HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	フランスにおける裁判官の独立について
Author(s)	小山, 昇
Description	論説
Citation	北大法学論集, 16(2-3), 43-70
Issue Date	1965-12
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/27836
Type	departmental bulletin paper
File Information	16(2_3)_P43-70.pdf

Hokkaido University Collection of Scholarly and Academic Papers : HUSCAP

論説

フランスにおける裁判官の独立について

小山昇

目次

一 序
二 任命制度の変遷
三 不可動の原則の沿革
四 裁判官の懲戒等を管轄する機関の変遷
五 司法職高等評議会の地位
六 ファルコ及びヴィダイアック事件
七 結

一　序

1　リイル法学部の François Terré 教授は、フランス政府派遣司法制度調査団の一員として来日中、一九六三年一二月に、東京日仏法学会で、「フランスにおける司法改革の展望」と題する講演を行ない、そのなかで《現在出会う主要な困難は小審裁判所に赴任しそこで勤務することを承諾する判事をみつけることにあります。》(野田良之訳、法協八一巻二号)といっている。小審裁判所は単独制の裁判機関であるので、合議制裁判所の構成員たる判事として一定期間勤務した後でなければ小審裁判所判事に任命されえない(Décs58-1277 § 5 III)ことになっているが、合議制裁判所所在地からこれよりも僻地である小審裁判所所在地に赴任することは人の欲しないところであり、裁判官は不可動の原則(inamovibilité)によりその承諾なしには転任させられることがないので、右のような困難があるものと思われる。

2　フランス憲法第六四条第四項は、一九四六年憲法第八四条第三項と同じく、《裁判官は不可動である》と規定し、これを受けて、司法官に関する組織法たるオルドナンス五八―一二七〇の第四条はつぎのように規定した。

裁判官は不可動である。

したがって、裁判官は、その同意なくして、昇進を伴うときでも、新たな任命を受けることはできない。

これがいわゆる不可動の原則である。つまり法律の定めによらないで、任命権者の恣意により、免職、停職、退職、転任の処分をされることはできないことをいうのである。フランスでは、いわゆるキャリアの裁判官の任命権者は共和国大統領(Ord 58-1270 § 26 § 28 § 37)であり、その提案をするのは、破毀院裁判官及び控訴院長については司法職高等評議会であり、その他の裁判官については司法大臣であるが(Con § 65 III, Ord 58-1270 § 28 § 37 Ord 58-1271 § 12)、任命権者たる政府から裁判官が独立であ

ることが、裁判の公平適正のためになかんずく必要であると考えられたのである。

3　この裁判官の不可動性を保障する制度として、昇進委員会と司法職高等評議会がある。昇進委員会は司法大臣所管の委員会で、適職性リスト及び昇進名簿を作成し司法大臣に提出する権限を有する。昇進名簿は司法職高等評議会に送付され、司法職高等評議会はこれについて共和国大統領に意見具申をする。この意見具申をまって共和国大統領はこれに署名し、それから官報に公告される（詳細は、小山昇・フランスの裁判官制度、ジュリスト三一六号）。司法職高等評議会は憲法上の審議機関で、破毀院裁判官及び控訴院長の任命の提案権ならびに裁判官の分限処分の権限その他の権限を有する（詳細は、小山昇・前掲ジュリスト三一四号）。このように、昇進委員会と司法職高等評議会は、裁判官の転任・免職などについて決定的ともいえる権限を有し、これによって、共和国大統領や司法大臣という政府機関が裁判官の不可動性を侵す余地がなくされている。この意味で右の委員会や評議会は重要である。

4　本稿では、司法職高等評議会に焦点を絞ってゆくことにしたい。その理由はこうである。高等評議会が行政権からの裁判官の独立の保障の働きをすべきものであるならば、高等評議会のメンバーのなかに行政権の系統の者がすくなければすくないほどよく機能するであろうと一応考えられる。いっそのこと司法官で固めてしまってはどうかということも考えられることである。一九四六年以前には、この意味で、破毀院総連合部が裁判官の分限懲戒の権限をもった。ところが一九四六年憲法は、司法職高等評議会を創設し、これに裁判官の分限懲戒の権限を与え、そのメンバー一四名のうち司法官たるメンバー（同僚選挙による）は四名という比重にした。しかし、一九五八年の改革により、分限懲戒事案の場合には、破毀院長が議長となって、大統領及び司法大臣はこれに加わらないこととされ、議長を除く全メンバー九名のうち司法官たるメンバーは六名という比重になった。この変りようが人の眼をひくので高等評議会というものと裁判官の不可動性の保障との関係に興味がもたれるのである。

5　高等評議会は、裁判官の独立と関係が深い分限懲戒をつかさどる機関である。かかる機関の構成などの変遷は、裁判官の不可動性の扱い方についての考え方と無関係ではない。そして、裁判官の不可動性の必要は任命権者に対する関係において存するから、裁判官の不可動性の扱い方についての考え方は任命権者がなに者であるかと無関係ではない。そこで、任命権者の沿革、不可動性の沿革、分限懲戒の機関の沿革をスケッチしておこう。

二　任命制度の変遷

1　一四世紀以来フランス革命に至るまでは、いわゆる売官制であったといわれる。裁判官に任命されるということは、裁判官職を王から買うことまたは裁判官から買うことであった。裁判官職は相続が可能であった。この制度は欠点ばかりというわけではなかった。裁判官職は所有物のようなものであったから、行政府に対して裁判官職所有者は独立であることができた。また、適当な人が得られた場合には、相伝により裁判職の家系が生成し、良心と理想をもって正義に奉仕することが可能であった。しかし、反面、法律の知識経験のない者が金の力で裁判官になることができた。また、かならずしも王や貴族階級のための裁判ではないが、または、かならずしもブルジョア階級のための裁判ではないが、一種の階級裁判になりがちであった。

※　以上、Henry Solus et Roger Perrot : Droit judiciaire privé. Tome I ＝S-P と略す。六三〇―六三一頁による。

2　一七九〇年八月一六―二四日法律第二章はつぎのように規定した。

第一条　裁判は王（roi）の名でなされる。

第二条　司法職の売買可能性（vénalité）は永久に廃止される。
裁判官は無償で裁判をし、国家により俸給を支払われる。

第三条　裁判官は裁判を受くる者（justiciable）により選ばれる。

第四条　裁判官は六年間のために選ばれる。この期間満了のときに新しい選挙が行なわれる。その場合、同じ裁判官は再選されることができる。

（註）第一条の「王」は主権者としての王ではなく、主権は国民（nation）のなかにあるとされた。（Recueil général des lois et des arrêts, 1789–1830. p. 50）。第三条の裁判を受くる者というのは、具体的事件について裁判を受ける当事者というのではなく、裁判を受けることあるべき者すなわち国民をいう。

要するに、右の法律は裁判官選挙制を定めたのである。行政権による任命ではないから、裁判官の行政権からの独立は確保できるものであった。しかし、反面、選挙民に対しては依存する関係におかれたし、法律の知識経験のない者が選挙されることがあったし、政党によって選挙が左右されることがあった。だが、ともかくも、この制度が共和暦第八年まで続いたのである（S—P六三一頁）。

3　共和暦第八年霜月二二日（一七九九年一二月一三日）の憲法で統領制（consulat）が制定され（第三九条）、第一統領（ナポレオン）が裁判官を任命することになった。すなわち、第四一条はいう。

……彼は、治安判事及び破毀判事を除き、すべての民事刑事の判事を任命する、……。

共和暦一〇年熱月一六日（一八〇二年八月四日）の憲法的上院議決はつぎのように規定した。

第七八条　大判事司法大臣（grand-juge ministre de la justice）をおく。

第八五条　破毀裁判所のメンバーは、第一統領の提示にもとづき、上院が任命する。第一統領は、空席一につき三名を提示する。

大判事司法大臣は、上院とコンセイユ・デタの双方に席をもち（第七九条）広汎かつ強大な監督等の権限を、裁判所及び裁判官に対して有した（第八〇条―八二条）。

共和暦一二年花月二八日（一八〇四年五月一八日）の上院議決はつぎのような規定をもった。

第一条　共和国の政府は、フランス皇帝という称号をもつ皇帝に託される。

裁判は、皇帝の名において、皇帝が任ずる官吏によって下される。

第二条　共和国の現第一統領、ナポレオン・ボナパルトは、フランス皇帝である。

第一三五条　破毀院の、控訴院の、及び刑事裁判院の院長は皇帝によって終身として任命される。それは当該の院の外から選ぶことができる。

（註）上院は、ナポレオンの命令に法律の力を付与する機関で、その形式が上院議決である。一二年花月二八日の上院議決は、憲法規定を内容とする。

こうして、政府任命制になったのである。そして今日に及んだのである。ソオリュスによると、要するに、裁判（justice）は国民（nation）の名でなされるから、裁判をする裁判官を任命するのは、国民の名の下で、国家の首長である（S―P六三二頁）。

三　不可動の原則の沿革

1　売官制のもとでは、裁判官は事実上不可動であった。それは、裁判官職がいわば私有物であったからである。

2　選挙制のもとでは、どうであったか。

一七九〇年八月一六―二四日法律第二章第四条に任期を六年と定めてある。したがって、その間は辞めさせられない、といういみで不可動であったといえよう。

共和暦三年実月五日（一七九五年八月二二日）の人権宣言のなかにつぎのような規定がある。

第二〇六条　裁判官は、法律に従い流職罪（forfaiture）と裁判されたことのゆえにしか免職させられることはできず、訴追が許容されたことによってしか停職にされることはできない。

3　共和暦第八年霜月二二日憲法第六八条はつぎのように規定する。

判事は、治安判事を除き、流職罪（forfaiture）として有罪判決を受けたのでないかぎり、または被選挙資格者名簿に登載されなくなったのでないかぎり、その職能を一生涯保有する。

4　第一帝政（一八〇四―一八一五）のもとではどうであったか。

一八〇七年一〇月二二日上院議決がつぎのように規定している。

第一条　向後、裁判官を終身として任ずる辞令は、その職を五ヵ年間勤めた後であって、この期間の満了の時に皇帝（sa majesté l'empereur et roi）が彼をその地位において存続させるに値すると認めた場合でなければ、交付されない。

第二条　一八〇七年一二月の間に、以下に定める方式で、無能、行状及び職務の尊厳を損う不品行の著しい裁判官の調査を行なうものとする。

第三条―第六条（略。大判事司法大臣が資料をつくり、これをもとにして、皇帝が上院議員のなかから指名した一〇名から成る委員会が審査し、罷免すべき裁判官を示した調査結果を、理由を付して皇帝に提出する。最終決定は皇帝がする。）

かくして、不適任とされた判事は罷免され、不適任とされなかった判事はひきつづきその職を持続することとされたが、後者の判事に終身任用状（lettre d'institution à vie）はいちども下附されなかったとのことである（S―P六

六四頁）。

5　ナポレオンが没落して、ルイ一八世（ブルボン家、一八一四―一八二四）が王位につき、一八一四年六月四日に憲章を公布した。そのなかにつぎのような規定がある。

第五七条　すべての正義は王から発する（émane）。王は、その名において、その指名し任命する裁判官によって、つかさどる（s'administre）。

第五八条　王により指名された裁判官は不可動である。

第六一条　治安判事裁判所も、同様に、保持される。治安判事は、王により指名されるとはいえ、不可動ではない。

つまり、裁判官は王により任命されるのであるから、皇帝により任命された裁判官を踏襲するわけではない。そこで、王の任命した裁判官には不可動性を認めたが、皇帝により任命された裁判官を任命しないことができたわけである。一八一五年七月一二日オルドナンスにつぎのような規定がある。

第一条　破毀院、会計院、控訴院（cours royales）、第一審裁判所、治安判事裁判所に、任命されていたところの司法の職員は、昨年三月二〇日以降、即刻、その職務を廃するものとする。

6　ルイ一八世を継いだシャルル一〇世が一八三〇年の革命で倒れ、オルレアン候ルイ・フイリップが立てられた。その一八三〇年八月一四日の憲章においては、一八一四年六月四日の憲章の第五七条がそのまま第四八条に、第五八条がそのまま第四九条に、第六一条がそのまま第五二条に、踏襲されている。この場合にも、前の時代の裁判官のパージの計画はあった。しかし、それは実現されず、その代りに、政府への忠誠を誓約させられた。これを肯んでない裁判官は辞職した（S―P六六四頁）

7　一八四八年二月二二日の革命（第二共和制）は、従前の裁判官のある部分を罷免した（S―P六六四頁）。のみな

らず、一八四八年四月一七日デクレは、《共和主義政府と両立しない不可動の原則は一八三〇年の憲章とともに消滅した》と宣言した。しかし、革命熱が冷却すると、一八四八年憲法第八七条（及び第一一四条）は、不可動性を明文で確立した。しかも、裁判官に要求される宣誓の文言のうち政治的な部分は廃止された（同六六四頁）。一八四九年八月八日の法律（loi organique）はこれを継承している。

8　ルイ・ナポレオンのクウ・デタにより成立した第二帝政においては、従前の裁判官の多くが罷免された後、一八五二年一月一四日憲法第二六条は不可動の原則を認めた。しかし、裁判官には帝政への忠誠を誓う宣誓が要求され、これを拒んだ者は辞職したものと看做された（S—P六六四頁）。

9　第三共和制（一八七〇—一九一四）においてはどうか。一八七一年一月二八日及び二月三日の国防政府のデクレは計一五名の裁判官を罷免した（前者により一四名、後者により一名。Sirey. 1871. p. 21, 22）。このデクレは、一八七一年五月三日に、国民議会により、不可動の原則に反するという理由及びその他の理由により、取消された。だが、この国民議会が制定した一八七五年七月一六日の憲法的法律（Sirey. 1875. p. 725-729）は、司法権に心を用いず、不可動性については沈黙を守った。司法の組織ということは国民議会の至上権（droit souverain）に属すると考えたもののようである。そうすると、国民議会が制定する法律で不可動性の採否を定めうるということになろう。現に、一八八三年八月三〇日法律第一一条は、将来のために不可動性の原則を定めたが向う三カ月間その適用を停止した。それは、その間にある数の裁判官を仕末するためであった。口実としては裁判官減員の必要ということであったが、真意は司法部内の共和制化にあった（S—P六六四頁参照）。

※　なお、右の第一一条は、下院（Chambre des députés）における審議において、バンジャマン・ラスパイユ（Benjamin Raspail）の提案で、第四項が追加されて、制定された。第四項には、《一八五一年一二月二日以後混成委員会に加わった司法官（magistrats）

は、いかなる裁判所に属していようとも、存続させられない。》とある。

※《ルイ・ボナパルトは、知事、検事、将軍各一名を選んで混成委員会を発足させ、警察の調査票だけを見て、証人も呼ばず弁護士も付けずに非公開の裁判を行わせた。一月九日には「流刑」または「国外追放」「一時的拘置」と決定した代議士が八十八名を算えられた。》（大仏次郎・パリ燃ゆ、上巻八二頁）、

10　ヴィシー政権下の一九四〇年七月一七日の法律（第二条 Dalloz. 1940. p. 237）及び一九四二年九月二一日の法律（Sirey, 1942. p. 1159）は、裁判官をその職務から解除する権限を政府に与えた。しかしヴィシー政権下の法律は、フランス解放前に、共和国臨時政府により、一九四三年四月一八日オルドナンスで廃止された（S—P六六五頁）。だが、一九四三年九月一〇日オルドナンスは、抗戦中、デクレで裁判官を停職、降職、転任させる権限を政府に与えた（S—P六六五頁）。追放（パージ）のためであった。しかし、それも、一九四五年四月一三日オルドナンスにより廃止された（Sirey. 1945. p. 1823）。このオルドナンスは不可動性の原則を復活した。ただし、一九四五年五月一五日から、とした（第四条）のである。

11　このように、不可動性の沿革を眺めてみると、不可動の原則は、体制が安定したときのその体制のもとでの原則であり、体制の変革の過渡期には働かないもののようである。では、安定した体制の下での不可動の原則は裁判官の独立にとってどんな意味をもつか。大まかにいえば、任免の権限が帰属する機関（これは、国の統治権の一部を分担するものといってよい）から裁判官が独立であることを確保する意味をもつ、ということができる。ところで、任免の権限をもつ機関は、フランスでは、伝統的に政府である。そうすると、不可動の原則は裁判官の政府からの独立を確保するものということになろう。ところで、不可動の原則が実効性をもって機能するためには、これを保障する機関が必要であろう。だが、ある機関を設ける場合には、その人的組織をどうするかを考えなければならない。とこ

ろで、不可動の原則の働きは政府からの独立の保障にある。そうすると、右の機関の人的組織のなかに政府の代表者のようなものが加わることの是非及び意味が問題とならざるをえない。

かくて、右の機関としてどんなものが存在したかを一瞥することが有用であろう。

四　裁判官の懲戒等を管轄する機関の変遷

1　裁判官が、その理由がなんであれ、罷免その他の懲戒処分その他の処分、を受ける場合それをつかさどる機関はどんなものであったかを一瞥したい。したがって、裁判官に対する懲戒処分（けん責、戒告など）のすべてを念頭におくわけではない。

共和暦一〇年熱月一六日（一八二〇年八月四日）の上院議決につぎのような規定がある。

第八二条　破毀裁判所は、彼により主宰されて、控訴裁判所及び刑事裁判所につき、検閲及び分限懲戒の権利をもつ。彼は、重大な事由あるときは、裁判官につきその職を停止し、裁判官をしてその行状を説明させるために裁判官を大判事のところに召喚することができる。

※「彼」とは大判事司法大臣のことである。

2　一八一〇年四月二〇日法律「第七章懲戒について」の第五九条は規定する。

第五九条　すべて裁判官に対しなされた有罪判決は、違警罪の罰（une péine de simple police）を科したものでも、大判事司法大臣に送付するものとし、大判事はこれを精査した後、必要あるときは、有罪判決を受けた裁判官を破毀院に告発するも

のとする。そして、司法大臣の主宰の下で、当該裁判官は、事実の重大さの程度にしたがい、その職を喪失せしめられる、または停止されることができる。

3　一八五二年三月一日デクレ第四条はつぎのように規定する。

第四条　控訴院または第一審裁判所の不可動の司法官が、懲戒の処分によって、一時の停職処分を受けたときは、この者に対してなされた決定は国璽尚書司法大臣に送付され、司法大臣は必要があるときは、その司法官を破毀院に告発する。

破毀院は、事実の重大さの程度にしたがい、被告発司法官を評議室で審尋した後、その司法官はその職を失ったと宣言することができる。

※　評議室というのは Chambre de conseil の訳語である。評議室で、というのは、公開の法廷ではなく、という意味に考えてよい。破毀院裁判官の懲戒をつかさどる機関は従来存在しなかったし、一八五二年の右デクレでも創設されなかった。

4　一八八三年八月三〇日法律にはつぎのような規定がある。

第一三条　破毀院は司法職高等評議会をなす。破毀院は高等評議会としては総連合部（toutes chambres réunies）としてのみ裁判することができる。破毀院検事総長は高等評議会の前で政府を代表する。

第一四条　司法職高等評議会は、破毀院及び控訴院の院長、部長、判事、第一審裁判所及び治安判事裁判所の所長、副所長、判事、代理判事に関し、共和暦一〇年熱月（第一一月）一六日の上院議決第八二条、一八一〇年四月二〇日法律第七章、一八五二年三月一日デクレ第四条及び第五条の規定により、破毀院、控訴院、第一審裁判所に現に帰属していた一切の分限懲戒の権限を行使する。

第一六条　高等評議会は国璽尚書によってのみ提訴される（saisi）ことができる。そして、当該司法官が適法に呼び出され、または審尋聴取された後においてのみ、裁判または意見開陳をすべきものとする。

5　一九四六年一〇月二七日憲法にはつぎのような規定がある。

第九章　司法職高等評議会について

第八四条　共和国大統領は、司法職高等評議会の提案にもとずき、検察の司法官を除き、司法官を任命する。

司法職高等評議会は、法律にしたがい、これらの司法官の分限懲戒、司法官の独立、及び司法裁判所の管理運営を確実にする(assurer)。

裁判官は不可動である。

※　第九章は、第八三条と第八四条の二ヵ条だけから成る。「第二章議会について」、「第六章内閣について」という章はあるが、裁判所についてとか司法権についてとかの章はない。

6　一九五八年一〇月四日憲法にはつぎのような規定がある。

第八章　司法権(De l'autorite judiciaire)

第六四条　共和国大統領は司法権(autorité)の独立の保障人(garant)である。

彼は司法職高等評議会により補佐(assister)される。

司法官の身分については組織法による。

裁判官は不可動である。

第六五条第四項　司法職高等評議会は裁判官の分限懲戒評議会として裁決する。この場合においては、高等評議会は破毀院の院長により主宰される。

五　司法職高等評議会の地位

1　前述の資料から明らかであるように、司法職高等評議会という名称は、一八八三年法律から、現われている。しかし、第三共和制においては不可動性は法律事項でしかなかったが第四第五共和制ではそれは憲法事項となっている。だが、第四共和制では、司法権（pouvoir judiciaire）が認められたといわれるが、第五共和制では autorité judiciaire である。司法が憲法において占める意味が、第三、第四、第五の共和制のそれぞれにおいて、異なるようである（例えばエブロオ後述参照）。

そうすると、裁判官の懲戒免職等を扱う機関としての司法職高等評議会の構成メンバーがどういう者であるかということは、それによって不可動の原則が保障されることが期待できるかどうかということとかかわりをもつと同時に、この関連は、司法がもつ比重がどのように考えられているかということを反映するものであるといえそうである。

2　第三共和制において、破毀院総連合部が司法職高等評議会であったことの意味。

フランス革命以来第四共和制の発足までは、司法が、憲法上の地位を与えられていなかったといえそうである。すなわち、立法権・行政権と相並ぶ司法権というものは、憲法上の存在としてはなかったといえる。このような判断を導く資料はつぎのようなものである。

〔資料〕　1　一七九〇年一一月二七日の破毀裁判所設置のデクレの第一条はつぎのように規定する。《立法府に附置して破毀裁判所が設立されるものとする。》(Il y aura un tribunal de cassation établi auprès du corps législatif.)。リヨンーカアンによれば、《革命は破毀裁判所を立法府の附属物（annex）とした。》なぜそうなったか。《フランス革命は裁判官を不信の眼で見た》（リヨンーカア

ン）であろうか。このことと関係があるのかないのかは分らぬが、理論構成のうえで、司法権を他の二権とならばせない考え方が伝統的に存在する。それはつぎに紹介する。

※ リヨンーカアン＝Gérard Lyon-Caen : La justice dans la Constitution du 27 octobre 1946. Dalloz 1947 Chr. p. 5

2 デュギイはいう。立法権・行政権とは別な司法権というものはない。司法権は行政権のなかに吸収される。司法権は行政権の一分岐にすぎない、司法権はつまるところ法律の適用を任務とするからである、と。

※ デュギイ＝Léon Duguit : De la séparation des pouvoirs. 1893. p. 70

3 ガルソネ・エ・セザルーブリュはいう。司法権は必然的に行政権のなかに立ち戻る。それは法律を適用することを任務とするからである。人は、国家のなかに、法律をつくる権力と法律を執行する権力以外の権力を認めない、と。

※ ガルソネ・エ・セザルーブリュー＝Garsonnet et Cezar-Bru : Traité de procédure civile et commerciale. 1912. t. I. p. 9

このような状況のもとで、一八八三年法律が制定されたのである。したがって、司法の地位が低く、裁判官の不可動を定めることが法律事項であると考えられている状況において、裁判官の不可動を保障する機関を考えるとすれば、裁判官の独立を守ることは裁判官の手で、という発想が重みを増すのは自然であったろう。

〔資料〕 1 一八八三年三月一〇日に時の司法大臣マルタンーフオイエ（Martin-Feuillée）が、一八八三年法律草案の理由説明を提出している（Dalloz 1883 p. 60）。そのなかから、二、三資料になるものを拾えば、つぎのとおりである。

司法職高等評議会について――一方において、執行権が裁判官の任命について一切の行為の自由を保有すべきであるとしても、他方において、公平な裁判の保障たる裁判官の独立は、保護の規定によって守護されなければならない。判事は、その義務に違反した場合を除き、その地位とその俸給を保有することを確実にされることになろう。

裁判官の転任について――高等評議会は、政府による転任の濫用を予防し、役務の必要と官吏に払うべき顧慮との調和を計るであろう。

分限懲戒について――同じ司法団（le corps judiciaire）に属する者によってそのメンバーが構成される評議会の前に召喚されることは公平の保障である。

評議会の構成について――破毀院のメンバーだけでないほうがよい。いろいろな要素がひとつの仕事に加わることがよい。

2　なお、一八八三年法律の制定のための審議において、司法官が共和国政府に対して敵意（hostilité）をもっているという認識の上に立ってこれにどう対処するかを論議することがあった、と伝えられている（Sirey, 1883. p. 60）。

また、ベッソンによれば、一八八三年法律案の審議過程において、司法職高等評議会の成員のなかにコンセイユ・デタの評定官を五名（全員の三分の一）いれる提案があったが、そうなると、裁判官にとってみればそれは独立を保障する機関とは考えられないであろうし、一〇名の裁判官たる成員はつねにかの五名に反対するであろう、ということで、この提案は採用されなかったという。

※　ベッソン＝Antonin Besson : Le Conseil supérieur de la magistrature. Dalloz. 1960 Chr. p. 1.　執筆当時破毀院検事総長。

かくて、破毀院が司法職高等評議会をなすことになったのであるが、このことは、分限懲戒事案を司法の事案と性質づける根拠とされ、この事案についての破毀院の判決は至上のもの（souveraine）とされ、すなわち、その効力を再検討する上級の機関はないと考えられたようである（ベッソン参照）。

※　だが、かかる解釈は、かなり、形式的なもののようにも筆者にはみえる。それは、破毀院は司法事案を扱うものであることから、裁判官の懲戒事案を破毀院の管轄事案としたことを媒介として、懲戒事案を司法事案と性質づけたきらいがあるし、司法職高等評議会が司法事案（司法権に属する事案）を裁判することを本務とする司法団に属する者から成立つから、そこでの裁判は司法権の裁判であるというきらいがあるからである（ベッソン参照）。したがって、理論構成がどうあろうと、裁判官の独立を保障することは裁判官自身の手にこれを委ねるのがよいという感覚が、大きな比重をもったのではあるまいか。

3　第四共和制における司法職高等評議会の検討

エブロオはいう。一九四六年憲法は、司法権に憲法上の地位を与え、裁判官の分限及び独立の保障を憲法的水準の機関が担当することにした。これは司法権を政府の政治的影響力からひきはなすためであった、と。

※　エブロオ—Pierre Hébraud : Justice 59-I l'autorité judiciaire. Dalloz. 1959 Chr. 77　執筆当時トゥルウズ法学部教授。

この憲法的水準の機関がすなわち司法職高等評議会であるわけである。そうすると、高等評議会が「司法権の頭」（エブロオ）ということになる。ところで、司法権が政府の政治的影響力から解放されるには、司法権に憲法上自律(autonomie constitutionnelle)を認めることが適当と考えられ、そのためには、高等評議会は司法官たるメンバーから成るべきである、ということになろう。

ところが、一九四六年の高等評議会のメンバーは、大統領、司法大臣、国会が選んだ六名、司法官四名、その他二名、計一四名であった。エブロオによれば、司法権を憲法的水準にまで引き上げることが、高等評議会の内部に政治的なファクターを導入することによって行なわれ、司法権自体を政治的なものにする（politiser）ことになった。そこで、ソリュスが伝えるように、それ以前の破毀院総連合部に比べると、右のよう構成の機関では、裁判官が少数に属し、裁判官に落着きと保障を与えることができないのではないかと心配されたのである（S—P六二六頁）。

※　もっともソオリュスの観察では、右の心配は杞憂であった(S—P六二六頁)。

それでは、なぜ破毀院総連合部というアイデアが採られず、また、高等評議会を司法官で固めるというアイデアも採られなかったのであろうか。エブロオ（前掲）はいう。フランス人は伝統的に司法部の団結主義（corporatisme judiciaire）を警戒する、と。リヨンーカアン（前掲）は一九四六年憲法関係資料を検討していう。破毀院では裁判官の独立を保障する力が十分でないことは一九三九年から一九四五年までの期間の事実が説明する。しかし、議会にも行政

府にも、司法への介入は許せない、かといって、裁判官自身の手に委ねることはアンシアン・レジイムの復活のおそれを生む、ということから、妥協の産物として、一九四六年の高等評議会ができた、そして、そこでの大統領の役割は、最高の司法官であり、三つの権力の仲裁人である、と。ジャン、ドヌディウ・ド・ヴァブルはいう。フランスは司法権に十全な独立を肯定することに懸念をもつこと大きかった、と。

※　ジャン、ドヌディウ・ド・ヴァブルについては後掲。

4　第四共和制における司法職高等評議会の検討——続

前述のように、一九四六年憲法第八四条第二項によれば、司法職高等評議会の任務は、司法官の分限懲戒、司法官の独立、司法裁判所の管理運営、の三つを確実なものにすることである。さて、実際に、この任務はよく遂行されたであろうか。ベツソン（前掲）及びエブロオ（前掲）が確認したところによれば、司法裁判所の管理運営を確実にすることは、論議されただけで実行されなかった。司法官の独立を確実にすることについては、つぎのような例がある。ある破毀院判決（Crim. 8 mars 1951 : D. 1953. 358. S. 1952. I . 7.）は、裁判官が名誉毀損された場合に訴え出る資格を有する者は高等評議会ではなく司法大臣である、とした。判事が司法大臣の職権で不当に退職（retraite）の処分をされた場合にこの処分を取消したのはコンセイユ・デタであり（一九四七年二月二八日決定）、かくてもとの職に該判事を復させるべきところを司法大臣が他の職につける処分をした場合にこれを取消したのもコンセイユ・デタであった（一九四九年五月二七日決定、D. 1950. 95, S. 1949. 81）。これだけでも、リヨン＝カアン（前掲）が、一九四七年にすでに、高等評議会の能力に期待できないと明言していたことの意味が分るような気がする。

そうすると、残るのは、分限懲戒の権限である。この分限懲戒の権限について、高等評議会の懲戒処分の決定に対してこれを検討しなおすことができるかが争われたのである。

さて、一八三年法律では、前述のようないきさつで、高等評議会のメンバーにコンセイエ・デタが入らないことになったが、一九四六年の高等評議会でも、コンセイエ・デタはメンバーとはされなかった。コンセイユ・デタがこれに反ばつしたのかどうかは知らないが、コンセイユ・デタは一九五一年七月二〇日の裁決で、高等評議会は行政機関であってその決定はコンセイユ・デタへの救済を求める手段（recours）に親しむと宣言した（ベッソン前掲）。

※ この裁決は、Recueil.... Conseil d'Etat, 1951 p. 425 に掲載されていると伝えられるが、筆者はまだみていない。したがって、事案が懲戒事案であったかどうかは定かでない。

その理由をはっきり示したのは、コンセイユ・デタ一九五三年四月一七日裁決である（S. 1954 III 33. Rev. d. p. 468）。エブロオ（前掲）がイデオロギー的反逆（trahison idéologique）と名づけた考え方の発端をなしたこの裁決を、項を改めて、調べてみよう。

六　ファルコ及びヴィダイアック事件

一　事実——解説とともに

1　一九四六年一〇月二七日憲法は司法職高等評議会というもの（Conseil supérieur de la magistrature）を創設した。そのメンバーは計一四名でそのうち四名は司法官（magistrats）であるとされた（§83）これらのものは司法官の各カテゴリイすなわち破毀院司法官、控訴院司法官、第一審裁判所司法官、治安判事裁判所司法官からそれぞれ同僚選挙により一名づつ選ばれ任期六年ということになっていた（同上）。このほかに不時にそなえて同じ条件と方法

で四名の代理（suppléant）が選ばれることになっていた（同上）

2　選挙は一九四七年二月一日法律により規制された。その第七条第一項は、本件で問題にされた選挙事務局の構成を規定した。

第七条　投票紙の全部の開票は、投票の終結後三〇日を経過した後に、破毀院で確かめられる。それは投票事務局（bureau de vote）で実行され、この事務局は、破毀院の院長及び各部長ならびに四名の裁判官から成り、この四名は、第二条の定める選挙人団のひとつに属していなければならず、国璽尚書により指名される。

3　アルベエル（Albert）というカントン（canton＝小さい郡ともいうべきもの）の治安判事（juge de paix）アミオ（Hamiaut）氏は、一九四七年二月二八日に選挙で代理に当選した。しかし都合により一九五一年四月二六日に任期満了によらないで代理を辞任した。一九五一年一一年三日にブイエロン（Bouyeron）氏がアミオ氏の後任として当選した。さて、一九五二年一一月一二日高等評議会の司法官たるメンバーの改選が行なわれた。アミオ氏は正メンバーに立候補した。そして一〇三〇票中六九三票を得た。一九五三年一月一四日に選挙事務局（le bureau électoral）はファルコ（Falco）氏とヴィダィアック（Vidaillac）氏の異議を認めずアミオ氏を当選と宣言した。そこで両氏はこの事務局の決定の取消（annulation）の申立（requête）をコンセイユ・デタ（Conseil d' Etat）にしたのである。その理由は、アミオ氏は被選挙資格がないというのであった。

※　一九四八年二月一日法律第三条第四項には《司法官により選出されたメンバーで去ったものは、その六年の任期満了後は再選されることができない》（Les membres sortants élus par les magistrats ne sont pas rééligibles à l'expiration de leur mandat de six ans）と定められている。sortant とは通常任期切れでやめることをいう。ところがアミオ氏は任期満了前に辞めたのであった。かつ、代理を辞めていて、正メンバーに立候補したのであった（もっともAMはこの点ははっきりしないという）。しかし、F氏及びV

氏はH氏はこの第三条の規定に該当すると主張したのである。

※ 以上、事実関係の部分は、Macel Waline（パリ法学部教授）のノオト（Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger.［以下 Rev. d. p. と略す］1953, p. 448～）（以下MWと略す）及び André Mathiot のノオト（Sirey 1954 III 33）（以下AMと略す）によった。なお、Pierre Hébraud : Revue trimestrielle de droit civil. 1953. p. 585 によると、F氏及びV氏は、同じく立候補したが、落選したとのことである。

二 問題点

1 コンセイユ・デタが判断しなければならない問題点は二つあった。ひとつはH氏に被選挙資格があったかなかったかである。しかし、その前にもうひとつ問題点があった。それは、そもそもコンセイユ・デタはかかる申立につき裁決することができるかであった。というのは、一九四七年二月一日法律第八条に《事務局の決定はいかなる救済手段（recours）をも受けいれる（susceptible）ものではない》と規定していたからである。

2 ひとくちに救済手段といっても実はそれは一様でない。司法裁判所（上級裁判所を含めて）に訴えることもあり、行政裁判所（同上）に訴えることもある。また、争訟として（le contentieux）行政裁判所に訴える場合もあり、越権（excès de pouvoir）を原因としてコンセイユ・デタに訴える場合もある。

一九四五年七月三一日オルドナンス第三一条はコンセイユ・デタの事物管轄を定めてつぎのようにいう。

第三一条 コンセイユ・デタは、訴訟事件につき裁決するときは、行政事案における普通法の判事であり、もろもろの行政機関の行為に対して申立てられるところの、越権を理由とする取消請求（recours en annulation）について、終審として（souverainement）裁決する。それは、第一審の行政裁判所によってなされた判決決定の控訴の判事である。それは終審としてした行政裁判所の判決決定に対し向けられた破毀請求（recours en cassation）を裁判する。

本件では、F氏V氏は越権を理由とする取消の申立をした。そこで、本件事務局の当選決定が右の第三二条にいう行政庁（autorité administrative）の行為に該当するか否かが問題となったのである。

三　裁　決

1　F氏及びV氏の申立に対しコンセイユ・デタは一九五三年四月一七日にその裁決を下した（Siery 1954 III 33 : Rev. d. p. 1953 p. 468）。この裁決はこの事件を担当した政府委員の見解を全面的に容れたものであった。

※　この事件担当の政府委員（commissaire du gouvernement）は、ジャン、ドンヌディウ・ド・ヴァブル（Jean Donnedieu de Vabres）氏であり（JDと略する）、彼の意見書の全文は Rev. d. p. (1953 p. 458～）に掲載されている。

2　コンセイユ・デタの裁決はつぎのとおりである。

フランス共和国の憲法第三五条及び第八四条により司法職高等評議会に付与された権限から、司法官の任命に加担し司法官の分限規律を確保することにおいて司法職の独立を保障するという本質的な使命を有するこの施設は、司法的役務（service judiciaire）全体の組織（organisation）の一部をなす、ということが結論される。

右のごとき資格により、かつ、高等評議会にそのメンバーの資格を審査することを自身で行なう権限を付与した議会立法の規定がないことにより、該評議会は、その人的構成の適法性（régularité）とくにそのメンバーのある者の選定がそれによって行なわれるところの選挙の適法性に関する訴訟（litiges）に関しては、行政裁判権（juridiction administrative）の管轄権限（compétence）に属する。

評議会がなす決定または評議会がその仕上げに協力する決定のある部分は、その性質上行政裁判権のコントロオルから逃れるという事情も、一九四七年二月一日法律第七条により、選挙の手続（opérations）の結果を審査すること及びこの結果を宣言することを掌どらしめられた事務局は、司法職を代表する者たち、なかんずく破毀院の院長及び部長たちだけから成るという事実も、その決定が

それにもかかわらず裁判の性格（caractère juridictionnel）を有しないところの当該事務局から、それに付与された使命そのものに由来する行政庁たる性格を、奪うという結果を斉らさない。

たしかに、一九四七年二月一日法律第八条第三項の文言によれば、該事務局の決定はいかなる救済手段をも受けいれるものでない。しかしながら、反対の解決を明白に制定する規定が存在しない場合には、上記の諸規定は、もっぱらこの分野では正規の訴訟の（de plein contentieux）救済手段を排するものであって、関係人が合法性（légalité）の理由（moyens＝攻撃防禦手段）によってしか事務局の決定を争わない場合には、法の一般原則（des principes généraux de droit）により、他のすべての場合と同じく本件の場合にも開かれているところの、越権の理由による救済手段を関係人から奪うという結果をもたらすことはできないのである。

※ 《該評議会は……行政裁判権の管轄権限に属する》というのは、妙な訳であるが、実は、妙なのは訳でなく原文なのである。AMが、この箇所は文法上おかしいと指摘している。

※ 本裁決は、事務局の決定の性格は裁判でないとした。そこで、それに対するコンセイユ・デタへの救済申立は、行政訴訟としての上訴ではなく、越権を理由とする申立であるとしたのである。

四　この裁決に対する賛否の分析

この裁決に対してはつぎのような論評がある。

Ch. Eisenmann : Dalloz 1953. p. 683.　執筆当時パリ法学部教授。Ch E と略称する。

André Mathiot : Sirey. 1954. p. 33

Marcel Waline : Revue de droit public. 1953. p. 448

Hébraud : Revue trimestrielle de droit civil. 1953. p. 585

1　問題は、前述のように、当該事務局が行政機関であるかどうかということと、当該事務局の決定に対しては一

切の救済手段は認められないという明文の規定があるにもかかわらずコンセイユ・デタへの救済申立が許されるかということであり、しかも、この両問題は互に関連した。

そして、この問題は、司法職高等評議会自体の決定（ことに懲戒の決定）に対しコンセイユ・デタへの救済申立が許されるかという問題とは全く同じであるとはいえないにしても、この問題についての思考は、大巾に、後者の問題についての思考と共通するところがあるがゆえに、この問題についての論議がきめこまかくとりかわされたのであり、また、後にのべるように、一九五八年の司法職高等評議会の決定に対してはいかなる救済手段も認められないという明文の規定があるにもかかわらず、なお、コンセイユ・デタへの救済申立は許されるという議論が後を絶っていないという現実を理解するにも、本件の問題の論議が役立つのである。

※　例えば、André de Laubadère は、一九五四年度の Sirey に、一九五三年五月一一日のコンセイユ・デタの裁決及び一九五三年六月二六日のコンセイユ・デタの裁決につき、ノオトを書いて、司法職高等評議会の懲戒事案についての決定に対しコンセイユ・デタへの救済申立は許されるかという問題に言及している。そして、右の二つの裁決も、F及びV事件の裁決も、この問題の先例にはならぬといいながら、この問題に触れ、Maleville のつぎのような見解に賛意を表している。それは、高等評議会は司法部の最上級の司法官から成り、司法官の独立の唯一の保護者と憲法が考えている、かかる高等評議会は司法官の懲戒については至高の審級たるべきである、という見解である。

2　司法職高等評議会の性格はなにか。その任務が多様であるから一元的に性格づけることは容易ではない。その任務に応じて性格づけるならば、多様な性格を併せもつということになろう。例えば、懲戒の決定をするという点では、懲戒は juridictionnelle な作用であるから、高等評議会は裁判所（juridiction）であるといえる（JD及びAM）。だが、司法裁判所の管理運営を確実にすることは administrative なことで、その限りでは高等評議会は行政機関であ

り、たとえば、思赦ということは judiciaire な事柄で、事柄としては行政ではなく、作用としては裁判ではない、といえる。このうちどの任務が高等評議会の性格づけに決定的な影響を与えるかという問題の立てかたを一応しないとするならば、高等評議会は裁判機関であるということは不可能ではない。

3　F及びV事件で問題になったところの開票事務局は、いかなる機関の内局または属局であるか。それは破毀院の一事務局ともいうべきであろう（前掲一九四七年二月一日法律第七条第一項参照）。

それでは、それはどのように性格づけられるか。ことに、それが、裁判機関といっていえないことのないような高等評議会のメンバーの選挙に関して終局的な決定をするという任務をもつ場合に、どのように性格づけられるか。

この点については、事務局が扱う事項の性質、事務局の全体的組織機構＝司法機構における位置、その作用の性質、その構成員が司法官か行政官かということ、などが考慮されて、種々議論されたが、大別して行政機関説（JD）と司法機関説（ChE、AM、MW）とに分かれた。

4　一九四七年二月一日法律第八条の解釈については、明文の規定を文字どおりに解釈する立場（ChE、AM）とコンセイユ・デタへの申立だけは許されるという立場（JD）とが対立した。後者は、行政行為の適法性（égalité）の審査を求める機会を保障するのは、法の一般原則（principe général de dorit）である、というのである。

5　これらの対立は、実情は、もっときめの細かい対立である。その詳細を分析して紹介することは、フランスにおける、公法上の解釈理論の論じ方を知る上で意味のあることであると考えられる。しかし、本稿の主題とそのこととはとくに密接に関連するのではない。本稿の主題との関連で重要なことは二つあるといってよい。ひとつは、これらの対立は実の姿は価値の選択の対立であることである。もうひとつは、どんなにきめ細かく理論構成上の議論をしていても、実定法規の文言及び判例を資料とするかぎり、きめ手になる理論構成が得られないような問題であること

である。

※　例えば、JDが、当該事務局の決定は行政機関の行政行為だとしたのに対し、本件裁決に反対するCheは当該事務局は司法の機関だとしたが、本件裁決に同じく反対するPHは、当該事務局の行為は純粋に司法(judiciaire)とはいいがたいといっている。

6　では、どんな価値の選択の対立が見られるか。これをかんたんに記すことにする。

コンセイユ・デタの裁決に反対ないし躊躇する者は、コンセイユ・デタが高等評議会の司法官たるメンバーの選挙に関与することに不安をもつもののようである。裁判官の独立を確実にする機関たる高等評議会がよくその機能を発揮しうるには、それが独立であることが必要で、そのためにはその司法官たるメンバーを定める選挙の組織手続自体のいわば独立が必要である、とでも考えているもののようである。

※　高等評議会の成員中、司法官たる成員の選挙に関する決定（その手続が適法であるかないかだけではなく、被選挙資格のある者が当選したかをも含めて）が、開票事務局ないしは破毀院かぎりで決定されるのと、コンセイユ・デタへの救済申立が許されて再検討されるのとを比べて、後者の場合は、裁判官の独立にとって十分でないと感じられているようであるが、論理的にもそうなるのかということになると、どうもにわかには理解しがたいのである。

これに対し、司法部の団結自律を警戒し、公役務(service public)の行政機関による統一的実施に価値を置く者は、その適法性の確保のためにコンセイユ・デタによるコントロオルの道を残しておくほうがよいと考えるのであろう。

〔資料〕　1　AMはいう。F&V事件の裁決は、フランスの司法権の不十分な自律を注目させる、と。つまり、裁判官のための高等評議会の司法官たるメンバーを選ぶ選挙は、司法官の自律によって行なわれるのがノオマルなので、それで、開票事務局は司法官から成り立っているのであり、しかも、その学識と権威において第一級の司法官から成り立っているのであって、この司法官の自律は、司法権のために、尊重さるべきである、というもののようである。

2　MWはいう。事務局の構成メンバーの資質は高い、かかる資質をもつ者から成る機関の決定をコンセイユ・デタのコントロオルから免れさせることに反対する者はいないだろう、だから、すくなくとも、明白な特別の規定で右のコントロオルを免かれさせることは許される、と。

3　ChEはいう。もっぱら司法官から成るところの、司法の分野での選挙の実施を統裁する機関に対して〔行政〕裁判権によるコントロオルがなされることはきわめて遺憾なことである。国会が選んだ六名も高等評議会のメンバーであるが、これを選ぶ国会における選挙に対しては裁判権によるコントロオルはなされない。

4　PH (Rev. t. d. c. 1953. p. 585) はいう。人は高等評議会のような構成メンバーの機関が司法官の独立を保障することができると理解するのに苦痛を感ずる。だが、司法官の独立がコンセイユ・デタにより脅やかされることができると考えることにもっと苦痛を感ずる、と。

七　結

1　前述のように、一九四六年の高等評議会においては、コンセイユ・デタたるメンバーは存在しなかった。他方、コンセイユ・デタは高等評議会の決定に対しそのレガリテ (légalité) を審査することができるという態度を示し、高等評議会の司法官たるメンバーの選挙に関する事務局の決定に対して、救済申立は許されないという明文の規定にもかかわらず、コンセイユ・デタへの越権を理由とする申立を許した。

2　このことが考慮されたのかどうかは定かでないが、一九五八年の高等評議会においては、コンセイユ・デタたるメンバーが一名認められている (Ord. 58-1271. §1)。他方、高等評議会の決定に対してはいかなる救済申立も許されないという明文の規定がおかれた (Ord. 58-1270. §571)。司法官たるメンバーは(九名中)六名となったが、これの選び

かたは破毀院事務局の作成にかかる名簿に基きその三分の一を大統領が指名するということになった（同上§1）。そして、司法裁判所の管理運営という任務はなくなった。そして、大統領が l'autorité judiciaire の garant となったのである。

つまり、一九五八年の高等評議会は、一九四六年のそれに比べて、メンバーの点からも、職能の点からも、より司法的色彩を強めたが、その反面、司法官たるメンバーの選出方法はより行政的色彩を強め、大統領みずからが司法権の保障人となったかぎりで高等評議会が司法権の保障の至高の機関とはいえなくなった。

3　裁判官の独立の確保を任務とする高等評議会の人的構成及びその人員の選びかたについていろいろの問題があることをわれわれは知った。そして、これらの問題が発生する原因をつきつめてゆくと、裁判官は独立でなければならないという要請と裁判官は十全に自律なほど独立であることはかならずしも適当でないという要請とがぶつかりあっているということが発見されたように思える。それは、結局、裁判官への不信・不安に根ざすようである。かかる不信・不安は裁判官の一人一人に対するものではなさそうである。裁判法曹というものへの不信であろうか。そうすると、多分に、政治的なものであろうか。つまり、強大化すれば政治的に大きな影響力をもつものになるであろうような人的階層には強大化の基盤造成をしないほうがよい、とでもいうのであろうか。法的制度及びその人的連携による円滑な運用では処理されつくされないなにものかがあるように思える。これを解くことはもはや単に法律学の仕事ではなさそうである（一九六五年一〇月五日）。