

フランス革命期行政裁判制度研究試論

——憲法制定議會における行政官Ⅱ裁判制度の成立——

村 上 順

目 次

- 一 憲法委員会法案における「行政および租税訴訟裁判官」をめぐる議論
- 二 行政官Ⅱ裁判制度の成立とその原因および論理構造(一)
- 三 行政官Ⅱ裁判制度の論理構造(二)

一 憲法委員会法案における「行政および租税訴訟裁判官」をめぐる議論

司法権の組織に関する第一・第二憲法委員会の基本的態度は、終始一貫して、権力分立制の実質的理解、すなわち、「裁判作用の統一性」の原則を採用していたことが理解されなければならない（いわば「裁判としての行政裁判」ともいふべき立場）。むしろ、行政「事件」裁判権の司法権への授与を論議の余地のない不動の前提としたうえで、問題は行政事件の審理・判断を通常裁判所とは異なる例外裁判所の管轄権に服属させることの是非をめぐる争われた点を銘記しなければならない。トゥーレ Thouret により提案された「行政裁判所」tribunaux d'administration 案がこれである。われわれは、憲法制定議會におけるこの法案の論議を検討することにより、ひとまず、革命期における行政裁判制度の構想と司法権の実質的定義の存在を理解しよう。

- 一 行政「事件」裁判権をめぐる論議の発端 司法権の組織に関するデクレ法案に現われた「行政裁判所」案

は、直接には、行政会の設立に関する一七八九年一月二二日のデクレの審議過程における、租税事件の審理・裁判権の活動行政権への授与を提案するデュフェルモン Deferron 議員の発言に端を発する（一七八九年一月二三日）。まず、一七八九年一月二二日のデクレ三章七条は、「県およびディストリクトの行政は、その行政作用の行使に関して司法権のいかなる行為によっても妨げられない。」と規定する。この規定の前身とみなされる法案の法条は、次のような内容のものであった。「行政会は、立法権、司法権を行使することも、国王に対していかなる原因の、またいかなる名目の下におけるいかなる租税も、県あるいはディストリクトの負担により設定することも許されえない。行政会は、立法府 *corps législatif* によって承認された金額あるいは分担額あるいは立法府によって設定された時期を超えて、いかなる租税も割り当てられない。行政会は、同じく立法府によって明確に許可されないならば、いかなる直接的・間接的借款もなしえない。司法権は、さらに、行政会に授与された職務に関していかなる行為によっても行政会を妨げえない。」⁽¹⁾

この法条に見られる思想は三つに要約される。前段は、行政会による権力分立制の尊重であり、中段は、租税事項に関する立法権の優越的地位の宣明、すなわち、租税法主義の原則であり、後段は、司法権による権力分立制の尊重である。前掲一七八九年一月二二日のデクレ三章七条は、行政会の租税行政権限に関するこの法案の法条後段の明文化である。

さて、ここで租税事件に関する紛争の審理・裁判権の帰属およびその形式の問題が提起される。それははたして前掲法条前段の問題であるのか（行政会による裁判権行使の禁止か）、後段の問題であるのか（司法権による行政作用の禁止か）、である。これは重要な問題である。すなわち、ここで、行政体に対して司法権の行使を禁ずる場合、採用される定義はつねに司法権の実質的理解である。これに対して、司法権による行政作用の禁止には、実質的定義と同時に組

織的・形式的定義があわせて問題にされる可能性がある。これは具体的には租税事件の特殊性の配慮に基づき例外裁判所を想定する場合である。すなわち、例外裁判所の活動は、司法権の実質的定義の一適用として許容されうるのか、あるいはそれは実質的行政作用に属すべき事柄を、組織的・手続的に裁判形式において行いうる場合なのか。問題は、第一に、租税事件裁判権の法的性質如何（行政権の作用か、司法権の管轄事項か）であり、次に、これと関連して採用すべき司法権の定義の決定（実質的定義か、組織的・形式的定義か）である。⁽²⁾

かくしてデュフェルモン議員の質問がなされる。

「司法権の表現は、司法権の通常の行為に適用されるのみか、あるいは例外裁判所にも適用されるのか。これら（例外）裁判所は廃止されなければならない。そこで、県行政会に租税に関する紛争の審理権を授与すべきかどうか検討されることが望ましい。⁽³⁾……」

デュフェルモンは、司法権の定義を狭義（実質的定義）に理解する。そのうえで、まず、広義（組織的・形式的定義）に理解された司法権の活動である例外裁判所制度を「裁判所制度の簡素化」を援用して却け、次に、租税事件裁判権を行政作用と理解したうえでこれを活動行政権に授与しようとする。これは、行政官Ⅱ裁判制度の構想の最初の出現である。⁽⁴⁾

デュフェルモンの発言に対して、憲法委員会の報告者デムーニエ Demeunier は、司法権の定義如何に関わる租税事件裁判権の帰属について決定することを一時留保して、問題の解決を司法権の組織に関するデクレ法案の論議に委ねることを決定する（一七八九年一月二四日）。⁽⁵⁾

しかし、デムーニエが、同じく憲法委員会の名において、デュフェルモンに回答して次のように発言する時、

「司法権について語るならば、委員会はこの言葉に本来の概念をあてる。すなわち、租税事項に関する決定は司法

権に属さないように思える。」⁽⁶⁾

その留保と逡巡は、そのまま、フランス行政裁判制度に内在する本質的問題を衝いていた。すなわち、「司法権の本来の概念」(裁判作用)をどこまで適用しうるか(統一性の要請)、これに対して、行政活動の迅速・継続的運営の必要性(行政事件の特殊性)の確保をいかに配慮するか、である。

* 本稿は、前稿「フランス革命期行政裁判制度研究試論——旧体制下の行政裁判制度の展開・序論」に続く、革命期行政裁判制度研究に関する第二稿である。全体の計画は次の通りである。

目次

はじめに

第一章 憲法制定議会における行政官Ⅱ裁判制度の成立

第一節 旧体制下の行政裁判制度の展開

〔一〕 旧体制下の行政裁判制度

〔二〕 一七八九年の陳情書

〔三〕 旧体制下の行政裁判制度の廃止(以上神奈川法学一〇卷二・三合併号)

第二節 憲法委員会法案における「行政および租税訴訟裁判官」をめぐる議論

第三節 行政官Ⅱ裁判制度の成立とその原因および論理構造(一)

第四節 行政官Ⅱ裁判制度の論理構造(二)(以上本号。なお、前稿第三節・第四節の目次の表記は、本稿において上のように改める。)

第二章 行政階層構造の展開

第三章 総裁政府における行政官Ⅱ裁判制度の変容

総括

(1) Arch. parl., 1ère série, t. 10, p. 227.

(2) P. Sandevour, op. cit., pp. 89 et 90.

(3) Arch. parl., 1ère série, t. 10, p. 227.

(4) ここで論争の発端となったデュフェルモンの構想する行政裁判制度の思想的背景が、次のデムーニエとともに、「行政としての行政裁判」の理念に立脚していることは注目される。すなわち、これを受けてなされた司法制度改革に関する諸法案と議会の議論は、「裁判としての行政裁判」の理念に多く立脚しているからである。そして、デュフェルモン・デムーニエの立場が再び浮上してくるのは、一七九〇年九月六、七―二日のデクレの成立過程においてである〔第一章第三節一〓本論文二の一参照〕。

(5) Arch. parl., 1ère série, t. 10, p. 249; したがって、前掲法案法条の後段を継承した一七八九年二月二日のデクレ三章七条は、行政「事件」裁判権に関する内容を含まず、字義通り、司法権による単なる権力分立制の尊重を規定したものである〔第一章第一節九の(1)の(一)〓本論文一の九の(1)の〔参照〕〕。

(6) Arch. parl., 1ère série, t. 10, p. 227; さらに、デムーニエは他の箇所でも次のように発言している(一七九〇年五月二七日)。「諸君は、諸権力を分立させようと欲した。諸君は、自由を強固なものにするために、おびただしい配慮を払った。が、広大な王国の行政を規制するためには、何らかの例外裁判所の設置によることなくしては不可能である。あらゆる事件の審理を無差別に裁判官に委ねることは不可能を求めることである。……私自身に関していえば、通常裁判官が、あらゆる事件に介入することは不幸なことだとみなさないわけにはいかない。」 Arch. parl., 1ère série, t. 15, p. 688.

二 ヴェルガス *Bergass* 第一法案 一七八九年八月二七日、第一憲法委員会は、ヴェルガス議員の報告を得て、司法権の組織に関する第一法案を議会に提出した。しかしながら、この法案は、前掲デュフェルモン・デムーニエの問題提起を受ける以前のものであり、のみならず、この法案は、憲法委員会自身の解散により議会で討論されることなく終わった。

しかし、この法案自体は、前掲行政裁判制度に内在する問題提起の観点からは、行政事件の特殊性に対し何らの配慮も加えることなく、「裁判作用の統一性」の理念を単純かつ明快に主張したものととして注目に値する。そして、これこそが旧体制以来の「裁判所制度の簡素化」の要求とフランス革命初期における権力分立制理論の実現の典型的形

式であった。すなわち、商事裁判所を除くすべての例外裁判所の廃止と司法裁判所による裁判作用の独占である。

まず、

「すべての公権力は、それが必要であるかぎりにおいて樹立されるべきであるから、樹立されてあるものであり、また、必要な公権力のうちには、自由を保護する公権力のみが、存在を許されているにすぎないのである。このことから、必要でない権力、したがって、自由を保護しない権力は、権力であれ武力であれ、単にそれ自体の存在において必然的に自由に対して敵対するものである。なぜならば、すべて自由のために使用されない威力は、自由に反して使用されがちなからである。国家において裁判所が以上のごとくに設置され、その管轄権が、民事訴訟であれ刑事訴訟であれ、多くの裁判所に繫属しえ、さらに、諸種の事件を取扱う数多くの裁判所が、単一の事件を取扱う裁判所において充分になしうるところのものを、これと異なるように運用される結果、「いたずらに」混迷を深めるならば、そこには、自由にとって必要でない公権力が存在することになる。したがって、裁判所の数とその事件数を必要限度まで、さらに、その設置が厳密に不可欠であることを示される限界まで制限する必要がある。⁽⁸⁾」

かくして、

「例外的法院あるいは裁判所の名称の下で知られるすべての法院あるいは裁判所は廃止され、これらの例外裁判所が創設したすべての事件の審理は、今後、以上に掲記された裁判所（通常裁判所⁽⁹⁾註、村上）に一審および控訴審として繫属する。」（法案一章六条）と、規定する。

(7) なお、ここでは、権力分立制に関する革命期憲法制定議会の共通のあるいは支配的な理解の内容と、モンテスキュー自身の「権力分立制」

理論の真の内容との関係は問わないことにする。後者については、さしあたり、三辺博之・「モンテスキューの政治思想の方法的基礎とそのイデオロギー論的構造——一八世紀フランス政治思想史におけるモンテスキューの位置と特質——」（国家学会雑誌）七六卷一一・一二号、七七卷一・二号、一一・一二号、七八卷一・二号、松平齊光・「フランス革命と権力分立制思想」（国家学会雑誌）七五卷三・四号、五・六号

参照。

(8) Arch. parl., 1ère série, t. 8, pp. 441 et 442.

(9) Arch. parl., 1ère série, t. 8, p. 446.

三 トゥーレン Thouret 第二法案 一七八九年二月二日、第二憲法委員会は、トゥーレンの報告を付して司法権の組織に関するデクレ第二法案を公表した。これは総則的規定の内容において第一法案の影響をうかがわせるが、行政裁判権の内容と構成については全く異なる構想を提示した。すなわち、司法権に属する例外裁判所としての「行政裁判所」である。

この「行政裁判所」の構想は、次の三つの思想から成り立つ。(一) 第一に、例外裁判所に対する忌避の伝統的感情である。これについては、しかしながら、法案の一般的・基本的姿勢として述べられているにすぎない。すなわち、

「憲法委員会は、例外裁判所の利益のために奪われたすべてのものを、通常裁判所に授与することがいかに重要であるかを痛感する。憲法委員会は、例外裁判所に属する管轄権の種々の部分を注意深く検討した。すなわち、秩序を再建し、諸原理に倣うことを祈って、憲法委員会は、困難な細目の分類の後、理由なく変改されていたすべてのもの、無理解と未だ決して公表されるにいたっておらぬ動機により混同されていたすべてのものを分類し、しかるべきところに配置することに成功した。⁽¹⁰⁾」

したがって、司法制度改革全体を貫徹すべきこの「裁判所制度の簡素化」の要請も、特殊例外的事情の前に一定の譲歩を余儀なくされることを予定されていたわけである。

(二) その事情とは次のようなものである。

「それは、治安判事、ディストリクト裁判所、県裁判所、上級法院（以上すべて司法裁判所註、村上）が、重大な不都合なくして一定の特殊な性質の紛争を裁判しえないような、広大な王国の事件の複雑性と諸種の多様性である。……」

このような理由から、憲法委員会は、「市町村会に種々の警察事項の裁判権を与え、それが必要で有利であるところにはどこでも商事事項についての裁判所を維持すること、最後に、課税に際しあるいは行政に関して提起されうる訴訟事件を、明確な法律と一定の形式によって裁判する行政裁判所を各県に設置することを提案する。⁽¹¹⁾」

かくして、租税および行政事件に関する例外裁判所としての「行政裁判所」が作られる。すなわち、法案第二章七条の規定をうけて、一五章一条は次のように規定する。⁽¹²⁾

「以下の条項に掲記されるような租税および行政事項に関する訴訟を審理する、五人の裁判官からなる行政裁判所の名称を持つ裁判所を各県に設置する。⁽¹³⁾」

(二) このような行政事件の特殊性を顧慮した例外裁判所の構想は、デムーニエが、先に、「司法権について語るならば、委員会は、この言葉に本来の概念を与える。すなわち、租税事項における決定は、司法権に属さないように見える。」と主張した司法権の定義の問題に、新たな内容を加えずにはおかない。すなわち、

「委員会は、その法案第一章に、司法権を行政権から分離する諸原則を規定した。これらの諸原則は、諸君が以下に裁判所の数、構成、配分に関して採用しようとしている方針とは独立のかつ絶対的真実であるようにわれわれには見える。諸君はこれらの原則の宣告からはじめなければならないとわたしは信ずる。この最初の仕事が達成された時、作業の自然的順序は、諸君に、裁判所の組織の一般的体系を決定すべく求めるであろう。これはさらに、裁判所の権限の配分と階列を含む。委員会は、法案第二章により、司法権の内容を現実に構成すると見られるすべてのもの

を決定することによってはじめて宣言可能な計画を諸君に提案する。司法権は分離して取り扱われうる三つの主要な部分に分かたれる。まず、第一審の裁判所の構成に結びつけられる。次に、控訴によって裁判する上級裁判所の構成に移り、そして最後に、区別された形式と特別裁判官を必要としうる司法役務の多くの部分の構成によって完結する。⁽¹⁴⁾ (傍点・村上、以下ことわりなければすべて同じ。)

かくして、われわれは、ここに、司法権に属する例外裁判所としての「行政裁判所」に、なお「裁判作用の統一性」の理念の存在と貫徹を見い出すことができるのである。⁽¹⁵⁾

これを要するに、デュフェルモンにより提起され、デムーニエにより留保された行政裁判制度の本質に関わる問題提起は、トゥーレにより、行政〔事件〕裁判権を司法権に授与することによって、一方において権力分立制を維持し、他方において、行政事件の特殊性に対する配慮は、例外裁判所としての「行政裁判所」と裁判官によって保障されることにより、調整しうると信じられたのである。

しかしながら、重要なことは、第二法案が一般的立言の形式で述べるにとどまり、行政裁判制度の構成にはついに適用されずにおわった「裁判所制度の簡素化」の要請が、この法案自体の成立を挫折させるに到る決定的要因となったことである。このことは、後の憲法制定議会における論議に見ることができはるはずである(後述一の六)。

(10) Arch. parl., 1ère série, t. 10, p. 718.

(11) Arch. parl., 1ère série, t. 10, p. 718.

(12) すなわち、第二章「裁判所の配分および階列」七条「警察事項、商事事項、行政および租税事項に関する訴訟事件は、以下に規定されるところにおいて、同じように提起され裁判される。」

(13) Arch. parl., 1ère série, t. 10, p. 733.

(14) Arch. parl., 1ère série, t. 12, p. 345; なお、トゥーレのこの司法権の定義が、実質的理解に基づくものであることについては、左の

発言に示される。すなわち、「市民の行為、action と所有権、propriété を対象とする法律の執行は、裁判官の設置を必要とする。そこから、司法権が存する、司法裁判所が確立された。」Arch. parl., 1ère série, t. 8, p. 326 : など、この発言の全体のコンテキストについては、第二章第一節「第三論文一の二」註(27)参照。

(15) なお、「行政裁判所」の具体的構成は次の通りである。

まず、「以下の条項に掲記されるような租税および行政事項に関する訴訟を審理する、五人の裁判官からなる行政裁判所の名称を有する裁判所を各県に設置する。」(一条)

次に、「この裁判所の裁判官は、県行政庁の構成員を任命する場合と同一の選挙人により単記投票の絶対多数で選出される。裁判官は、つねに各空席ごとに選挙される二人の臣民のうちから、国王に推薦され、そのうち一人が陛下 Sa Majesté によつて選任される。」(二条)これは通常裁判官の任命について行われる方式と同一である。なお、詳細は、稲本洋之助・「フランス革命初期の裁判官選任論」(社会科学研究所 二三卷二号二七～二八頁以下参照)。

しかしながら、裁判官の任命方式に「裁判作用の統一性」の理念の貫徹が看取されるとしたならば、具体的裁判手続にみとめられるものは、行政事件の特殊性に対する配慮である。すなわち、それは、「略式趣意書 simples mémoires に基づき、手続的形式なしに、しかも無償で裁判される。」(三条)

これはまさに旧体制下の地方総監の裁判と同一の手続形式にしたがうものである。すなわち、直接税に関する一六九五年一月一八日の布告 déclaration は、「課税行為およびその取立に関して生じたすべての紛争は、地方総監および派遣委員により略式 sommairement かつ無償で裁判されるべきことを欲しかつこのように命ずる。」A. Esmein, op. cit., pp. 17 et 18; Lucas de Peleüan, op. cit., p. 9.

さらに、この手続方式は、間接税事件に関して行政裁判所の判決に対し例外的に(原則的として行政裁判所は終審として裁判されるのに対し)控訴が認められる、普通法上の上級法院の裁判においても踏襲される(四条)。

さらに、手続的に注目されるのは、租税事件における勸解 conciliation 前置手続である。すなわち、憲法委員会は、行政裁判所への訴の提起に先立ち、まず訴願手続により par voie d'administration、不服申立の対象たる行為をなした行政庁への審査請求を義務づける。この行政庁とは、市町村庁あるいはディストリクト執行部であり、後者が前者の意見を徴しつつ勸解を行う。行政裁判所への訴の提起は、この勸解が不調に終わった場合である(三条)。さらにこれは、公土木の契約・収用補償・損害賠償訴訟の場合についても同様である(六、七、八条)。

Arch. parl., 1ère série, t. 10, pp. 733 et 734.

四 デュポル Duport 案 ここでは、われわれは、一七九〇年三月二九日、憲法制定議会に提出された、デュポ

ルの「司法秩序の確立に関する原則およびプラン」中の、「政治的法律」*lois politiques* と「市民的法律」*lois civiles* の区別の問題に目を向ける必要がある。これは、旧体制下の司法制度の根本的欠陥に対する反省として行われたものである。

すなわち、

「裁判機構 *administration de la justice* は、長い間、国家において一つの権力をなすべきものと考えられてきた。また、国王は、その臣民に対して裁判をする義務を負い、この義務を履行するために、国王は、その名において裁判をする裁判所を設けるのである、といわれてきた。この定義は、フランスのすべての法学書に見い出され、イギリスの著作にも見い出される。さらに、政治的職務としての *magistrature* と、民事的職務としての *judicature* とを不断に混同し続け、両者を行使する者を区別することなしに、*juges* または *magistrats* と呼んできたのである。……社会においては、二つの法律を区別すべきである。政治的法律と市民的法律である。前者は、個人と社会の関係または諸政治組織相互 *diverses institutions politiques entre elles* の関係を包含し、後者は、個人と個人の個別的关系を定める。裁判官が特に設けられるのは、専ら後者の法律の適用のためであって、政治的法律については、その執行は決して裁判官に委ねることはできない。さもなければ、公および個人の自由は危険におちいる。⁽¹⁶⁾」

このような区別は、司法権による他の二権の権力作用に対する干渉の排除と、裁判官の権限の行使が濫用にわたることのないように、職務の性質と範囲を明確に定義する目的に出たものである。すなわち、

「法律を作る憲法制定権力がある（立法権―註、村上）。法律を諸個人と諸事実に適用する *appliquer* 他の権力が存在する（司法権―註、村上）。最後に、法律を執行させる *fait exécuter* 他の権力が存在する（執行権―註、村上）。……代表者によって憲法を制定した人民は、彼らの代議員によって法律を作成し、人民によって選任された人々がこれ

を適用し、国王自身あるいはその代理人がこれを執行する。⁽¹⁷⁾」

あるいは、

「裁判官は、法律の適用に限定されるべきであり、立法的または執行的職務になんら参加すべきではない。⁽¹⁸⁾……」
裁判官による「政治的職務の執行」の禁止と職務の「市民的法律の適用」への限定は、かくして、立法、司法、行政権の権力分立制に理論的根拠がおかれているのである。⁽¹⁹⁾

さて、問題は、フランス行政裁判制度の成立を、デュポルのこの「政治的法律」と「市民的法律」の区別に求める見解の存在である。たとえば、デュギイ Duguit によれば、「行政訴訟事件」は、「個人と社会の関係または諸政治組織相互の関係を包含する」「政治的法律」に属する事項であり、したがって、行政「事件」裁判権は、「個人の自由、財産、自然的権利の行使」に関する「市民的法律」の適用に限定される司法裁判所の管轄権から引き離されて、行政権に授与されたものである、⁽²⁰⁾という。

しかしながら、われわれには、デュポルの主張のどこにも、行政訴訟事件は活動行政権に授与されるべきであるとする明示的指摘を見い出すことはできず、かえって、これは司法権にこそ委ねられるべきであるとする言及を見い出すことができるのである。⁽²¹⁾すなわち、

「事実、諸君、すべての政府の組織原理は単純であり、人民の意思のみが正当かつ強制的法律を形成しうるのである。人民は、その代表者等による協定に基づく会議体 *assemblee en convention* において、政治的法律を作り、すなわち、諸権力を配分し、これらの諸権力の維持を、これら諸権力の活動と諸権力相互間の監視に、また同じく市民の愛国心と情熱に委ねた。さらに、人民は、立法権、すなわち、行政的および市民的諸法律 *lois administratives et civiles* を作る任務を負う機関 *corps* を創設する。最後に、人民は、これらの諸法律を執行させる任務を負う権力を

同じく創設する。……人々の結合 *association* の基本的条件である社会の政治的法律を転換するために、新しい協定を作る必要がある。他の法律（行政的および市民的諸法律—註・村上）に関しては、政治的法律の発展であり帰結にすぎないものであるが、憲法制定権力がこれを作りうる。これらの諸法律が作られたとしても、これらは、しかしながら、しばしばその執行以前に、一定の事実 *un fait arrivé* に適用されるか否かが問題となる。この職務は、明らかに他の二つの権力によってはなしえない。この職務は、俗に司法権と呼ばれるものの固有の対象を構成する。⁽²²⁾

行政訴訟事件を「政治的法律」に含ましめる論者の誤りは、公権力の裁量的行使に対する適法性訴訟 *contentieux de la légalité* としての「越権訴訟」*recours pour excès de pouvoir* を、裁判的救済の基幹的・原型的制度と見るに到った一九世紀後期以降の公法学の一般的観念に災いされて、この訴訟の統制の対象領域の広がりとは性質から結論を引き出そうとした結果にほかならないと考えられる。⁽²³⁾ が、革命期における行政訴訟——直接税訴訟、公土木の契約・収用補償・損害賠償訴訟、選挙訴訟等の「通常の行政訴訟ないし本来の意義における行政訴訟」*contentieux administratif ordinaire ou proprement dit* ——は、これとは異なり、通常（民・刑事）訴訟と同様、「個人の自由、財産、自然的能力の行使」に関する「主観的権利」*droit subjectif* あるいは「既得権」*droit acquis* の保護訴訟として、なお、「市民的法律」の中に属していたのであった。⁽²⁴⁾ ただ、これが、「行政的法律」として「市民的法律」と區別されて観念されているのは、革命期におけるこれら対象事項への同時代者の特殊政治的現実的関心に基づく（これについては、後述二の二の(2)）。

(16) Arch. parl., 1ère série, t. 12, p. 410.

(17) Arch. parl., 1ère série, t. 12, p. 410.

(18) Arch. parl., 1ère série, t. 12, p. 411.

(19) ヴェルガスも同趣旨の思想を述べる。「政治的自由は市民自身によるにせよ、その代表者によるにせよ、すべての市民が有する、法律の形

成に関与する権能に存する。市民的自由は、すべての市民が有する、法律によって禁じられていないあらゆることをなす権能に存する。」

Arch. parl., 1ère série, t. 8, p. 441; なお Arthur, < Séparation des pouvoirs et des fonctions des pouvoirs >, Revue de Droit public, 1905, 7 articles, p. 248.

- (20) この説をなすものは Duguit, *Traité de droit constitutionnelle*, 3^e éd., t. 2, p. 675 et s.; Vivien, *Études administratives* 3^e éd., t. 1, p. 145; デュギイは、憲法制定議会が、行政訴訟裁判権を活動行政権に授与するに到った経緯を、行政権と司法権の役割の相違によって説明する。すなわち、「一七八九一年の人々は、執行権の一分野にすぎない司法権を、独立の権力とすることによって間違いを犯した。しかし、彼等は、それにもかかわらず、司法権の真の目的を理解し、はっきり分析していた。彼等は、共同利益 *intérêt collectif* と個人的利益 *intérêt individuel* の区別を知っていた。彼等は、司法権が諸法律を、それが個人的利益により直接的に關係するかぎりにおいて適用することをつねに任務としていること、また、まさにそのことによってあらゆる場合に個人的権利を、その保護のために訴訟を提起するか否かを問わず、保護することを任務となすべきことを、極めて正しく認識していた。反対に、彼等は、執行権に服属する行政権が、諸法律を、紛争の存否にかかわらず、それが直接かつ主要なものとして、共同利益に關係するかぎりにおいて適用することを任務とすべきことを理解していた。以上が、実際にはモンテスキューの理論とされていたものであり、以上が憲法制定議会の卓越した人々により、何度も繰り返し詳細に展開された理論であった。」

そして、デュギイによれば、「政治的法律」と「市民的法律」の区別が、上記二つの区別に対応するという。すなわち、「一七九〇年三月二十九日に読みあげられた、デュポルの長文の私案より以上に、この思想を明確に表明したものはなす。」Duguit, < La séparation des pouvoirs et l'assemblée nationale de 1789 >, *Revue d'économie politique*, 1893, p. 567 cité par Arthur, op. cit., p. 246 note 2.

- (21) さらに注目すべきことは、デュポルの報告には、「政治的法律」の執行と「市民的法律」の適用と、両者が厳格に使い分けられていることである。これは、行政権と司法権がそれぞれ作用的に峻別されていることを示し、行政事件の裁判は、「裁判」として、なお「市民的法律」の適用とされていたことが理解される。そして、これらの両権の作用的区別は、旧体制下における司法権の「政治的法律」の執行に対する反省と弊害の排除の意義を持つものであった。

(22) Arch. parl., 1ère série, t. 12, p. 410; なお Arthur, op. cit., p. 247; M. Troper, *La séparation des pouvoirs et l'histoire constitutionnelle française*, 1973, p. 55.

- (23) P. Sandevoyr, op. cit., p. 283; J. Chevallier, op. cit., p. 165; なお、フランス革命期における越権訴訟 *recours pour excès de pouvoir* は、訴願的、階層的行政訴訟から未だ明確な分離を遂げていないことから、独自の機能を論じる実益はない。この時期の越権訴訟については、なお、P. Sandevoyr, op. cit., p. 140 et s.

(24) この時期の行政訴訟(「通常の行政訴訟」)は、訴訟構造の上でも、実定法に基づく権利救済制度としても、民事訴訟と変わらない、わが国の当事者訴訟に類似した制度である。ただし、ドイツおよびわが国では、警察下命と並んで、公権力性が強く意識されている租税賦課処分に対する訴訟が、これにより争いうるものとされている点(ドイツおよびわが国では、取消訴訟による)、および救済制度としての伝統と比重に格段の差がある点等、多くの異同が存する。この制度の研究は、わが国では未踏の分野である。

五 シェイエス Sieyès 案 シェイエスは、第一、第二憲法委員会のいずれにも構成員として出席していたが、彼の案として知られるものは、いずれの委員会にも提出されず、個人法案として憲法制定議会において直接配布、公表されたものであった。

シェイエス案においても、行政「事件」裁判権の所在と構成に関する考えかたは、トゥーレ案以下の支配的思想と軌を一にする。すなわち、原則的に、「裁判作用の統一性」を維持しつつ、例外的に行政事件の特殊性を承認する。すなわち、法案四章「例外に服する家事、商事、政治、租税事件」の二二八条は、次のように規定する。

「四種の事件は、特別法あるいは例外的形式に服する。しかし決して異なる裁判官に属さない。すなわち、①(家事—略)、②(商事—略)③その職務の秩序における公務員の軽罪 *delits*、④租税および税額に関する税務官 *fisc* との紛争である。」⁽²⁵⁾

したがって、これら四種の事件は、司法権に属する例外裁判所裁判官の管轄に服する。

(25) (1)まず、公務員訴訟追訴の具体的構成は次の通りである。

「公務員がその職務の秩序において犯した単なる違警罪に対する市民の不服申立ては、この公務員の上司に提起される。これらの上司は、軽罪を宣告した場合、違反の重大性に応じて、これを罰することができる。しかし、不服申立て当事者が不満を感じかつ正規の法廷に訴えようとするならば、その訴は、以下の条文に規定する県の裁判所に提起しうる。」(一四三条)

「その職務の秩序における公務員の軽罪は、それが市民を害するものにせよ、彼に授けられた公の事項を害するものにせよ、県の裁判所に告発され、第一審として裁判される。」(一四四条)

「これらの軽罪は、検察官あるいは告発された公務員の上と同様、権利を侵害された市民によっても告発され訴追されうる。」(一四五条)
「政治犯罪 *delits politiques* の名称によって区別されうるこの種の軽罪を裁判するために、県の裁判所は、最も経歴の長い三人の議長によって主宰される三つの部の連合体たる大法廷 *grande comite* に編成される。県の裁判所は、判決を行うために、公務員から構成され、かつあらゆる上司から独立の合議体たる、公務員として出席する陪審以外の陪審の関与を必要としない。〔さらに〕次章において、政治事件に関する県の裁判所の判決の控訴に関する規定が置かれよう。」(一四五条)

そして、この一四五条を受けた、控訴審は、一つは、国家犯罪裁判所 *tribunal des crimes d'Etat* 管轄権以外の官公署・公務員(裁判所・裁判官を含む)に対する刑事事件の控訴を担当する三六人の大判事から成る政治裁判所 *tribunal politique* であり(第五章一六二条)、一つは、大臣および高等官吏(大判事を含む)による、憲法、国家および国王の身体に対する侵害事件を担当する五人の大判事と大陪審(国民議会がその議員の中から各県一人の割合で選ぶ八三人によって構成される)から成る国家犯罪裁判所である(一四六条)

(2) 次に租税事件訴訟は、次の通りである。

「租税あるいは公課に関する不服申立ては、まず、警察事項とみなされることにより、ディストリクトの警察部 *chambre de police* を構成するディストリクト執行部の三人の構成員からなる小委員会 *comite* に提起される。」(一四七条)

「この警察部は、不服申立てが提起された土地の市町村事務局 *bureau municipal* の意見を聞いた後、第一審として裁判し、判決は一時的に執行される。」(一四八条)

「これらの判決の控訴は、警察部の連合体たる大法廷に編成された県の裁判所に提起される。判決は確定効を有する。」以上、*Arch. parl., 1ère série, t. 12 pp. 255 et 256.*

(3) 注意すべきことは、シェイエスの行政裁判制度構想が、司法権の形式的定義説に立脚していることである。その証左は、租税事件訴訟の本質理解に示される。すなわち、「租税あるいは公課に関する不服申立ては、まず、警察事項とみなされることにより、……」(一四七条)したがって、シェイエスの行政裁判制度構想が、基本的には、司法権に属する例外審理部に、行政「事件」裁判権を授与することによって、裁判権の一元性を保持しようとするのに対して、租税事件訴訟のみ、その第一審裁判権を行政官に委ねているのは、右の司法権理解のコロラリーであるわけである。そして、この事項についてのみ裁判権の一元性を崩している趣旨は、租税徴収の強化・円滑化にある。これは第一審判決の執行不停止原則により更に保障される。

なお、この時期、司法権の形式的定義説に依りつつ、行政「事件」裁判権の司法権への一元的帰属を説く者に、ル・シャプリエ *Le chapelier* 議員がある。これは、省の組織に関する一七九一年四月二七日―五月二五日のデクレ(この法律については、第二章第一節「の三」第三論文の「の三参照」)案八条の審議の際のランジエネ *Lanjouinain* 議員との間の応酬において表明された見解である。まず、デクレ案八条

は次のように規定する。「地方総監の命令に対する訴およびその控訴、同じく、ブルゴーニュのエルネストの決定および、各時代に、かつ、旧州内の諸々の地方に存在しえた国王顧問会議派遣委員の決定に対する控訴および訴は、最も利害関係の深い、*la plus diligente* 当事者によって、当該当事者の居住地のディストリクト裁判所に提起される。ディストリクト裁判所は終審として裁判する。」

この原案に対して、ランジュネ議員曰く、

「諸君が、ここに起草されたような条文を採用するならば、今後、すべての紛争が、それが司法的性質のものに属するにしろ、行政的性質のものに属するにしろ、裁判所に提起される結果が生じよう。私は、このようなことは適切なことではないと断言する。」*Arch. parl., 1ere série, t. 25, p. 363.*

これに対して、このデクレ案の報告者、ル・シャプリエ議員曰く、「私は、これまで述べられてきたような見解の正当性を否定はしない。が、私は、例外を作る必要性があるように思う。「まず、」純粹に司法的事件しか、ディストリクト裁判所に提起されるべきではないことに、よく注意する必要がある。」

しかしながら、司法事件の中には、諸君がディストリクト裁判所に移管したもので、しかも、たとえば、租税に関する紛争のようにかつて司法事項とされていなかった事件も含まれる必要がある。

それゆえ、わたしは、裁判所に提起されるすべての事件は、行政権に属さない事項である、ということをはっきり示す例外を、諸君が規定するように求める。」*Arch. parl., 1ere série, t. 25, p. 363.*

したがって、革命期における行政裁判制度構想には、厳密には、三つの立場が存したことになる。

すなわち、(一) 司法権の実質的定義に基づき、行政〔事件〕裁判権を司法権に委ねる者(ヴェルガス、トゥーレ、デュボル、シャブルウ *chabroud*)、(二) 司法権の形式的定義に基づき、行政〔事件〕裁判権を司法権に委ねる者(シエイエス、ル・シャプリエ)、(三) 司法権の形式的定義に基づき、行政〔事件〕裁判権を行政権に委ねる者(デュフェルモン、デムーニエ、リカール *Ricard*、バルナーブ *Barnave*)である。

なお、本稿において「裁判としての行政裁判」の理解概念を用いる時には、(一)と共に(二)も含まれることになるが、これでは、司法権理解に対する二つの立場の相違が明らかにされない。が、本稿では、司法制度改革における憲法委員会法案とその周辺の若干の私案の司法権理解の立場(一)が、これとは対蹠的な立場(二)によって克服されていく過程を中心に、司法権理解の相違とそのコロラリーとしての行政裁判制度構想の対立を主として論究していく立場から、革命期行政裁判制度構想における(二)の独自の役割については(仮にそれがあるとしたならば)これについては別の機会に改めて考えてみたい。(副次的にふれるにとどめる。なお、この(二)の立場を継承して、一九世紀初期の「裁判行為」論争に加わった者に、カレ・ド・マルベールがある。 *Carré de Malberg, Contribution à la théorie générale de l'état, t. 1, pp. 767 et*

(4) なお、公務員の違警罪裁判権が、行政官＝裁判制度に委ねられているのは、シェイエスの独創ではなく、憲法制定議会の構想の大勢である（トゥール第二法案一三章七条「違警罪事件の裁判官」Arch. parl., 1ère série, t. 10, p. 731；最終法案一章五条「違警罪事件の裁判官」Arch. parl., 1ère série, t. 10, p. 740.）。この特異な制度の本質理解に資するものとして、サン・マルタン Saint Martin 議員の発言 Arch. parl., 1ère série, t. 15, p. 688. 参照。革命期における違警罪裁判所制度（一七九一年七月一九―二二日のデクレ）については、J. Godechot, *Les institutions de la France sous la Révolution et l'Empire*, 1968, p. 149 et s..

六 シャブルウ Chabroud 案 一七九〇年三月、憲法制定議会は、トゥール第二法案に基づいて、司法制度改革に関する討議に入った。なお、この時期公表された先のデュポル、シェイエス、そして、ここで取り上げられるシャブルウの私案は、いずれも第二法案の対案として、実際上の討議に重要な影響を与えたものである。

行政裁判制度に関するシャブルウ議員の演説は、一七九〇年三月三〇日に行われた。トゥールの「行政裁判所」案に反対する彼の思想は、「裁判所制度の簡素化」と「裁判作用の統一性」の理念の二つにつくされる。

(一) まず、シャブルウは、管轄権の錯綜、費用の多弁等のこれまでの伝統的障害を克服する方策として、すべての例外裁判所の廃止を提案する。すなわち、

「諸君の委員会は、司法裁判所の管轄から行政に由来する事件と租税に関する事件を除外しなければならないと考えている。したがって、この点において、その作用は、別の例外裁判所を作るために、「他の」例外裁判所を廃止しようとするものである。……それゆえに、この制度が採用されることになれば、そこでは、これまでのように、市民は、不繫属の抗弁 *fin de non procéder*、権限争議、裁判官の諸規則、および詭弁家 *chicane* が、管轄権の曖昧な部分から引き出しうるすべてのもののために悩まされることになろう。」⁽²⁶⁾

これによって、シャブルウは、これまで多くの支持者を得ていた商事裁判所の設置にさえも反対する。

(二) 次に、シャブルウのトゥーレ案に対する反対は、行政事項における市町村会および行政会に授与された規律権 *pouvoir réglementation* と司法裁判官に授与された訴訟 *contentieux* との区別からなる「裁判作用の統一性」の主張に現われる。すなわち、

「警察、行政、租税に関しては、わたしは区別する必要性があるように思える。これらの事項は、各々一般的命令関係、*leurs rapports d'ordonnement générale* と私的利益関係 *leurs rapports d'intérêt particulier* の二つの側面を有する。市町村職員と行政体は、*juridiction gracieuse* と呼ばれる市民の不服申立てに答える権利を等しく持たなければならぬ。それまでは、裁判所を作る必要はない。しかし、紛争が個人間に生じるやいなや、訴が提起されるやいなや、そこには、行政官が審理すべきではない訴訟が存する。なぜなら、彼は裁判官ではないからである。そして、この訴訟を通常裁判所から奪ういかなる理由もないならば、むやみに例外裁判所を作るべきではない。」⁽²⁷⁾

かくして、伝統的な「裁判所制度の簡素化」の理念が、トゥーレ案に対する最大の批判として立ち現われる。さらに、この主張は「裁判作用の統一性」の理念と結びついて、その端的な実現型態である、行政〔事件〕裁判権の司法裁判所への一括的無条件の授与により、革命期を通じて最も急進的な「司法国家」論を説きえたのである。これは、革命期の行政裁判制度論の一方の主張である「裁判としての行政裁判」の理念の率直かつ典型的表現として、議会に多くの賛同者を得ることにより、トゥーレ第二法案および後述最終法案の例外裁判所構想を廃案に導いたものであった。

(26) Arch. parl., 1ère série, t. 12, p. 450.

(27) Arch. parl., 1ère série, t. 12, p. 451.

七 その後の論議の経過と論点 一七九〇年三月三十一日、憲法制定議会は、トゥーレ第二法案および諸種の私案の検討を一旦中止して、司法制度改革の諸論点の整理と論議の経済性の配慮から、バレエル・ド・ヴィウザク *Barrière de vieuzac* 議員の提案に基づき、主要ないくつかの原理的問題の抽出を行った。当該問題については、ヴィウザクの集約 *ordre de travail* 第九号に次のように表現された。

「同一の裁判官が、すべての事件を審理するか。それとも、商事、行政、租税および違警罪の事件について異なった裁判権に分けるか。」⁽²⁸⁾

集約第九号の問題の論議は、一七九〇年五月二七日に行われた。⁽²⁹⁾しかし、期待されたような論議の進展はなく、かえって、ル・シャプリエ *Le chaplier* 議員による問題点の新たな指摘と提案に基づいて、すべての論議を再び憲法委員会の検討に委ねるべく移送することに決定した。

すなわち、ル・シャプリエ議員は、行政「事件」裁判権の問題の中心的要素が、実は、租税訴訟の問題の中にあることを指摘し、これは、租税制度自体の機構が確立されないかぎり解決されない問題であることを強調する。曰く、「問題はきわめて重大であるが、これには多くの時を必要とする。これは、最終的に決定されえない、いくつかの領域に分かれる。たとえば、租税制度を決定する前に、租税裁判所が存在すべきかどうかを判断することは不可能である。このことから、わたしはこの点について特別の採決延期を求め、違警罪裁判所、海事裁判所等が存在すべきかどうかの問題に関しては、われわれはこの論議に二、三日を費すであろう。わたしの意見は、これらの論議をすべての計画とともに、これをわれわれに託した憲法委員会に移送することである。」⁽³⁰⁾

八 最終法案と一七九〇年八月一六―二四日のデクレ二章一三条の成立 (1) 一七九〇年七月五日、憲法委員会
は、第二法案と同じくトゥーレの報告を付して、最終法案を議会に提出した。行政裁判制度は、新たに法案一三章に

において、「行政および租税訴訟の裁判官について」と題された。しかし、最終法案の実質的中味は、第二法案の「行政裁判所」案とほとんど変わらない⁽³¹⁾。

さて、行政裁判制度に関する問題は、一七九〇年八月一二日に討論の対象とされた。しかしながら、この日、トゥールは間接税に関する訴訟事件の一審かつ終審の裁判権を行政裁判所に委ねることを規定した法案一三章四条の討論に入った際、次のような理由に基づき行政裁判制度に関する法案一三章全体の採決延期を提案した。

「わたくしが、きょう、諸君に提出したのは、行政および租税訴訟の裁判官に関する一三章を諸君に検討してもらうことを願ってである。しかし、これをなすためには、われわれは租税委員会 *comité d'imposition* の構成員との協議を必要とする。ド・ラロシュフーコー *de Larochefoucauld* 氏は、租税委員会は未だその意思を決定しておらず、また、委員会の作業の重要性は見透しを不可能にするとわたしに語った。」

これに対して、デュフェルモン議員は、発言を求めて次のように語った。

「租税委員会の意思は決定された。現在、われわれは、租税裁判所は存在すべきではないと決定することができ⁽³²⁾る。」

このデュフェルモンの発言にもかかわらず、トゥールは、再び語を継いで曰く、

「この問題は真の利益を有する。われわれの作業は、きょうここに決定されることを要請されていないので、わたしは、租税委員との協議を待つことにし、ここでは第一〇章破毀裁判所の討論に移行することを求める⁽³²⁾。」

トゥールのこの一三章全体に関する討議の一時留保は、議会の承認を得た。今度は、憲法委員会の側からの新たな採決延期の提案であった。

- (2) さて、司法権の組織に関する最終法案は、行政裁判制度に関する一三章を除外したまま、八月一六日に一括し

て提出され、一七九〇年八月一六―二四日のデクレとして成立した。ところで、司法権の組織に関するこのデクレには、通説によれば、行政裁判制度の成立に関する重要な規定が含まれているはずであった。しかしながら、以上の経過から、本来、行政裁判制度の成立を画するはずであった「行政および租税訴訟に関する裁判官について」という第一三章の諸規定は、採択されたデクレには編入されずにおわったことが理解されよう。このことは、行政裁判制度の成立をこのデクレの規定の中に見い出そうとする通説の誤りを明らかにしている。⁽³³⁾

のみならず、一七九〇年八月一六―二四日のデクレ第二章一三条が、通説の語るように、権力分立制の形式的理解に立脚した行政裁判制度の成立に関する規定であるとしたならば、これまで終始一貫して、権力分立制の実質的理解を前提として論議してきた憲法定議会が、デクレの他の規定とともに、この条項を何らの論議の対象とすることなく黙過することはありえないはずである。しかし、現実には、この条項は、第二、最終法案のいかなる段階においても、また、採決に際しても、一度として論議の対象とされることなく通過したものであった。したがって、一七九〇年八月一六―二四日のデクレ第二章一三条の法案法条である、トゥール第二法案一章（「裁判所および裁判官一般」）九条（「司法権は、行政権から区別されかつ分離されねばならないので、裁判所は、行政事項に何ら関与しえず、いかなる方法によるにせよ行政体の活動を妨害することができず、行政官をその職務を理由として裁判所に呼び出すことができない。これに違反する時は瀆職の罪となる。」⁽³⁴⁾）および最終法案一章（「裁判官一般」）一三条（一七九〇年八月一六―二四日のデクレ第二章一三条と同文⁽³⁵⁾）が、これまで、行政「事件」裁判権を司法権に委ねた「行政裁判所」案と同在していたごとく、あるいはむしろ、「行政裁判所」案は、右の第二法案一章九条、最終法案一章一三条の具体的適用ともいいうべく、一七九〇年八月一六―二四日のデクレ第二章一三条は、本来、実質的な権力分立制一般を宣言したものであったことが了解されよう。ゆえに、この一三条を根拠として、行政「事件」裁判権を活動行政に授与することを承認するようなフランス行政裁判制度の成立

に関する説明は、明らかな誤りであることが理解されるのである。

- (28) Arch. parl., 1ère série, t. 12 p. 489.
- (29) 上の日、国王選任による行政裁判官制度を唱えるものとして、Preteau, Arch. parl., 1ère série, t. 15, p. 684.
- (30) Arch. parl., 1ère série, t. 15, p. 685.
- (31) 修正された箇所として、たとえば、裁判官の数が三人に減せられ、裁判官選任への国王の関与は廃止された(一三章二条)。第二法案に含まれていた水利、森林、道路、貨幣に関する諸規定は、新たに一四章「旧官職および裁判所の廃止について」と題され、別扱いされた。また、間接税に関する訴訟について上級法院への控訴が認められていた旧規定にかえて、「行政裁判所が新たに第一審かつ終審の裁判を行う」ことが定められた(一三章四条)。以上について Arch. parl., 1ère série, t. 10, p. 735 et s.
- (32) Arch. parl., 1ère série, t. 17, p. 736.
- (33) 上を指摘する者として A. Esmein, op. cit., p. 28; G. Raissac, op. cit., p. 37; P. Sandevoyr, op. cit., p. 61; J. Chevallier, op. cit., p. 71; P. Bern, La nature juridiques du contentieux de l'imposition, 1972, p. 75.
- (34) Arch. parl., 1ère série, t. 10, p. 726.
- (35) Arch. parl., 1ère série, t. 10, p. 735.

九 「フランス型」権力分立制への註記 (1) 通説は、フランス行政裁判制度の根拠法文として、この一七九〇年八月一六―二四日のデクレ二章一三条以外にも次の法律を援用する。

(一) 行政体の形成に関する一七八九年一月二二日のデクレ三章七条「県およびディストリクトの行政は、その行政の職務の行使において、司法権のいかなる行為によっても妨げられるべきではない。」

(二) 一七九〇年一月八日の憲法制定議会の指示 *instruction législatif* 「この憲法の主要な部分の本質的基礎は、行政権が、その依存する立法権からも、それが独立の地位を保持する司法権からも、つねに、しかも明確に区別されてあることである。……憲法は、司法権が行政事項に干渉するならば、また、いかなる方法にせよ、行政官に対しその職務の行使を理由に妨害するならば、侵害されずにはおかない。この種の他のすべての政治的無秩序を防止しなけ

ればならないという法原則は、(一七八九年二月三日のデクレ三章)七条により確定された。行政活動に反対し、あるいは一時停止させるすべての裁判所および法院の行為は憲法に違背するゆえに、その効果は奪われ、行政体の運営の執行においてこれを妨げるべきではない。」

(三) 一七九一年九月三日の憲法三章五節三条「裁判所は、立法権の行使に介入し、または法律の執行を停止することも、行政の職務を侵害し、または行政官をその職務を理由として裁判所に呼び出すこともできない。」

(四) 共和暦三年憲法二〇三条「裁判官は、立法権の行使に干渉することも、また、いかなる規則を作り出すこともできない。裁判官は、いかなる法律の執行も阻止あるいは停止することもできず、また、行政官をその職務を理由として呼び出すこともできない。」

(五) 共和暦三年実月一六日のデクレ「裁判所は、いかなる種類の行政の行為をも審理することは重ねて禁止される。……」

(2) 以上の法文は、いずれも「行政権」と「司法権」の実質的分離を定めた本来の権力分立制に関する規定である。すなわち、ここには、旧体制下の高等法院の政治的干渉に対する反省に基づいて、司法権による立法作用、行政作用の禁止が繰り返し宣言されている。したがって、特に、司法権の組織化に関する一七九〇年八月一六―二四日のデクレ二章一三条も、通説の主張するように、行政裁判権と司法裁判権の分離を根拠づけた規定であるとして、法条前段の「司法作用は行政作用と異なり、つねにそれから区別される」の文言をそれだけ取り出して理解するのではなく、むしろ後段の「裁判官はいかなる方法によるにせよ、行政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呼び出すことができない。これに違反する時は瀆職の罪となる。」に、法条の実質的内容が含まれていると見て、この方に重点を置いて理解されなければならない。革命期において、司法権による実質的行政作

用の禁止は、具体的には、行政権に対する差止命令 *injonction*⁽³⁶⁾、公務員の訴追⁽³⁷⁾、同じく公務員の裁判所への呼び出し等に限定されていたのであり、右の後段の規定の内容は直接にはこれらを対象としていたのである。そして、これがまさに一七九〇年八月一六―二四日のデクレ第二章一三条の具体的意義である。

さらに、一七九〇年八月一六―二四日のデクレ一三条の右のような意義づけは、この法文の基礎である一七九〇年三月の、司法制度改革に関する第二法案のトゥーレの報告にうかがうことができる。曰く、

「フランスにおいて司法権を歪曲してきた濫用の一つは、彼に固有の作用と他の権力の相容れない不可譲な作用との混同にある。行政権に敵対する司法権は、行政権の運営を阻害し、行政権の活動を停止し、行政権に属する官吏に不安を与える。⁽³⁸⁾」

ここでは、革命の政治的・行政的施策を遂行する憲法制定議会が、その達成のために、いかに行政活動の円滑性と実効性の確保に腐心したか、そのために司法権による実質的行政作用の行使にいかにかく多くの警戒を払ったか、に注目しなければならぬ。そして、これは、旧体制下における司法権の政治的・反動的役割に対する絶対王政確立期の行政権側の最大の伝統的課題であり（たとえば、一六四一年のサン・ジェルマン *Saint-Germain* の勅令⁽³⁹⁾）、革命期の市民階級に継承された政治課題であった。しかしながら、ここで再び注意しなければならないことは、司法権による実質的行政作用の禁止には、行政〔事件〕裁判権もまた含まれると主張することはできない。むしろ、旧体制以来、行政〔事件〕裁判権は、「裁判所制度の簡素化」の要求と、革命期における権力分立制の適用としての「裁判作用の統一性」の貫徹という二つの観点から、司法裁判所の統一的裁判権に服すべきことが多数の要請であったわけである。したがって、行政権自身による行政裁判権の行使は、司法権による行政作用の行使と同一の質量で権力分立制に対する重大な侵害と観念されていたことが指摘されなければならない。

(3) 次に、権力分立制に由来する「行政権」と「司法権」の厳格な分離の外的契機が、旧体制下の高等法院に対する政治的不信によるものであったとしても、このことから、即座に、行政「事件」裁判権を活動行政に授与する積極的理由であったと断ずることはできない。すなわち、この問題は、革命期における司法制度改革の最大の焦点であったが、一定の制度的方策により、その弊害は合理的に除かれうるという見通しが前提とされていたことに注意すべきである。たとえば、トロンシエ Tronchet 議員曰く、

「諸君が作り出しうる裁判所は、いかなる意味においても、諸君が廃止した裁判所と類似しないし、また似すべきでもない。人民により選出され、つねに人民に依存し、判定者としての職務のみに限定されているので、わたしの目には、これら裁判所が主権を侵害するいかなる権威も再び持ちえないし、政治的自由に対し攻撃しうることも不可能に見える。」⁽⁴⁰⁾

このトロンシエ議員の発言に看取されるように、革命期全体を通じて主潮を形成した司法権の本質に対する理解とは、裁判官選挙制と任期制に支配された民主的存在でありえたことである。これは、P・サンドボウルが主張するように、「司法制度改革によって、新時代の裁判官は旧フランスの前任者よりも全体としてはるかに法律を尊重する気になるであろうことを憲法制定議会が確信⁽⁴¹⁾」していた結果である。以上のことから、司法権に対する伝統的不信感が、権力分立制原則に違背してまで、行政「事件」裁判権を活動行政権に授与するほど強力な理由となりえないことを示している。

(36) この点については、一七九一年八月一六日、憲法制定議会におけるデュラン Durand 議員とデムーニエ議員間の議論の応酬がある。すなわち、デュランが、行政体に対する作為・不作為命令の権能を裁判所に授与する規定を憲法条項に盛りこむことを提案したことに對して、デムーニエ曰く、「デュラン氏は、かりにそのような規定を置くならば、すべての市民が裁判所に対して行政の諸規則の不執行に對する訴を提起しうる点になる点に注意を払っていない。このような場合には、諸君がはつきりと裁判所から取り上げた事件の審理を再び裁判所に繫属

させることになるであろう。」Arch. parl., 1ère série, t. 29, p. 462.

なお、フランスでは、その後においても、行政権に対する差止命令、義務づけ訴訟は、「裁判作用」に内包されることなく今日に到っている。しかしながら、このことは、現代行政における救済制度の不備を意味しない。フランスでは、これに代わるものとして、越権訴訟の訴の利益の拡大を認めることによって、予防的救済制度の実を挙げてきたのである（越権訴訟の予防訴訟的機能）。なお、訴の利益の拡大による取消訴訟の予防訴訟的機能の可能性については、原田尚彦「行政事件訴訟における訴えの利益」（公法研究三七号）一〇三頁参照。

(37) 憲法制定議会は、公務員に対するすべての訴追を、上級行政庁の事前の許可に関わらしめることによって、公務員の免責特権を確保した。その最初の宣言は、一七八九年二月四日の市町村庁の設立についてのデクレ六〇、六一条である。すなわち、「市民が市町村体の何らかの行為によって個人的に損害を受けたと考える場合には、県の行政庁または執行部に、その訴の事由を申し述べることができる。県の行政庁または執行部は、事実を審査する任にあたるディストリクトの行政庁の意見に基づいて裁定する。――すべての能動市民は、市町村吏員に対して、それらの吏員が有責であるとして行政上の罪の告発に署名し、かつ提出することができる。ただし、この告発を裁判所に提起する前に、県の行政庁または執行部に提出しなければならない。県の行政庁または執行部は、ディストリクトの行政庁またはその執行部の意見を聞いた後、必要がある場合には、告発状を、それを審理すべき裁判官に移送する。」

そして、同趣旨の定めは、一七八九年二月二日のデクレ七条、一七九〇年八月一六―二四日のデクレ二章一三条を経て、街道事項に関する行政体の権限を定める一七九〇年一月七―一四日のデクレ三条に見い出される。すなわち、「行政会の構成に関する一七八九年一月二二日のデクレ三款六条および司法権の組織に関する一七九〇年八月一六日のデクレ二章一三条により、いかなる行政官も、法律に基づき上級行政庁により裁判所に送致されないかぎり、その公の職務を理由として裁判所に引き出されえない。」

このデクレの規定は、一七八九年二月二日のデクレ三款七条および一七九〇年八月一六―二四日のデクレ二章一三条が、当時いかなる意義を付与せしめられていたかをわねに明らかにしている。なお事前的許可を下す官庁は、公務員の階層の上級者であり、市町村吏員については県行政官、県行政官については国王、大臣の権力下にある公務員については大臣である。そして、ここに、議会が公務員に対する訴追を制限するために介入してくる。すなわち、一七九一年憲法三篇四章二節八条は、「国王は、行政官または副行政官の（職務）停止を決定し、または確認する時はいつでも、立法府にそれを知らせる。――立法府は、（職務）停止を解除することも、それを確認することも、有責の行政庁を解散させ、かつ、必要があればすべての行政官もしくはそのうちのある者を刑事裁判所に送致し、またはそれらに対して起訴のデクレを発することもできる。」なお、憲法制定議会および立法議会における国王と議会の関係に関しては、第二章第一節「第三論文一」の「参照」。

(38) Arch. parl., 1ère série, t. 12, p. 346.

(39) 「……朕は、朕がパリの高等法院とその他すべての法院が、朕が臣民に関する司法を行うべく確立されたものであることを宣言する。よ

って、将来、右に述べた事項以外のいかなる事項の審理のみならず、一般に、国事、すなわち、行政あるいは国の統治に関するすべての事項の審理をこれらに対し明白に禁止、制限する。」E. Laferrière, op. cit., 2^e ed., t. 1, p. 158.

(40) Arch. parl., 1^{ère} série, t. 15, p. 332.

(41) P. Sandevoyr, op. cit., p. 46.

二 行政官裁判制度の成立とその原因および論理構造(一)

一 一七九〇年九月六、七—一日のデクレの成立経過 先に見たように、一七九〇年八月一六—二四日の法律は、フランス行政裁判制度の根拠法文たりえない。行政裁判制度に関する構想と論議は、後日、改めて行われることになったのであった。そして、これはまさに一七九〇年九月六日提出の法案において実現された。

法案は、憲法委員会の先の法案が、行政裁判所に授与していた訴訟事項を、行政体(ディストリクトおよび県の執行部 *directoire de district et de département*—活動行政権)とディストリクト裁判所(司法権)に配分し、特に前者には重要な行政訴訟権限が移管された。この法案が、一七九〇年九月六、七—一日のデクレとして成立するものである。⁽⁴²⁾ 行政官裁判制度の根拠法文であり、フランス行政裁判制度の誕生である。

注目すべきことは、このデクレの成立が、すなわち、行政官裁判制度の採用が、憲法制定議会におけるいかなる反対の議論も行われることなしに、また、条文の細目に到るまで全く修正を蒙ることなしに実現を見た事実である。のみならず、この全く新しい制度の採用がすでに議会の既定事項であるかのごとく取り扱われたことである。⁽⁴³⁾ すなわち、この法案の提出者であるデムーニエ曰く、

「憲法委員会は、第二三章『行政および租税訴訟裁判官について』と第二四章『旧官職株および裁判所の廃止について』を全体として一つのものにまとめた。われわれは、これらを国民議会の議決と調整させるために、第二三章の

三、四、五、六、七条を維持する。また、われわれは、第一四章の中から、わたしが諸君にこれから読み上げるデクレの構成の単一化のために、一、二、三、四、五、六、七条を消去する。⁽⁴⁴⁾」

この発言中に現われた、憲法委員会が提案する条文の内容と調整しなければならぬ憲法制定議会の議決とは、一七九〇年五月二七日と八月一二日に行われた、行政裁判制度に関する討議の採決延期をもとめるそれである。しかしながら、この採決延期の主たる理由が、行政および租税訴訟等の例外裁判所制度に対する反感（「裁判所制度の簡素化」の希求）に出でたものであったとしても、このことから当然であるかのように、行政「事件」裁判権を活動行政権に授与せしめる趣旨を導き出す根拠とはなりえない。かえって、可能性の問題からは、司法権に授与することも考えられたのである。そこで、行政「事件」裁判権を活動行政権自身に授与することを既定の共通の感情として形成し、しかも、デムーニエの発言に看取されるように、この感情を先の議決の内容として観念させるに到った思想と現実的問題が次に探られなければならない。

(42) A. Esmein, op. cit., p. 29; G. Raissac, op. cit., p. 41; P. Sandevour, op. cit., p. 97; J. Chevallier, op. cit., p. 71.

(43) A. Esmein, op. cit., p. 29; P. Sandevour, op. cit., p. 97; P. Bern, op. cit., p. 77.

(44) Arch. parl., 1ère série, t. 18, p. 621.

二 (1) 裁判作用の實質的理解と統一性の理念に基づき、行政「事件」裁判権を司法権に委ねる「裁判としての行政裁判」の立場が、憲法制定議会の主流を構成していたことはこれまで述べてきたとおりである。これに対して、行政「事件」裁判権を活動行政権に委ねる「行政としての行政裁判」の理念を、明確かつ体系的に述べたものは少なかった。⁽⁴⁵⁾のみならず、この立場は、「裁判としての行政裁判」の理念のように、明確かつ理論的背景と意識を持って定式化された観念でありえたかどうかとも疑問である。が、ともあれ、これまでに見てきたような行政事件の特殊性に対する配

慮とは、この立場に由来するものであったことは疑いえない。そして、「裁判としての行政裁判」の理念が、司法制度改革において鋭く革新的に提唱されたのに対して、莫然と保守的伝統的理念に暗流としてとどまっていたこの理念が、「裁判としての行政裁判」の論理的―貫性を不断に阻み、遂にはこの理念を圧倒しきつた契機は、革命初期における直接税訴訟の位相にこそ求められるべきである。^(45a)

すなわち、これまで行政事件の特殊性への配慮として指摘されえたものは、そのすべてが租税事件裁判権の帰属の問題として争われたものであった。それは、行政「事件」裁判権の帰属をめぐる論争の発端となった、一七八九年一月二四日のデュフェルモン―デムーニエの問題提起から、トゥーレ第二法案における集約第九号の問題の採決延期を求めた、一七九〇年五月二七日のル・シャプリエ議員の発言を経て、一七九〇年八月一二日の最終法案一三章の採決延期を求めるトゥーレ発言に到るまで、終始一貫した課題であった。

(2) そして、その背景にあったものは次のような事情であった。憲法制定議会は、その成立の当初から、国債として継承された旧王政の負債や、連年の飢饉による小麦不足とパン価格の急騰を契機とする外国穀物購入資金の手当、さらには国民衛兵の設置に伴う軍事費等、膨大な財政支出を抱えていた。が、これに対して、資金的裏付けとなるべき財源の調達は、革命前夜からの経済危機の深化に伴う税収の破滅的低下により著るしい困難に逢着して⁽⁴⁶⁾いた。

かくして憲法制定議会が、緊急的措置として採った施策が、国家破産の回避を理由とする旧税制の暫定的存置の宣告（一七八九年六月一七日）、ネッケル Necker の提唱にかゝる愛国税 contribution patriotique の創設、公債発行であり、さらに、教会（土地）財産の売却を見返りとするアッシニア紙幣の発行（一七八九年二月四日）であった。が、これら一連の施策、とりわけ、アッシニア紙幣の発行によるインフレーション政策の一応の成功により、憲法制定議会は、当面の財政破綻は彌縫しえたものの、やがて、暫時据え置かれた旧税制への抵抗は、納税者の滞納・脱税と、

下層民による間接税(塩税 *gabelle*、エード *aide* (葡萄酒等アルコール飲料に課せられる物品税)) 反対暴動を各地に激発させるに到った。ここに、一方において、租税制度の抜本的解決による財政制度の確立、財源の速やかな充足と、他方、民衆の間接税に対する反感を回避すべく、一七九〇年八月一八日の租税委員会による直接税(地租、動産税および営業税) 中心の租税制度の再編成が打ちだされたのであった。⁽⁴⁷⁾

(3) すなわち、まず、直接税、とりわけ地租中心主義の理由に関して、報告者ド・ラロシュフォーコー議員曰く、「あらゆる租税のうち、最も自然なものは、明らかに、土地の果実に対して徴収される租税であり、それは同時に、上層階層に対する租税である。それはまた、農産物の代りに貨幣 *signes représentatifs* を貢納するほど充分に貨幣を持たない貧しい国民にとっても負担可能なものである。彼等にとっても物納がより都合が良いからである。」⁽⁴⁸⁾

次に、財源充実のために租税徴収の強化と円滑化を図らねばならなかったこと、そしてこの要請が、租税制度改革事業の推進過程において、憲法上の諸種の原則にある程度抵触してまで貫徹されるべきことについて、一般的に述べて曰く、

「議員諸君、そこに憲法条項に関する報告において諸君に説明されたおおよその構想がある。諸君が国務を執る四囲の状況が、諸君が指定した諸原則に、われわれが常に服したままではいられることを幸運にも許容する性質のものであったならば、租税委員会は、諸君に、いずこからも反対の起る余地のないような方策を提出するであろう。しかし、緊急の事態が租税委員会をしてこれらの諸原則からの背離を余儀なくする場合には、あたらうかぎり最小限の背離にとどまるべく、そのような事態を諸君に常に説明しよう。⁽⁴⁹⁾ ……」

「諸君の委員会が諸君に開陳しおわった作業要綱は、憲法条項が諸君に第一義的なものであるべきことを要求している。しかし、急迫した状況が、諸君等をして速やかに地租と動産税の割当のために行政体を活発に行動させるべく、

配慮を示すべきことを要請している。(50)……」

右の演説は、直接には租税実体法制度の構成における憲法条項との抵触の可能性について行われたものであるが、かかる憲法条項に対する背離を示唆した同一の論理が、租税をめぐる紛争解決システムの構成にも貫徹しえたことは疑いない。

そして、この点については、つとに、バルナーブ Barnave 議員の次のような発言が先行していたことに注目すべきである。

「行政会にデクレの執行のために必要な実効力を付与しないわけにはいかない。その場合には、行政会に、租税に関する紛争の審理権を与えるのが自然である。各県には、不測の需要に備えるべき財源 *sommes* があるべきである。この財源が認められないとするならば、「わざわざ、県に」許可する必要性のある租税である必然性は全くなからう。なぜなら、この財源の充足に手まどれば、その結果、不測の用に弁じえないものになるからである。(52)

かくして、憲法制定議會は、革命初期における財政危機の一層の深刻化を前に、行政〔事件〕裁判権を司法権に授与する憲法上の原則——権力分立制——の適用を断念し、直接税増徴政策の一環として、この租税訴訟の紛争解決システムを構想せざるをえない状況に追いこまれたのであった。

(45) たとえば、リカール Ricard 議員曰く、「大君主制国家においては、行政と直接関連のないかぎり、国王自ら配分的正義 *justice distributive* を行使しないということ、また、国王がその諮問機関において私人の紛争を審理することは決してないということは、たしかに正当であり、賢明な憲法である。」Arch. parl., Ière série, t. 12, p. 472; これを裏から言えば、国王は、行政と直接関連する場合には、私人との間の裁判権を行使しうる、ということになる。

(45a) たとえば、革命期を通じて最も急進的な司法国家論を説いたシャブルウ議員においても、行政事件の特殊性に対する意識が逆説的な形式で表現されている。曰く、「警察、行政、租税に関しては、わたしには区別する必要があるように見える。これらの事項は、それぞれ一般的

命令関係と私的利益関係の二つの側面を有する。……」Arch. parl., 1ère série, t. 12, p. 451; 先に見たように、シャブルウは、行政事項を市町村庁および行政体に付与された規律権（活動行政権事項）と、通常裁判官に付与された訴訟事項（私的利益関係（行政裁判権事項））に分ち、後者の諸事項を、行政官は裁判官ではありえないゆえに判定すべからざる事項として、これを司法権に授与したのであった。このことは、当時、行政事項は、これに関する訴訟上の紛争の解決についてもなお行政官が関与すべきであるという観念を前提としたうえで、これを批判し、「裁判作用の統一性」の理念を新たに貫徹させようとする意思に出たものにはかならない。これは、はしなくも、この当時における「行政としての行政裁判」の理念の存在を浮き上がらせたものである。したがって、シャブルウが、例外裁判所の可能性を封じ、行政「事件」裁判権の通常裁判所への一元的帰属を強く主張する一方で、他方、一七九〇年五月二七日のル・シャプリエ議員の租税事件訴訟の援用による採決延期の動議に際し、その直後行った行政事件の特殊性に配慮するかのような譲歩的発言の存在は、端的に、「行政としての行政裁判」の理念への傾斜であったことが明らかになるのである。すなわち、「かりに租税事項が分離されて判断されることが求められるならば、各裁判所に、この点のみ専念する部 *chambre* を設置することが望ましかろう。」Arch. parl., 1ère série, t. 15, p. 684.

(46) M. Marion, *Histoire financière de la France*, t. 2, p. 4 et s.; 森恒夫・フランス資本主義と租税五四頁以下。

(47) M. Marion, *op. cit.*, p. 178; Mallet, *La politique financière des Jacobins*, 1913, p. 193; なお、憲法制定議会における直接税中心のこの租税制度改革が、現実に税収確保の実効性を挙げえなかったこと、および革命期における財政政策のその後の展開については、森恒夫、前掲書五六頁以下参照。なお、私には今、革命期における一連の租税立法（特に、一七九〇年一月二三日の地租に関するデクレ、一七九一年一月二二日の動産税に関するデクレ）の制定過程および内容に関する詳細な註記をなす準備はない。これについては機会を改めて果すつもりである。

(48) Arch. parl., 1ère série, t. 18, p. 144.

(49) Arch. parl., 1ère série, t. 18, p. 144.

(50) Arch. parl., 1ère série, t. 18, p. 146.

(51) ヴ・ラロシュコー議員の報告に続く、同日の「租税委員会の作業の現状」報告（議長・ド・ラロシュコー）においても、同じく次のような言がある。「租税委員会は、莫大な債務を負っている、国庫の貧窮、*besoins* と、財源にその本来の充足 *cours naturel* を回復させてやる必要とを痛切に感じた。が、かつての行政の過誤、横領および貧欲が幅をきかし、憲法制定議会に、すべての範囲にわたって「租税制度の」真の諸原則を採用することを許さなかったことも同じく痛切に感じた。しかし、租税委員会は次の事柄を確信する。すなわち、憲法を樹立することによって、憲法制定議会は、これら「租税制度」の真の諸原則を少なくとも宣言しなければならず、また、……現実の状況が要求

している限りで、憲法から背離する場合であっても、憲法制定議会は、これら「租税制度」の諸原則を立法者に法策定の基準として与えねばならず、また、租税制度を……単純性と明朗性に立ち帰らせるよう立法者に勧めなければならぬ。」 Arch. parl., 1ère série, t. 18, p. 159.

(52) Arch. parl., 1ère série, t. 10, p. 227.

三 (1) それでは、フランス行政裁判制度の成立は、この「行政としての行政裁判」の理念によって説明しつくされるのであろうか。しかし、これでは、先の指摘(前掲二)とは逆に、デュフェルモン・デムーニエの問題提起に対して、「裁判としての行政裁判」の理念を一貫して主張し、保持し続けてきた司法権の組織化に関する諸法案および憲法制定議会の議論の意義と質量を正當に評価しえない結果におわろう。したがって、革命期におけるフランス行政裁判制度は、端的に、相競合するこの二つの理念、別言すれば、「裁判作用の統一性」と財政危機克服を急務とする行政の迅速かつ円滑な運営をかりうじて調整しうる一点においてはじめて成立したといわねばならない。が、問題はいかなる形式によって「調整」されえたか、である。そして、これが革命初期行政官||裁判制度の構造を規定するはずである。

(2) この問題は、「裁判作用の統一性」の理念の譲歩と後退によって答えられた。

すなわち、権力分立制||「裁判作用の統一性」の理念は少なくとも行政裁判制度をめぐる問題の局面では、行政裁判権を国王||執行権に委ねることによって、人民のコントロールが及びえなくなること警戒する意味で機能していたことに注意しなければならない。したがって、行政裁判権を司法権に委ねることなくしても所期の目的が達成されるならば、それは次善の策として受容されたのである。

かくして、行政裁判権は、国家構造に占める行政体の特異な位置からしてこれに委ねられたのであった。

すなわち、第一に、行政裁判権を授与される当の行政官が、人民選挙制と任期制に拘束された民主的存在であるこ

とによって、革命期の司法権と同質の構造を持っていたこと、⁽⁵³⁾ そのことにより行政官Ⅱ裁判制度の「公正」さが説かれたことである。そして、この点の認識の転換を求め、憲法制定議会の大勢をかける行政官Ⅱ裁判制度の採用に踏みきらせたものとして、一七九〇年八月九日、「司法権の組織について」と題され、憲法制定議会に配布されたブズー Pezous 議員の意見書がある。^(53a)

すなわち、曰く、

「諸君は、賢明にも各県に八人の執行官と各ディストリクトに四人の執行官を設けた。人民によって短期間だけ選任された人々からなるこれらの執行官は、旧三部会あるいはその委員、地方総監、租税高等法院より以上に開明的でもなければ公正でもないといいきる証拠はどこにも存しない。……」

憲法委員会は、事件が無償かつ略式趣意書に基づいて裁判されることを欲する。行政官は、紛争を裁判することに、関しては、濫訴に伴いうるあらゆる手段を奪いうる点において、裁判官より以上に適任である。……

諸君は、行政官の公正さを懸念すべきではない。……旧体制下においては、裁判所、国王顧問会議はしばしば検察官あるいは行政官を非難した。「しかし現在」諸君は、自由主義的な憲法の下で、彼等の公正さを期待しうるであろう。^(53b)

第二に、しかしながら、行政裁判権の行政体への授与は、活動行政権と行政裁判権の未分離という固有の制度的欠陥に、行政階層制の原則が連結されることによって、国王Ⅱ執行権による活動行政権の掌握と、この活動行政権と分離の関係に立つ行政裁判権への国王Ⅱ執行権の支配・介入を正当化せしめる危険性を内包するものであった。が、革命初期における租税行政制度の構造は、かかる活動行政権と行政裁判権の未分離に、行政階層制の原則が適用される可能性を遮断し、活動行政権と行政裁判権の未分離に随伴する問題の半ばを解決しえていた。すなわち、そもそも行

政裁判権の帰属をめぐる論争の発端となった、第一次会および行政会の設立に関する一七八九年二月二日のデクレ三款六条は、「県およびディストリクトの行政庁は、立法府によって許可されない限り、いかなる理由および名称のもとであれ、いかなる税も定めることができず、立法府によって定められた金額および時期を超えて税の配分を行うことができず、いかなる借入も行うことができない。」⁽⁵⁴⁾として、租税法主義を宣明する。この規定の意義は、租税委員会のド・ラロシュフーコー議員が指摘するように（一七九〇年八月一八日）、「単に租税の設定に基づくすべての事柄のみならず、その割当、配分、徴収に関するすべての事柄が、立法府に注意深く留保され、かつ、立法府の監督の下に、立法府同様、同一市民によって選出された構成員から成ることによって信頼をかちうる……行政体および市町村体に留保される」⁽⁵⁵⁾こと、あるいはさらに広く、「行政体の組織を改善する憲法委員会」のデムーニエが指摘するように（一七九一年三月二日）、「一七八九年十二月二日のデクレは、経済行政の細目 *détails* については、県を国王の権威の下におくことを肯じなかった。」^(55a)ことに求められる。

すなわち、憲法制定議会は、一方において、国王と行政体との階層的行政関係を、右のデクレ五条に規定するよう⁽⁵⁶⁾に、「王国の一般行政制度に関わるすべての事項」⁽⁵⁷⁾または「新たな事業もしくは特別の土木」事項に限定し、他方、絶対王政の権力基盤であった課税高権を国王から取りあげることによって、租税行政に対する国王の執行権の干渉をすでに防退していたのであった。⁽⁵⁸⁾そして、まさにこのことが、前記プズーの提案が速やかに受け入れられた前提をなすものでもあった。

しかしながら、これは権力分立制Ⅱ「裁判作用の統一性」の理念による自由主義の完遂ではもはやなく、論理の地平を後退させてかろうじてあがなった自由主義の維持であることに、再度注目しなければならない。

が、ともあれ、「裁判としての行政裁判」の理念的貫徹を阻止し、「行政としての行政裁判」の立場に分銅を傾けた

ものが、革命初期における直接税増徴政策であるとしたならば、これを既倒に返して、「裁判としての行政裁判」の理念——それはすでに右に見たような後退した地点にとどまるものであれ——に均衡を回復させえたものもまた、旧体制下における絶対主義租税制度の反措定として確立された革命初期における近代的租税制度の原則——租税法律主義——に求められるのである。

かくして、フランス革命初期における行政裁判制度は、直接税訴訟の位相に、革命の自由主義の理念と中央集権的権力行政への契機を同在させるものであった。そして、おそらくこれが、絶対王政末期からのブルジョワジーによる、立憲王政下の行政裁判制度構想の極点と限界をなすものであったことである。⁽⁵⁹⁾

(53) (1) 行政権と司法権は、共にその選出基盤を立法権のそれに依っている。したがって、行政権と司法権は、立法権の選挙体を媒介として同



すなわち、行政官の選出について、一七八九年二月二日のデクレ二款二、三条は、次のように規定する。「国民議会への代表を選任した後、同一の選挙人が、それぞれの県において『県行政庁』を構成する三六人の構成員を選挙する。——それぞれのディストリクトの選挙人は、引き続き、そのディストリクトの主邑に集合し、『ディストリクト行政庁』を構成する二人の構成員をそこで選任する。」

裁判官の選出について、司法権の組織に関する一七九〇年八月一六―二四日のデクレ六章一条は次のように規定する。「裁判官の選任の手續をすすめるために、ディストリクトの選挙人は、『ディストリクト』代理官によって召集され、召集状に挙示される日および場所に集合する。昨一月二二日のデクレ第一款〔国民議会への代表者の選挙のための会の形成〕第二四条によって定められた形式にしたがって選挙会を形成した後、選挙人は、単記投票で、かつ、投票の絶対多数で裁判官を選挙する。」なお、国民議会議員、立法議会議員の選挙方法については、一七八九年二月二日のデクレ第一款、一七九一年九月三日の憲法三篇一章二、三、四節参照。

ちなみに、国民議会議員、行政官、裁判官を選挙しうる人民（選挙資格者）は、能動市民に限定される。すなわち、一七八九年二月二日のデクレ一款三条は次のように規定する。「能動市民であるために必要な資格は、『以下のとおり』である。一、フランス人であること、またはフランス人になっていること。二、満二五才以上であること。三、少なくとも一年以来、そのカントンに事実上の住所を有していること。四、三労働日の価額の租税を支払うこと。五、僕婢すなわち被傭の奉公人の身分にないこと。」この能動市民の資格要件に関しては、このデ

クレの後、一七九一年九月三日の憲法三篇一章二節二条は、若干の加重要件を置いた。

(2) なお、憲法制定議会における司法権の人民選挙Ⅱ任期制の意義について、稲本教授は次のように総括する。「このような人民選挙Ⅱ任期制は、それ自体、国王Ⅱ執行権に対する不信から導きだされた制度形態であると同時に、旧来の裁判官(制度)に対する不信から導きだされた人民による司法のコントロールの制度的形態でもあった。この第二の側面においては、執行権から独立であるべき司法的職務の担い手が実質的に執行権に従属して反人民的機能を果たすことを阻止することに関心が集中された。したがって、人民選挙Ⅱ任期制は、司法的職務の独立の消極的ではあるが実質的な保障の一形態であったことに注意すべきである。単に裁判官の選任から執行権の関与を排除するだけでなく、人民の信任を定期的に更新すること——端的にいえば人民に従属すること——がこの時期における司法的職務の独立の条件にはかならなかった。これを裁判官の身分保障という点からみれば、身分保障とは、第一には執行権からの自由を意味し、第二には人民の信任による保護を意味し、第三には人民の信任期間中はいかなる権力(人民の選出権力Ⅱ選挙会)からも自由であることを意味するものであった。」稲本洋之助、「フランス革命初期の裁判官選任論」(前掲書)五頁。この結論は、同じく人民選挙Ⅱ任期制であることによって、行政官にも至当に妥当する。

(53^a) Lucas de peulotian, op. cit., p. 55 et s.; G. Raissac, op. cit., p. 39; P. Sandevroit, op. cit., p. 95 et s.; J. Chevallier, op. cit., p. 75; P. Bern, op. cit., p. 74; フーズの意見書の現実的影響力を否定する者として、A. Esmein, op. cit., p. 31 et s.

なお、フーズ案の提出日については、これを一七九〇年五月二七日とする説があるが(Lucas de peulotian, op. cit., p. 55; R. Dareste, La justice administrative en France, 2^e éd., 1897, p. 153; Ducrocq, Cour de droit administratif, 7^e éd., t. 2, p. 5; これは Montieurによった結果であると思われる。正しくは、Arch. parl., 1ère série, t. 17, p. 673; ならびに「これらの諸家およびわが国では、神谷・前掲書一七頁に、フーズとあるのは誤りである。

(53^b) Arch. parl., 1ère série, t. 17, p. 675; なお、この思想は「この後も、行政〔事件〕裁判権を活動行政権に委ねる際の議論の根拠となった。たとえば、選挙訴訟に関するテムーニエ議員の報告に曰く、「……二年に一度人民選挙によって半数が改選され、四年間しかその地位にとどまりえない構成員から構成される行政体は、憲法の諸原理に反して裁判することを自制しよう。……」Arch. parl., 1ère série, t. 24, p. 76; 同じく、直接税訴訟の破毀裁判権をめぐる議論の際の、ド・ラロシュフーコー議員の発言参照(第二章第一節「の三」第三論文一〇「の三」)。

(54) 前述第一章第二節「の二」本論文の一参照。なお、この規定の憲法的表現は、一七九二年九月三日の憲法典五篇四条参照。

(55) Arch. parl., 1ère série, t. 18, p. 143.

(55^a) Arch. parl., 1ère série, t. 23, p. 633.

(56) 次のように規定されている。「王国の一般行政の制度に関わるすべての事項について、または新たな事業もしくは特別の土木について、県の行政会の議決は、国王の承認を受けた後でなければ執行されえない。」なお、第二章第一節「一の二の(2)―第三論文一の」の二の(2)参照。

(57) その具体的内容は、一七八九年二月二二日のデクレ三款二条に列挙されている。すなわち、「県行政庁は、国民および王国の一般行政の最高の長としての国王の権威と検査の下に、その行政のすべての部分、特に〔以下の事項〕に関する行政を担当する。

- 一 貧困者の救済および乞食および放浪者の警察。
 - 二 病院、施療院、慈善の施設および作業場、監獄、拘留所および矯正所の制度の検査および改良。
 - 三 公教育および政治道徳教育の監督。
 - 四 それぞれの県における農業、工業およびすべての種類の公の福祉の奨励のための資産の管理および利用。
 - 五 公の所有〔物〕の保存。
 - 六 森林、河川、道路その他の共同物の保存。
 - 七 道路、運河および県において許可された公の事業の普請のための土木の指揮および普請。
 - 八 教会、司祭館および宗教的祭祀の業務に必要な物件の維持、修繕および再建。
 - 九 公の衛生、安全および平穩の維持。
 - 一〇 民兵または国民衛兵の、個別的デクレによって定められるような業務および利用。」
- (58) すなわち、一七八九年二月二二日のデクレ三款一条、「県行政庁は、立法府の検査の下に、かつ、そのデクレによって、〔以下の事項を〕担当する。

- 一 それぞれの県に課せられるすべての直接税を配分すること。この配分は、県行政庁によってその管轄区域内のディストリクトの間で、また、ディストリクト行政庁によって市町村庁の間で行われる。
 - 二 定められた形式にしたがって、それぞれの市町村庁の納税者の課税基礎および課税額の台帳を命令して作らせること。
 - 三 これらの租税の徴収および收受分の払込みならびにそれを担当する官吏の業務および收受分の払込みならびにそれを担当する官吏の業務および職務に関するすべての事柄を定め、かつ、監督すること。
 - 四 それぞれの県に割当てられた支出を同じ租税の收受分から支払うことを命じて執行させること。」
- この規定の憲法的表現は、一七九一年九月三日の憲法三篇四章二節四一条一項に見られる。すなわち、「行政官は、直接税を割り当て、その地域におけるすべての租税および公の収入から生じる金銭を監視することを本来の任務とする。」
- ただし、同憲法五篇五条は、執行権の一定程度の関与を許している。すなわち、「執行権は、租税の徴収および払込みを指導し、かつ、監

督し、そのために必要なすべての命令を発する。」

が、この場合でも、行政階層秩序の最高権限者が立法権にあるとされることによって、執行権の専断は防止される仕組みになっていた。第二章第一節「の二」第三論文「一」の二参照。

(59) かくして、かかる憲法制定議会における行政裁判制度構想の到達点から逆に遡及して、旧体制下における行政裁判制度構想の論理構造を研究する作業が残されているといわなければならない。第一章第一節「一」の二第一論文「一」の二註(10)参照。

三 行政官Ⅱ裁判制度の論理構造 (二)

行政官Ⅱ裁判制度は、一方において、革命の政治的・行政的施策を強力・敏速に推進する装置の一環としての側面と、市民的自由主義の実効を保障する側面とを併せ有するものであった。かかる行政官Ⅱ裁判制度の特質は、「行政事件」の定めかたと、管轄権の問題に集中的に表現される。⁽⁶⁰⁾

一 (1) まず、一七九〇年九月六、七―一日のデクレにおいて、「行政事件」として活動行政権(県、ディストリクト執行部)の裁判管轄権に帰属するものは次の事項である。

(一) 直接税訴訟(二条)——「直接税事項に関して、その査定額に不服を有する納税者は、まず、ディストリクト執行部に出訴しうる。ディストリクト執行部は、租税の割当をなした市町村庁の意見に基づき裁判を行う。侵害を受けたと考える当事者は、次に、県執行部に控訴しうる。県執行部は、ディストリクト執行部の決定に基づき、略式趣意書により、かつ手続的形式なしに、終審として裁判を行う。この事項に関するすべての意見ならびに裁判的決定には理由が付記される。」

(二) 公土木契約訴訟(三条)——「公土木の起業者は、公土木契約条項の解釈あるいは執行をめぐる提起された紛争に関して、まず、勸解 conciliation 手続によりディストリクト執行部に不服申立を行わなければならない。勸

解が不調におわった場合、訴訟は県執行部に提起される。県執行部は、ディストリクト執行部の意見を徴した後、終審として裁判を行う。」

(三) 公土木の収用補償訴訟(四条)——「道路、運河の整備およびその他の公共事業のための土地収用あるいは掘きく fouilles を原因とする、私人に支払われるべき損失補償の請求および不服申立は、まず、ディストリクト執行部に勧解手続により提起せられる。次に、これは、治安判事およびその補佐人によってなされた評価額にしたがって、終審として裁判を行う県執行部に控訴される。」

(四) 公土木の損害賠償訴訟(五条)——「行政の所為ではなく、起業者の個人的所為から生じた過失および損害に關し不服を有する私人は、まず、損害発生地の市町村体において、起業者に対する不服申立を行う。⁽⁶¹⁾次に、市町村体の和解手続が不調におわった時、ディストリクト執行部が終審として裁判を行う。」

(2) 以上に対して、同デクレにおいて、「民事事件」として司法裁判所に帰属するものは次の事項である。

(一) 間接税訴訟(二条)——「間接税の徴収に關する民事訴訟は、略式趣意書に基づきかつ訴訟費用なしに、ディストリクト裁判所によって、一審かつ終審として裁判される。同裁判所は、一週間に一ないし二回、少なくとも三人の裁判官から構成される公開の部において、役務の必要にしたがって設置され、国王委員 commissaire du roi の意見を徴した後、裁判を行う。」

(二) 公道 voirie 訴訟(六条)——「街道 grande voirie 事項に關する管理は、行政体に属する。主要道路 grande route ならびに支道 chemins vicinaux に關する保全・維持作用は、ディストリクト裁判所に属する。」

(三) 水利、森林訴訟(七条)——「水利、森林事項に關して、保全および管理は、前条に掲記した行政体に属する。そこでは、さらに、森林の売買および競売をなす方法についても決定される。違警罪の処罰および損害賠償訴訟は、

ディストリクト裁判所に提起される。同じく、ディストリクト裁判所は、これらすべての場合に、国王委員の意見を徴する。」

(四) 貨幣に関する訴訟(九条)——「貨幣裁判所および法院の管轄に属していたものは、金銀を鑄造する施設の管理にせよ、金銀細工品取引に関する私人と金銀細工商間の紛争の解決にせよ、ディストリクト裁判所に属する。造幣局における正貨の製造の監視ならびに造幣局長の解任は、国王により任命された職任官の委員会により行われる。」

(60) その前に、行政官裁判制度の組織的構成を見ておく必要がある。

まず、県の段階においては、「県行政庁」 *administration de département* がある。これは人民から選挙された任期四年の三六人の構成員からなる。県行政庁は、二つの部に分けられる。一つは、県評議部 *conseil de département* であり、議決機関である。さらに一つは、県執行部 *directoire de département* であり、八人の構成員から成り、活動行政権と行政裁判権を行使する。ディストリクト行政庁 *administration de district* においても、部の構成 (*conseil de district* と *directoire de district*)、選出方法、任期および内部管掌事項は、県の場合と異なる。ただし、構成員の数は、ディストリクト行政庁においては二人であり、そのうちディストリクト執行部の構成員は四人である。以上、一七八九年一月二二日のデクレ三款参照。

(61) 公土木の損害賠償責任については、近藤昭三・「公土木 (*Travaux publics*) の損害について——無過失責任主義の成立」(法政研究) 三二卷二一六合併号、「公土木の概念とその責任法理」(フランス判例百選) 五七頁以下参照。

なお、「行政の所為」すなわち公権力の行使に伴う損害賠償責任は、革命期においては萌芽的に存するにとどまった。すなわち、憲法制定議会に提訴されたヴァック *Baquet* 氏、シャブロン *Chapellant* 氏、トロンシュー *Tronchaud* 氏事件がこれである。

事案は、ルイ一五世時代にアルジェリアとの間に安全航行条約が締結されていた海域において、アルジェリア海賊に船舶を拿捕された船主等が、事件直後のアルジェリア領事の処理が敏速を欠いていたために損害を大きくしたとして、これを相手どって提起した損害賠償請求事件である。実は、この事件の背景には、革命政府の誕生により旧条約の失効は当然であるとして、フランス政府の抗議を却けたアルジェリア大守に対して、事件を不問に付す代りに、条約の復活を求めたフランス政府の譲歩が存したのであった。そして、この条約は、一七九〇年三月二十九日に再発効した。そこで、原告等は、領事の個人責任の追求という形式で、右の国家利益の犠牲に対する国の損害賠償責任を問うたのであ

った。これを受けて、一七九〇年一月二三日、審理にあたった憲法制定議会の農・商務および外交委員会のエルウィンヌ Herwin 議員曰く、「……わたしが、以下のような問題の解決方法を引き出すべき所は、まさに、すべての時代、すべての土地に不変の恒久的原理に基づく神聖な権利の中においてである。すなわち、……三、国家は、共通の利益のための犠牲を少数の人に課することができるであろうか。四、国家は、その官吏の行為を理由に私人に責を負わないであろうか。……」

すべての正義の諸原理は、損害を惹き起した者に賠償を命ずるべく常に一致してある。国民に対する官吏個人の有責性はさておき、政府はその官吏の過失の責を負う。しかし、(国民に対する官吏個人の有責性についていえば)市民は、国家と市民との間にいかなる中間的存在も認めることはできない。なぜなら、国家の代理人は、国家が彼に委ねた権威あるいは行政権限の一部分においてのみ代理人たるにすぎないものであるからである。したがって、シャブロン氏、トロンショー氏等が、彼等が蒙った損失が政府の官吏の行為にすぎないものであることを証明したにとどまったにせよ、国家もまた責を負い、賠償に任じなければならぬ。」Arch. parl., 1ère série, t. 21, p. 435.

かくして、一七九〇年一月三十一日のデクレは、国の損害賠償責任を一般的に宣言した。すなわち、「すべての政治団体の目的は、市民の権利保護にあるゆえに、私的利益が一般的利益の考慮のために犠牲に供された者には正当な補償が支払われなければならない。」

しかしながら、かかる一般的原则の宣明にもかかわらず、その適用範囲は極めて限定されていた。これを具体的請求権に結合しえたものとして、わずかに、給与 pension に関する一七九〇年八月三十一二日のデクレ三款三条の特別手当 gratification 事項があるのみである。しかも、損害賠償要件もまた制限的であった。「国家がその代価を支払わなければならない犠牲とは、祖国を守るために蒙った損失あるいは祖国のために現実的あるいは確認された利益を得させるために生じた出費から惹起されたそれである。」さらに、国民公会、総裁政府へと時代が下るにしたがって、民主的あるいは行政的中央集権主義により、国の損害賠償を問うる条件は失われていった。P. Sandevoin, op. cit., p. 156 et s.; なお、行政の損害賠償責任を追求する訴訟であるところの国家債務 Etat-débitieur 訴訟の裁判権が、通常裁判所から後に活動行政権に移行したことについては、第三章第一節「二」第四論文一の「二」参照。

二次にわれわれは、この法律の規定中に、行政官裁判制度の論理を探ろう。

(1) 一、まず、たとえば、「行政事件」とされる第四条の公土木の収用補償訴訟が挙げられる。旧体制下においては、公用収用 expropriation pour cause d'utilité publique とこれに対する損失補償制度は充分に確立していなかった。これに対して、フランス革命は、私有財産の不可侵を宣言することによって(人権宣言一七条)、これらの制度の整備に途を開くことになった。ところで、ここでの問題は、公用収用あるいは公土木事業に必要な掘さくから生じ

た損失補償の裁定を、一方当事者である行政体（県執行部）の権限に委ねたことである。これは、同デクレに先行する憲法委員会の法案が、少なくとも、司法権に属する第三者たる行政裁判所の権限に授与していたことを思えば、対照的措置である。⁽⁶²⁾ いうまでもなく、これは行政活動の迅速・継続的運営を確保する狙いにほかならない。しかしながら、他方において、同規定が一定程度において司法権の関与を承認していることは（すなわち、県執行部の行う裁判は、「…治安判事およびその補佐人によってなされた評価額にしたがって…」⁽⁶³⁾なされる。）、行政権に付与された信頼と権限に一定の制約が課せられていることを示すものである。

(二) 次に、われわれは、「民事事件」とされる第二条の間接税訴訟に目を向けよう。すでに、トゥーレの第二法案は、間接税訴訟に関して、例外的に通常裁判所たる上級法院に控訴を認めていた（第一審は行政裁判所の管轄権）。一七九〇年九月六、七―十一日のデクレは、これに代り、一審かつ終審としてのディストリクト裁判所に管轄権を与える。しかしながら、この通常裁判所への全面的な管轄権の授与に対して、次の規定は注目に値する。すなわち、「…略式趣意書に基づき、かつ訴訟費用なしに…」の文言は、「行政裁判所」案を提唱したトゥーレ第二法案一五章三条、最終法案一三章四条に同一の規定がすでに見い出されるのみならず、これは先にも指摘したように（註(15)参照）、旧体制下の地方総監の訴訟手続を踏襲するものとして、かかる規定の温存は、旧体制下の例外裁判所の煩瑣な手続からの人民の解放と、迅速な訴訟処理による行政活動の円滑な運営の確保の趣旨に出でたものにほかならない。⁽⁶⁴⁾ さらに、一七九〇年九月段階においては、司法裁判所は未だその活動を開始していなかったことから、憲法制定議会は、一七九〇年一〇月九―一九日のデクレにおいて、県執行部が、その構成員の中から、「臨時訴訟委員会」と称する三人の委員を任命して、ディストリクト裁判所が活動に入るまで、暫定的に間接税訴訟の審理にあたることを規定していた。したがって、憲法制定議会は、一時、間接税訴訟を活動行政権に委ねていたことになる。⁽⁶⁵⁾

以上は、「行政」および「民事」事件のメルクマールを、専ら、形式的区別(活動行政権の管轄か、司法権の管轄か)に求めることによって、行政官Ⅱ裁判制度の論理を観察したが、ここでは、管轄権を基礎づけるそれぞれの論理は必ずしも貫徹しえず、相互に他者の論理を組み入れていることが知れた。ここから、われわれは、行政官Ⅱ裁判制度の管轄権画定の「相対性」を理解することができる。

(2) 次にわれわれは、同一行政事項が、活動行政権の管轄と司法権の管轄に分属される場合、この区別の実質的意義を問わなければならない。そして、これによって得られるものもまた、行政官Ⅱ裁判制度の論理である。これは、直接税と間接税の管轄権の区別の意義を例にとって行われるが、問題が、直接税訴訟——とりわけ、地租訴訟——に集中的に表現されることから、これを検討する⁽⁶⁶⁾。

地租の免除および減額に関する一七九一年八月二日—二八日の法律は、訴訟手続に関し次のように規定する。

まず、私人による査定額変更の申立て *demande en mutation de cote* は、市町村庁によって審理される。なお、控訴は、ディストリクト執行部に提起される。

二重取立て、査定額減額の申立ては、ディストリクト執行部が第一審管轄権を有する(五—一六条)。

減額申立てが、共同体 *communes* から提起された時は、県執行部のみが裁判権を有する(二—三—二九条)。

そこで、注目すべきことは次の二点である。

まず、ディストリクト執行部の判決は、県への控訴がなされた場合でも、執行を停止しない(一七条)。

次に、執行部が安易に租税の減額をできないようにするために、判決の理由づけが求められることである(一七九〇年九月六、七—一日のデクレ一条の適用)。

前者の規定は、減額申立てが棄却された場合の私人および共同体の控訴の提起が、第一審の判決の執行を停止する

効力のないことを指示するものであり、後者の規定もまた、税収確保の機能を営むものであり、市民の権利保護を目的として設定されたものではなかったことを実証するものである。⁽⁶⁷⁾

ここに、直接税と間接税の管轄権の区別の実質的意義が明らかとなる。それは、一九世紀公法学説が諸種論じるように、権利侵害と利益侵犯の区別でもなければ（たとえば、デュクロック ⁽⁶⁸⁾ Ducrocq）、直接税と間接税の徴収方法の差異に基づく区別（たとえば、E・ラフェリエール ⁽⁶⁹⁾ E. Laferrière）に帰することもできず、コルムナン ⁽⁷⁰⁾ Cormenin が至当に論じる点にこそ求められるのである。すなわち、

「行政権の管轄は、租税の徴収を、民事訴訟の遅延、濫訴、迂遠な手続によって、決して妨害を受けまいという要求に基づくものである。司法権は、例外的に、しかも租税が領収された後にはじめて、裁判しうる。なぜなら、その時、国はもはや例外的裁判権の簡易・迅速な形式性によって保護される必要性がないからである。」⁽⁷⁰⁾

かくして、一七九〇年九月六、七—一日のデクレが規定する「行政事件」と「民事事件」の管轄権の区別の実質的意義は、端的に、裁判官の行政活動への関与の可否、あるいは司法審査を及ぼしうる程度として論じられる。別言すれば、行政事項をめぐる紛争において下される裁判的決定が、はたして行政活動の迅速・継続的運営を阻害するおそれがないかどうかの問題として議論される。かりにこれが肯定的に——行政目的達成の障碍になる、と——解答されるならば、権力行政推進の見地から、当該事項に関して、特に、例外的に行政裁判権の管轄が認められる（例外裁判権 *jurisdiction d'attribution* としての行政裁判権）。反対に、否定的——当該事項に右のような特権を認める必要性がない——ならば、「裁判作用の統一性」の原則に立ち戻り、当該事項の属性がいかなるものであれ、通常裁判所の一般的管轄権に服する（普通法裁判権としての司法裁判権）。このことから、われわれは、行政官裁判制度における管轄権画定の「政策性」を指摘することができるのである。^(71a)

三 小括　これまで述べてきたところを簡単に要約するならば、フランス革命初期行政官Ⅱ裁判制度は、次の三つの動因により成立したといえる。

第一に、行政の迅速・継続的運営の確保の要請である。これは、直接的には、財政危機に直面した憲法制定議会による租税徴収の強化・円滑化の要請と結びつくものであった。

第二は、旧体制以来の第三身分の伝統的要求である「裁判所制度の簡素化」の要因である。

第三は、反絶対王権に出た、権力分立制Ⅱ「裁判作用の統一性」の自由主義的理念（これについては第二章第一節Ⅱ第三論文で再び論及する。）である。が、この契機は、憲法制定議会における多くの支持者の存在にもかかわらず、行政官Ⅱ裁判制度の成立に際しては、第一の要因の前に、一定の屈折を余儀なくされた⁽⁷²⁾。すなわち、その実現型態は、行政官Ⅱ裁判制度の民主的基盤（人民選挙Ⅱ任期制）の評価と、行政事件に関する司法裁判所の普通法裁判権者としての地位の承認にとどまった。

(62) 第二法案一五章七条、最終法案一三章六条 Arch. parl., 1ère série, t. 10, pp. 734 et 740.

(63) A. Esmein, op. cit., p. 36; Lucas de peulouan, op. cit., p. 65.

(64) A. Esmein, op. cit., p. 37; Lucas de peulouan, op. cit., p. 63.

(65) Lucas de peulouan, op. cit., p. 63.

(66) 他に、同一行政事項の裁判権が行政権と司法権に分属されている例として、選挙訴訟が挙げられる。すなわち、まず、憲法制定議会は、一七九〇年八月一二―二〇日の行政会の職務に関する議会の指示第一章七節において、県執行部に、法律によって規定された諸種の場合に、市町村体選挙の無効を宣言する権利を暫定的に委ねていたが、一七九一年三月二日、行政体の組織を改善する法律に関する憲法委員会のデムーニエが、「行政会と選挙の形式および適式性と、被選挙資格に関する紛争を裁判する方法」を論じた報告書を議会に提出するにおよんで、再び論議の組上に登った。その内容は、「行政会と選挙に関する紛争の裁判は、裁判所に決して帰属せしめない。なぜならば、それらは司法的解決になじまないからである。また、執行権にも帰属せしめない。なぜなら、公けの自由が危殆に瀕するからである。それゆえ、残るのは、これを立法府に委ねるべきか、あるいはこのために一種の例外的法院を設置すべきか、最後に、県行政庁がこの役務を確保するのが最善

の道ではないか、を検討することである。(そこで)この種のすべての審査は、立法権の時間を空費するのは明らかであ(り)………例外的
法院も同様の不都合を包蔵している(ことから)………(さらに)この種の紛争は当該土地においてしか裁判されえないので、この権限は、
県行政庁に委ねるべきである。」(Arch. parl., 1ère série, t. 23, p. 631.)

このデムーニエによって提起された諸原則は、三月二三日の議会において議論された。まず、ペシマン・ド・ボヌムール Pétion de Villeneuve 議員は、行政体への裁判権の包括的授權は、判例の統一性と客観性を失わせ、行政体を執行権の全面的支配下におくおそれがある、と警告した。Arch. parl., 1ère série, t. 24, pp. 71 et 72; この指摘は対執行権との関係において、県行政庁の独立性にある程度の不安を
議会が残していただけに説得的であった。

かくして、憲法制定議会は、県執行部の決定に対する立法府への上告を認めた。Arch. parl., 1ère série, t. 24, p. 78.
次に、ル・シャプリエ議員は、能動市民、被選挙者の個人的資格は、政治身分 état politique において、市民の所有権 propriété とみな
されうる事項であることから、審査は通常裁判所に繫属すべきである、と主張した。Arch. parl., 1ère série, t. 24, p. 72.

この見解は、憲法制定議会に支持され、能動市民および被選挙者の個人的資格要件に関する紛争は、通常裁判所に提起されるべきことが予
定された。Arch. parl., 1ère série, t. 24, p. 77; これが、一七九一年三月一五―二七日の行政体の組織に関するデクレ第二章「市町村総会、
第一次会および選挙会に關して生じることのある争いを終結させる方法」の規定である。すなわち、第一に、デイストリクト執行部は、市町
村吏員の選挙にあたる市町村総会、治安判事およびその補佐人の選任の任に就く第一次会、および商事裁判所裁判官およびその補充者の選任
に就く御売商人および商人会の召集・構成の適式性に関する争い、あるいはこれらの会の開催および選挙の形式に関する争いを裁判する。控
訴は県執部に提起される(一条)。

第二に、県執行部は、デイストリクト執行部による第一次会および選挙会の召集、構成、開催に關する適式性の訴訟の裁判官であり、これ
らの会によるデイストリクトの選挙人、行政官、代理官、裁判官およびその補充者、主任司祭の選挙方式の裁判官である。控訴は、その県の
県庁所在地に最も近い県執行部に提起されえ、例外的に、立法府への上告が可能である(二条)。

第三に、県主催の選挙の召集・構成、開催の適式性、およびそれらの会による行政官および代理官、司教、県の刑事裁判所の所長、起訴
官、書記の選挙方式の適式性に関する争いは、その県の県庁所在地に最も近い県の執行部によって裁判される。控訴は第一審として裁判した
県執行部に最も近い三つの県のうちの一つの執行部に提起される。なお、立法府への上告が許される(三条)。

最後に、能動市民および被選挙資格に關する争いは、デイストリクト裁判所に提起される(四条)。

これを要するに、選挙訴訟裁判権は、審理の迅速な処理の要請から、活動行政権に委ねられたが、県行政庁の独立性に対する一定の不安の
念から、立法府と司法権の一定程度の関与を許したのであった。Lucas de Peulhian, op. cit., p. 70 et s.; Des cilleuls, op. cit., p. 480.

- (67) Lucas de peulouan, op. cit., p. 62.
- (68) すなわち、「それらは、三つの特徴によりそれと認められる。すなわち、訴訟は、固有の意味における行政行為によって発生する必要があり、さらに、行政行為が原因となって引き起した訴が、権利侵害 violation d'un droit に基づくものであることを必要とし、単なる利益の侵犯 lesion d'un intérêt では足りない。」直接税と間接税の管轄権の区別は、端的に、右の二つの要件（行政行為と権利侵害）の充足の問題として説明される。「たしかに、共和暦八年雨月二八日の法律一章四条は、県参事会は、直接税の減額および免除の請求について宣言しうると規定する。しかし、この法文は単に行政裁判所の管轄権を指定したものにほかならない。管轄権が常に変わらず行政裁判権に属するということではない。……この解決方法は、国の租税が問題とされているからではなくて、直接税および同種の租税 taxes assimilées の減額および免除の請求が、上の二つの要件を満足するという理由により採用されたのである。訴は、知事の決定によって執行される納税名簿 role des contributions という、固有の意味における個別的、特殊的行政行為に対して提起される。訴は権利侵害に基づく。なぜなら、納税者は、法律によって定められた範囲内においてのみ、租税を負担するからである。……われわれが、直接税訴訟に関してこれまで述べてきたことは、間接税訴訟についてもあてはまると結論することは決して許されない。真実は、まさにその反対である。すべての間接税訴訟は、その性質上、民事訴訟に属する。実際、間接税の適用に際しては、固有の意味における行政行為、命令および権威行為は認められない。……」 Ducrocq, op. cit., t. 2, pp. 17 et 26.
- (69) この説もまた右と同一のことを主張しているにすぎない。すなわち、間接税については、課税物件・税額とも法律によって一義的に定められているのに対し、「直接税については、各納税者に割り当てられる税額が、執行の効力を有し、しかもその抄本が徴収という形式をとる真の行政的決定を構成するところの納税名簿に基づき、課税物件の調査および評価、市町村に一括的に請求された割当税額の納税者間への配分、課税対象者の登録といった諸種の行政活動の結果確定する」と異なるからであるという。E. Laferrière, t. 1, op. cit., pp. 691 et 692; 同旨、M. Troper, op. cit., p. 174.
- しかし、問題は、これを公権力的に構成する意図そのものをここでは問うているのである。その意味で、直接税と間接税の管轄権区分を旧体制下の伝統に求める（人頭税 capitation、十分の一税 dixièmes、二十分の一税 vingtièmes（直接税）は、地方総監に、塩税、物品税（間接税）は各種例外裁判所の管轄権に帰属していた。）見解（Lucas de peulouan, op. cit., p. 63; P. Bern, op. cit., p. 77.）についても同様である。すなわち、このような伝統はいかなる理由により復活されたのか、の問題である。
- (70) M. de Cormenin, Droit administratif, 5^e éd., 1840, t. 1 p. 480 note 1.
- (71) このような行政事項の「行政事件」と「民事事件」の管轄権の区別は、憲法制定議会における「行政としての行政裁判」論者と、「裁判としての行政裁判」論者の両者の主張をそれぞれ満足させる政治的妥協の所産でもあった。G. Raissac, op. cit., p. 41.

(71 a) P. Sandevour, op. cit., p. 86: (1) なお、この意味で注目すべきことは、行政事件とされながら司法権の一定の関与「……治安判

事およびその補佐人によってなされた評価額にしたがって……」が義務づけられていた前掲・公土木の収用補償訴訟である。すなわち、権力行政の推進が、この司法権の関与をいかに排除するに到ったからである。たとえば、シボル運河 Canal de Givors に関する一七九一年六月四―二日のデクレ二条は、「紛争が生じたならば、まずディストリクト執行部に提起され、最終的に県執行部において結審される。」として、司法権の関与には何ら言及していない。このことはさらに、要塞その他これに関係する施設の警察に関する一七九一年七月八―一〇日のデクレ四章七条において確認される。すなわち、「市町村庁あるいは私人に属する土地が軍事施設に必要とされる毎に、軍事省 Département de la guerre は合意の上でこれを収用しうる。土地所有者がその所有権を譲渡することを拒否した場合には、行政体の執行部が意見を求められ、当該物件の評価の任にあたる。」Lucas de peulouan, op. cit., p. 66.

(2) 次に、裁判管轄権画定の政策的性の具体例として、一八〇六年六月一日のデクレ一四条の行政契約事件訴訟に対する行政裁判管轄権の法認が挙げられる。これは、従来、民事事件として司法裁判所の管轄に属していたものであるが、革命期からの判例の積みあげにより既成事実として裁判権の移行が行われていたものである。すなわち、ロクレ Locté 曰く、「大臣との間に締結された物品納入契約に関しては、これは契約条項により、納入者が行政的に裁判されるべきことに同意している場合にのみはじめて行政裁判権の管轄権が発生する。ところが、このような取り決めはすべての契約に含まれていることから、この種のすべての事件は、行政訴訟であるという結論が引き出される。一八〇六年六月一日のデクレは、すでに事実として普遍的に認められていたところのものを当然の権利として確立したものである。」Locté, Du conseil d'Etat, 1810, p. 182.

これとは反対に、判例によって行政裁判権から司法裁判権への管轄権の移行が行われたものとして、王政復古期における国有財産の行政貸借 baux administratifs 契約訴訟が例として挙げられる。すなわち、マカルレ Macarel 曰く、「……その時から判例の変更が行われた。これは次のように考えられた結果のことである。国有財産事項に関する県参事会の裁判権は、例外的なものであり、さらに、例外的にこのような裁判権を認めた理由が、政府が国有財産売却に特別の効力と保護を与えようとしたことから理解されるように、純粹に政策的理由によるものであった。これに対し、行政貸借契約の取消あるいは維持は、右の原則を適用するだけの理由に乏しいといわざるをえない。そこで、右の原則が尊重されるだけの必要性が減じるにつれて、通常裁判所に対して彼等とその本質上属せしめられていた諸事項を奪還させるべき必要が生じたのである。」Macarel, Elements de jurisprudence administrative, 1818, t. 1, p. 95.

(3) なお、この裁判管轄権画定の政策的性が、フランス行政裁判制度の一貫した理念であったことについては、王政復古期・七月王政期の以下の証言を参照。すなわち、一八二八年、文部大臣バチメニル Vatinesnil 曰く、「訴が提起されたならば、そこには行政庁と訴を提起した私人間に訴訟が発生する。この訴訟を裁定する者は、果して何人であろうか。それは「司法」裁判所であろうか。ここで次の事柄を区別する必要

性が存在する。すなわち、かりにその裁定が、行政運営を阻害し停止するおそれのない事項であるならば、これは「司法」裁判所に提出されなければならない。しかし、反対の場合には、「司法」裁判所はこれを裁定することはできない。なぜならば、かりに「司法」裁判所が、このような場合にも裁判するならば、行政権は、「司法」裁判所に従属することになるからである。かくするならば、行政権の活動は麻痺し、その独立性は永久に失われるであろう。」Arch. parl., 2^e série, t. 53, p. 264.

さらに、一八三五年、司法大臣ペルシル Persil 曰く、「コンセイユ・デタに繫属する事件の性質は、極めて可変的 variable である。それは、特別清算 liquidations spéciales のように、一時的状況に由来するものや、わずか数年で他方の裁判管轄権に移管されたために消滅したものとよって知られる。他方で、最後まで常に、コンセイユ・デタの管轄にとどまるものもある。しかし、その数は物品納入契約、公土木契約等々のように、政治状況や公役務の需要によって変化する。これこそまさに、流動的 transitoire で可変的である行政裁判権の本質である。そして、行政判例が一貫的で、正義の諸規則と権利の原則を決しておろそかにしない範囲内において、行政判例が保護する諸利益は絶え間なく変化する。」Recueil Duvergier, t. 35, p. 481; なお、帝政期および王政復古期における行政裁判権と司法裁判権の管轄事項の問題を考察するものとして、H. F. Kochlin, Compétence administrative et judiciaire de 1800 à 1830, 1950 があつた。

(72) P. Sandevoyr, op. cit., p. 47; J. Chevallier, op. cit., p. 75.

(未完)