

フランス革命期行政裁判制度研究試論

——総裁政府における行政官Ⅱ裁判制度の変容——

村 上 順

目 次

- 一 行政官Ⅱ裁判制度の変容とその原因
 - 〔一〕 国有財産売却訴訟の展開
 - 〔二〕 国家債務訴訟の展開
 - 二 行政官Ⅱ裁判制度の変容とその前提および帰結
 - 〔一〕 積極的権限争議手続の確立
 - 〔二〕 フランス型権力分立制の成立
- 総括

前章第二節、第三節（第三論文二、三）において、われわれは行政階層構造の側面から憲法制定議会・立法議会において成立した行政官Ⅱ裁判制度の国民公会、総裁政府下における変容——その中央集権主義的再編——を跡づけた。そこで、本章ではさらに、「国有財産売却訴訟」と「国家債務訴訟」をめぐる司法権と行政権の裁判管轄権争議、およ

び積極的権限争議手続の確立過程を中心に、行政官Ⅱ裁判制度の変容を追求する。そしてこれによって得られるものが、原始的蓄積期における「フランス行政裁判制度の構造」の理解である。⁽¹⁾

一 行政官Ⅱ裁判制度の変容とその原因

〔一〕 国有財産売却訴訟の展開

一 序説 (1) 革命の全過程を通じて、その時々政府は国庫財政の窮迫に悩み、その立て直しに苦慮したが、中でも憲法制定議会において採られた国有財産の売却 *vente des biens nationaux* を見返りとするアッシニア紙幣の発行は、その後の革命期財政政策の一つの基調を構成したものととして重要な意味を持つものであった。⁽²⁾ のみならず、この国有財産の売却は、封建的諸権利 *droits féodaux* の撤廃と並び、封建的土地所有の解体を目指す革命期土地改革の一環をなすものとしても重要であった。⁽³⁾ したがって、この、一定の土地財産を没収・国有化し、次いで払い下げるといふ政策は、財政的および政治的な二つの動機に出でたことになる。⁽⁴⁾

このことを明らかにしているものが、一七九〇年五月一四—一七日のデクレ前文である。

「国民議会は、国有財産の売却に関する一七八九年一月一九日および一七九〇年三月一七日のデクレの執行について、市町村およびすべての市民が示した熱望に答え、また、この政策が企図している二つの目標、すなわち、財政の良き秩序、および特に、……田園の住民の間に、土地所有者の数を望ましく増加させること、を二つながら達成することが重要であるという考慮に基づき、次の様に規定する。⁽⁵⁾ ……」

しかし、問題はいずれの動機が優先するか、であった。すなわち、可能な限り高価払い下げを目標とするならば、小所有農民創出という目標は断念せざるをえなくなり、他方、後者への偏重は革命期の政府が直面した国庫危機の打

開に資さない、というジレンマに陥らざるをえなかった。

したがって、国有財産売却に関する政策はこの二つの目標の妥協の上に立たざるをえず、事実上の経過もほぼこの様に推移した。⁽⁶⁾ すなわち、一七九〇年五月一四—一七日の憲法制定議会による第一種財産 *biens de première origine* = 僧族財産（僧侶・教会の領主直領地）の売却では、国庫第一主義および重農主義的大経営重視の原則に貫かれて富裕者に有利な売却方式が採られ、一七九二年八月一四日の国民公会による第二種財産 *biens de seconde origine* = 亡命者財産（亡命貴族・市民の領主直領地・保有地）の売却では、小土地所有の増加に幾分傾斜した売却方式が採られた。しかしながら、革命の全期間を通じ一貫して競売方式が採用された事実は、政策の基調が常に国庫第一主義にあったことを示している。⁽⁷⁾

(2) 次に、国有財産の売却の手續と方式は、一七九〇年五月一四—一七日のデクレによる第一種国有財産、一七九二年八月一四日のデクレの第二種国有財産の場合、次の様にして行われた。

すなわち、国有財産の売却・譲渡は立法府のデクレによって命じられ（一七九〇年一月二日—二月一日のデクレ二章八条）、⁽⁸⁾ 具体的管理と実行（競売）は行政体に委ねられた。さらに、具体的には、第一種国有財産の場合、売却物件が四種類（農用地、現物地代賦課地、貨幣地代賦課地、特別法によって規律されたその他すべての土地）に分けられ、それぞれ評価基準が定められ（たとえば、農用地は賃貸価格の二二倍、現物地代賦課地は二〇倍、貨幣地代賦課地は一五倍、その他の土地は鑑定士の報告を基にしたディストリクト執行官の査定）、これらは所在地の市町村庁の管理下におかれる。市町村庁は直ちに売却物件を公示し、競売の日時を定める。競売はディストリクトの主邑で行われ、一ヶ月後に最高入札者が確定する。競売で財産を取得した者は次の条件で代価を支払う。落札後一五日以内に、第一次払い込みとして、森林、水車場、工場については三〇%、家屋、池二〇%、耕地、牧草地二二%を支払い、残額は五%の利子で一二年

賦とされた⁽⁹⁾。しかし、五月一四日のデクレにとってかわった一七九〇年一月三一七日のデクレは、買受人の払い込み条件を改悪し、たとえば、牧草地の場合、第一次払い込み金は二〇％に引きあげられ、また、年賦も四年半と短縮された。のみならず、それまで認められていた部分的ないし一地片毎の売却は禁じられ、一体 corps として評価された定期借地または折半小作地の土地すべて、ないしは同一人によって耕作された土地のすべてが一単位と観念され、売りに出されたことである。これらはいずれも小農に一層不利なものであった⁽¹⁰⁾。

これに対し、一七九二年八月一四日のデクレの第二種国有財産の場合は、小農に買い安くするため、競売に先立ち対象物件を分割し、支払いも一〇年賦とされた。さらに、貧農保護のため、国が国有財産の一部を留保しておき、これを競売によることなく分配する手だてとして、何らの土地も持たない家長に地価の五％で一アルパンの土地を賃貸するか、あるいは一〇回払いで当該土地を買い取らせる措置が講じられた（一七九三年七月二五日のデクレ四章二、三、四条）。しかし、この措置も実効性を収める前に、一七九三年九月一三日のデクレにより撤回された。かわって、課税台帳に登録されず、共有地のない共同地に居住する、土地を持たない家長に限り、五〇〇リーブルの証券が与えられ、これにより亡命者財産の買い入れが奨められた。この場合、返済条件は二〇年間、無利子二〇回の平等分割払いとされた⁽¹¹⁾（二条）。

(3) 問題は国有財産をめぐる法的紛争が生じた場合の「裁判権」者である。これには多種多様な内容のものが存在したが、⁽¹²⁾ 国有財産取得者からの所有権の追奪可能性の観点から最も重要な意義を有していたものが、国有財産と宣告された財産の所有権をめぐる紛争であった。この紛争は二つの局面に分けられる。すなわち、一つは、本来没収されべき筋合いのないものを国が誤って国有財産としたことを理由に、国を相手どった所有権返還請求訴訟が所有権者より提起される場合。もう一つは、この財産が競売に付された場合、それがそもそも競売の対象とされるべき『国有

財産』ではないことを理由に、落札者に対する所有権返還請求訴訟が提起される場合である。⁽¹³⁾

そこで、右の訴訟の「裁判権」の帰属であるが、これをめぐって二つの考え方が対立した。そして、これこそ革命の全過程を通じて最も紛糾した事柄である。

すなわち、(一)第一の考え方(かりにこれを(一)説とする。)は右の訴訟のいずれも所有権に関する通常裁判権者たる司法権の管轄権を認める。これに対し、(二)第二の考え方(同じく(二)説)は、競売以前においては、国に対する所有権返還請求訴訟とこれの司法権による裁判管轄権を容認するが、一旦競売が行われた後は、所有権に基づく国有財産売却の効果を争う訴といえども、司法権に帰属することなく、行政権(ただし、国民公会時代においては立法権)⁽¹⁴⁾の裁判管轄権に服する、というものである。⁽¹⁵⁾かくして、次の様に図式化される。

(一)説
 競売前
 競売後
 司法権

(二)説
 競売前—司法権
 競売後—行政権

(一)説が革命の打ちたてた私法原理に忠実であるとしたならば、(二)説もまた、革命の政治的現実に対して忠実でありえた。すなわち、(二)説は、旧封建勢力、その他の者からの所有権の主張を一切排除し、革命の政治的成果を護持するという目的と、窮乏化した国庫財政を救うという財政目的の完遂のためにとられた措置であった。⁽¹⁶⁾そして、結論を先取りするならば、革命期における国有財産売却訴訟の展開は、財政危機の深刻化と共に、総裁政府における両二説の調整を経つつも、基本的にこの(二)説が勝利する過程であった。

※ 本稿をも含めた全体の内容は次のごとくである。

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

旧体制下の行政裁判制度

一七八九年の陳情書

〔三〕〔二〕〔一〕 旧体制下の行政裁判制度の廃止（一〇巻二・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）（一一巻一号）

第二章 行政階層構造の展開

第一節 憲法制定議会・立法議会における行政階層構造

国王の階層的監督権の制限

〔二〕〔一〕 中間総括

第二節 国民公会における行政階層構造

第三節 総裁政府における行政階層構造（一一巻二・三合併号）

第三章 総裁政府における行政官Ⅱ裁判制度の変容

第一節 行政官Ⅱ裁判制度の変容とその原因

国有財産売却訴訟の展開

〔二〕〔一〕 国家債務訴訟の展開

第二節 行政官Ⅱ裁判制度の変容とその前提および帰結

積極的権限争議手続の確立

〔二〕〔一〕 フランス型権力分立制の成立

総括(以上本号)

(1) 革命後期における行政裁判制度がいかなるものによってその構造が規定され、確立したものであるかを最も鋭く洞破していたものは、復古王政期行政裁判制度論争に司法国家論の立場から加わったプロイ公爵 *le duc de Broglie* であった。

まず、プロイ公爵は革命期における行政「事件」裁判権が司法権ではなく行政権に授与された経緯の眞の理由を、一定の事項が「権力的に裁判される」*statuant de puissance* 必要性が存した点に求められる、と正当にも指摘する。

さらに、この意味で革命期行政裁判制度の基本構造を決定した訴訟事項として、プロイ公爵は、(一)公務員訴追事件、(二)国有財産売却訴訟、(三)国有財産付着債権請求訴訟、(四)納品契約訴訟(三)と(四)は「国家債務訴訟」(後述〔参照〕)を挙げる。そして、これらの事項をして「権力的」裁判を行わしめた必然性、あるいはいいかえれば、司法権から裁判管轄権を半ば暴力的に奪い、行政権に帰属せしめた具体的理由およびその政治的・経済的背景について、プロイ公爵曰く、「国ははじめ僧族財産を、次には亡命者の財産を奪った。これらの財産の差押えと管理は地方行政庁の仕事とされた。これらの財産は売りに出された。競売を実行するものはまさに地方行政庁であった。

財産を取得したことによって、「国はこれら財産の」債務も承継した。財産を没収された旧所有者に対し諸権利を有していた者との清算が必要とされた。これら清算の任は行政権に委ねられた。

その後、聖職者、亡命者、貴族および特権階級に対する迫害が始まった。高等警察の措置は地方行政庁に委ねられた。一七九一年以降の恐怖の数年間においては好都合のことであったわけであるが、行政庁の構成員にとって、彼等の共犯者および使喚者の同意なくしては、これら残忍な措置の実行者たる血に飢えた官吏を、国民公会自身がかつ当然のことながら警戒した、この司法権の——それも「後に」革命裁判所と軍事委員会にとってかわられたわけであるが——通常裁判権の掌中に委ねさせえない、としたことは都合の良いことであった。これにより彼等は一再ならず恥知らずに時を送ったことであろう。

同じく、国有財産を買い取る者にとっても、売却から生じうる紛争において、当の売主を裁判官とすることは好都合のことであった。なぜなら、競売はかかる事項に「本来」妥当する原理に違背して行われたのみならず、この時代一般の法律——この時代、法律は起案に十分な時をかさず、採択は喝采による満場一致の形式で行われた——にさえ違背するものであったことは誰の目にも明らかなの、拙速、暴力、無法をもって、「しかも」混乱と欺瞞のうちに行われたからである。一七九二年までは、人民協会 *sociétés populaires* やジャコバンクラブを前にしているにもかかわらず、かかる違法な契約(競売—註・村上)を無効にするほど大胆な裁判官が見られた。その様な判決を不可避とするほどのスキャンダルな売却が存在したからである。

しかし、さらに、司法権の権限に対する行政権の侵犯に最も広い門戸を開放したものは、公債務一般の清算、とりわけ、僧族財産および亡

命者財産の取得から生じた公債務中の当該項目部分の清算であった。この清算は立法院の中から選出された委員会の管理と、同じくその監視下に、地方行政庁により行われた。両者とも、これら債務の認定から生じうる紛争を裁判すべく、そのための法文を援用した。「事実」若干の法律——一七九二(三)の誤り——註・村上)年七月二五日の法律、共和曆二年牧月二二日の法律——が、若干の特殊な事項について、これらの機関に裁判権を付与していた(註・右の法律は国家債務訴訟に関する行政権の裁判管轄権を根拠づけるものではないことについては、後述・註(19)(20)(84)参照。なお、ブロイ公爵もまた、この時点ですでに、右の法律の趣意と国家債務訴訟の裁判権の帰属に関する問題の本質とを正確に見抜いていたことは、右の文章全体の調子からうかがわれるところである。)

まもなく戦争が勃発した。戦争と共に、交易、食糧調達、物資供給の必要性がおこった。ところが、国の信用破産状態とあらゆる物資の欠乏の下では、納品業者は極めてしばしば、権力を持つ詐欺師(国のこと——註・村上)と取引を交す抜け目のない山師でしかなかった。抜け目のない山師は自己の優利な立場を利用した。「これに対し」権力を持つ詐欺師の方ではその特権を行使した。ここから、納品契約は行政庁の行為なので、疑問がある場合、単に、契約条項を解釈する権限は行政権にあるのみならず、その際提起された何らかのあらゆる紛争の裁判、「および」国と国の債権者と名乗る者との間の「紛争について」裁判官となることは行政権の権限に属する事柄であるとする政府の主張が行われたのであった。……」Le duc de Broglie, *Compte rendu de l'ouvrage de Macarel sur les Tribunaux administratifs*; *Revue française* n° 6, novembre 1828, pp. 98, 103 et 104.

革命後期における行政裁判制度の変容と近代的行政裁判制度への成熟の過程を考察する本稿の課題のために、私は右のブロイ公爵の引用から極めて貴重な示唆を得ることができた。なお、ブロイ公爵の司法国家論の立場の分析は続篇において行う予定である。

(2) たとえば、総裁政府においても、財産再建の手だてとして国有財産の売却による換金措置が企てられた。これが共和曆四年風月二八日の地券 *mandat territorial* 発行の決定であった。柴田三千雄・「バブーフの陰謀」一一三、一一三—一頁参照。

(3) 河野健二・「土地改革」(桑原武夫編『フランス革命の研究』) 一四三頁。

(4) Sagnac, *La législation civile de la révolution française*, 1898, p. 170; 柴田三千雄・「封建的土地所有の解体」(大塚・高橋・松田編『西洋経済史講座』第四卷) 四五頁。河野・前掲書一六九頁。

(5) *Recueil Duvergier*, t. 1, p. 173.

(6) 革命期における国有財産売却の全経過については、Sagnac, M. Marion, J. Loutchisky, G. Lefebvre の研究の要領のよい紹介に基づく、河野・前掲書一六五頁以下が便利である。

(7) Sagnac, *op. cit.*, pp. 170, 178, 179 et 181; 柴田・「封建的土地所有の解体」前掲書四六頁。

(8) すなわち、「……国有財産およびそれに附随する権利は、国王によって裁可される立法院の正式のデクレによって、この種の譲渡の有効

性について定められる方式を遵守して、永久の、奪われることのない名義で売却され、譲渡されうる。」なお、同じく一七九一年憲法三篇三章第一節一条九号参照。さらに、国有財産売却手続の詳細については、一七九〇年七月九日―七月二五日のデクレ参照（樋口・稲本・高橋・島田編一七九一年憲法の資料的研究一二七頁以下。なお、本稿全体を通じて、私はこの資料的研究を大いに利用させていただいた。この機会に謝意を記す。）。

(9) 河野・前掲書一六九頁。

(10) この第一種国有財産の売却方式の政策転換をめぐるのは、「小農擁護論」と「国庫主義」との間に対立・応酬が存した。まず、「小農擁護論」は次の様な主張をなすものであった。たとえば、貧民救済委員会 *comité de mendicité* のド・ラロシュフォー議員「国民議会は土地所有者の数を増やすことによって貧困と断固闘うことができる。……国有財産に属する千五百ないし二千アルパンの土地が、荒蕪あるいは沼沢の泥濘、あるいは因習の支配下に放置されている。貧民によってこれらの土地が耕作されるならば——彼等には彼等が肥沃にした分の土地が譲渡されることによって、彼等の労働の一部が償われることになる。——彼等を永遠にその悲惨から救い出すであろう。」あるいは、王立農業協会 *société royale d'agriculture* のボンセルフ *Boncert* 議員「貧困者の生存を確保する配慮は、王国の憲法にとって富者の所有権を確保する目的と重要性において劣ることのない目的である。」「かくて、県の答申に基づき、空地や沼地の一部を実直で貧しい家族に無償で配分すること、そして同時に、一年間食糧を彼等に支給すること、また、その居住に必要な建物を提供することによって、そこで自活できる様援助することが……良き政治とされよう。」そこでこの立場から、五月一四日法の改悪に反対する。すなわち、ド・ラロシュフォー議員曰く、「維持せよ。諸君が市民に土地所有者となることを勧めた条件を、余り豊かでない市民のために維持せよ。諸君はこの偉大な政策的観点をこれら財産の代価の速やかな回収という誘惑の前に犠牲にするな。」以上 *cité par Sagnac, op. cit., pp. 171 et 172.* なお、サニャックは、「小農擁護論」のかかる「博愛主義的感情」 *sentiments philanthropiques* の背後に、実は、都市に流入してくる多数の未就労下層民をこのまま放置しておくことの危機意識があったことを指摘する。Sagnac, *op. cit.*, p. 172.

これに対し、改悪を強行した「国庫主義」の立場とは次の様なものであった。すなわち、ポルヴェレル *Polverel* 議員「二〇億もの債務を負っており、しかも自己の財産を売る以外に負債を免れるいかなる手段も持たない国民 *nation* は」「販売価格の支払いのために買取人に一五年もの期間を与えることはできない。」同じく、パントヴィニユ・セルノン *Penteville-Cernon* 議員「すべての政策の最大の欠陥は、この財産の開放を、常に「土地改革の」帰結として、単なる結果として理解されたことにある。しかしながら、これこそは「政策の」原則として、さらにまた、「債務消却の」手段として考えられなければならない。」以上 *cité par Sagnac, op. cit., p. 173.*

かかる政策の転換には、この年の九月から一〇月にかけての財政逼迫が存したこと、このため政府は国有財産を担保とする利子付債権としてのアッシニアを無利子の流通紙幣に改め、一二億リーブルに限って発行することを定めたという事情が存した。そこで政府はこのアッシニ

紙幣の財政的裏づけとして国有財産を有利かつ速やかに売り渡すことが求められていたのであった。河野・前掲書一七一頁。

なお、同デクレは経過措置として、五月一四日法の方式による払い込み方法を一九一九年五月一五日まで存続させる(二条)としていたが、ほとんどの地方で未だ五月一四日法に基づく国有財産の売却に着手されていなかった状況の下では、この残り六ヶ月の猶予は事実上意味をなさなく、この猶予の恩恵に浴した小農民は極く例外的であった。Sagnac, op. cit., p. 176.

- (11) Sagnac, op. cit., p. 179. なお、このデクレの下でも、競売 *enchère* 方式の存廃をめぐって「小農擁護論」者(フイヨー Fayau 議員)と「国庫優先主義」者(ロンー Lozeau 議員)との間に論戦が行われたことについて Sagnac, op. cit., p. 180; 河野・前掲書一八二頁以下参照。

- (12) なお、国有財産売却の結果、現実に利益を得たのは基本的にブルジョワ階級であり、一部のみ農民階級の利益に帰したこと、また、国有財産売却は、農民的「小土地所有」の強化・増大と農民の階層分化を一層促進させる役割を果たしたこと、について、フランス経済史の研究成果を総括する、河野・前掲書一七二頁以下、一八五頁以下、一八八頁以下参照。同じく、『マルクス主義法学講座』四第一章第二節九〇頁(稲本洋之助執筆)参照。

- (13) Cormenin, *Questions de droit administratif*, 1823, t. 1, p. CXXI et s., p. 376 et s.; Macarel, *Éléments de jurisprudence administrative*, 1818, t. 1, p. 315 et s. 国有財産売却訴訟の内容紹介は続編において果す。ここでは革命期のその一斑のみ示す。

- (14) この場合でも、国民公会の立法権は実質上執行権にかわる行政機能を営むものであることについては、第二章第二節二の(1)第三論文二の二の(1)参照。

- (15) Lucas de peulouan, op. cit., p. 75. なお、ここで行政権が介入する競売行為は、公権力の行使ではなく「契約」と理解されていたことに注意する必要がある。そしてこの「契約」の有効無効を争う訴訟の裁判権は一貫して行政権に属した。Henrion de pansey, *De l'autorité judiciaire en France*, 1810, t. 2, p. 478.

- (16) E. Laferrrière, op. cit., 2^e éd., t. 1, p. 556; Lucas de peulouan, op. cit., p. 75.

二 憲法制定議会・立法議会 憲法制定議会は、国有財産売却訴訟の裁判権を、所有権に関する普通法裁判権者

たる司法裁判所に委ねていた⁽¹⁷⁾。(一)説)。

まず第一に、没収されるべき筋合いにない財産を国が国有財産としたことを理由に、国を相手どって所有権返還請

求訴訟を提起する場合、逆に、無権限者が国有財産を競売した場合等に、ディストリクト行政体が所有権返還請求訴訟を提起する場合、この場合、訴訟の提起には、一定の手続の履践が求められた。すなわち、私人の場合には訴願前置の履践を、ディストリクト行政体の場合には訴権行使に際しての県執行部の許可を必要とした。

まず、国有財産の所有権帰属をめぐって私人が争う場合、その手続は、「国有財産の売却と管理、種々の家屋 *maison* の個人債権者、俗人領主十分の一税 *dime inféodée* の補償に関する」一七九〇年一〇月三十一—二十八日のデクレ三章に規定されている。すなわち、

「行政体を相手どって訴訟を提起しようとする者は、これを上記（県）の代理官に対して向けなければならない。」（二三条後段）

「いかなる者であれ、事前に略式趣意書により、まず、その意見を述べさせるためにディストリクト執行部に、次に、その裁決をなさしめるために県執行部に、異議申立てすることなしに、上記県代理官に対していかなる訴訟も提起しえない。さもなければ無効である。ディストリクトおよび県執行部は、証拠書類と共に、ディストリクトの書記局に（趣意書が）送達された日から一ヶ月内に、趣意書に基づいて裁決する。なお、ディストリクト書記局は（趣意書に対し）受取証を交付し、また、これについて登録簿に記載する。趣意書の送達と登録は時効を中断する。そして、行政体がこの期間を徒過してもなお裁決しない場合には、裁判所に出訴することが許される。」（一五条）

次に、ディストリクト行政体が国有財産の所有権を主張して裁判所に出訴する手続は、同じく右の一七九〇年一〇月三十一—二十八日のデクレ三章、並びに、行政体の組織に関する一七九一年三月一五—二七日のデクレに規定されている。いずれも同一の事柄を規定しているにすぎないので、⁽¹⁸⁾ここでは後者のデクレについて見ることにする。すなわち、

「国有財産または公の所有に関する訴は、県執行部の許可を得てでなければディストリクト執行部によって提起さ

れ、または維持されない。」(二三条)

「これらの訴は、県代理官の名において、かつ、財産所在地のディストリクト代理官の発意によって提起され、または維持される。」(一四条)

第二に、「国有財産」として競売に付された財産がそもそも競売の対象とされるべき筋合いにないものであったことを理由に、落札者に対する所有権返還請求訴訟が提起された場合も、同じく司法裁判所の管轄権に服した。これを明らかにするものとして、たとえば、借地権をめぐる紛争についてであるが、次の判例がある(国民公会下の判例であるが、事件の実質は、立法議会下のものである。事案中の県執行部の命令を見よ)。

フィヴェークリケ *Fiévet-Cliquet* 対カブルワ *Cavroi* 事件 (Trib. cass. 12 therm. an 2 ; Sirey, t. 1, pp. 33 et 34)

——国有財産として没収された土地の借地権者が国有財産取得者に自己の権利を認めさせようとノルド県執行部に提訴した事件がことの起りである。これをうけた県執行部は、一七九二年二月二五日、当該財産が一旦行政の掌中から離れた以上、事件の審理権はもはや自己にないとして、通常裁判所に移送を命じた。この移送をうけた訴訟事件の控訴判決が本件であり、破毀裁判所は、先の県執行部の結論を追認した。「国有財産が売却によって行政の手から離れた時、この財産の落札者と自ら借地権者と名乗る者との間に提起された紛争を審理するのは裁判所の権限に属する。」

三 国民公会 国民公会は、当初、憲法制定議会・立法議会の例を踏襲し、(一)説の立場を採っていた。これを示すのが共和暦二年牧月二二日のデクレである。これは、ボーモン *Beaumont* 市の住民である息子ルブラン *Le-blanc fils* 氏の請願と、以前のサン・ゴードン *Saint-Gaudent* [現]モン・ユニテ *Mont-Unité* ディストリクト裁判所による立法的レフェレ *référé* に対し、国民公会が回答を与えたデクレである。事案は、従前亡命貴族によって不法に占有されていた土地で、今日国有財産と宣告されたものに対する、市民からの所有権返還請求訴訟の裁判権は、

果して司法裁判所に属するかどうか争われたものである。この様な問題が何故提起されたかという点、国有財産として没収した亡命貴族の土地の中には、種々の債務名義（たとえば抵当権）が付着していたものがあり、かかる債務の清算は国が肩代りすることになっていたわけであるが（国家債務清算）、一七九三年七月二五日のデクレは、かかる場合の国家に対する市民の債務清算請求訴訟（国家債務訴訟）の裁判権を、行政体に委ねていたことである（二章一五條）。⁽¹⁹⁾ しかれば、一七九三年七月二五日のデクレは、債務の清算のみならず、所有権の帰属をめぐる紛争の裁判権についてもまた、行政権に委ねたものであるという風にも解釈されえないか、が論点とされた。しかしながら、これに対し、国民公会は否定して曰く、

「先に制定された諸法律は、行政体に、亡命者の消極債務に関する訴訟の審理を授与したにすぎず、亡命者に対し提起しえたであろう権利不存在の訴訟の審理権まで授与したのではない。かくして、この点で、事態はなお普通法 *droit commun* の下にある。⁽²⁰⁾」

ところが、右の様な状況は、共和暦三年に到ると一変する。すなわち、国有財産売却訴訟の裁判権は、司法権から立法権に移管された。⁽²¹⁾ これを規定したものが、共和暦三年実月一日のデクレである。

「国民公会は、議員の提案に基づき次の様に規定する。国有財産あるいはその様なものとみなされる財産の競売の有効ないし無効に関するすべての請願および問題は、専ら財政委員会 *comité des finances* の財産部 *section des domaines* に移送される。⁽²²⁾」

そしてこのデクレの下で行われたのが、共和暦四年霧月二日の命令である。これは、共和暦四年葡萄月一五日、国有財産売却訴訟に関する司法裁判所の一判決に不服を抱く者によってなされた請願に基づき、国民公会が立法委員会と財政委員会に案件を付託したものをうけて行われたものである。その本来の事案は、一七九一年二月四日、ポルド

市のフィヤンクラブ員によって行われた、コレイ・ムネイ Colley Menei 氏の土地の、シャルル・ルーカン Charles Leutkens 氏への売却後、コレイ・ムネイ氏の相続人等が所有権を主張して争ったものである。ディストリクト裁判所は売却の適法性を認め、コレイ・ムネイ氏の相続人等の訴を棄却した。これに対し、コレイ・ムネイ氏の相続人等是不服を持ち、議会に請願したのを受けて、立法・財政両委員会は、共和暦四年霧月二日の命令により、国有財産売却訴訟に関する司法裁判所の関与を全面的に排除することを宣言し、あわせて先の判決を覆し、売却を違法と宣告した。⁽²³⁾

四 総裁政府 右にみた憲法制定議会から国民公会に到る国有財産売却訴訟の裁判権をめぐる論争に一応の終止符を打つ結果をもたらしたものが共和暦三年実月五日憲法（共和暦四年葡萄月一日施行）三七四条である。この規定の内容はその後、ナポレオン体制（共和暦八年霜月二二日の法律）復古王政期（憲章九条、一八一四年二月五日の法律）に踏襲されていく。この規定は次の様なものである。

「フランス国民は、同じく、公の誓約として次の様に宣告する。

その起源（僧族財産か、亡命者財産か）がいかなるものであれ、適法に行われた国有財産の競売の後には、正当な取得者はこれを没収されえない。ただし、異議を申立てる第三者に理由がある場合、国庫によって補償される。^(23a)」

この規定は、一旦国有財産の競売が適法に行われたうちは、たとえ当該財産がそもそも没収されるべき『国有財産』ではなかったにしても、その意味で違法な没収に基づく競売であったにしても、第三者の落札人に対する所有権返還請求訴訟によって追奪を認めるものではないとしたものである。ただし、第三者には国庫に対する損失補償請求の途が残されている。⁽²⁴⁾

しかしながら、第三者が少くとも競売前に予め国を相手どり司法裁判所に所有権返還請求訴訟を提起し、異議を提

出していた場合には、たとえその後、当該財産が競売に付されたとしても、所有権者は司法裁判所の確定判決を待つて、財産を現実に取り戻しうることである。⁽²⁵⁾ なお、この場合には、財産を追奪された落札人は代金の請求あるいは損失補償請求訴訟を提起しうる。⁽²⁶⁾ これを明らかにしたものが共和暦四年実月二七日のデクレである。これは先に敗れたルーカン氏による、総裁政府の立法府を構成する元老会議 *conseil des anciens* および五百人会議 *conseil des cinq cents* への告発に基づき、これら会議が、司法権への侵犯と憲法違反を理由に先の共和暦四年霧月二日の命令を取消したものである。

「競売は、法律に規定されたすべての形式を履践しており、また、落札者はアスト在住の相続人等 *heritiers d'Ast* によって主張された土地所有権が、予め「裁判所において」確認され、証明され、かつ、土地が国有と判断されなかった場合でしか、物件を奪われないことにより、裁判所のみが係争中の権利（土地所有権―註・村上）に関し裁判すべきであり、この判決の後「はじめに」、売却「契約」の有効性および正当に補償されるべき賠償についての決定権が、行政庁に専属することにより、さらに、競売に係る原告の権利が承認される前に、かつ、当事者「の訴訟」がなおその当時裁判所に係属していたのに、「それにもかかわらず」善意の取得者から土地を奪った財政委員会の命令は、立法行為ないし司法権に対する侵犯以外のなものでもありえない。そこで、当事者にそれぞれの権利と訴権を回復させるために、この命令を破毀することは緊急の事柄であるゆえに、

一条『ボルドー市のフィヤンクラブ員によりかつて行われたコレイ・ムネイ氏の土地の、シャルル・ルーカン氏への一七九一年二月一四日付の競売を破毀し取消した、アスト在住の相続人の申立てに係る共和暦四年霧月二日の財政委員会命令は無効とみなされる。』

二条『当事者はその権利について裁判してもらうために権限ある機関（司法裁判所―註・村上）に出訴しうる。』⁽²⁷⁾

この意味で、共和暦四年実月二七日のデクレは、競売後の国有財産の所有権をめぐる裁判権について一律行政権にありとした国民公会の先のデクレの結論を一定程度押し戻すものであった。

したがって、右の共和暦四年実月二七日のデクレに規定された場合を除けば、『国有財産』と宣告された財産の競売後は、もはや司法的紛争は起りえないことになる。しかしながら、当初このことは必ずしも周知徹底された事柄ではなく、なお、競売後、旧所有者の落札人に対する所有権返還請求訴訟が提起され、裁判管轄権をめぐる紛争が存在していた模様が次の司法大臣ランプレヒト Lambrecht の報告書からうかがわれる。これは、国庫財政の深刻化を背景に⁽²⁸⁾、この問題に結着をつけるべく、共和暦六年雪月二日総裁政府に提出されたものである。⁽²⁹⁾この中で、ランプレヒトは、国有財産売却訴訟の管轄権を司法権に委ねた場合の危険性と、共和暦三年憲法三七四条の意義を宣明し、これまでの、国有財産競売後の裁判権をめぐる議論に終止符をうとうとする。

第一に、

「……財産を国有と宣言する権利は、……立法府に留保されてきた。行政権自身は国有財産に関する管理のために設置された仲介機関にすぎない。……行政権が立法府から授与された特別の委任に基づいて国有と宣告し、売りに出し、競売した財産を、……〔後になって〕裁判所が実は〔それは〕私有財産であったと裁判するならば、……裁判所は、公の所有物を少しずつ蚕食し、適法に行われた財産の取得を保障している憲法三七四条を無視して、国有財産の落札者、取得者を排除することが許されることになる。競売が適法に行われたならば、競売の対象とされた財産についてはもはや司法的紛争が起りえないことは、憲法三七四条から明らかに結論づけられる。」⁽³⁰⁾

第二に、

「裁判官は引き続き五年間その職にとどまる。そして彼等は際限なく〔任期を〕更新しうる。この憲法上の規定が

ら真の永続性が生ずる。私はほとんど終身制といおう。この終身制の不可避的結果としての絶対的独立性から、その次には、状況によっては政府と共和国に対する反抗心が芽生える。^(30a) われわれが論じている問題の局面で、とりわけ、それが国有財産に向けられるならば、その最も貴重な財産源に対する攻撃と破棄によって自由を喪失せしめよう。

〔これに対し〕国有財産の有効あるいは無効〔を決する〕裁判官がまさに行政官である場合、これまでの不都合は懸念されなくてすむ。毎年、県行政庁は五分の一ずつ改選される。さらに、……：県行政庁は処分理由が開示される解任に服することによって、極めて慎重にその義務の細道 *sentier* を歩み、彼等があえてわき道にそれる場合にも、憲法には、……：そのことを喚起させるより迅速かつ確実な手段が備わっている。……

政府自身はその行為について責を負い、その責任は裁判官のそれ以上にはっきりと確立されている。……：総裁は市民の利益の擁護者たるべく生みだされたものであり、その構成員は、各々自身単なる市民階級に立ち戻る日に毎年直面する。⁽³¹⁾ ……：」

そして最後にランプレヒトの結論が下される。

「市民の利益は国有財産の有効あるいは無効に関し裁判する権限を行政権に委ねたとしても損われることはない。……：国有財産の取得者をあらゆる追奪から保障している国民の利益と憲法原則とを犠牲にすることによってしか政府から取りあげることのできない権能を自己に留保することは、政府の義務である。⁽³²⁾」

総裁政府は司法大臣のこの意見を採用し、共和暦六年雪月二日の命令をもって、この報告書を「法律執行のための宣言書 *proclamation* として利用すべく」法令書 *Bulletin des lois* に登載することを命じた。⁽³³⁾

かくして、国有財産売却訴訟における(二)説の立場はここに確立した。^(33a) すなわち、共和暦六年霜月一二日、雪月四日の総裁政府命令は、司法大臣による一連の報告を踏まえつつ、次の様に規定する。

「国有財産売却訴訟の効果は、行政権によってしか変更、停止、取消されない。裁判官の侵害は、権力間に危険な軋轢を作りだし、すべての権力を混同し、政府の運営を阻害し、革命を成就するために最も必要な手段を破壊し、共和国の存在を危うくしようとするものである。」⁽³⁴⁾

なお、共和暦七年葡萄月一二日の総裁政府命令は、競売以前に所有権を主張して出訴した場合に、司法裁判所の管轄権を確立した。⁽³⁵⁾

(17) Bayoux, *Traité des conflits ou empiètements de l'autorité administrative sur l'autorité judiciaire*, 1828, p. 118.

(18) 一七九〇年一〇月二三—二八日のデクレ第三章は次の様に規定する。「行政体によって提起される、主たる、あるいは附帯的、あるいは再審の *en reprise* すべての訴訟は、県代理官の名において、「かつ」ディストリクト代理官の訴追と発意によってなされる。」(二三条前段)「いかなる訴訟も、ディストリクト執行部の意見を徴した県執行部の命令によるのでなければ、県代理官によって提起されえない。さもなければ無効であり、責を負う。ただし、訴訟物が単なる租税の取り立て *recouvrement* にある場合はこの限りではない。」(一四条) なお、同じく総裁政府下の規定として、共和暦四年雪月一九日のデクレがある。「行政体によって提起される、主たる、あるいは附帯的、あるいは再審のすべての訴訟は、県行政庁付き総裁派遣委員により、フランス共和国の名において、「かつ」訴訟物件の所在地の市町村庁付き総裁派遣委員の訴追と発意により行われる。——これらの訴訟のための訴追が、県裁判所で行われる場合には、訴訟はその名において訴訟が提起された県行政庁付き総裁派遣委員によって遂行されかつ指揮される。」(一一二条)

(19) ただし、このデクレは国家債務訴訟に関する規定としては例外的なものにとどまる。すなわち、共和暦五年に到るまでは、国家債務訴訟の裁判管轄権は司法権に専属すべきものと解されており、その中において、本デクレは、亡命者財産の売却に伴い生じた大量の国家債務清算事務の迅速な処理を目指すため、裁判管轄権を行政権に委ねた、この当時においては未だ特殊・例外的規定であったことである(国家債務訴訟の裁判権が原則として司法権にあること、これが共和暦五年芽月二日の総裁政府命令以降行政権に委ねられた場合であるといえ、それが共和第三章第一節「^[一]本論文一の^[二]参照^[三]」のみならず、本デクレは、国家債務訴訟の裁判権を行政権に委ねた場合であるといえ、それが共和五年以降の行政権による国家債務訴訟裁判権の承認の場合と果して同列に論じられるか疑問なしとしない。すなわち、このデクレは次の様に規定している。

「ディストリクト執行部が財産管理局の担当者との対審に基づく債権者団委員あるいは総代の意見を徴した後、ディストリクト執行部の意

見に基づき、県執行部は、訴がディストリクト執行部事務局に提出された日から一ヶ月以内に、いわゆる趣意書と訴訟資料に基づき提起された訴について裁判する。ディストリクト執行部事務局は受取証を交付し、これについてそのためにあてられた台帳に記載する。趣意書の提出と登録は時効を中断する。」(一四条)

「県執行部の決定に対し不服がある場合、この訴は二人の仲裁人によって、確定的に裁判される。この仲裁人は一人は原告たる債権者によって、他の一人は県執行部によって任命される。裁判は県〔執行部〕の決定から一ヶ月以内のいずれかの日によってなされる。この訴について司法裁判所へのあらゆる不服申立は禁止されている。仲裁人の間で意見がまとまらない場合、仲裁裁定のため彼等相互間で第三の仲裁人を取り決める。」(一五条)

みられる通り、ここでは国家債務訴訟に関する行政権による裁判管轄権は、共和暦五年以降の場合と異り、自己貫徹を果していない(仲裁人の関与)。したがって、この規定の趣旨は、亡命者財産売却に伴う膨大な国家債務事務処理について司法裁判所の管轄権を例外的に排除したにとどまり、国家債務訴訟に関する行政裁判管轄権を積極的に基礎づけようとしたものではないことが理解されるのである。

- (20) Bayoux, op. cit., p. 119. なお、註(84)〔参照〕。
- (21) Bayoux, op. cit., p. 119.
- (22) Bayoux, op. cit., pp. 140 et 141.
- (23) Bayoux, op. cit., pp. 121 et 123; Macarel, Jurisprudence……op. cit., t.1, p. 324; Cormenin, Questions ……op. cit., t.1, p. CXLII et 377.
- (23^a) 国内の市民を意味する。亡命貴族が許されて所有権返還請求訴訟が認められるのは、共和暦十年花月六日の上院決議からである。これら
の者は第三者 tiers と対し、旧所有者 ancien acquéreur と呼ぶ。Cormenin, Questions……op. cit., p. 363. なお、第三者として、実際にはどの様な者が訴訟を提起したかは、未だ経済史文献を参照してないので不明であるが、国有財産取得者に対して、執拗な攻撃といやがらせをした者が反革命貴族・憎侶であったことについては、A. Gain, La restauration et les biens des émigrés, 1929, t.1, p. 2 et 13.
- (24) Cormenin, Questions……op. cit., t.1, p. CLXIII; Macarel, Jurisprudence……op. cit., t.1, p. 324.
- (25) Cormenin, Questions……op. cit., t.1, pp. CXLII et 377. この条を註釋するものとして Trib. cass, 4 therm. an 8, Bayne et consorts—C. Fourquevaux; Sirey, t.1, p. 346.
- (26) Cormenin, Questions……op. cit., t.1, p. CLXIII.
- (27) Bayoux, op. cit., pp. 123 et 124.
- (28) 柴田「ハンブールの論議」二二二頁以下。

(62) Bayoux, op. cit., p. 136 et s.; Lucas de peulouan, op. cit., p. 135.

(63) Bayoux, op. cit., p. 125.

(30 a) 同じく別の箇所でもランペロト曰く、「国民から財産を取り上げること企図している様な裁判所は、反革命家から構成されているといわれても仕様がなからぬであらう。経験は不幸にもこの推測が単なる幻想におわらなかつたことを証明してきた。……」

(31) Bayoux, op. cit., pp. 147 et 148.

(32) Bayoux, op. cit., pp. 149 et 150; なが' Cormenin, Questions……op. cit., t.1, p. 372; Lucas de peulouan, op. cit., p. 135.

(33) Bayoux, op. cit., p. 150; Des Cilleurs, op. cit., p. 492.

(33 a) 判例と「Trib. cass. 16 pluv. an 11, Lebouc—C. Monville, Sirey, t.1, 753; Trib. cass. 23 germ. an 11, Peucric—C. les héritiers Wailly, Sirey, t.1, p. 788; Trib. cass. 29 mess. an 11, Manzin Douence—C. Morin, Sirey, t.1, p. 835.

(34) Cormenin, Droit administratif, 1840, Appendice, p. 47; なが' 国有財産売却訴訟の裁判管轄権の司法権から行政権への移管は、共和暦五年芽月二日の総裁政府命令による「性質上の行政訴訟」の成立に連動するものである(後述「」の三(3)参照)。

(35) Lucas de peulouan, op. cit., p. 135.

〔二〕 国家債務訴訟の展開

一 ここで国家債務訴訟という場合には、革命期において国家と市民間との間に生じた一連の債権・債務関係をめぐる訴訟の総称を意味する。その内容は多岐にわたるが、とりわけ重要なものは、種々の旧債、国有財産として没収された財産に付着している種々の権利の清算・補償、不当に財産を没収された本来の所有者に対する補償、^(36 a) 政府契約の履行として行われる金銭支払請求、並びに契約責任に基づく損害賠償訴訟である。⁽³⁷⁾ そして、これら国家債務訴訟を規定していた要因は、国有財産売却訴訟の場合と同様に、また、この訴訟との牽連関係において、⁽³⁸⁾ あたう限りの国庫の利益の実現にあったことである。

もとより、この国家債務訴訟の場合にも、当初より紛争処理形式の一方性・専断性の要請から行政権に裁判管轄権が委ねられていたわけではなかつた。国有財産売却訴訟が『所有権』をめぐる紛争であつたことと同様、『債権・債

務』関係をめぐる争いであったことから、「私法」原理が貫徹し、革命後暫くの間、裁判管轄権は司法権に委ねられていた。本節では、そこで、国家債務訴訟裁判権のこの司法権から行政権への推転とその弁ジュステイフィカシオン 証の過程とを跡づける。ところが、この国家債務訴訟裁判権の司法権から行政権への移管について、とりわけ、行政裁判権の根拠となる法文の理解について、革命期から立法、判例に多くの混乱が存した。⁽³⁹⁾これは、革命期において、国家債務訴訟による「債務清算」の方法とならんで、「債務清算」の迅速な処理を目指すため、法律で認められた特定の債務について簡易・敏速な行政的処理による「債務清算」の方法を認めていたことによる。そして、この一連の行政的処理による「債務清算」に関する諸法律が、実は、国家債務訴訟の裁判権を司法権から奪い、行政権に授与する際の根拠法文として、意識的に転用されたことである。本節は、この国家債務訴訟の裁判権が司法権から行政権に移管される際の直接的根拠法文の欠落による、そのドラスチックな転換を明らかにする。そのため、叙述の方法として、はじめ、行政的処理による国家債務清算手続を規律する一連の法規について言及した後、国家債務訴訟について論じる。

(36) 註(46)参照。

(36 a) これについては共和暦六年霜月二日の法律二条参照。さらば A. Gain, op. cit., t. 1, p. 16.

(37) これも国家債務訴訟に入ることについては、納品契約の履行をめぐる訴訟の裁判権が司法権から行政権に授与されるべきことを説いた、後述共和暦五年芽月二日の総裁政府命令が、国家債務清算に関する法文を根拠としていることから(註(74)参照) 知れる。なお、Achille Mestre, De l'autorité compétente pour déclarer l'État débiteur, 1899, pp. 61, 84 et s.; Des Cilleurs, op. cit., p. 487 も国家債務訴訟の標題の下に、これを論じる。

(38) 「司法権の権限に対する行政権の侵犯に最も広い門戸を開放したものは、何よりも、僧族財産および亡命者財産の取得から生じた公債務一般の清算、特に公債務中の当該項目部分の清算であった。」Le duc de Broglie, 註(1)参照。

(39) 註(74)参照。

(40) メストルはこれを、国家債務の「非訴訟的宣告」*déclaration non contentieuse de dette* と呼ぶ。これは量的にまとまりのある特定の債務につき、敏速・簡易な処理と救済を与えるため、債権者の申出に基づき、一定の審査の後、行政権(革命当初は、立法権)が自主的に債務

を承認する行為である。

これに対し、国家債務訴訟による債務清算をメストルは、国家債務の「訴訟的宣告」*déclaration contentieuse de dette* メストル。A. Mestre, op. cit., pp. 2 et 9.

二 国家債務の行政的処理 (1) 革命期における国家債務の行政的処理権限を根拠づけた最初の法文は、一七九〇年一月二二日、三月二五日、三月二八日のデクレであった。注目すべきことは、旧体制下アンシャンレジームにおいて国王に専属していたこの権限を、憲法制定議会は立法権（第一次的審査にあたるのは議会内委員会、決定権者は議会自身）に委ねたことである。⁽⁴¹⁾

すなわち、まず、

「……この清算をなすために、財政委員会における二人の構成員から成る委員会（後、正式の名称は「清算委員会」*comité de liquidation* となる。―註・村上）を任命する。」（六条）

そして、

「委員会は債務が審査されるにいたがい、債務の各部分について議会に報告し、かつ、異議の余地のありうる債務の判決を議会に付託する。」⁽⁴²⁾

しかしながら、この国家債務の行政的処理権限の立法権の授与については当初から執行権に授与すべく主張する議論がなかったわけではない。これをかわすべく憲法制定議会で行われた議論は次の様なものであった。

すなわち、一七九〇年七月三日、清算委員会の名において行われたバツ Batz 議員の報告に曰く、

「公債務の清算 *liquidation des comptes* によって何が理解されようか。それは主権者の判定である。これによって債権の額と正当性が確定的に決定され承認される。旧体制下では、国家の代表権と主権をひとり行使していた国王が彼の顧問会議においてすべての公の支出を命じた。……清算と補償は国家元首として国王によってのみ宣告された。

しかし、何らかの未払い部分の清算 *liquidation d'une portion quelconque de l'arriéré* は、これを支払う約定を必要とし、また、この清算は公の債務と租税および国民の委任を生ぜしめるので、国民の代表者のみが明らかにこの債務を宣告し承認する権利を有する。同様に、その義務は債務を承認する前にその正当性を検査し確認することにある。それゆえ、国民による監査を準備する（ために作られた）委員会の設置は憲法原則からの第一の帰結である。⁽⁴³⁾ そして、未払い債権 *créances arriérées* と清算委員会の職務に関する一七九〇年七月一七日―八月八日のデクレはまさにこの報告に基づいて制定されたものである。すなわち、

「国民議會は国庫に対するいかなる債権も国王により裁可された国民議會のデクレによるのでなければ、国家の債務に編入されえないことを憲法原則として規定する。」（一条）

「清算委員会は、国民議會が宣告しなければならないすべての未払い債権の性質⁽⁴⁴⁾についての報告書を国民議會に提出する。清算委員会は、……未払い債権が規則および命令によって規定された形式において審査され、あるいは判定され、監査されたかどうかを特に審査する。」（九条）

この様に国家債務の行政的処理権限が立法府に授与されるに到ったのは、この時期（一七九〇年）未だ予算制度がはっきりとした形で確立されておらず、さらに国庫窮乏の折りに、租税として徴収された財源を執行権が恣意的に費消することを、憲法定議会がおそれた結果であった。そこで、この権限を憲法定議会自ら留保し、このため納税者の負担⁽⁴⁵⁾ 国民代表制議會の権能の強調が行われたのであった。

つづいて、一七九〇年十二月一六―二二日のデクレは、先の清算委員会にかえて、清算総務局 *direction générale de liquidation* を置く。が、このデクレの意義は、国家債務の行政的処理機関の名称、構成が変化したことにあるのではなく、これまでのデクレがすべて国家債務の種類を憲法定議会が旧体制下から引き継いだ未払い債権 *créances*

arriérées に限定していたのに対し、あらゆる種類の債権 toutes les dettes de l'État courantes に拡張したことがある。すなわち、

「以下に特定されるすべての種類の債権 tous les objets の清算のために、国王によって任命された委員の下に総務局が設置される。この部局の一般的任務はこれまでも説明された様に国民議会の諸委員会によって監視される。」
(2) 国民公会に到ると、この憲法制定議会のシステムは改められ、国家債務の行政的処理権限は行政権に授与された。すなわち、一七九三年九月二六日のデクレは次の様に規定する。

「国民公会は国家に対するすべての債権は行政的に administrativement に規律される seront réglées, と規定する。……」

以後、このデクレは国家債務の行政的処理権限の根拠法文となった。⁽⁴⁷⁾

- (41) A. Mestre, op. cit., p. 20; Des Cilleurs, op. cit., p. 473.
- (42) 後段の条文は国家債務訴訟に関する規定である。後述三の(1)参照。
- (43) Arch. parl., 1ère série, t. 16, p. 680.
- (44) なお、このデクレに基づく未払い債権の対象は、一七九〇年一月二二日、三月二五日、三月二八日のデクレでは「一定の未払い債権 certaines créances arriérées」とされていたものが、「すべての未払い債権 toutes les créances arriérées」という具合に拡張された。
- (45) Des Cilleurs, op. cit., p. 474.
- (46) これについては二条に列挙されている。すなわち、(一)各県の未払い債務、(二)議会によって償還の命ぜられた司法官職株、その他の官職株の取得金、(三)国有財産の抵当権者に償還されるべき金銭、(四)財務職・委員の前払い金、身元保証金 fonds d'avance et cautionnements des charges et commissions de finance、(五)今日廃止された俗人領主十分の一税の償還、(六)種々の原因に基づく損失補償金、(七)留保付与状 brevets de retenue 帶有者への返還金、(八)身分会議議員への年金 pensions dues pour services rendus à l'état、(九)旧年金の未払いによる差額金、(十)従前の封建的および不動産に関する諸権利、さらに国有財産に付着していた諸負担の清算、(十一)その他議会が清算を命じたすべての債務。
- (47) この法文が、国家債務訴訟の行政裁判権を根拠づけるものではないことについては、A. Mestre, op. cit., p. 78 et s. とすわけ、p. 81;

Des Cilleurs, op. cit., p. 487. なお、註(74)の(4)参照。

三 国家債務訴訟 (1) 革命初期においては、右に見た国家債務の行政的処理の外に、これとは別に裁判的宣告の方法が併行的に存置されていた。市民はいずれの方法によるかを選択しえたわけである。⁽⁴⁸⁾ すなわち、この点を明らかにするものとして、先の清算委員会のパツ議員の報告書に曰く、

「一言でいえば、その(清算委員会の)設置は、……いかなる裁判所の運営にも変更をもたらず様なものではない、と委員会は考えている。⁽⁴⁹⁾」

そして右の発言を裏づけるものとして、前掲一七九〇年七月一七日―八月八日のデクレ七条には次の様にある。

「延滞債務の一覽表に登載される〔べき〕ことを主張するすべての債権者は以下の期間内に審査してもらわなければならない。」

すなわち、フランスに居住する者については現デクレの公布の日から二ヶ月。……

これらの期間内に、正式に確認された債務名義にしる、債務の確認を得るためにこれについて審理してもらおうべく、諸裁判所に提起した訴訟にしる、清算委員会に証明しなかつた者はすべて当然に国庫に対するその返還請求権を失う。」

しかしながら、問題はこの国家債務訴訟の裁判権の所在である。まず、革命当初は司法権が組織されるまでの暫定期間および旧体制以来の伝統的管轄権にしたがって、これははじめ国王顧問会議に委ねられるべく予定されていたことである。これが前掲(第一章第一節三)の一―第一論文三の一―一七八九年一〇月二〇日のデクレである。すなわち、

「憲法制定議会は、司法権と行政権の権力を組織する日まで、国王顧問会議がその下に現在係属している事案について裁判することを許し……」

ところが、この国家債務訴訟の裁判権に関して今一つ注意すべき事柄として、国王顧問会議の判決には終審として

の権威が与えられず、議会の一定の統制に服していたことである。これを規定するのが前掲一七九〇年一月二二日、三月二五日、二八日のデクレである。

「委員会は、……異議の余地のありうる債務の判決を議会に付託する。」

同じく、一七九〇年二月一五日のデクレである。

「憲法制定議会は次の様に判断する。国王顧問会議の権限を維持した一七八九年一〇月二〇日のデクレにしたがい、国王顧問会議はその下に現在係属している債務の審査 *apurements de compte* を継続すべきであり、かつ、「国王顧問会議の」債務あるいは補償の審査の後、議会がこれらを自らに移送する場合、および「国王顧問会議の」審査にいくつかの誤りを見いだした場合には、この点について適切と考える措置を宣告するものとする。」

このことは暫定的措置とはいえ、国王顧問会議の封建的・反動的性格に対する顧慮から議会による一定の民主的コントロールを及ぼそうとする憲法制定議会の意思の現われに外ならない。しかしながら、さらに問題はこの議会による統制の法的性格規定である。これが一七九〇年四月一七日、二五、二六日と三度にわたり憲法制定議会において論争された事柄である。すなわち、それは果して、法外的な政治的・財政的考慮も容れうる無定量・包括的な監督権なのか、あるいは国王顧問会議の判決に対し法的観点から再度見直しの機会が与えられる破毀裁判権なのか、である。

前者を主張するものがランジュイネ議員である。すなわち、同議員はまず、議会には国王顧問会議の判決に対する財務的監督権が与えられていることを指摘する。⁽⁵⁰⁾さらに、国王顧問会議の性格は旧体制以来、裁判所の名に値する機関であったことは一度もなく、「行政官と債権者たる市民を面前にした」⁽⁵¹⁾対審手続の下での判断も真の意味での判決とは異なることを力説する。したがって、顧問会議のかかる性格にかんがみて何らかの統制が行われてしかるべき理由が生ずるわけである。そこで、旧体制下の顧問会議が法的にはともかく事実上は裁判機能を営んでいた点に着

目するならば、「議會は司法権を行使しないので、その結果、破毀裁判所⁽⁵²⁾」が国王顧問會議の判決を破毀し、その統制下におくという可能性が生ずるのであるが、ランジュイネはこの結論を採らない。すなわち、ランジュイネは「われわれがここで主として参照しなければならない」として、一七九〇年一月二二日のデクレと一七九〇年二月一五日のデクレの趣旨から結論を引きだそうとする。とりわけ、後者のデクレ後段「……〔国王顧問會議の〕審査に何らかの誤りを見いだした場合には、「議會は」この点について適切と考ふる措置を宣告するものとする。」の文言に注意を喚起しつつ、次の様に曰く、

「この最後の文言は問題を解明する光明である様に見える。顧問會議は今後公債務を清算しつづける。しかし、議會はその判決を再点検する。そして議會が誤りを見いだした場合には、自らが適切と判断する事柄を決定する。かくて、この事項においては、顧問會議の判決は、決定権が県の執行部に属する事項についての、ディストリクトの意見のごとく、最終的決定権が国王に委ねられ、あるいは立法府に授与されたすべての事項における県の命令のごとく、議會の再審査に服する予備的意見 *avis préparatoires* 以外の何ものでもない。」⁽⁵³⁾

ランジュイネの発言を文字通りに解するならば、議會は国王顧問會議を下級行政機関とし、その判断を「予備的意見」として再審査する後見的行政監督権を行使しうるがごとき存在となる。かくては、議會の権能は先にみた行政的処理権限と同一に帰し、国家債務訴訟の存在余地を全く否定するがごとき結果となるのである。

しかしながら、この点はランジュイネ自身どこまで明確な自覚をもって議會の権限の性格規定を試みようとしたかは不明である。むしろ、その窮極的意図は、かかる事柄を不問に付したまま、破毀裁判所の関与を排除し、旧体制下において国王顧問會議が行使していた事実上の権限をそのまま追認したうえで、『後見的監督権』の下にこれをそのまま議會の権能として吸い上げようとするもののごとく見受けられるのである。

すなわち曰く、

「旧体制においては、諸原則は訴訟事件に関し、顧問会議の権限を認めなかった。「にもかかわらず」旧体制下において事実上、他のすべての事柄同様、訴訟事件についても明らかに不正な口実の下にこれを破毀する様なことが行われた。そして、顧問会議自ら破毀した後、本案に関する新たな判決を下した。なにゆえ議會は財務事項に関し顧問会議が持っていたのと同じの権限を、同一範囲で行使してはいけないのか。憲法によれば、破毀裁判所によってではなく、われわれ自ら債務を裁判しこれを清算することは、われわれの任務の主たる目標である。⁽⁵⁴⁾」

しかしながら、議會の権能の性格規定を不問にし、無定量な権限の外観をとるランジュイネの提案に対し、種々の立場からの反論が起った。⁽⁵⁵⁾ その一つ、カミュ議員曰く（一七九一年四月二六日）、

「誰もが、顧問会議の判決は国民議會の目からみて取消しえない権威を持つものではない、ということでは一致している。また、国民議會は何らの審査もすることなく、この様にして清算された債務の支払いを命ずべきではないということでも一致している。すべての問題は国民議會の「かかる」審査の「法的」性質がいかなるものであるかを知ることにある。

清算委員会の構成員のある者は「国王顧問会議の判決は」法的事由 *moyens de droit* に基づくものでなければ「国民議會によって」取消しえないと考えている。他の者は、一七九〇年一月二一日の諸君のデクレの日以後、清算を対象とする顧問会議の判決はすべて見直されねばならず、かつ、それらは清算委員会の提案に基づき諸君（国民議會）によってすべて取消されねばならないと考えている。⁽⁵⁶⁾

私はこの「後者の」方法は必要ないと考えている。単なる形式違背のみならず財務諸原則の侵犯、王国の旧法違反を対象とする訴訟方法 *voies de droit* で満足する必要があると考える。……

通常裁判所は訴訟の方法によって提起された訴追しか審理しえないので、諸君は諸君（国民議会）に司法権を授与したことになる。……

「顧問会議の判決をすべて見直し、議会在全く新たに清算を命ずるがときは」諸君のデクレによって諸君が一时的にも顧問会議の権限を維持しておきながら、これを事実上無にすることにならないか。……かかる方法をとるならば、それは国民議会を専制の議場に転落させることになる⁽⁵⁷⁾。」

カミュ議員の提言は右に現れた様に、国王顧問会議を国家債務訴訟の第一審裁判所とし、議会を破毀審とする構成をとるものであった。この意見は議会の大方の同調を得、ここに債権、補償および金銭支払請求の清算をなす国王顧問会議の対審的に行われた裁判的決定に関する一七九一年四月二六日―五月四日のデクレが成立する。

「**憲法制定**」国民議会は以下の様に定める。債権、補償および金銭支払請求の清算をなす国王顧問会議の対審的に行われた判決が清算中央委員会に提出された場合、清算中央委員会はまずその判決が訴訟的方法によって **par les voies de droit** 攻撃されうる性質のものか否かを審査する。それらが訴訟的方法によって攻撃されうる性質のものである場合、瑕疵ある行為は、取消訴訟の提起が準備されるために国庫の官吏に送付されなければならない。しからざる場合に於ける時には、清算委員会は債務の支払いを議会に求めるべく義務づけられる。」

かくして、憲法制定議会は革命当初の一時期、国家債務に関する行政的処理権限と裁判権限を一身に集め、強力な権能を行使しうることになったのである。しかしながら、かかる特異な制度的型態は東の間におわり、翌日、すなわち、一七九一年四月二七日―七月六日のデクレは、司法制度改革の達成に伴い、これまで国王顧問会議に係属されていた訴訟事件の普通法裁判権者たる司法裁判所への移管を宣告する⁽⁵⁸⁾。

「個々に委員会を有する、訴訟顧問会議、財政顧問会議、内務顧問会議、財務官房 *grande direction* に係属して

いるすべての事件は、……………それらに関する審理権が帰属する裁判所に提起される。……………」(一条)

「……………種々の顧問会議あるいは在来のパリ租税高等法院に現在係属している(国が債権者あるいは債務者の資格で私人と争う)この種のすべての事件はパリの六つの裁判所の一つに提起される。……………当該裁判所は終審として裁判する。」(一〇条)

ついで、一七九一年八月八―一二日のデクレは国家債務訴訟の司法裁判所による裁判権を確認するとともに右のデクレに規定された管轄裁判所をさらに特定する。

「国債財務官 *contrôleurs des bons d'État et des rentes* および国庫の官吏によって提起されたすべての訴訟、あるいは、顧問会議にしる、他の裁判所……………にしる、係属しているすべての訴訟は、……………パリ市の第一地区の裁判所に提起される。……………」

かかる国家債務訴訟の管轄裁判所の特定は、国王顧問会議から司法裁判所への管轄権限の移管に伴う混乱の経過措置として、国側の対応を配慮して定められたものである。すなわち、国が一方当事者となるこの種の訴訟において、その都度国側訴訟代理人がフランスの各地の裁判所に赴かなければならないことの煩雑さを回避するためのものと説明される。⁽⁵⁹⁾ しかしながら、新たに提起される国家債務訴訟についてはかかる管轄裁判所の制限は課せられなかった模様である。⁽⁶⁰⁾ かくて、ここによりやくにして、国家債務訴訟に関する司法権の終審としての裁判権限が確立されたのであった。

(48) A. Mestre, *op. cit.*, p. 8.

(49) Arch. parl., *lère série*, t. 16, p. 681.

(50) 「国家に対する債権の清算に関し、終審としての決定あるいは判決、とりわけ顧問会議の判定権限を確定させることには問題がある。これが財務上争いえない判決であるとしたならば、いかに不正な気前安さと公金費消が顧問会議の判決の権威によって覆われるか諸君は知悉して

いるはずである。……

「一七八九年一〇月二〇日の規定の趣旨は」単に顧問会議が一時的に他の事件についてと同様、適法な裁判官になったということである。しかし、議会在自ら財務事項について、顧問会議の判決を取消す権限を放棄したわけではない。」Arch. parl., 1ère série, t. 25, pp. 157 et 158. なお、メストルは、「ここでランジュイネのいう議会の財務的監督権を、国王顧問会議による債務の存否と額の確定を踏まえたるので、現実の債務履行に際しての、支払い方法、時期の選択権、相殺の抗弁権といった狭い意味に解している。A. Mestre, op. cit., pp. 71, 72 et 73. しかし、この様に狭い意味に解しがたいことは、カミュ議員の発言、一七九一年四月二十六日—五月四日のデクレンによって明らかである。なお、同じく註(52)参照。

(51) 「旧フランスの統治〔制度〕の真の原則には、国王顧問会議が訴訟事件に関する第一審裁判権を有するといった事柄は見いださえない。国王顧問会議は適法な裁判所ではなかった。それはまさに国王の選任にかかる委員会にすぎず、国王の内政上の諮問機関にはかならず、王国の法律により認められた裁判所ではなかった。それゆえ旧体制下では国王顧問会議の判決はたとえ対審手続の下で行われたものでも法的には、法律によって非難された行為であり、専制の忌むべき果実であったと結論づけられよう。」Arch. parl., 1ère série, t. 25, p. 157.

(52) Arch. parl., 1ère série, t. 25, p. 158. メストルは、「この「立法府は司法権を行使しないので」の発言を根拠に、これが当時の憲法制定議会議員の共通の認識であるとして、国家債務訴訟に関する議会の裁判権を一般的に否定する。A. Mestre, op. cit., pp. 72 et 73. したがって、国王顧問会議の判決を再審する議会の権能は先に指摘した様な(註(50))極めて狭い権能にとどまることになる。この見方に反証を挙げて反論するのは、E. Laferrière, op. cit., 2^e éd., t. 1, pp. 197 et 198. 私もラフェリエールの見解に賛成する。」

(53) Arch. parl., 1ère série, t. 25, p. 158.

(54) Arch. parl., 1ère série, t. 25, p. 159.

(55) たとえば、ホルドゥエ Folleville 議員の発言がある(一七九一年四月二五日)。その趣旨は、国家債務の行政的決定の場合からも、また、国家債務訴訟の場合からも、国民議会の関与を徹底して排除し、これにかわって破毀裁判所を介入せしめようとするものである。

まず、国家債務の行政的決定に関して曰く、「私は国民議会在が自己のなすべきこと、あるいはなすべからざることすべてについて宣告しなければならぬとは決して考えない。国民議会在は国 nation を代表する。かくして、彼は裁判官たると同時に当事者ということになる。他方、国民議会在は国家債務事項についてその官吏(清算委員会)の行為を審査する権利を有する。」

その官吏の誤った行為によって、国が負担するいわれのない金額の支払いを命ぜられたならば、その時、国は私人が訴えるのと同様破毀裁判所に訴える。」

次に国家債務訴訟について曰く、「私は顧問会議の多くの判決について再審査する理由がありそうだという意見にしたがう。しかし、われ

われ「国民議會」が直接判決を下し、われわれが承認する債権以外の債権は存在しないということが要求されているとしたならば、この様な事柄は司法のあらゆる精神に反するので、私はこの規定を嫌悪をもって却ける。《賛成》Arch. parl., 1ère série, t. 25, p. 334.

しかし、議会の賛成意見にもかかわらず、翌日のカミュ議員の発言によって、大勢は本文で述べたところに決した。

- (56) この提案をなすものは、一七九一年四月二三日のランジュイネ議員である。カミュはこの日直ちに反論している。Arch. parl., 1ère série, t. 25, p. 334.

- (57) Arch. parl., 1ère série, t. 25, p. 344.

- (58) なお、このデクレ一一条は次の様に規定する。「諸デクレによって清算委員会の審査 examen と国民議會の決定 décision に服している案件については前条（一〇条）の規定に含まれない。」これは、国家債務の行政的処理に関する規定であり、一〇条の国家債務訴訟の場合の処理との峻別を明らかにする。

この規定を国家債務訴訟の通常裁判所への移管に伴う残務処理のための経過措置規定であるとするデ・シールールの解釈は誤りである。Des Cilleurs, op. cit., p. 479.

- (59) ル・シャプリエ議員の答弁である。Arch. parl., 1ère série, t. 25, p. 361.

- (60) かかる土地管轄に関する特例は係属中の事件かぎりのものと解される。すなわち、一七九一年四月二七日―七月六日のデクレ一〇条は「現在係属している actuellement pendantes」と規定する。Des Cilleurs, op. cit., p. 479. 一七九一年八月八―一二日のデクレについても同一かと考えられる。

(2) 革命初期における国家債務訴訟の裁判権が司法権に帰属していたことは右に見てきたところにより確認された。しかしながら、この様な制度状況は総裁政府に到り一変する。すなわち、総裁政府は国家債務訴訟の裁判権を司法権から奪い、これを行政権に帰属せしめた。これが共和暦五年芽月二日の総裁政府命令（「民事裁判所によってなされた二つの判決に対して、行政権の管轄に属する事件であることを理由に、破毀裁判所に異議申立てを行ふことを命ずる総裁の命令」）であり、その弁証が「性質上の行政訴訟」の論理であった。⁽⁶¹⁾

まず、この総裁政府命令の対象となった司法裁判所の事件の概要は次の様なものであった。

市民ホルチエ Fortier 氏は、サン・カンタン Saint-Quentin 市の運送業者として、政府の委託に基づき、ムジエ

ール Mezieres 市までの軍需物資輸送に応じた。同氏は、当地において運送状 *lettres de voiture* の提示に基づき運送費を受領する手はずとなっていたものが、政府側の支払い資金不足により数日支払いを延期された。運送費はまもなく支払われたが、同氏はさらに延滞利息金の支払いと、支払い猶予期間中余儀なくされた営業の損害賠償請求とを求めて、当地の会計官たるブノモン Benomont 氏を相手どり、アルデンヌ Ardennes 県の民事裁判所に提起した。裁判所は共和暦四年熱月一四日の判決においてホルチエ氏の訴を認容し、同じく、同判決の控訴審としてのマルヌ Marne 県民事裁判所においても第一審判決を支持した。これらは、ブノモン氏が抗弁の中でホルチエ氏の請求は行政体に対して行われるべきこと、国庫は支出分にあてられた財源の範囲内でのみ支払いうるにすぎず、さらに支払い遅滞に関して行政官たるブノモン氏個人には何らの帰責事由もないこと、を一貫して主張してきたにもかかわらず右のごとく判示されたものである。⁽⁶²⁾

そこで、破毀裁判所付き総裁政府委員に右の二つの判決に対し破毀申立てすべきことを命じたものがこの総裁政府命令であった。

曰く、

「……ホルチエ氏の行動は不適式 *irrégulière* であり、アルデンヌ県の民事裁判所は、その性質上、行政権の管轄権に全面的に服する事件を審理することを拒否することによって、自ら無権限であることを宣言すべきである。⁽⁶⁴⁾……」
その理由は、

「政府の命令に基づき、政府の監督下に、その直属の官吏によって、しかも国庫から支出された財源によって、執行されるすべての活動は当然に行政事件 *affaires administratives* に分類される。

かりに、これらの活動が原因となって惹き起す金銭支払い請求、あるいはこれらの活動によって生じたその他の紛

争が通常裁判所に提起されたならば、……裁判所の下すすべての判決は執行力を伴うことから、その結果、国家の財産は既判力によってこれらの財産を債権の担保となす権利を取得する共和国の債権者の思いの儘になってしまおう。かくては、政府がその係官の手によって維持する物品、財、動産はその用途が妨げられよう。国庫の資金自身も差し押えられよう。一言でいえば、一般的役務 *service général* が妨げられるばかりではなく、全面的に麻痺させられる。……この様な場合、政府に対する補償金額を決定し、その支払いを命じようとする裁判所は、あらゆる諸原則に反し共和国に対して債権を発生させる権利を僭称するものである。これに対し、政府のために働いた人々のための補償は専ら執行権に留保された清算〔権限〕の結果であるべきである。⁽⁶⁵⁾」

(3) この共和暦五年芽月二日の総裁政府命令に現われた「性質上の行政訴訟」の観念は、国民公会以降の行政の中央集権主義的再編の一環に動員された行政官Ⅱ裁判制度の「訴訟法」レヴェルでの論理的対応を示すものであった。すなわち、先に見た様に（第一章第四節二の(2)Ⅱ第二論文三の二の(2)、革命初期行政裁判制度は、国王Ⅱ執行権に対する牽制の趣意から、国と私人間の行政紛争についても権力分立制Ⅱ「裁判作用の統一性」の理念に基づき『司法裁判所による普通法裁判権』を肯定していたが、他方、革命政権の財政危機を契機として、直接税訴訟事件等この時期の政府の行政的利害事項については、法律上特に列挙されたもの限り、『行政官Ⅱ裁判制度の例外的裁判権 *juridiction d'attribution*』を認めていたのであった。⁽⁶⁶⁾

しかし、国民公会における国王処刑は執行権とその他の公権力との階級的同質性を実現し、旧体制以来の市民階級の禍根を一挙に排除した。ここに革命初期行政裁判制度の構造の一方の支柱を構成してきた権力分立制Ⅱ「裁判作用の統一性」の理念と、その論理的帰結としての『行政事件に関する司法裁判所の普通法裁判権』の原則に固執する意義は大幅に後退した。いまや、行政官Ⅱ裁判制度は求められている現実の要請に対し、さらに自己を機能的に再編すべ

く可能となったのである。

(一)これは一つには、革命後期における財政危機の深化に対処すべく財政政策の主要な方策の一つとして採られた国有財産の売却とこれをめぐる紛争処理形式の一方性・専断性の要請であった。⁽⁶⁷⁾

(二)さらに一つには、戦争に伴う軍需物質の納品契約とこの契約条項の解釈・執行をめぐる紛争処理形式の一方性・専断性の要請であった。⁽⁶⁸⁾

(三)そして、右の両者の事項に関して、すなわち、(一)については国有財産に付着していた債権の国に対する肩代り請求、ないし誤って財産を没収された者あるいは財産を追奪された者に対する損失補償と、(二)については、契約債務額の確定ないし契約責任に基づく損害賠償請求とが提起された場合、事案が国庫の利害に関わることから、ここでもまた紛争処理形式の一方性・専断性が求められたのであった。これが国家債務訴訟である。

そして、これらの事件を、従来の『普通法裁判権者としての司法裁判所』の管轄権から引き揚げ、紛争処理の一方性・専断性の要請から行政裁判権に投ぜしめた論拠が、「その性質上、行政権の管轄権に全面的に服する事件」(「性質上の行政訴訟」)の観念であり、これは、およそ「政府の命令に基づき、政府の監督下に、その直属の官吏によって、しかも国庫から支出された財源によって執行されるすべての活動は当然に行政事件に分類される」というものであった。そしてこの「性質上の行政訴訟」の観念の成立をもって、これを行政権と司法権の裁判管轄分配の基準として捉えたものが「国家債務」の原則であり、⁽⁶⁹⁾この時以降、右に掲げた(一)(二)(三)事項以外にも、およそ行政的利害に関わるすべての事項について行政裁判権を主張する弁証として機能したものであり、⁽⁷⁰⁾行政官Ⅱ裁判制度の『例外的裁判権』の原則を解体し、『行政事件に関する普通法裁判権者としての行政官Ⅱ裁判制度』を確立したものであった。⁽⁷¹⁾かくして、行政官Ⅱ裁判制度が獲得した、この行政事件の普通法裁判権者としての自己の地位を一般的に根拠づける

ために、その本来の趣旨を歪曲して援用した法文が一七九〇年八月一六―二四日のデクレ二章一三条と共和暦三年実月一六日のデクレ⁽⁷²⁾であった。そこでは、司法権と行政権の分離を根拠づけた法条が、司法裁判権と行政裁判権の分離を根拠づけるものとして援用される。そしてこの、司法権と行政権の分離の原則が、司法裁判権と行政裁判権の分離の法的根拠として、イコールに結ばれる同一化の過程、すなわち、「フランス型」権力分立制は、実はここに到ってはじめて登場するのである。⁽⁷³⁾ しかもその際、これらの法条の本来の意味内容を指示する文言は捨象され、これにかわるものとして次の様な一般的文言のみが取出され援用される。

すなわち、前掲共和暦五年芽月二日の総裁政府命令は先のパラグラフに続けて曰く、

「一七九〇年八月一六―二四日の法律二章一三条は、司法作用は行政作用と異り、つねにそれから区別される、ということを一般原則として確立し、共和暦三年実月一六日の法律により、裁判所は法律に違背することなしに⁽⁷⁴⁾ 異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、とした」ことにより、……次の様に命ずる。

一条 破毀裁判所付き総裁政府委員は、上記アルデンヌおよびマルヌ県民事裁判所判決を破毀裁判所に告発し、これらの判決が法律に反しかつ越権を含むものとして破毀されるべきことを求めよ。

二、三条(略)⁽⁷⁵⁾」

(4) かくして、国家債務宣告制度は、行政的処理権限については一七九三年九月二六日のデクレにより、裁判的宣告については共和暦五年芽月二日の総裁政府命令により、同じく行政権に排他的に帰属するに到り、革命後期においてはこの両者の宣告方式を区別する意義は事実上ほとんど見失われた。

(72) Bayoux, op. cit., p. 125 et s.; A. Mestre, op. cit., p. 84 et s.; P. Sandevour, op. cit., p. 134 et s..

(73) Recueil Duvergier, t. 9-10, p. 329.

(63) 破毀裁判所付き国王委員は「法律違背」を犯した下級審裁判所の判決を破毀裁判所に告発することを任務とする。これについては、註(93)参照。

(64) Recueil Duvergier, t. 9-10, p. 329.

(65) Recueil Duvergier, t. 9-10, p. 330.

(66) ちなみに、マカレルの語法にしたがうならば、この時期の行政裁判権は「普通法裁判権から権限の一部を分与された存在」*démembrements de la juridiction ordinaire*であり、「例外裁判官」*Juges d'exception*であった。Macarel, *Des tribunaux administratifs*, 1828, p. 540.

(67) これについては前款〔一〕において述べた事柄から理解されよう。なお、ここで私が「紛争処理形式の一方性・専断性」と呼ぶところのものについて説明を加えておきたい。

革命期においては、行政訴訟事件はすべて民事訴訟と同様の手続構造を持つ「通常の行政訴訟」*contentieux administratifs ordinaire* ou *proprement dit*——わが国の公法上の当事者訴訟にやゝ近いもの——によって処理されていた。後の「越権訴訟」*recours pour excès de pouvoir*のごとき、訴訟、「法論理」のレヴェルでの行政庁側の紛争処理手続上の特権——行政行為論と結合することによって弁証されうるところのもの。たとえば、行為者の判断の尊重、出訴期間の制限等——を貫徹させる論理は未だこの時期には開発されていなかった（もとより、越権訴訟を国家の訴訟遂行上の特権を担保するものとしてのみ見ることは一面的であり、国民の訴権擁護の面があることを否定するものではない。抗告訴訟における国民の訴権擁護の側面については、高柳信一教授の優れた論文、「行政の裁判所による統制」講座現代法4『現代の行政』二八五頁以下参照。）。したがって、紛争処理手続上における行政庁側の特権の貫徹は、勢い、最もプリミティブな方法として、組織、レヴェルで担保されることが期待されたわけである。活動行政権と行政裁判権の組織・人事面での野合は、まさにこの紛争処理手続における「行政官」の予断の介在と便宜性の追求を制度的に保障する仕組みにはかならなかった。

もとより、かかる制度悪は、フランスの場合、市民階級の体制と利益を支える「崇高な」目的に出でたものであった限りで容認されたにすぎず、かかる制度的欠陥が市民階級の利益に合致しなくなる時、それはやがて当然にも改善の手が加えられることになる。なお、総括参照。

(68) これについては、革命期の納品契約、公土木請負契約法制とその運用の実態を政府の利益に余りに偏したものであったとして批判する復古王政期のコルムナンの言及が参考となる。すなわち曰く、

「納品契約と公土木の請負契約とを律する立法は不備であると同様に曖昧でもある。各省では恣意的な適用が行われる内々の、非公開の判例が作られる。この事項においては、常に国家理性 *raison d'Etat* が口実とされてきた。……」

ただし、コルムナンは右の様な事情を生む一般的背景についても語る。

「………国家のまさに安全は納品業者がその契約の執行にもたらす拒否と遅滞によって危殆に瀕することがある。………軍隊が移動する時、その活動の迅速性を確保するために軍隊に糧食を補給する必要がある、敵がわが国土を侵す様な時、人民から徴発、略奪およびあらゆる種類の暴力を免れさせるために、「納品」契約という方法によって軍隊を養わなければならないであろうし、破損した道路ないし運河を改修することが問題となる時、饑饉が主要都市あるいは州を脅す時、すべてこれらの重大な局面下では交通の自由を再建するために、必要性の鉄則のみが遵守されなければならない。福祉と公益に関する現下の主題は、必要性の鉄則を前にして、あらゆる二義的主题、あらゆる個人的利益、あらゆる通常の配分的正義の原則を屈服させなければならないことである。一日の遅れは回復したい損害を惹起するので、大臣は強制権力の発動によるあたうかぎりの方法によって、契約を履行させるべく納品業者を強制する全権力を有する必要がある。彼のみが一時的かつ異議を封じつつ、納品の時、所、態様、品質、価額について、および内金 *paiement des à-compte* について提起されうるあらゆる紛議を裁定しうる必要がある。これらの場合、まさに訴訟は、執行権側が優越し、かつ訴訟裁判権を当該契約の緊急の必要性に対応させなければならぬほどに行政需要に拘束させ、従属させなければならない。」Cormenin, *Du conseil d'État envisagé comme conseil et comme juridiction sous notre monarchie constitutionnelle*, 1818, p. 179 et s.

なお、納品契約に関する紛争の裁判権者は司法裁判所であるが、この時期契約当事者は紛争が生じた場合には行政裁判権に訴訟を付託する旨予め協定しておくことが多かった。これについては、第二論文三の二第一章第四節二の(2)註(71a)の(2)参照。

(69) 「公役務」の観念登場に到るまでの行政権と司法権の裁判管轄分配基準としての「国家債務」原則のその後の展開については、神谷昭・前掲書四〇頁以下参照。

(70) たとえば、共和暦一〇年霧月一三日の権限争議に関する命令は、知事の積極的権限争議提起の権能に関し次のように定める。「裁判所付き政府委員とは独立に、一方で知事は、性質上行政の権限に属する事件が裁判所に係属していることを通告された場合、つねに、二つの権限間の権限争議の訴を提起する。そして、この場合、政府委員は、権限争議に関する自己の意見がいかなるものであれ、前条に規定された告知を同じく行わなければならない。」(四条)

(71) なお、ここで行政裁判権が行政訴訟事件に関する普通法裁判権者の地位を取得したといっても、それは活動行政権のあらゆる行為に対し裁判的統制が可能となったことを意味しない。この当時、行政裁判権による活動行政権の行為に対する統制は、毀損された「権利」の保護・回復を目的にしたに止まるものであったこと、しかもその際、この「権利」の観念は極めて狭隘なものでしかなかったことに注意する必要がある。かかる訴訟的救済制度としてあったものが「通常の行政訴訟(完全審理訴訟と同義)」である。ちなみに、阿部教授は、通常の行政訴訟の対象事項は「権利」の観念の発展等により変化するものであることを指摘しつつ、フランス革命以来、国民が獲得した行政に対する「権利」の主なるものとして、最終的に、公土木、契約、補償、賠償、選挙、租税、徴兵、年金、俸給事項を挙げておられる(このうち、ドイツ

的意味での公権力行政に属する租税行政が、「権利事項」に編入され、裁判的統制の対象となつて注に注意する必要がある。阿部・前掲書八、九頁参照。なお、右に掲げられてはいないが、革命期から七月王政に到る間、とりわけ重要な意義を担った「権利」事項として、国有財産売却事項があつたことはいうまでもない。Macarel, Des tribunaux ……op. cit., p. 496 et s. したがって、右の「権利」事項に相関することのない活動行政のその余の行為については、国民の「利益」に抵触することはあつても何らの裁判的統制の対象となることなく、単に訴願・階層的行政統制が許されるにとどまる領域とされたことである。そして、この「権利」と「利益」の二元論に対応する活動行政の行為の区分が、一九世紀前半および中葉に議論された「行政訴訟の行為」acte de contentieux administratif と「純粹行政の行為」acte de pure administration の観念である（なお、この両者の区別は、「非権力行政」「権力行政」の区別に必ずしも対応しないことは、租税事項が「行政訴訟の行為」に編入されてあることから了解されよう）。Macarel, Jurisprudence…op. cit., t. 1, p. 3 et s.; 阿部・前掲書七頁。前者については「通常の行政訴訟」によって争いえたが、後者については、行政の適法性統制訴訟 contentieux de légalité としての「越権訴訟」の登場と成熟をまたなければならなかつたのである。

したがって、フランスにおける行政の裁判的統制史としてみたフランス行政裁判制度の研究については、本稿以下の一連の研究で当面追跡を予定している「行政訴訟の行為」の局面での行政裁判制度の研究では、課題の半ばを果すにとどまり、なお、この「純粹行政の行為」の局面における裁判的統制の系譜の研究が必須の課題とされなければならないのである。そしてこの課題こそまさに、一七九〇年八月一六―二四日のデクレ第二章一三条の意義の検討をめぐって遂行されなければならない。すなわち、アンシャン・レジーム以来の公権力的行政——主として、行政警察——に対する裁判的統制の在りかたとその制約、および制約の克服の過程が、行政の損害賠償請求訴訟の展開と越権訴訟の登場過程に即して論じられなければならない。なお、英米行政法の研究においてこの課題を果しつつあるものとして、古城誠「アメリカ行政法における直接統制訴訟 (Direct Attack) 法理の形成」(社会科学研究所二九卷二号) 参照。フランスの越権訴訟の周到かつ詳細な制度的研究として、阿部前掲書、さらに、フランスの一七九〇年八月一六―二四日のデクレ第二章一三条に比定されるブロイセンの一八〇八年地方官庁改組令および一八四二年五月一日の法律の意義を明らかにするものとして、村上淳一・『良き旧き法』と帝國国制 (三・完)「法学協会雑誌九一卷二号二三頁以下およびドイツ行政裁判制度に関するわが国現下の水準を示す研究、宮崎良夫・『法治国』の理念と現実(一)「社会科学研究所二六卷一号四三頁以下参照。

もとより、本稿以下で果そうとしている「行政訴訟の行為」の局面でのフランス行政裁判制度の研究は右の事柄によって検討の意義を減ずるものではない。フランス行政裁判制度の原理的(思想的)意義とその特異な制度的構成(コンセイユ・デタ)がなによりもまず、この局面で問題とされ確立したものであることから、なお検討の第一義的意義はここに存するからである。革命期行政警察の研究はこの後の課題とされる。

(72) 共和曆三年実月一六日のデクレは、一七八九年八月一六―二四日のデクレ第二章一三条の規定と共に、「行政裁判権と司法裁判権」の分離を

「行政権と司法権」の分離の原則のコロラリーであると理解する従来の通説を支えてきた規定である。このデクレは次の様に規定する。

「国民公会は財政委員会の意見を徴した後、次の様に定める。

国民公会は法律および派遣議員の命令の執行のために、行政体および革命監視委員会から発せられた差押え物件、革命税およびその他の行政の行為に関する異議、あるいは国庫に払込まれた金銭および物件の返還請求に関して、司法裁判所において行われた行政体および革命監視委員会に対するすべての訴訟手続および判決を取消す。

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。さもなくば法に違背する。ただし、法律、特に先の霜月二三日の法律の執行に関して必要な場合には異議が聞き届けられるべく、訴願者 *réclamans* に財政委員会 *comité des finances* への審査請求を許す。」

ところで、一七八九年八月一六―二四日のデクレ二章一三条が、「裁判作用の統一性」の理念に基づき、行政事件裁判権を司法権に授与した「司法権と行政権」の分離に関する規定であり、この法条の主たる意味内容がこの法条後段の文言に示されたものであったことは先に述べた通りである（第一章第二節九の(2) || 第二論文一の九の(2)参照）。この理は共和暦三年実月一六日のデクレの趣旨についても同じく妥当する。

(1)そこで、以下にこのことを明らかにするわけであるが、そのためにはこのデクレの成立の背景を知る必要がある。これはこの実月一六日のデクレ中に規定されている共和暦三年霜月一三日のデクレの意義を論ずることによって明らかにされる。

この霜月一三日のデクレは「法律上の許可なくして成立した臨時収入 *recettes extraordinaires* についてすべての徴収者によって行われるべき報告に関するデクレ」と題され、大要以下の事柄が定められていた。すなわち、このデクレの成立の背景として、革命勃発以来（実際には主として、ジャコバン独裁の期間を念頭に置いて）のことについては、後述、ルコワント *Lecointe* 議員の発言参照）、一部の市民、憲法上の諸機関、官吏等が、派遣議員、「県、ディストリクト」行政庁、市町村庁、区 *section*、民事・革命の諸委員会、軍隊、革命結社・人民協会その他何らかの権限機関、団体 *corps*、結社 *associations* の命令に基づき、あるいはこれに基づくことなしに、種々の名目——たとえば、租税、賦課金、公債、差押え、寄託、没収、罰金、醸金、任意あるいは強制による贈与、義捐金、献金、保証金、教会からの没収等——で、市民から金銭、物件、財物を徴収、收受し *ont perçu ou reçu en dépôt*、これらを法律に何らの根拠もない「臨時収入」として国庫に計上・帰属せしめていたことである（一条参照）。そこでこの霜月一三日のデクレは、テルミドールの反動以後の一般の雰囲気の下で、とりわけジャコバン独裁下で行われたかかる租税、その他金品の徴収・收受と、これらから成る財政収入のありかたを反省し、このためまずなによりも、かかる臨時収入該当部分の洗い出しと、これら収入の現実の国庫への帰属の有無、さらに支出ないし用途の把握を目指す確定手続を法定したのであった（一〇条、一二条、一七―一九条）。その上で、今後市民からかかる租税、金品の徴収、收受を禁止（一一、一二条）、これらから成る臨時の国庫収入の可能性を封鎖することによって、財政運営の適正を期せうとするものであった。そして、このデクレの執行の最終的任にあたるものとして指定されたものが財政委員会であった。すなわち、

「[ディストリクト付] 国家官吏はこのデクレの執行上逢着した障害および紛争について財政委員会に報告する。

財政委員会は提起された種々の異議申立て *reclamations* について、命令 *arrêté* [の形式] によって裁定する。」(二〇条)

ところが、共和暦三年霜月一三日のデクレが、「法律の直接的かつ特別の許可なしに計上された臨時収入」(二条)を将来に向って廃止し、その由来するところの派遣議員等の命令に基づく、あるいはこれに拠らない一部の市民、憲法上の諸機関、官吏等の租税の徴収、金品の收受行為を爾後一般的に禁じたことから、過去に行われたこれらの命令、行為の適法性に疑いを抱いた市民等が、国庫に対する所有権返還、不当利得の返還を主張して司法裁判所に出訴に及ぶ事態を続出せしめたことである(なお、損害賠償訴訟の場合には制約があることについて、第一章第二節九〇第二論文一の九の(2)註(37)参照)。

しかしながら、共和暦三年霜月一三日のデクレは、これらの命令、行為の適法性を過去に遡って一般的に否定したわけではなく、個別的救済が必要な場合には、異議申立てに基づく財政委員会の裁定に委ねられるべきことを予定していたのであった(二〇条と同じく、実月一六日のデクレ参照)。

すなわち、司法裁判所に提起された右の訴訟は、派遣議員等ならびに一部の市民、憲法上の諸機関等の命令、行為の適法性を先決問題として争わざるをえないわけであるが、かかる命令、行為は、この当時、「活動行政事項」と觀念され、司法的であれ、行政的であれ、およそ一切の「裁判」的介入を排除するものであったことである(これは一条列挙の派遣議員等、ならびに一部の市民、憲法上の諸機関等の命令、行為が、革命遂行過程における高度に政治的、行政的内容の措置として行われたことを意味するものである。その最も端的な一例として、派遣議員の任務の性格が挙げられよう。派遣議員については、第二章第二節三〇第三論文二の三の(2)参照。なお、その一七九〇年八月一六―二四日のデクレ二章一三条に関する理解については賛成できないが、共和暦三年実月一六日のデクレについて正しい理解を示すものとして、*Reverchon, Dictionnaire de l'administration française, de M. Block, 1891, p. 610* 参照)。

したがって、かかる活動行政領域に対する「適法性」の統制訴訟は越権訴訟の登場をまたねばならず、「司法権と行政権」の分離の原則の制約の下にある司法権のよく介入しうるところではなかったことである。のみならず、かかる活動行政事項については、限定的な「権利」事項の保護訴訟にとどまる革命期の通常の行政訴訟によっても統制されなかつたことから、「行政裁判権」の対象ともなりえなかつたことである。この意味において、共和暦三年霜月一三日のデクレに規定された財政委員会の権能は、これまで司法権に帰属していた管轄事項について、行政裁判権を行使したものと理解することはできず、国民公会における議会委員会の一つとして、主に財政的見地から階層的行政統制権限を行使したものと解されるのである。

そして、以上にみてきた間の事情を明らかにするものが、共和暦三年実月一六日のモノ *Mornot* 議員の財政および立法委員会の名においてなされた発言であり、これにより、同日のデクレが成立するのである。すなわち、

「当該収入が返還されるべき革命税によるものか、返還を要しない革命税によるものかについて決定する霜月一六日（二三日の誤り——註・村上）の法律は、これをめぐる多数の訴を生ぜしめた。裁判所は行政的な事柄について審理すべきではないにもかかわらず、これらの返還請求に関する訴追の審理を横取りしているとして不平が語られる。したがって、「司法裁判所にかかる」判決を取消することを目的としたデクレ案と、これらの事項に干渉しないことを改めて裁判所に禁止させるべきことを提案する。」(Montieur, t. 25, p. 654)

そして、そのうえで、共和暦三年実月一六日のデクレが霜月一三日のデクレの単なる確認規定におわらず、その趣旨を今一つおし進めた事柄として、モノ議員に引き続くルコワント Lecointe 議員の発言がある。

「革命諸委員会は法律に基づいて税を徴収した。すなわち、たとえ法律がどんなに不正なものであったとしてもそれが法律として通用したのであった。そのうえに、これらの委員会はその私的な権力によっても税を徴収していた。その意味で、これらの税金は盗品である。それゆえ、私は革命税の語に『現行諸法律および派遣議員の命令によって徴収された』の文言を付け加えられるべきことを提案する。」(Montieur, t. 25, p. 655)

これまでに見た様に、共和暦三年霜月一三日のデクレは、派遣議員等の命令と、これに拠る一部の市民、憲法上の諸機関等の行為、およびこれに拠ることのない彼等の行為によって、租税、金品を略取されたとする者に、財政委員会への異議申立てに基づく返還の可能性を認めていたのであった。これに対し、実月一六日のデクレは、先のデクレがいわば「命令」止まりの救済であったのに対し、さらに加うるに、「法律」に基づく租税その他金品等の徴収、收受の場合にも、財政委員会の審査により返還がありうることを宣言し、救済の幅を広げようとしたことである（なお、かかる「法律」自体への否定的態度は、テルミドールの反動以後復活したジロンド派によるジャコバン独裁下での政治的・行政的施策に対する批判的対応に基因するものであったと推測される。この意味で、共和暦三年霜月一三日、実月一六日の両デクレには、過去を清算し、財政的秩序を回復するためのテルミドール反動以後の政府の断固たる政治的決意が看取されるのである。）。

そして、ここに到るならば、もはや共和暦三年実月一六日のデクレの趣旨は瞭然となる。すなわち、このデクレに定める「法律」自身に対する適法性審査権限の可能性は、司法権によっても、行政裁判権によっても説明しえないところであることは明らかである。これは主権的機関である国民公会に直属する財政委員会によってはじめて可能とされるものである。

かくて、このデクレは、従来司法権に帰属していた管轄事項を行政裁判権に授与した「司法裁判権と行政裁判権」の分離に関する定めではなく、「活動行政事項」について司法権の容喙を改めて禁じた「司法権と行政権」の分離に関する規定であったと解されるのである。

なお、共和暦三年実月一六日のデクレに規定された「行政の行為」*actes d'administration* の語が、革命期においては一切の——司法的であれ、行政的であれ——「裁判」権を排除する「活動行政事項」を指称する概念であったことを指摘する者として（この点私は未だ吟味しつゝなす）P. Sandevoyr, *op. cit.*, pp. 130 et 131 参照。

(2)第二に共和暦三年実月一六日のデクレが破毀裁判例において「行政裁判権」と「司法裁判権」の分離に関する規定であるとして採用されはじめたのは、後述二の〔二〕で見られる様に共和暦五年芽月二日の総裁政府命令が発せられた後のことであり、その場合も常に一七八九年八月一六―二四日のデクレを補足する形で採用されたことである（後述二の〔二〕の二の二の〔三〕の〔9〕事件参照。）。

このことはまず、「行政裁判権」と「司法裁判権」の分離の宣告に際し、共和暦三年実月一六日のデクレは一七九〇年八月一六―二四日のデクレに比し重要性において第二義的意味をもつものにすぎないことを証している。事実、共和暦五年以降の破毀裁判例においても、単に一七九〇年八月一六―二四日のデクレのみ援用する判例は決して少くない。たとえば、N某氏事件（Trib. cass., 21 ger. an 7 ; Sirey, t. 1, p. 211）⁷³ キョーニョ Quille 氏事件（Trib. cass., 14 ger. an 7 ; Sirey, t. 1, p. 185）⁷⁴ ショルテール Géroste 氏事件（Trib. cass., 21 prair. an 7 ; Sirey, t. 1, p. 211）⁷⁵ メイノ Mainot 氏事件（Trib. cass., 3 therm. an 7 ; Sirey, t. 1, p. 227）、マルベール氏事件（Trib. cass., 21 prair. an 7 ; Sirey, t. 1, p. 211）⁷⁶ ボノー Bonneau 氏事件（Trib. cass., 18 flor. an 9 ; Sirey, t. 1, p. 462）、シャルトロー Chartreau 氏事件（Trib. cass., 12 pluv. an 10 ; Sirey, t. 1, p. 588）等がある。

さらに右の事柄以上に重要なことは、共和暦五年芽月二日以前においては、特に共和暦三年実月一六日の当時においては、このデクレは右の様な「行政裁判権」と「司法裁判権」の分離を宣言したものでなかったことを示唆する。というのは、仮にこのデクレが成立当初から「行政裁判権」と「司法裁判権」の分離の原則を宣言したものであったならば、この当時すでに、このデクレの援用をもって司法裁判所の管轄事項を行政裁判権に移管する例は多見されなくてはならないからである。しかるに、現実にこの様な例は共和暦五年以前の破毀裁判例に求めることはできない。事實は、このデクレは共和暦五年以前にあっては「司法権」と「行政権」の分離という自明の事柄を述べたものにすぎず、しかもこの原則の表明にはまず何よりも一七八九年八月一六―二四日のデクレのみ援用され、このデクレは同一原則を述べたものとして右のデクレの背景にあってあえて動員されなかったのである。

(73) 後述第三章第一節〔二〕本論文二の〔二〕参照。

(74) なお、これに続く文脈に次の様な文言がある。

〔さらに〕劣らず確実な他の原則は、一七九〇年一〇月二八日―十一月五日の法律および共和暦四年雪月一九日の法律により、共和国に対するあるいは共和国による金銭支払い請求は（県）行政庁付総裁政府委員により、あるいは、対してのみ提起されえ、これらの支払い請求が行政体の審査を受けた後でなければ、裁判所はこれらを審理することができないことにより……〕

共和暦五年芽月二日の総裁政府命令が、行政〔訴訟〕事件に対する行政裁判権の「普通司法裁判権」を根拠づけるために、本来かかる趣旨を

含まない一七九〇年八月一六―二四日のデクレ二章二三条と共和曆三年実月一六日のデクレの意義を強引に歪曲したことはこれまで見て来た通りである。そして、この理は援用にかかる一七九〇年一〇月二八日―十一月五日の法律、共和曆四年雪月一九日の法律についても同じく妥当する。

(1)まず、一七九〇年一〇月二八日―十一月五日の法律は、「国有財産の売却および管理、種々の家屋の個人債権者、俗人領主十分の一税の補償に関するデクレ」と題され、国家債務に関わる問題はその四章と五章に規定されている。以下、国家債務に関連する法条を掲げる。

四章「廃止された家、団体 corps および共同体の個々の債権者について」

一条「当該財産の管理が一次的に委ねられた家屋、団体および共同体の、その名において行われた出費は、その中から支払われる。当該財産の管理がその手から奪われた聖職禄所有者、団体、家屋および共同体に関して、彼等によって行われ、かつ彼等が負担した支出は償還されない。ただし、合理的理由があつて行われ、かつ未だ支払われていない支出については国庫から支払われる。この場合でも、聖職禄所有者によって行われた支出のうち、当該財産の利益と効用を理由としてなされたもののみが国庫から支払われるにとどまる。」

二条「上記の原因に基づき債権者と主張する〔聖職禄所有者の〕代理人、その株の買主、その寡婦、相続人あるいは権利承継人は、このデクレの公示の日から三ヶ月以内に、当該居住地のディストリクトの書記局に、書記の受領証と引きかえに、その覚え書、書類、訴訟書類を提出しなければならない。別の三ヶ月内において、ディストリクトの執行部はその意見を付し、かつ県の執行部は当該費用を決定する。」

八条「聖職禄所有者の財産、同じく、当該財産の管理がその手から奪われた家屋、団体および共同体の財産、さらに加うるにイエズス会士の財産について、訴訟費用以外の理由に基づく債権者は、正当に彼等に帰すべきと認められるものにつき国庫から支払われる。」

五章「俗人領主十分の一税の補償について」

二四条「その他の補償に関しては、支払期日の来た他の債務の支払いと同様の方式で、その支払いが行われる。この分の利子は一七九一年一月一日から起算される。」

二五条「県の執行部は、このデクレの執行により許可された補償および正当と認められた債権の一覧表をディストリクトの執行部に作成させる。県の執行部は当該報告書を遅滞なく立法府に送付すべきこと。」

まず、結論から先に示すならば、総裁政府は、このデクレをもって国家債務訴訟に関する行政裁判権の排他的管轄権を基礎づけようと企図したことである。しかしながら、このデクレは、本来、総裁政府の意図とは裏腹の内容を有するものであった。

すなわち、まず、総裁政府は、このデクレに定める行政決定および行政の介入をもって、国家債務宣告に関する裁判的決定とみなし、行政裁判権の行使を意味するものであるかの様に解する。しかし、この節の冒頭で指摘した様に、この時期、革命初期には、国家債務の宣告に

関し二つの方式が併存しており、ここに定める行政決定は、国家債務宣告に関する行政的処理権限を意味するものであった。すなわち、一七九〇年一〇月二八日—十一月五日のデクレは、ここで規定する債務について、「未払い債権」の宣告の場合とは異り、国家債務の行政的処理権限を、清算委員会ではなく、県執行部に授与した特別の規定であった（第五章二五条—一七九〇年十二月一六—二二日のデクレは、この権限を清算委員会にかわる清算総務局の権限とする（二一条））。したがって、共和暦五年芽月二日の命令は、国家債務の宣告方式を彼此混同させたものであった。

のみならず、引用部分の後段のフレーズ（これらの支払い請求の行政体の審査を受けた後でなければ、裁判所はこれらを審理することはできないことにより……）は、ここで「行政体の審査」の法的性質をどの様に見るにしても——行政的処理権限か、行政裁判権の行使か——、司法権の介入の可能性を自ら告白するものであって、国家債務に関する行政裁判権の排他的管轄権の主張を首尾において一貫させてはいない。A. Mestre, *op. cit.*, p. 63. なお、メストルは一七九〇年一〇月二八日—十一月五日のデクレに定める国家債務は、その余のものとは特殊に、司法裁判所への出訴を直ちに許すものではなく、右の行政体への審査請求の履践を要件として（国家債務の行政的処理に一旦関らしめる）、司法裁判所への救済を認めるものであったと解する。A. Mestre, *op. cit.*, p. 63. しかし、この様に解される根拠は示されていない。これは総裁政府命令の先のフレーズを善解し、一七九〇年のデクレとのつじつまを合わせようとした解釈であろうと考えられる。私は、このフレーズは総裁政府の理解の混乱を示すものにすぎず、メストルの指摘する様な事柄は一七九〇年一〇月二八日—十一月五日には見いだしがたいものと考ええる。市民はなお直ちに司法権に救済を求めることも、行政体の決定がその主張を容れるものではない場合、改めて債権債務関係の存否を争って司法権に救済を申し立てうることも共に可能であったと考える。

(2)次に、共和暦四年雪月一九日のデクレを援用することへの疑問である。このデクレの内容については先に掲記したところであるのでそれを参照されたい（註18）。しかし、これもまた、先に明らかにしている様に、司法裁判所における行政体の訴権行使の手續を規定したものであって、国家債務訴訟に関する行政裁判権の排他的管轄権を基礎づけるものではありえないことである。

(3)以上に見てきたところから理解される様に、共和暦五年芽月二日の総裁政府命令は、一七九〇年八月一六—二四日のデクレ二章一三条、共和暦三年実月一六日のデクレ、一七九〇年一〇月二五日—十一月五日のデクレ、共和暦四年雪月一九日のデクレのいずれによっても、行政〔訴訟〕事項に関する行政裁判権の普通法裁判権を根拠づけえてはおらず、国家債務訴訟に関する行政裁判権もまた正しく実定法に基礎づけられてはいないことである。総裁政府命令はこれらいずれのデクレに関しても、その本来の趣旨を強引に歪め、主張を貫徹させようとしたものであった。A. Mestre, *op. cit.*, p. 64.; そのドラスチック性に注目すべきである。

(4)なお、復古王政期において、再び国家債務訴訟の裁判権をめぐる議論が再燃した。これは、皇室費として使用されたシャルル一〇世の市民からの借財をめぐる、債権者が救済を司法権に求めたことを発端とする。この時、国家債務訴訟に関するコンセイユ・データの裁判権を基礎

づけるものとして援用されたものが、一七九〇年七月一七日―八月八日のデクレと一七九三年九月二六日のデクレであり、これらデクレの援用は、この後一八七〇年代に到るまで行われた。A. Mestre, op. cit., p. 66 note (1) et (2) ; 注目すべきことは、その際、復古王政期行政判例は、共和暦五年芽月二日の総裁政府命令において、国家債務訴訟に関する行政裁判権を根拠づけるものとして援用された二つのデクレに一顧だに注意を払わなかったことである。この二つのデクレに拠ることの無理が感じられたためと思われる。

が、他方で、逆に、共和暦五年芽月二日の総裁政府命令は、復古王政期行政判例が国家債務訴訟の行政裁判管轄権を根拠づけるものとして新たに援用するに到った一七九〇年七月一七日―八月八日のデクレ、および一七九三年九月二六日のデクレについては、この当時その様なものとしての顧慮を一切払っていないことである。共和暦五年芽月二日の総裁政府命令が仮にこれらの諸規定をもって国家債務訴訟の行政裁判管轄権を根拠づけるものであるとする認識に達していたとするならば、あえて、先にみた如く一七九〇年一〇月二五日―十一月五日のデクレ、共和暦四年雪月一九日のデクレをもってする無理な援用によって、国家債務訴訟の行政裁判管轄権を基礎づけようと試みるはずはなかったことである。Des Cilleurs, op. cit., p. 487. 事實は、この当時、この二つのデクレが国家債務清算に関する行政的処理権限を根拠づけていたことを明らかにするものである。さらに、メストルは一七九三年九月二六日のデクレが、「行政的に規律される règles administratives」であって「行政的に裁判される juges administrativement」と規定されているわけではないことにも注目し、かかる結論を導出す。cf. A. Mestre, op. cit., p. 81.

(75) Duvergier, t. 9-10, pp. 329 et 330.

二 行政官Ⅱ裁判制度の変容とその前提および帰結

前節一において、われわれは国有財産売却訴訟と国家債務訴訟を中心に、行政官Ⅱ裁判制度の内在的論理から生みだされた「性質上の行政訴訟」の成立過程を概観した。そして、この「性質上の行政訴訟」の成立は、通常の行政訴訟による概括的『権利』救済制度の確立の端緒をなすものであり、フランス行政裁判制度の本格的展開への画期を記すものであったことを知った。しかし、かかる「性質上の行政訴訟」の前提かつ成立条件として、行政事件を司法裁判所の管轄権から奪って、行政裁判権に帰属せしめる法的手続の問題についてこれまで論及を残してきた。これが積

極的権限争議手続 *conflict positif* の確立の問題である。⁽⁷⁶⁾ これによつてはじめて、行政裁判権の通常裁判権からの独立性と優越性が法的に保障されるに到るのである。しかし、もとよりかかる積極的権限争議手続の確立の究極的狙いが、主として国有財産売却訴訟と国家債務訴訟をめぐる管轄権争議の、行政権側への有利な裁断にあったことから、むしろ後者の問題こそが積極的権限争議手続の確立を促迫せしめたといふべく、両者の因となり果となる不離の關係にも注意を払ふ必要がある。⁽⁷⁷⁾

次に、従来フランスおよびわが国の通説が、これまで「フランス型」権力分立制観念の成立について示してきた理解を訂正すべく、この観念が共和暦五年芽月二日の総裁政府命令以降登場し確立したものであることを明らかにし、フランス近代行政裁判制度が、「権力分立制」のいわゆる「フランス的」観念によつて成立したものではなく、フランス近代行政裁判制度こそが「権力分立制」の「フランス的」観念を生み出したものであることを明らかにする。⁽⁷⁸⁾

〔一〕 積極的権限争議手続の確立

一 憲法制定議會・立法議會 一七九〇年一〇月七日、デムーニエは街道事項に関する行政体の権限に関するデクレ案を議會に提出した。すなわち、

「諸君、(県) 執行部と市町村庁間にしばしば紛争が提起されている。一本の街道がオート・サオヌ県のグレイ市を貫通している。県執行部は、これら(県) 行政庁に街道事項の管理権を付与している諸君のデクレに基づき境界画定に関する命令を發した。これとは別に同一内容の事柄を市町村庁も發し、かつバイイ裁判所 *baillage* に県代理官を訴追した。この様なことはいくつかの土地で起きているので、諸君の委員会は諸君に一般的規定によつてこの点に備えることを提案する。⁽⁷⁹⁾」

デムーニエの問題提起は、県行政庁と市町村庁間の街道事項の管理権をめぐる紛争において、市町村庁は司法裁判所にこの両者の権限の帰属を明らかにすべく訴を提起しうるか、にあった。しかし、議論の発端がこの行政権相互の管轄権争議に存したとはいえ、この点の判断を司法権に委ねた場合、行政権の司法権からの独立性がおびやかされる結果になることは意識されていた事柄であり、この意味で問題の中心はあくまで行政権と司法権の権限争議手続にこそ存したのであった。⁽⁸⁰⁾

かくして、議会は同日、デムーニエの提案に答え、県執行部のみが街道事項に関する管理権者であると宣言し（一七九〇年一〇月七―一四日のデクレ一条）、また、その職務を理由とする行政官の司法裁判所への呼びだしは行政権と司法権の分離の原則に反するとしうえで（同二条）、権限争議手続の問題に関しては次の様な規定を置いた。

「行政体に対する無権限 *incompétence* の主張は、いかなる場合においても司法裁判所の管轄権に属しない。それらは一般行政の首長たる国王に提起されるべきである。そして、陛下の大臣が法律に反する決定を行ったと主張された場合、異議は立法府に提起される。」（同三條）

この結果、議会はグレイ Gray 市のバイイ裁判所において開始された訴訟手続の国王への移送を命じた（三條）。⁽⁸¹⁾ かくして、成立した一七九〇年一〇月七―一四日のデクレは、その後総裁政府における共和暦三年実月二一日の法律二七条が制定されるまでの間、行政権と司法権の権限争議手続に関する唯一の法律であった。

さらに、このデクレの権限争議手続は、行政事件に関する司法裁判所の普通法裁判権の包囲の下で成立した、行政官II裁判制度の例外的「行政」裁判権の確立と、司法権からのその自律的運営を保障するものでもあった。⁽⁸²⁾

なお、革命期におけるその後の積極的権限争議手続の展開を跡づける意味からここで注目すべき事柄として、権限争議裁定の究極的権威の所在とその発動形態の問題が存する。すなわち、一七九〇年一〇月七―一四日のデクレで

は、権限争議裁定は第一次的には国王の権限とされ、これが法律に反するものとして異議が提起された場合、究極的には立法府の権限とされたことである。⁽⁸³⁾これはいうまでもなく、これまで幾度か繰り返し論じた、国王の執行権を牽制する憲法制定議会・立法議会の国家構造の適用の一局面にほかならない。

しかし、一七九〇年一〇月七一―四日のデクレにおける積極的権限争議手続の右の構成は、その後、事実上変容を余儀なくされていく。

二 国民公会 一七九〇年一〇月七一―四日のデクレは国民公会の下でも権限争議手続を規律する唯一の法律であり、その構成は憲法制定議会・立法議会時代のそれとほぼ同じである。すなわち、権限争議の訴はまず、国王にかわる一般行政の首長である臨時執行評議会に提起され、これに不服が存する時のみはじめて国民公会に控訴される。⁽⁸⁴⁾この点については、共和暦三年雪月八日のデクレがある。⁽⁸⁵⁾

事案は、書籍販売業者であるレジヤン Régent 氏とベルナル Bernard 氏が、師団の分隊の決定 arrêté de la section de l'Unité とこれを肯認したパリの県執行部の決定を、裁判判決の執行を妨げたとして無権限かつ越権を理由に直接国民公会に提訴したものである。

これに対しデクレは次の様に規定する。

「行政体の決定に対し、その職務範囲の逸脱と司法権侵害を理由に直接訴を提起すべきは、まさに執行評議会の下にである。」

三 総裁政府 総裁政府下の行政体と市町村体の職務に関する共和暦三年実月二二日のデクレ⁽⁸⁶⁾は、二七条に行政権と司法権の権限争議手続の規定を置く。

「司法権と行政権間に権限争議 *conflit d'attribution* が存する場合には、総裁によって承認された大臣の決定が

あるまでは、「当該行政権限は」停止される。必要がある時は総裁はこれを立法院に照会する。

総裁の承認は一ヶ月以内に発せられなければならない。」

この規定は、行政権と司法権間の権限争議手続を正面から取上げ積極的な表現をしていることを除けば、権限争議裁定の究極的権威とその発動形式に関する定めは一七九〇年一月七—十四日のデクレのそれにほぼ倣うものであった。したがって、中でも権限争議手続に関する立法権の権限は維持されたかのように見える。しかし、現実には、総裁は権限争議に関して立法院に照会することはなかった。

ただし、唯一例外として権限争議の問題が立法院に照会された例として、共和暦七年牧月二日の総裁政府の五百人會議への案件の付託があるにとどまる。⁽⁸⁷⁾ 事案は、海軍に勤務する二人の雇員 *employés* の死亡後、彼等の財産に対して海軍省が行った封印貼付 *opposition de scellés* に関し、ロシュホールの治安判事が提起した行政権と司法権間の権限争議である。五百人會議は右の照会に対し、同年実月二三日、行政権の権限を肯定した。⁽⁸⁸⁾ しかし、この権限争議の照会は、ロシュホールの治安判事が直接五百人會議に訴を提起したのを受けて、五百人會議自ら総裁に付託を働きかけて実現したものであり、正式の手順を無視して行われたものであったことから、先の指摘を何ら変更するものではなかった。

これを要するに、立法院への権限争議の照会に関する総裁政府の消極的態度は、この領域における執行権の全面的行動の自由を確保する狙いに出でたものであり、事実その目的はほぼ満足されたのであった。⁽⁸⁹⁾

かくして、今や、総裁政府はかかる積極的権限争議手続の確立をもって、新たな政治的・行政的関心の対象として採りあげられるに到った行政事件の存在と、これをめぐる権限争議事件の多発に直面して、この機に、行政事件裁判権の積極的拡大と優位を確保すべく、司法権に対する攻勢をかけるに到ったのであった。これが、前掲共和暦五年芽

月二日の総裁政府命令であり、行政裁判権と司法裁判権の分離の原則はここで初めて行政権と司法権の分離のコロラリーとして説明されるに到ったことは先に示した通りである。

しかしながら、もとより、積極的権限争議を付託された総裁政府が、司法裁判所の判決に対し越権 *excès de pouvoir* を理由に取消を命ずることは、総裁が執行権たる地位にとどまるかぎり、むしろかえって、司法権の侵害とならないかという疑いは当然のことながら起るところとなった。これは、共和暦三年実月二一日の法律二七条が共和暦三年憲法に抵触しないか、という問題として提起された⁽⁹⁰⁾。すなわち、共和暦三年憲法はその二五四条において「破毀裁判所は、……裁判官の規律 *règlement de juges* ……について判決を言い渡すことを職務とする。」と定めた後、これを受けて二六二条に次の様に定める。

「破毀裁判所付き国王委員は、法律または手続形式に直接に反する終審としての判決が行われたが、それに対して、当事者のいづれも定められた期間内に破毀を主張しなかったことを知った場合には、この期間が満了した後、破毀裁判所にそれを知らせる。形式または法律に違背していることが立証される場合にはその判決は破毀される。……」

ここでは、形式的に見た場合、越権を犯した下級審裁判官の判決の破毀は、破毀裁判所付き総裁政府委員の告発を得て、何よりも破毀裁判所の専権に属しているかの様に規定されてある。したがって、右の文言通りとすれば、総裁政府は司法権に属する下級審裁判所の判決に対し越権を宣告しえないのみか、破毀裁判所付き総裁政府委員の告発をもってしても、破毀裁判所の判断それ自体を拘束することもまた不可能とされることである。

かくして、この問題に不安を抱いた総裁政府は、司法大臣メルラン *Merlin* をして解決にあたらせることになった。そして、この問題に応えたものが共和暦五年花月一八日のメッセージである。

すなわち、右の問題に関して、メルランは、権限争議手続に関する最終的判定権者が総裁政府にあることを確認し、憲法二四六条の法意は、この総裁政府の確定的判断を破毀裁判所付き総裁政府委員を介して破毀裁判所に徹底せしめ、司法部内での実効的措置をとるべく破毀裁判所に強制せしめる規定であると解する⁽⁹¹⁾。のみならず、権限争議手続の最終的判定権者の如何は、実は国有財産売却訴訟の裁判権者の帰趨に影響を与えることから、改めて司法権による権限争議手続への介入を否定する。すなわち、

「すべての時代の経験は、自由な国家におけるいかなる謀議も司法権のそれより以上に危険なものではないことを教えている。……国の一般的安全は、憲法二〇二条が、裁判所からの全面的独立を宣言した行政政府の絶対的自由の上にこそある。……ある日、破毀裁判所が共和国の運命の最高の絶対主となるかもしれない。つねに、裁判所の側に偏重することによって、次第にあるいは徐々に、行政権からその独立性と権限を奪い、最後には、憲法が裁判所の判決に与えている保護の下に、共和国を支配する様になろう。……諸君が破毀裁判所に権限争議に関する⁽⁹²⁾最終的判定権を与えるならば、諸君は国有財産の売却を無効とする二〇もの（下級審）裁判所を見いだすことになる。」
かくて、ここに、共和暦三年実月二一日のデクレの規定が、行政権と司法権の権力分立制の原則に違背しないことが明らかにされた。

(76) ただし、積極的権限争議手続自体はあくまで『価値中立』的存在であることに注意しなければならない。それは、(一)司法権による「実質的行政作用」への介入の禁止、の局面においても、(二)行政裁判権が例外的裁判権にとどまっていた段階での「行政裁判権と司法裁判権」の権限分配の局面においても——以上、共和暦五年芽月二日の総裁政府命令以前の『本来の権力分立制』下の場合——(三)行政事件の普通法裁判権者が交替した段階での「行政裁判権と司法裁判権」との間の権限分配の局面においても——共和暦五年芽月二日の総裁政府命令後の『フランス型権力分立制』下の場合——、等しく適用される。なお、ここでは積極的権限争議手続を正面におしたてて論ずるが、消極的権限争議手続もまた、前者を規律する法律によって同じく規律される（傍証としてさしあたり、C. E., 12 nov. 1811, Commune de Brest; Recueil de Roche

- et Lebon, t. 1, p. 304 (判旨参照)。
- (77) 革命期における権限争議手続に関して、コルムナンは次の様にいう。「革命期における権限争議手続のシステムは」行政権が権限の集中化に向って猛烈にかつ暴力的に突進し、裁判所をそのくびきの下に屈従させ、あらゆる事項を併呑したかかるとする時期においてのみ確立しえ、維持しえたのであった。このシステムは、それ故、政府の利益のためにのみ、権力分立の原則を強化したのであった。その当時、それはおそらく、政府の政策的と、その財政上の利益に仕えたのであった。」Cormenin, *Du conseil d'État*……op. cit., pp. 196 et 197; 及び Lucas de peuloüan, op. cit., pp. 146 et 147.
- (78) J. Chevallier, op. cit., p. 72.
- (79) Arch. parl., 1^{ère} série, t. 19 p. 492.
- (80) Lucas de peuloüan, op. cit., p. 100.
- (81) Arch. parl., 1^{ère} série, t. 19 p. 492; 及びこのデクレの成立以前、一七九〇年八月二一—二八日のデクレが、市町村庁が行った十分の一税の請負 adjudication d'une dime をめぐるブイイ裁判所と市町村庁の権限争議に關し、すでに一定の判断を下していたことが知られている。しかし、このデクレは右の事柄に關する個別的判断を下したにとどまり、行政権と司法権の管轄権争議手続に關する一般的规定を置いたものではなかった。Boulatignier, *Conflit dans Blanche, Dictionnaire général d'administration*, p. 504; Lucas de peuloüan, op. cit., p. 99.
- (82) P. Sandevour, op. cit., p. 113; 及びこの法律はフランス行政法上越権訴訟の法律上の起源(取消事由としての「無権限 incompetence」の成立)を説明するものとして引用される。しかし、この法律はかかる意味を持つものではないことについて、阿部・前掲書二二頁参照。
- なお、P・サンドボワールは、「フランス革命当時における通常の使用法として、competence, incompetence の概念が、常に、「訴訟事件を審理する通常裁判官の裁判管轄権」の意味に解されていたことを指摘する (Encyclopédie, 1751-65, t. 3, p. 762 cité par P. Sandevour, op. cit., p. 108)。」したがって、competence の概念は行政官の「権限」の意味で使用されることはなく、incompetence の概念も、行政の裁量的統制訴訟の対象としての「無権限(権限踰越)」の意味とは無関係であった。したがって、理解しやすい様に、一七九〇年二月七—四日のデクレ三条の法文に語を補うならば次の様なものになる。「行政体の権限事項の故に、『司法裁判所に裁判管轄権はない』 incompetence とする主張は、いかなる場合においても司法裁判所自身の管轄に属しない。それらは一般行政の首長たる國王に提起されるべきである。」P. Sandevour, p. 110.
- (83) ただし、現実に立法政府がこの権限を發動したことは、この時期にはなかった。E. Latière, op. cit., 2^e éd., t. 1, p. 208.
- (84) ただし、直接国民公会に提訴し肯定された例として、ルカド・ペルーアンは、(一)一七九三年八月二八日のデクレ(「国民公会は、立法及び財政委員会の報告を徴した後、アッシニア紙幣の信用を失墜させるため共和国の敵によって使用された贋札 manœuvre の製造者および共犯

者に対し、今月一四日、訴追の形式で、バ・ラン Bas-Rhin 県会が発した命令を破毀し取消す。バ・ラン県会も、その他すべての行政体についても、憲法によって彼等に授与されていない立法およびその他の事項に関しては、いかなる命令もこれを発することは禁止されてある。さもなくば瀆職の罪となる。国民公会は、アッシニア紙幣の信用失墜行為に対し適用される刑事法律について、その迅速な執行を図る最も適切な手段にて関するデクレ案の、明日中の提出を立法および財政委員会に求めている。」、(二)共和曆三年実月一六日のデクレ(註(72)参照)、(三)共和曆二年牧月二二日のデクレ(「ボームン市の住民である息子ルブラン氏の請願に関し、同じく、裁判所は従前亡命貴族が占有していた土地の市民により行われた所有権の主張に関し審理する権限があるかどうか、一七九三年七月二五日の法律は、かかる場合行政体に所有権に關しても宣告する権限を付与したものであるかどうか、以上の諸点につき、旧サン・ゴードンの、「現」モン・ユニテのディストリクト裁判所によってなされたレフェレ référé に関し、国民公会は、立法委員会の報告を徴した後、「次の様に」宣告する。先に制定された諸法律は行政体に亡命者の債務に關する訴訟の審理を授与したにすぎず、亡命者に対し提起しえたであろう権利不存在の訴訟の審理権まで授与したのではない。かくして、この点で、事態はなお普通法の下にある。……」を挙げる。したがって、原則は必ずしも貫徹されず、混乱が存したことが指摘される。Lucas de peštoüan, op. cit., pp. 120 et 121; なお、E・ラフェリエールは、「上記のデクレのうち(三)の共和曆二年牧月二二日のデクレの場合には、一七九〇年八月一六―二四日のデクレ二章二条に基づき立法的レフェレの場合であり、直接立法府への付託が許されうる場合であったこと(一七九一年四月二七日―五月二五日のデクレ五条五号)を指摘する。E. Laferrère, op. cit., 2^e éd., t. 1, p. 208 note 1. この指摘は正しい(註(89)参照)。したがって、ルカ・ド・ペルーアンが例外の存在として掲げたデクレのうち少くとも一つは消去される。

- (85) Lucas de peštoüan, op. cit., p. 120.
- (86) 前述共和曆五年芽月二日の総裁政府命令はこのデクレに基づき行政裁判権の「普通法裁判権」化を達成したのであった。すなわち、「行政権と司法権との間に裁判権限に關する爭議 *conflit de juridiction* が存在する場合、管轄権を決定するのは、共和曆三年実月二二日のデクレに基づき、総裁の認可の留保の下に立つ司法大臣である。」Recueil Duvergier, t. 9-10, p. 330.
- (87) Boulatignier, op. cit., p. 504.
- (88) その根拠は、「海軍の地方総監あるいは彼等が不在の場合派遣委員に、海軍土官、〔海軍〕省官吏、その他の海軍雇員の財産に対する封印貼付をさせる権利を授与した一七六五年の勅令は未だ廃止されていない」というにあった。Boulatignier, op. cit., p. 505.
- (89) Boulatignier, op. cit., p. 505; なお、他の観点からも、権限爭議裁定に關する立法府の権能を有名無実化させる動きが存した。すなわち、司法裁判所係屬事件に關して、司法裁判所が法規の解釈に疑義を抱いた場合、司法裁判所は一七九〇年八月一六―二四日のデクレ二章二条に基づき、立法府に解釈の裁定(立法的レフェレ)を求めることができた。問題は、行政権と司法権間の裁判管轄権の帰趨の疑義が、当

該事案を規律する法規解釈の疑義という形式で提出された場合である。この場合、憲法制定議会・立法議会は、当初それが実質的に権限争議裁定の意味を持つ問題であれ、純粹の法規解釈の場合であれ、両者を区別することなく同一の手續に服せしめていた。これが一七九一年四月二七日―五月二五日のデクレ五五五号に関する規定であり、かかる立法レフェレに関しては、司法大臣を介して直接立法府に提起することが許されていた（前掲共和暦二年牧月二二日の命令の場合（註(84)(三)）がこれである）。

これに対し、総裁政府は、共和暦四年葡萄月一〇日のデクレをもって、立法的レフェレについて一旦総裁政府の中継を経べきことを規定する。すなわち、

「司法大臣は、司法的秩序に関して彼の下に提出された諸問題、および法律の解釈を必要とする諸問題を総裁に付託する。総裁はこれらを五百人会議に送付する。」（三条四項）

そのうえで、司法裁判所から提出された立法的レフェレのうち、実質的に権限争議裁定に係るものの立法府への送付を制限しようとする。

これが共和暦五年花月一六日の命令である。事案は、サン・ジャン Saint-Jean 市の吏員であるペリオラト Periolate 氏に対して発せられた逮捕状をめぐる、バロンス郡 arrondissement de Valence の陪審主査 directeur du jury とドローム Drôme 県の行政庁間の権限争議に関して、同県刑事裁判所が、共和暦五年葡萄月三〇日、司法大臣に対し行ったレフェレ判決に端を発する。すなわち、一七九〇年八月一六―二四日の法律二章一三条および共和暦三年実月五日の憲法一九三―六条をめぐる司法権と行政権の各々の権限に関する諸問題を立法府に照会する様司法大臣に求めるものであった。

これに対し、司法大臣より問題を付託された総裁は、共和暦五年花月一六日の命令において当該事案の権限裁定を行った後、立法的レフェレに関して次の様に付言した。

「大臣の組織に関する共和暦四年葡萄月一〇日の法律三条の文言より、司法大臣は、裁判所によって彼に提起された、法律の解釈を要請する問題を直接立法府に取り次ぐべきではなく、司法大臣はこの問題を「まず」総裁に付託すべきであり、その上で総裁がこれを五百人会議に取り次ぐのである。

「さらに」この規定から次の事柄が帰結される。裁判所のレフェレは、それが固有の意味で解決すべき問題を明らかにすべく真の疑惑を呈する時にしか五百人会議に取り次ぐべきではなく、また、立法者にその注目に値する何も示さない、しかもその貴重な時間を全く無駄に費させようとするにすぎないレフェレの仲介を立法府に対し行わないことこそ総裁の義務である。以上の事柄から、当該レフェレに関し議決する理由はないと宣言する。」

同じく、後述共和暦五年花月一八日のメッセージは、右の原則をより端的に表現する。

「法律解釈を要する」問題の決定は立法府に付託される。あるいは法律の解釈を要しない場合には総裁に付託される。」Boulatignier, op.

cit., p. 505; Lucas de pešloüan, op. cit., p. 148.

(90) Bayoux, op. cit., pp. 131 et 132; Boulatignier, op. cit., p. 505; Lucas de pešloüan, op. cit., p. 151.

(91) これは行政権自身の手によるよりも破毀裁判所を介して下級審裁判所の判決を取消すことのほうがより実効性があがると判断されたことである。P. Sandevour, op. cit., p. 132.

(92) Bayoux, op. cit., p. 133 et s.

〔二〕「フランス型」権力分立制の成立

一 われわれはここで「フランス型」権力分立制が成立する過程、すなわち、本来「司法権と行政権」の分離を定めていた一七九〇年八月一六―二四日のデクレ二章一三条が、「司法裁判権と行政裁判権」の分離を根拠づける規定であるとして援用され、しかもその際、「後者」は「前者」のコロラリーであるとして説明されていく経過を、革命期の民事判例の中に跡づけよう。これは下級審裁判所の判決を「権力分立制」に抵触するとして破毀した破毀裁判所判例に即して検討される。これによって、一七九〇年八月一六―二四日のデクレを援用する「権力分立制」の中味の変化がたどられよう。

なお、右の破毀裁判所判例の形成は、一七九〇年一月二七日―二月一日の「破毀裁判所の設置を定め、その構成、その組織およびその（管轄）分配を規定する」デクレ二五条に根拠を置くものである。

「破毀裁判所付き国王委員は、法律または手続形式に直接に反する終審としての判決が行われたが、それに対して当事者のいずれも定められた期間内に破毀を主張しなかったことを知った場合には、この期間が満了したのち、破毀裁判所にそれを知らせる。形式または法律に違背していることが立証される場合には、その判決は破毀される。……」(前掲共和暦三年憲法二六二条は、これを憲法典レヴェルで規定したもの。)

この法文の具体的意味は次の様なものである。まず、司法裁判所に係属中の事件について、そこで取扱われている事柄が「行政権」の専権に属すべき筋合のものであるのに口頭弁論終結時までに行政権の側から何らの権限争議も提起されなかった場合には、司法裁判所の判決の確定は「権力分立制」に違背し越権 *excès de pouvoir* を構成することになる。この場合、破毀裁判所における行政権の利益代表者である破毀裁判所付き国王委員は、直接あるいは司法大臣の命令に基づき、当該事件判決に対する理由を付した破毀申立 *pourvoi* を破毀裁判所に提起する。破毀裁判所は、当該事件の判決が形式または法律違背 *violation de la forme ou loi* であることが明らかとなった場合、すなわち、司法裁判所の管轄に属すべきでない『行政事項』であることが明らかとされた時、法律の利益において *dans l'intérêt de la loi* これを破毀する。⁽⁹³⁾

二 ところで、一七九〇年八月一六―二四日のデクレ第二章一三条がその本来の意味内容を変化させていく過程であるが、これは便宜三つの段階に区切られる。すなわち、第一期は一七九一年から一七九三年ころまで、第二期は一七九三年から共和暦五年ころまで、第三期は共和暦五年以降である。⁽⁹⁴⁾

(一) 第一期 この時期破毀裁判所が一七九〇年一月二七日―二月一日のデクレ二五条に基づき下級審判決を破毀する場合、一七九〇年八月一六―二四日のデクレは援用されるに到っていない。この時期に主として援用された法条は、常に専ら一七九一年憲法三篇五章三条の規定であり、しかもそこにおいて「権力分立制」違反に問われたものは『活動行政事項』に対する司法権の侵犯——「司法権と行政権」の分離に関する事柄——の場合である。

(i) ブレオン *Bléont* 氏事件 (*Trib. cass., 16 fév. 1792; Sirey, t. 1, p. 3*) [1]——*Fréjus* 裁判所は、関税徴収官たる、ブレオン氏の生命・財産に危害がおよぶことを防止するために、同氏を法律と裁判所の保護下におくことを宣告した命令を発したのに対して、政府委員は、右命令は、市民の安全を監視する行政権の権利を侵害す

るものであるとして、破毀裁判所に通告した。「一七九一年七月二日のフレジユ裁判所の命令は、『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、行政の職務を侵害することもできない』と規定した、憲法典三篇五条三章に反することにより……………」

(iii) アンヌボン市 Commune d'Hennebon 事件 (Trib. cass., 1^{er} mars 1792; Sirey, t. 1, p. 4) [2] —— 事案は、教会に関する行政措置について討議するよう、市の住民が集合することを命じた、ロリアン Lorient 裁判所の判決に対して、検察官 *ministre public* が破毀申立てを行った事件。「一七九一年二月一〇日のロリアン裁判所の判決、一二日の調書 *procès-verbal* として同月二〇日の判決を、憲法典五章三条、『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呼び出すこともできない。』に反するものとして取消す。」

(iii) サン・ドレイ Saint-Dolay 市町村吏員事件 (Trib. cass., 3 mai 1792; Sirey, t. 1, p. 5) [3] —— 事案は、サン・ドレイの市町村吏員らが、第一次会 *assemblée primaire* において侮辱を受け、精神的損害を蒙った旨の調書を、県の執行部に提出したことに発する。事件は、県執行部の命を受けた起訴官により、ロッシュューボマール Roche-Bonard 裁判所に付託されたが、裁判所は、被告発者等による侮辱および精神的侵害の事実なしと判断した後、今度は逆に、被告発者等による、市町村吏員等に対する損害賠償請求訴訟を認容する勢いを示すに到った。これに対して、被告・市町村職員等は、当該裁判所の事件の審理は、無権限 *incompétence* である旨の抗弁を提出したが、却下の決定を受け、事件はなお裁判所に係属することが明らかとなった。この事件に対し、政府委員は、当該裁判所の決定は、行政官を、その職務を理由として裁判所に呼びだすことを禁じる憲法典の規定に反するとして、破毀申立てを行った。「ロッシュューボマール裁判所の決定は、一七八九年二月一四日の法律六〇条(市町村庁の行為に対する行政

上の不服申立て手続)、憲法典三篇五条三条に反するとして、破毀し取消す。」

さらに、行政裁判権と司法裁判権の権限争議の事例に関しても、この時期は、行政裁判権の例外性の原則から、援用される法条も、列挙された各個別行政事項の根拠法であった。たとえば――

(iv) 直接税に関する紛争の審理権は、司法裁判所ではなく、行政体に属すると判示した事件 (Trib. cass., 26 janv. 1793; Sirey, t. 1, p. 14) [4] ——「執行権の委員の請求を聞き届けることにより、エダン Hesdin にあるモントルイユ Montreuil 裁判所の判決を破毀し取消す。なぜならば、当該裁判所は、その審理権が、行政体に排他的に専属する直接税の問題に関する紛争について裁判したからである。このことは、つぎのように規定した(略)一七九〇年六月二三日の法律二条、および、つぎのように規定した(第一章第四節一の(i) || 第二論文三の一の(i)参照。)一七九〇年九月一日の法律一条に反する。」

(v) シヤペル Chapelle 氏事件 (Trib. cass., 21 vent. an 4; Sirey, t. 1, p. 48) [5] ——公土木の損害賠償訴訟事件。「つぎのように規定した(第一章第四節一の(i) || 第二論文三の一の(i)参照。)一七九〇年九月一日の法律四条より、本件においては、ペリエ町 canton de Périers の治安判事は、求められた評価をなすだけで満足せず、起業主に対して、請求された損害賠償の支払いと掘さくした場所の原状回復命令をも宣告した。この点、彼は、明らかに、ディストリクトおよび県の行政体に属する職務を侵害し、起業主の支払いによっても判決への服従によっても覆いえない違背を侵した。なぜならば、裁判所の命令は、公法に属する事柄への侵犯だからである。」

(ii) 第二期 一七九三年に到りようやく一七九〇年八月一六―二四日のデクレ二章一三条が援用されるに到る。しかしながら、これは、一七九一年憲法の廃止に伴い、当面の準拠法文が見失われた結果である。したがって、一七九一年憲法典が果してきた行政権と司法権の分離に関する一般的準拠法文としての役割が、同デクレによって肩代り

されたにすぎない。たとえば——

(ii) 行政権に対する司法裁判所の差止め命令の事件 (Trib. cass., 19 juil. 1793; Sirey, t. 1, p. 19) [9] —— 事案は、軍需品の量、馬匹・荷車の数の調査の目的で、行政官に留守中、家宅調査されたものが、家屋損傷の損害賠償と退去命令の請求を、ディストリクト裁判所に求めた事件に対する破毀申立て事件。「司法権の組織に関する一七九〇年八月二四日の法律二章一三条より、政府委員の請求を聞き届けることによって、ノウラン氏 *Naurin* の申立てに基づく一七九二年九月二七日、一〇月三日のアングレーム *Angoulême* ディストリクト裁判所の二つの命令は、越権と上述の規定に反することから、破毀する。」

(iii) コセ夫人 *la veuve Gosset* 事件 (Trib. cass., 4 oct. 1793; t. 1, p. 21) [7] —— 夫が暗殺され寡婦となった同夫人が、再び暗殺者の危害がおよぶことをおそれて、身柄の保護を裁判所に求めた事件で、裁判所は、彼女を法律の保護と市の責任下におくことを宣告した。これに対して、政府委員は、裁判所の判決は、市民の安全を監視する行政権の権限の侵害であるとして破毀申立てした。「請求を聞き届けることにより、越権を構成し、さらに、一七九〇年八月一六―二四日の法律二章一三条に反するところの、異議申立てされた判決を破毀する。」

さらに、一七九一年憲法典の肩代りであるという意味で、一七九〇年八月一六―二四日のデクレを援用する判例の中には、ただ単に、裁判官の実質的行政作用の行使を禁じる、後段の具体的文言を掲記するにとどまるものが多い。たとえば——

(iii) ロバンおよびマルレブ *Robin et Malherbe* 氏事件 (Trib. cass., 23 vent. an 4; Sirey, t. 1, p. 49) [10] —— 第一審の事案は、市町村吏員たるロバン氏およびマルレブ氏が、職務遂行中に惹起した違法行為の損害賠償請求事件で、被害者からディストリクト裁判所に提訴されたもの。両氏は、公務員の訴追に関しては、司法裁判所は無権限

である旨の抗弁を行ったが、裁判所は、被害者に対する両氏の違法行為は、職務に関係しない単なる私人の行為として行われたものであるとして、却下決定を下した。この事件に対する破毀申立て事件が本件である。「裁判官は、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だしすることができない。これに違反する時は、瀆職の罪となる。」と規定する、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―三条より……………」

(三) 第三期 司法権と行政権の分離の原則を規定したこの様な一七九〇年八月一六―二四日のデクレ二章一三条が、司法裁判権と行政裁判権の権限分配を根拠づける一般的法文に変貌するのは、本文に述べた様に、共和暦五年芽月二日の総裁政府命令による「性質上の行政訴訟」の出現と、これに基づく行政裁判権の普通法裁判権化に基因するものであった。そして、この総裁政府により宣明された一七九〇年八月一六―二四日のデクレに対する新しい解釈は、共和暦五年以降の破毀裁判所の判例に実質的な影響を与え、この時以降、このデクレが援用される時の「権力分立制」違反は、『活動行政事項』に対する司法権の侵犯ではなく、『行政裁判事項』に対する司法権の侵犯——「司法裁判権と行政裁判権」の分離に関する事柄——を意味する様になる。

(i) ルゴフ Legoff 氏事件 (Trib. cass., 16 flor. an 7; Sirey, t. 1, p. 195) [6] —— 事案は、旧亡命貴族に支給されるべき年金受給権を、県行政庁の許可に基づき、支給者が、他の市民間に分与した行為を無効と断じた、ディストリクト裁判所の判決に対し行われた破毀申立て事件。「一七九〇年八月二四日の法律二章一三条、同じく共和暦三年実月一六日の法律より……………これらの支給行為の効力を判断し、これらを無効と宣言することは、民事裁判所が、行政権の行為を審理し、これを無効にすることである。かくするならば、民事裁判所は、越権を侵し、一七九〇年の法律および共和暦三年の法律に違反するから……………破毀する。」

(iii) ローラン Laurent 氏事件 (Trib. cass., 11 mess. an 10; Sirey, t. 1, p. 661) [10] — 物品納入契約 *fournitures* の支払いを、政府担当係官 (貧民收容所管理官) に求めて、民事裁判所に提訴した事件に対し、行われた破毀申立て事件。「一七九〇年八月二四日の法律二章一三条、共和曆三年実月一六日の法律、共和曆八年風月二七日の法律八〇条より、ブルージュ Bourges 裁判所が審理を求められた事項は、純粹に行政的なものであることから、破毀する。」

さらに、これ以後、「性質上の行政訴訟」の場合のみならず、従来、行政裁判権の例外性から個別実定行政法規に準拠するにとどまっていた通常の行政訴訟の権限争議事件に関しても、一七九〇年八月一六―二四日のデクレは、積極的に活用されるに到るのである。たとえば、直接税 (一七九〇年九月六、七―二日のデクレ一条) に関する事件について――

(iii) ボーヌ市住民 *Habitants de Beaune* 事件 (Trib. cass., 28 mess. an 7; Sirey, t. 1, p. 225) [11] — 事案は、ボーヌ市町村庁がなした、營業税 *droit de patente* の減額決定を取消したコート・ドール Côte-d'Or 県行政庁の処分を争い、住民等が治安判事に提訴した事件の破毀申立て事件。「憲法典二〇三条、共和曆四年葡萄月一〇日の法律三条、一七九〇年八月一六―二四日の法律二章一三条、共和曆三年実月一六日の法律……、さらに、憲法典二六二、二六三条より、行政体の行為の効力の判断権は、裁判官に属しない。行政体の作用は、司法権から独立である。」

(iv) プケ夫人 *la veuve Pecquet* 事件 (Trib. cass., 17 frim. an 8; Sirey, t. 1, p. 281) [12] — 他の市民に賦課されていた租税負担額を、コミュニティ内の市民間で均等に分担、肩代りすることを決定した市町村庁の命令に基づいて、治安判事が、プケ夫人に、納付を命じた事件の破毀申立て事件。「司法作用は、行政作用と異り、つねにそ

れから区別される、を一般原則として確立した一七九〇年八月一六—二四日の法律二章一三条、および、裁判所は、法律に反することなしに、行政の行為を審理することは重ねて禁止される、と規定した共和暦三年実月一六日の法律により……治安判事は、越権をおかしたことから、判決を破毀する。」

(93) 私は旧稿(自治研究五〇巻三号一三一、二頁)において、この一七九〇年一月二七日—二月一日のデクレ二五条を積極的権限争議手続の規定であるとして紹介したが、これは明らかな間違いであったので、ここにおわびし訂正する。この規定は積極的権限争議手続規定(一七九〇年一〇月七—一四日の法律三条、共和暦三年実月二二日の法律二七条)を受けて、行政権が実際に司法権に対し権限主張を行う場合の手続規定である。

(94) P. Sandevour, op. cit., p. 132 et s..

総括と展望

以上われわれは簡単なながらフランス革命期行政裁判制度について概観してきた。これによってわれわれは革命期行政裁判制度を成立せしめた動因が、まず革命初期における直接税採用の試みと租税増徴政策に、ついで国有財産売却を槓杆とする革命後期の財政政策と革命の政治的成果としての土地改革の確保とに求められることを知った。⁽⁹⁵⁾したがってより直截に表現するならば、革命期行政裁判制度は、革命諸政府の財政基盤確立のための諸方策を側面から有効に支持するために、さらに、革命の胎内から生み出された「新しい権利」、「新しい利益」⁽⁹⁶⁾(国有財産売却によって獲得された農民・市民の土地所有権)擁護のために、合目的に編制された紛争解決システムであったといえるのである。かくて、フランス行政裁判制度とこれにより生み出された行政「公法」とは、とりわけ国有財産売却訴訟の論理を典型とする様に、まさに市民階級^{ブルジョアジー}の体制と利害を代弁すべく成立したものにほかならなかった。

しかしながら、右の事柄を達成せしめるために、革命期行政裁判制度と実体行政法の論理とが、革命の打ち樹てた

「市民法原理」——特に、『何人も裁判官たり同時に当事者たりえない』とする原理、および司法裁判所による『裁判作用の統一性』の理念——に違背、自らこれを踏みにじるものであったことは、端的に、そこにおける「政治原理」の優位と支配を物語るものであった。そしてこの体制は基本的にナポレオンの行政裁判制度においても引き続き変わることはなかった。⁽⁹⁷⁾しかしながら、復古王政期の到来とその下での旧封建勢力との再度の闘争において、市民階級はそれまでの行政裁判制度を「市民法原理」と調和せしめるべきことがかえってその利害を貫徹せしめる所以であることに想到し、⁽⁹⁸⁾ここに『フランス近代行政裁判制度』確立の努力が積み重ねられることになる。⁽⁹⁹⁾

これについては稿を改めて論じよう。

ともあれ、フランス行政裁判制度の成立を旧体制下におけるパルルマンと王権との対立・抗争から説き起す通説の解釈は、フランス行政裁判制度と行政公法の成立を旧体制下の極めて限定された意味しか持たない歴史的事件に帰し、⁽¹⁰⁰⁾近代行政裁判制度としてのフランス行政裁判制度の意義と特質を見失わせるものであり、その後のフランス行政法史全体のダイナミズムを遂に理解しえないままにおわらしめるものであろうことは、以上の私の簡単な考察から明らかになったであらう。⁽¹⁰¹⁾

(95) 本稿において「革命初期」「革命後期」という時、国民公会成立を起点にその前後という意味で使用してきた。

(96) Cormenin, *Du conseil d'Etat*.... op. cit., p. 131.

(97) ただし、ナポレオン帝政時代における相対的安定期には、組織法レヴェルの問題としてはコンセイユ・デタにおける訴訟委員会 *comité de contentieux* の成立が、訴訟法レヴェルにおける問題としては「大臣裁判制度 *Ministre-Juge*」の成立が指摘される。統領政府・帝政期行政裁判制度の研究は、ひとまず復古王政期行政裁判制度の研究が行われた後果される。

(98) 復古王政期に到ると、帰還した亡命貴族・僧侶等による革命期国有財産売却の無効の主張と市民に対する土地所有権返還請求訴訟の問題が、⁽⁹⁹⁾にわかにクローズアップされてきた。そこではこの訴訟を審理・裁判する機関と権限の所在が論争の対象とされた。この訴訟を革命期行政官
|| 裁判制度の系譜を基本的に引き継ぎ、活動行政権と行政裁判権の組織的分離を果していない復古王政期コンセイユ・デタに委ねたならば、

旧封建勢力の抛る政府の支配・介入を通じて、市民の利益が損われるのは火を見るより明らかであった。かくして成ったものが、一方において、国有財産売却訴訟の歴史的因縁とその取扱いに無理解なおそれのある、民事的教条に依る司法裁判所への係属を回避しつつ、他方において、既存のコンセイユ・デタの組織・手続の司法的編成替えによる裁判の公正確保を前提としたところの、独立の行政裁判所制度の構想であった（コラムナン、マカレル）。そして、この構想が、その後のフランス行政裁判制度の発展の原理的基礎を構成していく。詳細は続編による。

(99) なお、私は右の註で述べたところから、現行フランスコンセイユ・デタの原理的基礎を、通説の考える様に、ナポレオンのコンセイユ・デタに求めるのではなく、復古王政期のコンセイユ・デタをめぐる論争の中にみる。これこそがフランス産業革命前夜における行政裁判制度の資本合理的編成を目指すものであったからである。

(100) 繁言した様に、通説は革命期行政裁判制度の成立を絶対王権の種々の施策を阻止した、高等法院ハイクォールに対する政治的不信感から説明する。しかし、市民はまさに絶対王政下の行政裁判制度（國王顧問會議コンセイル・デュ・ロイと地方総監プレジデント）そのものにも同じく反対していたことを知らねばならない。通説の様解するならば、革命期行政裁判制度は、絶対王政下の行政裁判制度の単なる後身になりおわる。のみならず、通説の理解では、ドイツ行政裁判制度と行政法との歴史科学的比定を行うことができなくなる。

(101) 兼子（仁）教授は、モリス・オーリューを参照しつつ次の様に述べられる。「……O・マイヤー以降、旧ドイツ型『行政制度』を基盤とするドイツ行政法が、裁判権と同質の優越性をもつ公権力の行使すなわち権力関係にかかわる公法として、私法とは本質を異にする法体係を形成してきたとみられるのに対して、M・オーリューによれば、フランス型『行政制度』に基づくフランス行政法はたしかに一応『自律性』(autonome)をもっているが、本質上はあくまでも『普通法との関係における例外的性格』(caractère exceptionnel par rapport au droit commun)を有するところの『例外法』(un droit exceptionnel)なのであって、裁判官により一定の場合にだけ普通法に優先するものとして形成された『衡平法』(un droit d'équité)にほかならないのである。」(傍点—兼子)「行政行為の公定力の理論(中)」国家学会雑誌七三卷一一・一二号七五、七六頁。

かくて、自足的・一元的救済機構として予定されてあった司法裁判所とその下での私法体系に対し、あえて分離されたところの行政裁判制度と行政「公法」の存在意義は、司法裁判所と私法体系によっては救済が必ずしも十全的でない局面での市民の権利救済装置としてあることであつた。かくてわれわれは市民の権利救済装置としての準証責任が不断にこの行政裁判制度と行政「公法」法理の側に課せられているフランス行政法の構造に注目すべきである。たとえば、行政の損害賠償責任法理——役務過失の理論（近藤昭三・「行政と補償」講座現代法4三三〇、三三二頁）同じく損失補償法理——公土木責任 *responsabilité des travaux publics* の理論（近藤・前掲書三三五頁）、行政契約の特殊効力の意義（山田幸男・行政法の展開と市民法二二二、二二四、三二六頁）等々、司法裁判例に先駆けての行政判例の開明性はここに淵源

する。

本稿は、アンシャン・レジームから復古王政期に到るフランス近代行政裁判制度の確立を検討する私の研究の一部を構成する。革命期行政裁判制度の研究についてはなお参照されるべき幾つかの資料が存在するが、国内において入手しえなかつたものもあり、将来参看の機会を得た際、再び見直し補正したいと考えている。また、革命初期財政政策、国有財産売却訴訟の経済史的背景についてのいま少し立ち入った註記についても、後果したい。したがってここでは簡単な論点のみ掲げ試論として提出しておき、とりあえず先を急いで、復古王政期行政裁判制度の検討を行いたい。

(完 一九七八・二・一七)