



# HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	ヨーロッパ人権条約上の要請に照らして見たフランス行政法の現代的変容
Author(s)	オスティウ, ルネ; Hostiou, René; 小林, 真紀//翻訳 他
Citation	北大法学論集, 61(6), 346[81]-330[97]
Issue Date	2011-03-31
Doc URL	<a href="https://hdl.handle.net/2115/45128">https://hdl.handle.net/2115/45128</a>
Type	departmental bulletin paper
File Information	HLR61-6_015.pdf



## ヨーロッパ人権条約上の要請に照らして見た フランス行政法の現代的変容

ルネ・オスティウ（ナント大学名誉教授）  
 翻訳 小林真紀（愛知大学准教授）

### 本講演の解説（亘理 格）

本講演は、2010年10月8日（金）、慶応大学三田キャンパスで開催されたフランス行政法研究会において、ナント大学（フランス）のルネ・オスティウ名誉教授がフランス語で行われた講演を、小林真紀准教授（愛知大学）が翻訳されたものである。

ルネ・オスティウ名誉教授は、日本学術振興会の2010年度「外国人研究者招へい事業（短期）」に採用され、2010年9月28日から同年10月18日までの21日間にわたり、「土地法・環境法における公益性とそのコントロールをめぐる日仏比較法研究」という研究課題の下で、受入研究者である亘理との共同研究に従事された。また、その間、客員研究員として北海道大学法学研究科に所属され、北海道大学、慶応大学、京都大学において開催されたシンポジウムや研究会において、それぞれ1回ずつの講演を行うほか、本研究科のスタッフ及び我が国の行政法研究者との活発な意見交換を含め、多面的な研究活動に従事された。

本講演は、フランス行政法研究会（代表・小早川光郎教授）が主催したものであるが、同時に、亘理が代表者を務める科研基盤研究（A）「関係性及び連携と連帯に着目した新たな行政観の構築可能性とその具体像に関する研究」が共催したものである。本講演のテーマは、オスティウ名誉教授と亘理が緊密な意見交換の下で設定したものである。また、その内容は、近年活発化しているヨーロッパ人権裁判所の判例が、フランス行政法という国内法に及ぼす影響を分析するものである。「公正な裁

判を受ける権利」に関する同裁判所の判例が、フランスの行政裁判所の組織構成や行政訴訟手続に関する制度改革を迫ることとなっている点や、都市計画制限に関する同裁判所の判例が損失補償に関する国内法原則を脅かしている点等、フランス行政法の根幹に関わる変容状況を簡潔かつ的確に提示するものであり、我が国の行政法上の諸課題を検討するに際しても、重要な比較法的素材として参考になるものと思われる。

翻訳者である小林真紀氏は、国際人権法の分野で活躍されており、特に、フランス公法及びヨーロッパ人権条約に造詣が深いことで知られていることから、本講演の翻訳に最適の研究者としてお引き受け頂いた次第である。同氏からは、その明快かつ意を尽くした御翻訳を通して、オスティウ名誉教授の意図したところが広く読者に伝わる機会を賜ったことに対して、深甚なる感謝の意を表させて頂きたい。

本日、私に依頼されたテーマは単純なものではありません。人権と基本的自由の保護のための欧州条約、すなわちヨーロッパ人権条約がフランス行政法に対して及ぼす影響について分析し、この法の近年の変容の中からヨーロッパ人権条約に直接に起因するものを確定することは、明らかに極めてデリケートな作業です。それにはいくつかの理由があります。

1. 最初に、歴史的な観点から申し上げますと、フランス行政法とヨーロッパ人権条約が《全く平等》ではないことは明白です。フランス行政法は、1789年8月26日の人権および市民の宣言を取り込み、以後2世紀以上の歴史があります。ヨーロッパ人権条約ははるかに最近のものです。

実際に、フランス行政法は、革命期まで遡ります：

- 1790年8月16日-24日の法律および共和暦3年実月（フリュクティドール）16日のデクレ（これは現在も効力があります）は、まさにモンテスキューを受け継ぐ形で、《権力分立》を確立し、それにより司法裁判所が行政行為を管轄することを禁止するとする原則を打ち立てました。

- さらに、共和暦8年の憲法典（1799年）により、《行政分野で発生している問題を解決するために》国務院が創設されました。とくに（いわゆる“留保裁判制”を“委任裁判制”に置き換えた）1872年5月24日の法律により、国務院は、《フランス国民の名のもとに》厳粛に判決を

下すという、真の裁判機関へと徐々に変化しました。

国務院と学説との協働により、19世紀のフランスに、《行政法》という独自の法分野が誕生しました。その目的と構造は当初より全く変わっておりません。行政法を特徴づける不変性は、とくにそれが追求する目的の恒常性に起因しています：すなわち、行政活動は、法律にしたがい、裁判官の統制のもと、公権力の行使により一般利益を充足するものであるということです。行政法のもう一つの恒常性は、行政の権限（すなわち行政の実効性）と市民の権利（およびその実効的保障）の間の恒久的な均衡を図ることです<sup>1</sup>。

このような独自の制度の創始者である国務院は、判例的要素に深く基づく法を生み出しました。それは時がたつにつれ、柔軟性と適応可能性を示すようになりました。多数の理由、とくにそのうちの一つとして当然最も重要なものは、国務院が、公権力の諮問機関であると同時に、それらが下す決定の適法性を判断する裁判官でもあるという、極めて特殊な位置におかれていることが挙げられますが、このような理由から、行政法およびその形成方法の正統性が一般的に問題にされることはありませんでした。

この200周年を迎える法を、フランスでは誰もが一つの手本として考えています。これに対して、ヨーロッパ人権条約は、《若造》、あるいは《侵入者》とさへみなされています。但し、ヨーロッパ人権条約をEU法（EC法）と混同してはいけません。

ヨーロッパ人権条約は1950年11月4日にローマにて署名に付され、約40カ国、現在は47カ国によって批准されています。フランスがこの条約を批准したのは1974年です。また1959年には、フランスのストラスブールにヨーロッパ人権裁判所が設置されました。この裁判所は、人権条約に列挙されている諸権利（思想の自由、所有権、社会的・政治的自由など）を締約国が侵害した場合に、これらの締約国に対して制裁を課す任務を負っています。

訴訟に関しては、人権条約の採択は、次のような二つの結果をもたらしました：

---

<sup>1</sup> D. Truchet, *Droit administratif*, PUF 2008, p. 41.

- 第一に、国内的には、すべての市民が、行政裁判所および司法裁判所のいずれにおいても、条約の規定に対する違反を援用することができます。フランス憲法55条の規定により、人権条約は「法律に優位する効力」を有しており、人権条約の規定は、憲法、法律あるいはデクレと同様に、国内裁判官が適用の任務を負っている「法源」(適法性ブロック)の一部を構成しています。言い換えれば、国内裁判官は、場合によって、人権条約の規定に対する違反を判断する完全な権限を有し、必要であれば条約の規定を優位させるということです。したがって、国内裁判所で援用できる国内法の規定の条約適合性について判断する権限を与えられているのは国内裁判官であるということになります。

- 第二に、国際的な面では、人権条約34条をフランスが批准した1981年以降は、国内法上のすべての救済手段が尽くされたのちには、いかなる私人(自然人あるいは法人)も、人権裁判所に対して個人として申立てる権利を持っています。条約違反の場合には、人権裁判所に対して、当該国が条約に違反したことを宣告し、必要に応じて、損害を被った当事者に「衡平な満足」を支払うことを求めることができます。但し、この場合、人権裁判所に係争中の(国内)裁判所の判断を修正することは認められていないため、これを私人が求めることはできません。この人権裁判所の権限が、国内法と人権条約法の間に関係を劇的に変えることになりました。というのも、国務院(あるいは破毀院)が「終審」として下した判断が、人権裁判所における訴訟の対象となりうるからです。これにより、公権力は多くのケースにおいて国内法の修正(これには法律および行政立法などの立法のみならず、判例法も含まれます)を実施することを促されることになります。この修正は、ストラスブール(人権裁判所)の裁判官による違反宣告の「おそれ」が、国内機関に対して国内法の修正を行うよう働きかけることがあるため、事前に行われることもありますし、ひとたび違反宣告が出されると国内機関は人権裁判所の判断に適合するよう否応なしに拘束されることから、事後に行われることもあります。

2. このような「規範的な」優位性にもかかわらず、国内法に対する

人権条約の優位の原則が直ちに適用されるものではないということは言うまでもありません。国務院自身は法の創造者ではないにしても、しばしば法の提案者ではあることから、その法についての分析の妥当性と当該法の適法性には確信を抱いております。このような国務院が保証人として存在するため、新しい基準、新しい原理、ときには新たな価値までもが誕生する新たな法構造のために、閉ざされ完結した国内法の世界を放棄することは簡単なことではないのです。

それゆえ、人権条約上の要請という視点に立って行政法の変容を指摘しようとする、多くの問題が生じます。国務院は、破毀院とは異なり、多くの場合、このような“法的な変革”に対して消極的であるからです。国務院は、ヨーロッパ法の解決策を無条件に保証するというをなかなか受容できず、ときにはそのような解決策を最小化し、ついには《回避》すらしようとするのです。

したがって、人権条約がフランス行政法に与える影響を評価する場合には、必然的に複数のケースを区別しなければなりません。

最も“明示的な”ケースでは、公権力が、自らに下された条約違反の判断を法的に確認させ、条約に反していると判断された規定を修正することを余儀なくされます。

他方で、これとは反対に、因果関係があまり明確でないこともあります。

いくつかのケースでは、“大胆な”法構造と引き換えに、後にそれが否定される可能性も留保しつつ、係争中の規定が人権条約上の要請と完全に両立することを公権力が主張することもあります。あるいは、フランスに違反宣告が下される可能性を惹起する状況に対し、公権力自らが機先を制して“予防的に”終止符を打とうとすることもあります。だからといって、その結果が保証されているわけではないのですが。

このように様々なケースが想定されます。そこで、まずは、“人権条約上の”制約を二つの種類に区別し、まず行政《訴訟》法を、次に行政《実体》法をとりあげることで、これらについてもう少し明確にしたいと思います。

## I 行政訴訟法：公正な裁判を受ける権利の影響

人権条約6条1項は次のように規定しています：

《何人も、独立の、かつ公平な裁判所において、合理的な期間内に、  
衡平なかつ公開の審理を受ける権利を有する。裁判所は、申立人の民事  
上の権利および義務について、あるいは申立人に対する刑事訴追の妥当  
性について判断する》

この《公正な裁判》を受ける権利は、民・刑事裁判のみならず、極めて  
例外的な場合<sup>2</sup>を除いて、あらゆる行政訴訟、すなわち適法性審査お  
よび国家賠償訴訟にも適用されます。人権裁判所は、一見したところ大  
した効果をもたないようなこの手続規定について、極めて《建設的な》  
解釈を行い、行政訴訟におけるこの衡平性の要請の意味に関して、いく  
つかの疑問を直接に提起してきました。そして、それはしばしば行政裁  
判法典の改正のきっかけにもなったのです。したがって、同種の事例で  
人権裁判所によって押し付けられた《戒め》は、国務院にとっては一般  
的に非常に受け入れ難いものであり、このことが、ときに二つの機関の  
間の《緊張》として現れることになりました。

行政訴訟を網羅的に分析することは不可能であり、結局のところ利益  
もないので、ここでは、公正な裁判を受ける権利の原理を行政訴訟に適  
用した際に発生するいくつかの問題を扱うことに留めたいと思います。  
これらの問題は、一方で、この概念の極めて広い《豊かさ》を示すと同  
時に、他方で、同様の《移植》が必然的に惹起する問題点も提示してい  
ます。

### A. 訴訟期間の問題：国内機関がヨーロッパ人権裁判所の要請にしたが う場合

最初のごく単純な例をとりあげましょう。この例は、非常に一般的で、  
しかも、世界中のどの国でも行われている司法の遅延についての訴えで

<sup>2</sup> CEDH, Grande chambre, 19 avril 2007, *Vilho Eskelinen et autres C/ Finlande*,  
AJDA 2007, p. 1360, note F. Rolin.

すので、理解しやすいと思います：《遅れて判決を下すことは、判決しないことと同じである》としばしば言われますが、ご存じの通り、この批判は根拠が全くないわけではありません。これは、外圧（ここでは人権裁判所のことを指します）がこの分野での国内法の変化の原因となっていることを示しているという意味でも、有益な例であるといえます。このことは、すべての法制度が自発的に改革を行うことが極めて難しいことを示すものです。

人権裁判所によれば、《公正な》裁判を受ける権利は、《合理的な》期間内に判決を受ける権利を意味します。フランスはこの理由で何度も人権条約違反を宣告されています。この権利について人権裁判所は、当該裁判の性質（民事か、刑事か、行政か）によらず、《合理的な》期間を尊重することのみが裁判の実効性と信頼性を保障しようと考えています。

このように繰り返し人権条約違反と判断されたことによって、国務院はついに、行政訴訟の期間があまりに長い場合には、裁判機関による国家の《過失》責任が課されうることを認めました<sup>3</sup>。もちろん、《合理的な》期間とは、“基準”にすぎません。すなわち“枠組み概念”です。これは“柔軟な規範を意味しており、意図的に曖昧にされた基準に基づく”ものです<sup>4</sup>。したがって、訴訟期間の“合理的”性質は、事件の状況、事案の複雑性、原告の態度および国内機関の対応によって全体的かつ具体的に評価される一連の要因によって決まります：今や確立された判例の表現を借りるなら、《この義務を怠ることが訴訟手続ののちに下される決定の効力に何ら影響を及ぼさないとしても、裁判当事者はその尊重を確保させることができなければならない；したがって合理的な期間ののちに判決を受ける権利が侵害された場合、裁判当事者は、司法役務の欠陥的機能によって惹起され、かつ合理的期間を越えた部分に関して直接かつ確実に被った物理的および精神的損害の全体について賠償を得る

<sup>3</sup> CE, 28 juin 2002, *Garde des Sceaux C/ Magiera*, RFD Adm. 2002, 756, concl. F. Lamy.

<sup>4</sup> G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, PUF 2003, p. 853.

ことができる<sup>5</sup>といえます。現在は行政裁判法典に（R311-1条5号として）編入されている2005年7月28日のデクレにより、国務院は、一審かつ終審として、《行政裁判所における訴訟が極端に長いために、国家に対して提起される賠償責任訴訟》を管轄する権限を与えられました。これにより、合理的な期間を越えたことについて提起された訴訟の大部分は、国内裁判所に移されることになったのです。

## B. 裁判を受ける権利の問題

ここでは、三つの例をもとに、公正な裁判を受ける権利の構成要素のいくつかを国内法に転換する際に惹起される問題点を取り上げたいと思います。

### 1. “裁判に訴える権利 (droit à un tribunal)”

公正な裁判を受ける権利が《裁判に訴える権利》を含むことは明白です：市民がこの権利を行使し、その結果、自らの利益に影響を及ぼしうる決定に対する訴訟を管轄する裁判所に訴えるためには、この決定について《知っている》ことが必要だからです。

こうして人権裁判所は、原告の利益に直接に影響する決定に対して提起された訴訟の期間を、この決定の《公告》の日から起算し、その結果、権利の喪失を原告に宣告したことについて、フランスが条約に違反していると判断しました。人権裁判所は、この事案のような所有権に対する《侵害》となるあらゆる決定に対して、異議を申し立てることができる《明確で具体的かつ実効的な》可能性をすべての私人が必ずもっていないなければならないこと、それゆえこのような決定は当該私人に対して《通知》されなければならないことを主張しました<sup>6</sup>。

この判例は、収用の場合にも適用されるべきでしょうか。《公益宣言》

<sup>5</sup> CE, 14 avril 2010, *M. Durand*, n° 316560, RD Imm. 2010, note R. Hostiou, p. 445.

<sup>6</sup> CEDH, 16 décembre 1992, *Geouffre de la Pradelle C/ France*, D. 1993, 561, note Fl. Benoit-Rohmer.

-すなわち、行政庁が、聴聞ののちに、特定の作用（高速道路、鉄道あるいは飛行場などの建設）の実施についての公益性を判断する行為 - は通知されておらず、《収用許容決定》-すなわち、行政が収用しようとする土地のリストを作成する行為 - だけが《通知》の対象となっています。公益宣言の違法性は、収用許容決定に対する訴訟の中でも主張できることから、フランスの行政裁判官は、フランス法は公正な裁判を受ける権利の要請と矛盾しないと判断しました<sup>7</sup>。しかし、この事案の重要な点は、この問題について国内裁判官が下した判断に対して、人権裁判所の裁判官が保証を与えたということです<sup>8</sup>。これは、“裁判に訴える権利”の解釈について、二つの機関の見解が一致していることを示すものです。

## 2. “公平かつ独立した裁判所による裁判を受ける権利”

この問題は、フランスの公的機関の構造、すなわち、すでに述べた通り、国務院が“諮問的”機能（国家の中央当局に対して助言をする機能）と“裁判的”機能（それらの当局が下した決定の適法性を審査する機能）を兼ね備えているという構造そのものに関わるために、大変な議論的になっています。このような兼職は、公正な裁判を受ける権利に固有な要請と両立するのでしょうか。

Procola 対ルクセンブルグ事件<sup>9</sup>のなかで、人権裁判所は、一定の人が同じ機関の中で同一の決定について引き続いて二つの機能を果たすことは、この機関の“構造的公平性”という点から問題になりうるとしました。また、Sacilor Lormines 対フランス事件<sup>10</sup>で、人権裁判所は、1997年に国務院行政部が出した答申が、後に下された判決（具体的には2000年および2002年の判決）の“一種の事前判決”となっているといえるかどうかについてとくに検討した結果、最終的には、国務院の行政的権限

<sup>7</sup> CE, 8 juin 1998, *Groupeement foncier agricole du domaine de la Cabanne* : JCP G 1999, II, 10026, note A. Bernard ; AJDI 1998, p. 1079, note R. Hostiou.

<sup>8</sup> CEDH, 19 septembre 2006, *Maupas C/ France*, AJDA 2007, p. 180.

<sup>9</sup> CEDH, 28 septembre 1995, *Procola C/ Luxembourg*, RFDA 1996, 777, note J.-L. Autin et F. Sudre.

<sup>10</sup> CEDH, 9 février 2007, *Sacilor Lormines C/ France*, JCP 2007, I, 106, obs. F. Sudre.

と裁判的権限の兼務は人権条約6条1項違反に当たらないと判断しました。

このような公的機関の機能に対する疑念、すなわち最も重要性の高い行政裁判所の判決の大多数に対する脅威から、フランスは、2008年3月6日のデクレを出すに至りました。このデクレは、“国務院の構成員は、自らが関与した答申に基づいてとられた行為に対する訴訟の判決には参加できない”と規定しています。

人権裁判所はこのような見方を容認したように思われます。つい最近にも、常に同じ争点、すなわち原告の“独立かつ公平な”裁判所による裁判を受ける権利について、公益宣言（この決定は国務院の“答申”のあとに出されており、同じ国務院がこの決定の適法性について一審かつ終審として管轄しています）に関する事案のなかで、公益宣言の取消を求められた法廷の構成員は、以前にこの決定に関する答申を行った部会には参加していなかったことを指摘しています<sup>11</sup>。

結果として事件は終結したように見えますが、それでもなおこの事案は、人権裁判所の判例が惹起した“心理的な外傷”のもつ重要性を示唆するものといえます。なぜなら、何人かの評釈者は、国務院が独立かつ公平な形で機能していないのではないかと疑われたという事実だけでも“不敬”罪にあたるかと考えているからです<sup>12</sup>。

### 3. 外観理論 (théorie des apparences)

最後に、国務院が人権裁判所の要請にしたがわず、この二つの機関の間の深い意見の食い違いとなっている最も重要なケースをとりあげます：それは、“合議”すなわち裁判所の判断（判決）を作成する段階における“政府委員 (commissaire du gouvernement)”の存在です。

“政府委員”は司法官であり、所属する裁判所（国務院、行政控訴院あるいは行政地方裁判所）の構成員です。その任務は極めて特殊です。

---

<sup>11</sup> CEDH, 15 juillet 2009, *Union fédérale Que choisir de Côte d'Or C/ France*, RFD adm. 2009, p. 885, note P. Pacteau.

<sup>12</sup> この点に関しては、R. Hostieu, observation sous CE 16 avril 2010, *Association Alcaly et autres*, RD Imm. 2010, p. 370 参照。

というのも、自らが属する裁判所に付託された事案について、訴訟当事者の弁論のあとに“総括意見書 (conclusions)”を公表する、すなわち自らの見解（但し、その後裁判所はこの総括意見書にしたがう場合とそうでない場合があります）を公にすることで全く独立した立場から判断する任務を負っているからです。このことが、政府委員が合議に出席することを禁止するものではないという点は常に認められてきました。

人権裁判所は、英米法に起源をもつ“外観理論”をとりわけ根拠として、別の判断を下しています。この理論によれば、判決は公正な方法で下されるだけでは足りず、あらゆる人に対して公正に下されことを印象づけるものでなければなりません：つまり、“公正な裁判が下されるだけではいけない；公正に下されたとみなされなければならない (justice must not only be done ; it must also be seen to be done)”ということです。

人権裁判所によれば、“政府委員が、当事者のいずれか一方の主張の認否について公に意見を表明すれば、当事者は、当然のことながら、その政府委員がいずれか一方を擁護していると考え”ます。また、評議に政府委員が出席することについて、人権裁判所は、“合議にとって（政府委員が）純粋に技術的に参加することがもつ利点と、裁判当事者の優位的な利益と間で、均衡が図られなければならない。裁判当事者は、政府委員の出席が合議の結果に何らかの影響を与えることがないという保証を得られなければならない”と主張しています。現行のフランスの制度はこのようにはなっていないのです<sup>13</sup>。

フランスではこの決定は悪く受け取られているというだけでは十分ではありません。再度の違反宣告<sup>14</sup>の後、この判決から帰結を導き出すために、2006年8月1日のデクレによって行政裁判法典は改正を余議なくされたからです。ここでもまた国内機関がしぶしぶ屈したということを強調しなければなりません。すなわち、このデクレにより、行政地方裁判所および行政控訴院では政府委員が合議に出席することが禁止され、国務院では“一方当事者からの反対の意思表示がある場合を除いて、政

<sup>13</sup> CEDH, 7 juin 2001, *Kress C/ France*, GAJA Dalloz 2009, n° 108.

<sup>14</sup> CEDH, 12 avril 2006, *Martinie C/ France*, AJDA 2006, 986, note F. Rolin.

府委員は合議に出席する。評決には参加しない”と規定する行政裁判法典 R733-3条が適用されることになったのです。原告からの申立てがなければ、政府委員は合議に出席し続けます。

2009年1月7日のデクレはこのような“整理”を続行し、“政府委員 (commissaire du gouvernement)” という呼称 - これが無理解の原因であったともいえるのですが - を“公の報告担当官 (rapporteur public)” に替えました。

それでもなお、この Kress 対フランス事件判決は、人権裁判所と国務院の“別離”の象徴として残っています。

## II 行政実体法：“多様な”影響

では、行政法の基礎部分 - すなわち“手続”法の対句としてしばしば“実体”法とよばれるもの - に関しては、人権条約は顕著な変化の原因となっているのでしょうか。

一見したところ、二つの理由から、問題は突飛のようにも思われます。

第一に、伝統的に、フランスでは（行政裁判官ではなく）司法裁判官が“個人の自由”（憲法66条の規定参照）および基本的自由の保障を担っています。これにより、狭義の“行政”法に及ぼされる人権条約の影響は制約されることになります。

第二に、フランスは、ご存じのとおり、基本的自由の保護に配慮するために人権条約に調印することを望んでいたわけではありません。この点に関しては、1789年の人権宣言が、憲法前文と同様に実定法の完全な一部をなしていること、およびその実定法を遵守させる任務を担っているのが国内裁判所であることを思い起こす必要があります。これに、公権力、とりわけ国務院に顕著な法的“ナショナリズム”の傾向がつけ加えられるとしても、行政法は人権条約に従属しているという原理が、極めて多様な適用実態を生み出していると言っても驚くべきことではありません。行政裁判官は、大抵の場合、国外の法的な理由よりも、むしろ純粋に国内法的な理由を用いて、法の変化を正当化しようとするからです (A)。但し、この方法には限界があることも事実です (B)。

## A. 間接的な影響

客観的に見れば、人権裁判所の判例から“切り離すことができる”ものではない変化が問題となるとしても、国内裁判所が、時として大胆な法理論と引き換えに、この因果関係の存在を最小化したり、場合によっては否定しようとしたりするという点に矛盾があるといえます。

ここでは以下の二つの例を取り上げます：

- 都市計画地役の無補償の問題
- 立法による追認の問題

### 1. 都市計画地役の無補償

ここでは、フランス法に古く（1943年）から存在し、現在、都市計画法典 L160-5条に規定されている原理が問題となります。この原理は、実際には極めて厳格に解釈される二つの例外を除き、原則として“都市計画地役”は補償の対象とはならないとするものです。都市計画地役とは、土地の利用条件に関する様々な規制（建築の制約、建築禁止）を指し、不動産所有権に対して制限的な性質を持ちます。一般的に、この“無償性”は都市計画法の存在条件です。というのも、このような規制により建築に対する権利が影響を受ける様々な市民に対して補償を想定しなければならぬとすれば、都市計画ができなくなってしまうからです<sup>15</sup>。

問題は、この規定が、“財産の尊重”に対する権利という人権条約上の原理（人権条約第1附属議定書1条）を根拠として、行政裁判所で争われたことです。学説の一部が提言しているように、“フランス流”の都市計画の基本概念を問題にするというリスクを冒してまで、果たしてこの人権条約上の権利を都市計画法 L160-5条の規定に優位させるべきなのでしょうか。

この問題を付託された国務院は、独自の方法で解決しました。これは国務院が頻繁に使う手法を極めてよく表すものです。すなわち、無補償の原理に対して完全に第三の例外を創設し、いわば問題に敢えて触れな

---

<sup>15</sup> R. Hostiou, La non-indemnisation des servitudes d'urbanisme, AJDA 1993, n° spéc. p. 27.

いことによって人権条約の要請を“回避”したのです：

“一方で、都市計画法典 L160-5条は、都市計画地役の無補償の原理に、次のような条件を課している。すなわち、一般利益に合致し、法律が定める権限、手続および様式に関する規定を遵守して、都市計画政策を実施するために適法に設定されたものであることという条件である。他方で、同条は、一般的かつ絶対的原理を定めるものではなく、所有者の既得権および従前の現状確認書に対する修正という二つの例外を明示的に補充するものである。それゆえ、同条は、地役の対象となっている財産の所有者が、例外的状況で補償を求めることを妨げるものではない。この例外的状況とは、地役が課せられそれが実施される条件および状況の全体およびその内容から、この所有者が特別にかつ過大な負担を強いられており、それが追及される一般利益の目的に見合うものではないといえる場合を指す。これらの要件に照らせば、原告が、都市計画法典 L160-5条はヨーロッパ人権条約第1付属議定書1条の規定に反すると主張することに根拠はない。…”<sup>16</sup>

この判決で行政裁判官が展開した手法は、係争中の規定にまず“条約適合性という免状”を与えるということです。しかし、これには限界もあります。つまり、当然のことながら、この手法は、人権裁判所が逆の結論を表明しない限りにおいてしか有効でないということです。さしあたり本件に関しては、そのようなことはまだ起こっていないとは言わねばならないでしょう。

## 2. 立法による追認の問題

“立法による追認 (validation législative)”とは、取り消された行政行為あるいは取り消される可能性のある行政行為について、明示的、間接的または黙示的に、遡及的あるいは予防的に追認するための法律を定めるという形で立法者が介入することを指します<sup>17</sup>。

これが公権力にとって便利であることはお分かりになるでしょう。なぜなら、公権力は、ある決定が訴訟で取り消された場合でも、取り消さ

<sup>16</sup> CE, 3 juillet 1998, *Bitouzet*, Rec. p. 288, concl. R. Abraham.

<sup>17</sup> G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, op. cit. p. 919.

れた行為を“蘇らせ”、最終的には行政活動が裁判官によって妨げられたとはみなされないようにする力をもつからです。

このような“安易さ”と、それが本来の方向から外れてしまう危険性に終止符を打つために、人権裁判所の介入が必要となりました。まず1994年に、そしてより明確には1999年に、人権裁判所は、一般利益に基づく絶対的な理由がある場合を除いて、“法の優位性の原理”は（公正な裁判の概念とともに）、訴訟の法的な解決に影響を及ぼす目的で立法府が司法に介入することを認めるものではないとして、立法による追認の適用範囲を大幅に減じることを求めました<sup>18</sup>。

これらの判決により、国内裁判所がこの新しい法的な“枠組み”を考慮せざるを得ないことは明白です。これは、当然に、行政法に対する人権条約の影響力を示すものです。それでもやはり、伝統に忠実な国務院が、一般利益にかなうと考えられる追認を正当化するために、“一般利益に基づく理由”の概念にこだわり続けていることには変わりありません<sup>19</sup>。憲法院もまた、このメッセージを十分に理解しているとしても、“国外の”法規範に照らして法律の効力を判断することを拒むという伝統に対して忠実であり続けています。憲法院が追認の法律を無効と判断する場合には、それは人権条約に基づくものではなく、常に1789年の人権宣言の原理を根拠としています<sup>20</sup>。

## B. 直接的影響

最後に、フランス行政法に対する人権裁判所の判例の直接的影響について、私自身が最も分かりやすいと考えている例をとりあげます。それは収用法に関する例です。収用法に関しては、フランスは、近年、人権

<sup>18</sup> CEDH, 28 octobre 1999, *Zielinski et Pradal C/ France*, RFD Adm. 2000, p. 289, note B. Mathieu.

<sup>19</sup> CE, 8 juin 1998, *Coordination départementale pour la 2X2 voies et contre l'autoroute*, Rec. Tables, p. 966.

<sup>20</sup> この点に関しては、Cons. const. 13 janvier 2005, *loi de programmation pour la cohésion sociale*, RFD Adm. 2005, p. 2999, note R. Hostiou 参照。

裁判所から何度も条約違反と判断されています。その結果、公権力は、収用法に一定の修正を施さざるを得なくなりました。但し、こんにち収用法典におさめられている規定のすべてに条約適合性があると確信することはできません。

確かに、フランスの収用法は古くからある法です。1810年のナポレオン時代の法まで遡り、今年はその200周年を祝う年にあたります。この収用法は、一般的に、私人に対して多くの保障を備えていると理解されています。

だからといって、収用法の条約適合性は保証されているといえるのでしょうか。これほど不確かなことはありません。

というのも、近年、人権裁判所が何度もフランスに対して違反判決を下しているということを認めざるをえないからです。条約違反と判断されたのは、手続の取消決定を実施しなかった場合<sup>21</sup>、被収用者が農業従事者でその補償の条件が不十分であった場合<sup>22</sup>、さらには収用された財が使用されなかった場合<sup>23</sup>です。

より最近には、手続の司法的段階（裁判官による補償額の決定に相当します）が、人権裁判所によって違反とされました。この事案で人権裁判所は、当該手続が、全ての訴訟手続を支配している“攻撃防御の平等”原則を遵守していないと判断しました<sup>24</sup>。

要するに、国内裁判所が常に反対のことを強調していたとしても、改正の必要があると考えるべきだったのです。この改正は、2005年5月13日のデクレの中で行われました。その目的は、公用収用に関するフランス法の“条約適合化”を極めて明示的に行うことにありました。このデクレに対して提起された訴訟で、国務院は、この条約適合化という目標

---

<sup>21</sup> CEDH, 21 février 1997, *Guillemain C/ France*, AJDA, 1997, p. 399, note R. Hostiou.

<sup>22</sup> CEDH, 11 avril 2002, *Lallement C/ France*, AJDA 2002, p. 686, note R. Hostiou.

<sup>23</sup> CEDH, 2 juillet 2002, *Motais de Narbonne C/ France*, AJDA 2002, p. 1226, note R. Hostiou.

<sup>24</sup> CEDH, 24 avril 2003, *Yvon C/ France*, D. 2003, J. p. 2456, note R. Hostiou ; CEDH, 25 avril 2006, *Roux C/ France*, AJDA 2006, p. 1441.

は達成されたと判断しました<sup>25</sup>。

但し、まだ疑問点は残ります。なぜなら、ここでもう一度思い起こして頂きたいのですが、今後重要となる新たな法的枠組みで“最終判断”をするのは人権裁判所だからです。

結びとして、ひとこと申し添えます。大抵の場合、このような状況は行政法を良い方向へと発展させるものであるとしても（但し、この点に関しては誰もが賛同するような状況からは程遠いといえますが）、それは明らかに法的不安定性の原因であり、決して満足のいくものではありません。しかし、ここで取り上げた問題は“周辺のな”ものであって、他方で、人権裁判所長官をフランス人が務めるようになってからは（彼自身国務院の出身者です）、二つの機関の間には顕著な歩み寄りが見られるようになったことも言及すべき点です。また、人権裁判所の判例が、国務院の判例に関してしばしば“理解を示す”ようになったということも言わねばなりません<sup>26</sup>。今は、もはや戦争ではなく、協働の時期にあると思われまます。

---

<sup>25</sup> CE, 3 septembre 2007, *Assoc. de sauvegarde du droit de propriété et autres*, RFD Adm. 2007, p. 1175, note R. Hostiou.

<sup>26</sup> この点に関しては、CEDH, 29 mars 2010, *Depalle C/ France*, RFD Adm. 2010, p. 543. 参照。