している。しかし、あることが立法者によって忘れられた。それは、出訴の前のこの委員会への申し立てが義務的なものとみなされなければならないのか、それとも、単に任意的に申し立てることも可能であるにすぎないのかということである。地方行政裁判所段階では判断が分かれていたところ、コンセイユ・デタは不服申立て前置が義務づけられているという解釈をして解決をはかり、かくして法律の条文を補完した (CE, Sect. 19 février 1982, dame COMMARÉ, AJDA 1982, p. 396 et chron.). この判例法の原則は数年後、行政文書公開請求手続に関する一九八八年四月二八日のデクレ八四一四六五によって追認されている (JO, 39 avril, p. 5900)。別の例として一九九四年二月九日の法律によって定められた新しい都市計画法典し六〇〇一三条をあげることができる。この規定については、その意味をはっきりさせるために、非常に多くの判例

- が生み出されているのである（一九九六年都市計画法フランス年報の中に掲載予定の私の解説を参照のこと）。
- (15) CE, Ass., 10 avril 1992, M.Mme V., AJDA 1992, p.355, concl. Hubert LEGAL.
 - (16) CE, 9 décembre 1988, COHEN, AJDA 1989, p. 405, obs. J. MOREAU; voir, J.-M. AUBY, *La responsabilité de l'hôpital en cas d'infection nosocomiale*, P.A., 19 décembre 1992, p. 14.
 - (17) 新しい治療法の実施の場合について, CAA, Lyon 21 décembre 1990, Consorts GOMEZ, AJDA 1991, p. 167 et chron., P. 126 が、診断および治療に必要な医療行為の実行における治療上の危険について, CE, Ass., 9 avril 1993, M. BIANCHI, AJDA 1993, p. 383 et chron. p. 349 (ビアンキ判決の適用については, CAA, Lyon, 20 septembre 1993, Hôpital Joseph Imbert d'Arles, RFDA 1994, p. 99) がある。
 - (18) この区別は、法の一般原理の淵源に関する法実証主義者と自然法論者との間の論争を思ひ起すにはおかない。
 - (19) この問題の全体にわたっては、次の文献を参照のこと。Droits, n° 24, novembre 1996, *La codification*.
 - (20) Code civil (1804), code de procédure civile (1806), code de commerce (1807) et code pénal (1810).
 - (21) Code Dalloz.
 - (22) 一九八六年までに公布された法典の目録は J・Fの研究 (J. FOURRÉ, *Les codifications récentes et l'unité du droit en France*, RJPIC, 1986, p. 738) に付録として掲載されており、マックレーラにもって引用されている (Bernardo Giorgio MATARELLA, *La codification du droit: réflexion sur l'expérience française contemporaine*, RFDA 1994, p. 668, spéc. p. 669, note 2)°
 - (23) Cf. RFDA 1990, p.303 s.: *La relance de la codification*; G.BRAIBANT, *Codifier: pourquoi? Comment?*, RFAP 1995, p. 127.
 - (24) Circulaire du 30 mars 1996 relative à la codification des textes législatifs et réglementaires (JO 5 juin, p.8263) et commentaire par G. DRAGO, *Loi: de la codification à l'évaluation*, JCP 1996, I, 3953.
 - (25) Ex.: Code général de collectivités territoriales de 1996 (succédant au Code des communes de 1977), code du domaine de l'État (créé en 1957, mais refondu en 1962), code des marchés publics (1964), code électoral (1954), code de l'urbanisme (1972), code de l'expropriation pour cause d'utilité publique (1977), code forestier (1979 et 1991), code de la voirie routière (1989), code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel (1989, succédant au code des tribunaux administratifs de 1973).

- (26) Ex: Code des juridictions financières (1994 pour la partie législative).
- (27) 計画の数は非常に多い。(voir: *Rapport d'activité 1993 de la commission supérieure de codification (extraits)*, RFDA 1994, p. 686 et la circulaire du 30 mars 1996.)
- (28) その委員長は首相である。
- (29) *Problèmes actuels de la codification française, entretien avec Guy BRAIBANT*, RFDA 1994, p. 663 (spéc.p.664).
- (30) この方法に対する批判として次のものがある。
S. GUY, *Une utopie: la codification*, RFD constitutionnel, 1996, n° 26, p. 273.
- (31) G.BRAIBANT, *Entretien*, précité, p. 664.
- (32) 行政による法典化においては、法典化は行政だけによる作業であり、誤りの危険そしてそれ故法律の元々の条文との関係で違法の危険が伴うのである。それとは異なり、一部法律による法典化においては、法典の法律による部分は立法者によって承認されている。
- (33) この法典は一九九六年二月二二日の法律によつて公布され、三月二六日以来四月一二日、五月三日、一三日と既に一九九六年において何度も改正されており、そして、さらに最近では一九九七年四月四日にもまた改正されている。
- (34) 反対の結論としてのリアル (Stéphane RIALS) の観点につき、AJDA 1981, p. 202, を参照のこと。
- (35) 厳格な意味における法典化の問題ではないとはいえ、非訴訟的行政手続のいくつかの原則を「法典化」しようとした一九八三年一月二八日のデクレは、非常に多量の判例を生み出した。
- (36) G. VEDEL, *Les bases constitutionnelles du droit administratif*, EDCE, 1954, n° 8, p. 21.
- (37) この問題については、次の注目すべき著作を参照せよ。
B. STIRN, *Les sources constitutionnelles du droit administratif*, LGDJ, 1995.
- (38) CE, 7 juin 1957, CONDAMINE, RDP, 1958, p. 98, note M.WALINE.
- (39) CE, Ass., 7 juillet 1950, DEHAENE, Rec, 426.
- (40) CE, Ass., 11 juillet 1956, Amicale des Annamites de Paris, Rec, 317.
- (41) Voir: L. FAVOREU et Th. RENOUX, *Le contentieux constitutionnel des actes administratifs*, Sirey, 1992.

- (42) CE, 2 mars 1988, Fédération nationale autonome de l'enseignement supérieur, RFDA 1988, p. 615, conclusions Martine LAROQUE.
- (43) CE, Ass., 16 décembre 1988, BLETON, Rec. 451, conclusions Ch.VIGOUROUX, AJDA 1989, p.144 et chron. p.102.
- (44) Décision 84-179 DC du Conseil constitutionnel du 12 septembre 1984 (loi relative à la limite d'âge dans la fonction publique et le secteur public), AJDA 1984, p.682 note J. BOULOUIS.
- (45) CE, Ass., 11 mars 1994, SA. La CINQ, AJDA 1994, p. 402 et chron.
- (46) Conseil constitutionnel, 17 janvier 1989.
- (47) Cass. Ch. mixte, 24 mai 1975, Société des cafés Jacques VABRE, AJDA 1975, p. 367, D.1975, p.497, concl. A. TOUFFAIT.
- (48) 第五五条「適法に批准されまたは承認された条約もしくは協定は、他方当事国による各条約もしくは各協定の施行を留保条件として、公示後直ちに、法律の権威に優越する権威をもつ。」(樋口陽一・吉田善明編『解説 世界憲法集 改訂版 三省堂 一九九一年版の訳による)
- (49) Cons. Constit., 15 janvier 1975, loi sur l'interruption volontaire de grossesse, AJDA 1975, p.134, note Jean RIVERO.
- (50) 古典的な、いわゆる「かたくり粉」判例 (CE, Sect., 1^{er} mars 1968, Syndicat général des fabricants de semoule, AJDA 1968, p. 235, concl. N.QUESTIAUX) であり、これに従う次のものも参照せよ。CE, Ass., 22 octobre 1979, Union démocratique du Travail, AJDA 1980, p. 40, RDP, 1980, p. 531, concl. M.-D. HAGELSTEEN.
- (51) CE, Ass., 20 octobre 1989, NICOLO, AJDA 1989, p. 788 et chron., p. 756, RFDA 1989, p. 813, concl. FRYDMAN, note B. GENEVOIS.
- (52) CE, 24 septembre 1990, BOISDET, AJDA 1990, P. 906 et chron. 863, LPA, 12 octobre 1990, concl. Mme LAROQUE.
- (53) CE, Ass., 28 février 1992, SA Rothmans International France et SA Philip Morris France, AJDA 1992, p.210, concl. Mme LAROQUE.
- (54) CE, 22 décembre 1989, Cercle militaire mixte de la caserne Mortier, Rec. 260, AJDA 1990, p. 328, concl. Mme HAGELSTEEN.
- (55) 一九四六年第四共和制以来、一元論の見解を採用した、ことによる。

- (56) CE, Ass., 29 juin 1990, G.I.S.T.I., AJDA 1990, p. 621, concl. R. ABRAHAM, note TEBOUL, RFDA 1990, p. 923, note J.-F.LACHAUME.
- (57) 裁判機関の独立に対する侵害を理由とする。(voir: J.-F. FLAUSS, *Actualité de la Convention européenne des droits de l'homme*, AJDA 1994, p.16 (spéc. p. 24), et AJDA 1995, spéc. 137.
- (58) 司法裁判官が同じ態度をとったことを確認すべきである。Cass.Soc., 29 avril 1993, G.P., 1994, n° 70-71, concl. Y.CHAUVY.
- (59) CE, Ass., 22 décembre 1978, *Ministre de l'Intérieur c. Cohn- BENDIT*, Rec. 524, AJDA 1979, 3, p.41 et chron. p.27, D., 1979, p.155, concl. B. GENEVOIS. 国内的行政立法を指令に適合せよる義務は、その目的の尊重という点にまで折げられしおり (CE, 28 septembre 1984, *Confédération nationale des sociétés de protection des animaux de France*, AJDA 1984, p. 695, concl. P.-A.JEANNENEY) それは、その指令の執行命令にかかれるものでならしめられべきなのである (CE, 7 décembre 1984, *fédération française des sociétés de protection de la nature*, AJDA 1985, p.195 et chron. p. 86)°
- (60) CE, 8 juillet 1991, P. PALAZZI, AJDA 1991, p.827, note F.JULIEN-LAFERRIERE.
- (61) CE, Ass., 30 octobre 1996, *SA Cabinet Revert et Badelon*, AJDA 1996, p. 1044 et chron. juris. p. 980, *Droit adm.* 1997, n° 102 obs. GG.
- (62) CE, Ass., 3 février 1989, *Compagnie Alitalia*, AJDA 1989, p. 387 note FOUQUET, RFDA 1989, p. 391, concl. M.Chahid NOURAI, notes BEAUD et DUBOIS.
- (63) CE, Ass., 11 mars 1994, *Union des transporteurs en commun des voyageurs des Bouches du Rhône*, *Droit administratif*, 1994, n° 244. 既にこの方向を示して来たものとして、CE, 9 juillet 1993, *association FO consommateurs*, *Droit administratif*, 1993, n° 403, がある°
- (64) CE, Ass., 28 février 1992, *SA Arizona Tobacco Products et SA Philip Morris France*, AJDA 1992, p. 210, concl. Mme LAROQUE.
- (65) CE, Ass., 23 mars 1984, *ministre du Commerce extérieur c. Société Alivar*, AJDA 1984, p.396, note B. GENEVOIS, *RTDE* 1984, p. 341, concl. R. DENOIX de SAINT -MARC. この事件においてコンセイユ・デタは、共同体の裁判官がフランスは共同

体の義務を果たしていないとして、そしてそれ故過失があったとして批判していたのに、共同体の法規範に違反して輸出ビザを拒否した国の無過失賠償責任を認めただけである。

(66) これを認めることはフランス法の最も根本的な伝統に反対することになるであろうが、しかし、またこの二世紀以来の法律のゆっくりとした衰退には適合するであろう。控訴裁判官はすでに決然として踏みだしている (CAA, Paris Plénière, 1^{er} juillet 1992, Société Jacques Dangeville, AJDA 1992, p. 768, obs. X. PRÉTOR) が、コンセイユ・ネタは手続の問題を理由にこれに従わなかったのであり、この問題は答えが出せられなくなるままになっている (CE, Ass., 30 octobre 1996, ministre du Budget / SA Dangeville, AJDA 1996, p. 1045 et chron. de juris. p.980)。

(67) たとえば、たとえば裁判における弁論の公開に関してみられるように、いくらかの抵抗はあるとしてもである。CE, Sect., 29 juillet 1994, Département de l'Indre, AJDA 1994, p. 750 et chron., p. 691, RFDA 1995, p. 161, concl. J. Cl. BONICHOY。

(68) 多くの文献があるが、そのうちで以下のものを参照せよ。

R. ABRAHAM, *Les incidences de la convention européenne des droits de l'homme sur le contentieux administratif français*, RFDA 1990, p.1053, et Les chroniques régulières de J. F. FLAUSS, à l'AJDA; S. BRACONNIER, *Jurisprudence de la Communauté européenne des Droits de l'Homme et droit administratif français*, Thèse Poitiers, 1995.

(69) たとえば、女性の深夜労働の例が想起される。これについて、一般国際法 (ILOの一九八九年の条約) は禁止し、わが国の法制度もそれに従っていたが、共同体法においては非難されることになったのである (CJCE, Plén., 25 juillet 1991, Stoeckel Aff. C. 345 / 89, LPA 1991, n. 142, P.19, obs. GUNLENSCHMIDT et BONICHOY)。

(70) もっとも程度には違いがあり、ある場合にはまさに評価の代置がなされ (基本的自由権に対する侵害となる一般的警察処分)、また他の場合にはこれとは異なり審査は過度の不均衡についてしかなされず (土地取用手続の統制における「費用便益衡量」理論)、さらには明白な過誤だけにしか及ばされない場合もある (公務員懲戒処分に対する訴訟における課された処分の選択の統制)。

(71) CE, 14 octobre 1970, Société d'exploitation des eaux et thermes d'Enghien et ministre de l'Intérieur c. Société des eaux et thermes d'Enghien, Rec. 580.

(72) CE, 3 mai 1993, Société d'exploitation d'industries touristiques, Droit administratif 1993, n. 289.

- (73) CE, Sect., 15 février 1961, LAGRANGE, Rec. 121.
- (74) CE, 29 avril 1994, GONDRAND, Droit administratif, 1994, n° 382.
- (75) 非遵行為に対する制裁の選択についての評価の明白な誤りの統制は、「ルボン (LEBON)」判例 (CE, 9 juin 1978, Rec. 245) に由来し、公務員制度に関する訴訟においてとられている統制方法であるが、そのような「素朴な」ものを、どこでも採用するということはすべきではないであろう。
- (76) CE, Ass., 1^{er} mars 1991, LE CUN, Rec. 70, AJDA 1991, p. 401 et chron., p. 358, RFDA 1991, p. 613, concl. M. de SAINT-PULGENT (証券取引の規制と取締りの責務を負う機関である証券取引所評議会のした処分について)。
- (77) CE, 4 février 1994, RAGUENAU, Droit administratif, 1994, n° 243 (一九八四年以来確立している原則判例の適用である。CE, Sect., 16 mars 1984, M. Andrew BROADIE, AJDA 1984, p. 558 et chron., p.531.)。
- (78) CE, Ass., 19 avril 1991, M. BELGACEM, RFDA 1991, p. 497, concl. R.ABRAHAM.
- (79) CE, Ass., 19 avril 1991, Mme BABAS, RFDA 1991, p.497, concl. R. ABRAHAM.
- (80) CE, 13 mars 1992, KISHORE, Req. 124255.
- (81) CE, Sect., 10 avril 1992, AYKAN, AJDA 1992, P. 372 et chron., p. 332.
- (82) CE, Sect., 10 avril 1992, MINIM, AJDA 1992, p. 373 et chron., p. 332.
- (83) CE, Sect., 10 avril 1992, M. MARZINI, AJDA 1992, p. 372 et chron., p.332. そして適法な拒否については次のものを参照せよ。CE, Sect., 27 mai 1994, M.ONCUL, AJDA 1994, p. 567.
- (84) この問題の全般については、次の拙稿を参照のこと。 *Le droit administratif de la responsabilité: métamorphose ou permanence?*, Rapport aux VI^o Journées René Savatier "Les métamorphoses de la responsabilité" 15 et 16 mai 1997, Poitiers (à paraître)。
- (85) CE, Sect., 12 juin 1981, Centre hospitalier de Lisieux, Rec. 262, concl. Mme MOREAU, AJDA 1981, p. 488 et chron., p. 470.
- (86) この行政領域での活動、特に国王による活動に基づく賠償責任の歴史は、責任成立のための諸要件の緩和へと向かう長い歩みによって特色づけられる。すなわち、元は全く賠償責任を負わなかった租税債務も、まずはじめに「例外的に重大な」

過失の立証を条件に責任を負うようになり(一九二七年)、「特に重大な」過失(一九五九年)、「ついには」重大な」過失(一九六二年)によって責任を負うようになったのである。しかしながら、いくつかの活動は、困難さの推定を受けず、単純過失が妥当するとされていた。すなわち、不正確な情報提供、任意的約束、納税者のものである文書の紛失である。

(77) これらの点については、次の論告担当官の論告を参照(77)で。Les conclusions de M. Chahid NOURRAID sur CE, Sect. 27 juillet 1990, BOURGEOIS, RFDA 1990, p. 899.)

(87) V. CE, Sect. 27 juillet 1990, BOURGEOIS, préc.

(88) 医療行為という概念は、医師に留保されているものを意味するものとして、実質的に理解されている。その結果、医師のする行為の全てが医療行為とされるわけではなく、また逆に、現実には医師の監督の下で医療補助者がする行為も、医療行為とされるのである。

(89) CE, Ass., 10 avril 1992, M. Mme V. AJDA 1992, p. 355, concl. Hubert LEGAL (麻醉に際して)。

(90) というのは、重過失の要求をかくくぐるために、行政裁判官は、病院に賠償を命じる際に、病院の組織および役務遂行の欠陥を根拠としていたからである。ところが、その根拠に基づけば、単純過失で十分なのである。

(91) CE, 9 décembre 1988, M. COHEN, AJDA 1989, p. 405, obs. J. MOREAU. 同様の解決は、病院での輸血時に患者がエイズウイルスに感染したことを行政裁判官により採用された。(V. CAA, Paris, 20 octobre 1992, Administration générale de l'Assistance publique à Paris, JCP 1993, II, 22034, note Ch. DEBOUY.)

(92) CE, Sect. 19 octobre 1990, INGREMEAU, AJDA 1990, p. 919 et chron., p. 869, RDP, 1990, p. 1866, concl. Ch. de La VERPIL-LIÈRE.

(93) 当時適用されていた私法自身も過失の推定を認めていた。以来破産院は両親の無過失責任を認めている。(Civ. 2^e, 19 février 1997, Sanda / Macif, GP 15 mars 1997, flash juris, P.39)

(94) この年金見積りの規定は「見積りの、それ故現実には被った損害と現実的には関係なしに、賠償金を自動的に与えるという効果を持つものである。」

(95) CE, Sect. 27 juillet 1990, Consorts BRIDEL et CATTELIN, Rec. 230, concl. FORNACCIARI, RFDA 1991, p. 746, note P. BON, AJDA 1990, p. 897, note G. DARCY.

- (86) CE, Sect., 28 juillet 1993, Ministre de la Défense c. STREPHANI, AJDA 1993, p. 746, obs. J. MOREAU et chron., p. 685, RFDA 1994, p. 575, note P. BON.
- (87) CAA, Lyon, Consorts GOMES, AJDA 1991, p. 167 et chron., p. 126.
- (88) CE, Ass., 9 avril 1993, M. BIANCHI, AJDA 1993, p. 383 et chron., 349, JCP 1993, II, 22061, note J. MOREAU (この評者は「メス事件との違いを良く明らかにしている」)。この判決においては、患者は動脈鉗子の結果四肢麻痺に陥っていた。
- (89) 割礼手術の結果の死亡に対して適用された例がある (CAA, Lyon, 20 septembre 1993, Hôpital Joseph Imbert d'Arles, RFDA 1993, p. 99)。もし手術が生理学上ではなく宗教上の原因を理由としていたならば、診断あるいは処置に必要な医療行為に由来する要件は満たされていないからである。
- (90) CE, Ass., 26 mai 1995, consorts N'GUYEN et JOUAN (deux arrêts), Rec. 221, AJDA 1995, p. 577 et chron. juris, p. 508, RFDA 1995, p. 748, concl. S. DAEL.
- (10) 都市計画についての訴訟の例が想起されるであろう。これについては、一九九四年二月九日の「ボッソン (BOSSON)」法が都市計画法典に新しくL・六〇〇—一ないし五条を置き、この訴訟の種々の側面についてかなりの修正をほどこしている。さらに、最近のいくつかの条文は自ら、一定の決定に対する訴えを全面審判の訴えと呼んでいるが、このことは、特に、決定を取消すだけではなくそれを変更することができるという点で、裁判官の権限を増大させる効果を持つのである (この傾向については、R. CHAPUS, *L'administration et son juge, ce qui change*, EDCE, 1991, n. 43, p. 259, et spéc. p. 268, を参照のこと)。最後に、仮処分的发展に言及しなければならぬ。すなわち、一九八八年以来、仮執行仮処分が、仮処分鑑定が可能になると同時に登場した。(Articles L. 129 et L. 128 du Code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel-CTA-CAA.)
- (10) L. 95-125 du 8 février 1995, article 64 modifiant l'article L. 9 alinéa 1^{er} CTA-CAA. これによると、行政裁判所の管轄に明らかに属さない訴えを却下することや、受理した裁判所にとっては法的にも事実問題においても既判力ある過去の同じ判決によって既に全体的に解決されているものと同じの問題を提起しているにすぎない一連の訴えについて裁定すること、そして訴訟費用やそれに含まれない費用の負担以外にもはや解決すべき問題のない訴えについて裁定することは、以後決定によってなされることとなっている。なお、取り下げの承認や訴えの利益の消滅の確認、そして審理を開始できない

明らかな不受理事由のある請求を却下することについては、決定によることが既に可能であった。

(105) 例として、建築許可を免除された土木工事の届出に関する紛争、公務員の個別的な地位に関する紛争（公務就任、懲戒および離職に関するものを除く）、賠償請求額が一定額以下の場合の公共団体の賠償責任に関する紛争がある。

(104) Loi 95-115 du 4 février 1995 d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire, article 27.

(106) Loi 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative, article 65 (art. L. 10 CTA-CAA).

(106) 明らかな例として、CE, 11 mai 1984, Elie PEBEYRE, AJDA 1984, p. 559, がある。学説は一致してこの裁判官の抑制に異を唱えている。多数の文献がある中で、次のものを参照せよ。

F. MODERNE, *Étrangère au pouvoir du juge, l'injonction, pourquoi le serait-elle?* AJDA 1990, p. 798.

(107) 契約締結前仮処分については既に引用した。加えて、ヨーロッパ共同体裁判所は、共同体法秩序によって与えられている諸権利を守るためにアンシヨンクシヨンの権限を国内裁判官に認めている。CJCE, 19 juin 1990, FACTORTAME, RFDA 1990, P. 912, note J.-Cl. BONICHOT, AJDA 1990, p.832, note P. LE MIRE. 手続きについての諸原則の発展にとつての共同体法の影響については、Ch. DEBOUY, *Intégration communautaire et pratique procédurale du juge administratif français*. JCP, 1992, I, 3616.

(108) Loi 80-539 du 16 juillet 1980, relative aux astreintes prononcées en matière administrative et à l'exécution des jugements par les personnes de droit public.

(109) Citée note précédente.

(110) CE, 11 mars 1994, SOULAT, AJDA 1994, p. 387, concl. M. DENIS-LINTON.

(111) CE, 6 janvier 1995, M. Jean-Louis SOULAT, AJDA 1995, p. 157 et chron., p. 104.

(112) Cf. article L.8-2 à L.8-4 CTA-CAA.

【訳注】 J・リヴェロ著、兼子仁・磯部力・小早川光郎編訳『フランス行政法』（東京大学出版会・一九八二年）三七頁を参照のこと。

〔付記〕

ボワチエ大学クリスティアン・ドゥブイ教授は、一九九七年七月七日より七月三〇日まで、日本学術振興会外国人招へい研究者（短期）として北海道大学法学部に來られた。本講演は、七月二五日北海道大学法学会で行った報告原稿を翻訳したものである。

THE HOKKAIDO LAW REVIEW

Vol. XLVIII No. 6 (1998)

SUMMARY OF CONTENTS

LE DROIT ADMINISTRATIF FRANÇAIS: TENDANCES RÉCENTES

Christian DEBOUY *

I — UNE ÉVOLUTION DANS LES SOURCES DU DROIT ADMINISTRATIF

A — LA PLACE GRANDISSANTE DE L'ÉCRIT

1) *La multiplication des textes*

2) *La codification*

B — LA DIVERSIFICATION DES ORIGINES

1) *La source constitutionnelle*

2) *La source internationale*

II — L'ÉVOLUTION DANS L'ACCROISSEMENT DU CONTRÔLE

JURIDICTIONNEL

A — L'APPROFONDISSEMENT DU CONTRÔLE EXERCÉ PAR LE JUGE ADMINISTRATIF

1) *Dans le contentieux de la légalité*

2) *Dans le contentieux de la responsabilité*

B — L'AMÉLIORATION DE LA PROCÉDURE JURIDICTIONNELLE

1) *La plus grande efficacité des requêtes*

2) *La meilleure application des décisions juridictionnelles*

*Professeur à la Faculté de Droit et des Sciences Sociales de l'Université de Poitiers.