

# フランス行政法における「総合的判断手法」と「分析的判断手法」

——行政作用の性質決定と越権訴訟の対象性に関する一考察——

橋本博之

- 一 はじめに
- 二 総合的判断手法と行為概念
- 三 管轄ブロック理論と越権訴訟による適法性審査の可否
- 四 おわりに

## 一 はじめに

フランスにおける行政訴訟制度を特色づけるもののひとつとして、越権訴訟の存在をあげ得ることについて、異論はないであろう。そして、わが国における行政行為論に相当するものとして、フランス行政法理論の重要な構成要素を占める行政決定あるいは執行的決定概念が、この越権訴訟の対象性の問題と結びつきつつ形成・展開されてきたことも、よく知られている。本稿は、越権訴訟による行政決定の適法性のコントロールが、通常裁判所での訴訟や行政裁判所における全面審判訴訟といった他の訴訟類型といかなる相互関係を持つと理解されているのか、という基本的な関心の下で、右の問題について、行政判例における「総合的判断手法」と「分析的判断手法」の使い分けという側面から光を当てようとする試みである。

フランスにおける行政決定・執行的決定理論については、わが国においても、すでに多くの優れた研究が蓄積されて<sup>(1)</sup>いる。これらの研究では、とりわけ訴訟制度との関連で右の理論を理解するについて、越権訴訟の対象性とい

う意味での行政決定(行政行為)の問題と行政裁判と司法裁判の管轄分配問題における公権力概念あるいは公役務理論の問題の二つの側面を峻別するべきであることが、繰り返し指摘されている。<sup>(2)</sup> また、越権訴訟による行政行為の適法性コントロールの位置づけについて、越権訴訟による救済システムは、他の訴訟類型に対していわば「プラス・アルファ」型と言えるものであり、<sup>(3)</sup> わが国の取消訴訟がその「排他性」を論じられているとは根本的に異なる特色を持っていることも、すでに指摘されている。<sup>(4)</sup> そして、越権訴訟の対象性を満たす行政決定の外延は、基本的に行政作用の中から分析的に抽出するという思考により決定されるのであり、このことは、フランスにおいて行政の行為形式論が日独のような形をとらないことも深く結びついている。この場合に、越権訴訟は当然に行政裁判管轄に含まれるのであるから、行政作用が司法裁判管轄に服するという性質決定(ここでは、行政作用を総合的に捉えるという手法が多く用いられるであろう)は、そこに内包される行政決定の越権訴訟の対象性という意味で、緊張関係がより大きなものになると思われるのである。

本稿では、まず、行政作用から越権訴訟の対象性を満たす行政決定を抽出するという思考について、その淵源で<sup>(5)</sup>あり、現在でも一部の学説が議論しているオペラシオン概念と行為概念の対比という枠組みを分析する。次に、右の思考枠組みを敷衍するものとして、「総合的判断手法」と「分析的判断手法」を検討し、両者の使い分けが顕在化する局面を明らかにする。そして、以上を踏まえて、もっぱら越権訴訟と(司法裁判所での)民事訴訟の関係という視点から、越権訴訟による行政決定の適法性コントロールの外延設定の問題の側面の考察を試みる。なお、筆者は、越権訴訟と全面審判訴訟(行政上の賠償責任請求訴訟)の関係について、もっぱら学説史に照らした訴訟制度の存在意義<sup>(6)</sup>、及び、判例法における違法性要件の比較という二つの視点から検討を行ったことがあるので、本稿では検討の対象外とした。<sup>(8)</sup>

(1) 執行的決定理論の研究として、兼子 仁『行政行為の公定力の理論(第三版)』第三章、及び、補論二、近藤昭三「フランスにおける行政

行為の特質」公法研究一八号一四三頁、巨理 格「行政による契約と行政決定(一)」「(三完)」法学四七卷二号七九頁、同三九一頁、同四八卷二号六九頁、多賀谷一照「フランスにおける行政立法の法理(III)」千葉大学法学論集三卷二号四一頁、磯部 力「モーリス・オーリウの行政法学」兼子 仁・磯部 力・村上 順「フランス行政法学史」三七二頁などを参照。

(2) 宮崎良夫『行政争訟と行政法学』二九二頁、阿部泰隆『フランス行政訴訟論』四八頁、巨理・前掲・法学四七卷二号八五頁。

(3) 阿部・前掲書六七頁以下。

(4) 浜川 清「行政訴訟の諸形式とその選択基準」杉村敏正編『行政救済法1』六九頁以下。

(5) 巨理・前掲・第三章、磯部・前掲書三七三頁以下。

(6) 拙稿「フランス行政法における全面審判訴訟の位置づけ(一)」「(三完)」国家学会雑誌一〇二卷七・八号一頁、同一一・一二号一頁、同三卷一・二号三九頁。筆者は、右論文の末尾の部分で、この二つの思考方法の存在に普及しておいた。同三卷一・二号一〇〇頁以下。

(7) 拙稿「行政決定の違法性と損害賠償責任」『雄川一郎先生献呈論集・行政法の諸問題中』六七七頁。

(8) 本稿における略語は、リヴェロ(兼子 仁・磯部 力・小早川光郎編訳)『フランス行政法』八頁における略語表に従うこととする。

また、次に掲げる仏文の著作については、著者名と頁数のみによって引用する。

H. Charles, Actes Rattachables et actes détachables en droit administratif français, 1968.

J.-M. Rainaud, La distinction de l'acte réglementaire et de l'acte individuel, 1966.

R. Odent, Contentieux administratif, 1976-1982.

J.-M. Auby et R. Drago, Traité de contentieux administratif, 1984.

R. Chapus, Droit du contentieux administratif, 1982.

C. Debbasch et J.-C. Ricci, Contentieux administratif, 1990.

P. Delvolvé, L'acte administratif, 1983.

## 二 総合的判断手法と分析的判断手法

### (1) オペラシオン概念と行為概念

オペラシオン概念は、一七九〇年八月一六日及び二四日法二章一三条が、司法裁判官の権限に言及して、「いかなるやり方にしろ、行政体の諸作用 (les opérations des corps administratifs) を妨げてはならない」と規定する箇所<sup>(1)</sup>において使用されている。この法律は、大革命期に行政権と司法権の分立を定めた幾つかの基本的条項のひとつ

として人に知られたものである。<sup>(2)</sup> 筆者には、右の法律においてオペラシオン概念が用いられたことの意義についてここで評価を与える能力はないが、これ以降の判例で裁判管轄問題が扱われるオペラシオンの用語が使用される場合があることにつき、一定の影響を与えていると見ることができるであろう。その後、二〇世紀初頭に至って、公役務理論の導入に関する重要判決である一九〇三年のコンセイユ・ダタのテリエ(Terrier)<sup>(3)</sup>判決における論告の中で、政府委員ロミウ(Romieu)は、公役務作用について「その性質上行政裁判所の管轄に服すべき行政上のオペラシオン(operation administrative)を構成する」と述べ、また一九〇八年の権限裁判所のフトリ(Feutry)<sup>(4)</sup>判決の論告で、政府委員テシエ(Tessier)も、「公役務のオペラシオン(opérations des services publics)」から生じた損害賠償請求が行政裁判管轄に服することを述べている。

右のように、いわゆる裁判管轄問題に関する基本的な立法、判例においてオペラシオンの用語を見出すことができる。また、現在に至る判決の中で、オペラシオンの用語が用いられていることもしばしばである。<sup>(5)</sup> しかし、これらについては、法概念として特定の積極的な意味内容を持つのではなく、単に「活動」や「作用」を表す通常の用語として扱われているようにも思える。そこで、次に、学説がこのオペラシオン概念にいかなる意味を与えているのか、整理してみたい。

学説において、オペラシオン概念それ自体に関心を向けたのは、モーリス・オーリウであった。彼は自らの行政法総論体系を支える基礎概念のひとつとしてオペラシオン概念を扱ったのであるが、これは次のような二つの側面を持つものであった。まず、オペラシオンは、執行決定(行政行為論に相当)と対をなすものと理解されたのであり、行政主体の権利行使の局面が執行的決定と執行されたオペラシオンとに二分され、このうち前者が越権訴訟に、後者が全面審判訴訟に結びつけられて論じられた。<sup>(6)</sup> また他面で、オペラシオン概念は公管理(行政管理)作用に対応するものとして、いわば行政作用法の基本的枠組みとしても扱われた。<sup>(7)</sup> このオーリウ理論の影響もあり、フ

ランス行政法上、オペレーション概念の使用が一般化するようになるのであるが、次第に積極的な意味内容を持つ道具概念として意識されることが少なくなつていった。

その後、オペレーション概念に言及したのは、ジャン・リュイリエであった。リュイリエは、一九五五年に公役務学派を批判する論文を発表したが、<sup>(9)</sup>その中で、裁判管轄分配の準則にかかわる判例法の変遷は、先述の一七九〇年八月一六・二四日法に言う「オペレーション」と、共和三年フリユクティドール一六日法に言う「行為」という二つの法的定式 (formule) を対立する軸として展開してきたことを主張した。リュイリエによれば、一七九〇年法と共和三年法の相違点として、①「オペレーション」は法的行為と事実作用が多少とも混合した総体を意味する概念であり、「行為」とは異なること、②共和三年法は絶対的な言いまわし（審理を禁止するというスタイル）であるのに対し、一七九〇年では、オペレーションを妨げる効果を持つ、あるいは効果を持ち得る範囲内で通常裁判所の介入を禁じるという、より厳格でない（通常裁判所のオペレーションに対する介入の全てが除外されるわけではない）言いまわしを用いていること、の二つを指摘しつつ、ブランコ判決からテリエ判決、フトリ判決に至る判例法上の公役務概念の導入は、それ以前における「行為」概念を軸とした「権威行為」理論から、紛争の直接の原因となる「行為」ではなく紛争の対象と結びつく「オペレーション」の行政的性格を考慮に入れた裁判管轄決定への転換であった、と分析するのである。このように、リュイリエは、判例法上公役務概念が形成される局面においてオペレーション概念が一定の役割を果たしたという考え方を提示したのであったが、<sup>(10)</sup>これは、「行為」と「オペレーション」という二つのフォルミュルの存在が裁判管轄の準則に関する判例法の展開に影響を与えたことを意識したという点で、注目されるものと言えよう。

一九六八年には、ユベール・シャルルが、「フランス行政法における一体的行為と分離しうる行為」と題する博士論文を著した。これは、「行政上のオペレーション理論の研究」という副題が示すとおり、オペレーション概念を再び

フランス行政法学の鍵概念のひとつとして位置づけることを試みるモノグラフであった。シャルルは、行政上のオペラシオンについて、「行政上の任務 (tache) を達成するために用いられる手段 (moyens) の総体」と定義し、これについて、①事実作用から契約、一方的行為といった法的行為までを広く含むもので、目的の達成のために行われる多様な行為形式や事実作用を全体として捉える法概念であること。<sup>(12)</sup> ②オペラシオン概念を立てる第一の実益は、あるオペラシオンに包摂される行為形式や事実作用が惹きおこす紛争の裁判管轄決定を容易にすることにあること。<sup>(13)</sup> ③しかし、オペラシオン概念は、管轄分配の新たな標識ではなく、その解決を容易にするための方法 (methode) であること。<sup>(14)</sup> などを指摘する。その上で、シャルルは、現在の判例法においても、越権訴訟によって適法性を担保される一方的行為と並んで、合目的性 (finalité) に基礎を置くオペラシオン概念が重要な役割を果たしている<sup>(15)</sup>と主張した<sup>(16)</sup>のである。

シャルルは、オペラシオン概念に関する右のような理解を踏まえつつ、判例法における司法裁判と行政裁判の管轄分配の局面においては、一定の目的に支配されるオペラシオン(あるいは activite)の性質決定が個々の行為形式の性質決定に優先しており、あるオペラシオンに含まれる行為や事実作用から生じる紛争が同一の適用法規・裁判管轄に服するという解決がとられているという見方を示す。<sup>(17)</sup> 同時に、シャルル論文においては、執行決定に対する越権訴訟による適法性コントロールの一般性の確保というもうひとつの観点も強調されており、そこでは、オペラシオンから「分離しうる行為」を広く認めるとい<sup>(18)</sup>う判例法の展開の結果、執行決定がオペラシオンの構成要素であること(シャルルの考え方をとるならば、全ての決定はオペラシオンに含まれることになる)を理由としてその決定に対する越権訴訟の提起が妨げられるという問題が克服されるに至ったことが詳細に描き出されている。シャルルは、右のような「一体的行為」と「分離しうる行為」という相反する二つの志向を持つ考え方を統合する概念がオペラシオンであるという説明をすることにより、論文全体を構成している。<sup>(19)</sup> もつとも、シャルルの定義するオペラ

シオン概念は広漠に過ぎるといふ印象を受けるし、さらに、オペラシオンと「分離しうる行為」とは原則と例外という形で相対すると見るのが素直な理解の仕方であり、両者を並立させてこれをオペラシオン概念で統括するといふシャルルの説明には、簡単に理解し難い側面があるように思われる。<sup>(20)</sup>しかし、オーリウら今世紀はじめの学説がオペラシオン概念に積極的な意義を見出していたことを再評価し、行政訴訟論を扱う際に個々の行為形式の抽出にのみ重点を置くという現在の学説の傾向から脱却しようとしたシャルルの試みは、注目に値するものと言えよう。

ここまで概観したように、オペラシオン概念に積極的な意味を与えようとする学説には、裁判管轄問題とのかかわりの中で「行為」と対置される「オペラシオン」の考え方に着目するという共通点がある。他方で、現在の通常の学説においてもオペラシオン概念の使用が見られないわけではない。次に、この点を整理しておきたい。

フランス行政法の概説書等の中には、行政作用の分類論あるいは行政行為論を扱うに際してオペラシオン概念に言及するものがある。この場合、オペラシオン概念は、法的行為と対置される事実作用を意味するものとして使用されることが多い。<sup>(21)</sup>例えば、リヴェロの概説書には、「行政の活動は……二つの方法をとる。すなわち、決定(decision)の方法と作業(operation 事実作用)の方法である。行政を行うということは、法律行為を為すことであると同時に、公益の充足が要請する物質的あるいは精神的な作業の全体を遂行することである。」「行政上の事実作用(operations administratives)とは多種多様なものであって、あるいは決定に先行してその準備をなし……あるいは決定の執行、より広くいえば役務の表現としてあらわれる」、<sup>(22)</sup>という記述がある。右と同様の説明として、例えばヴァリーヌの概説書は、「法的行為すなわち行政行為は、純粹の事実上のものであるオペラシオンとまず區別され」、<sup>(23)</sup>例えば「道路の設置は……純粹に事実上のものであり、法的効果を伴わないオペラシオンである」と述べて、<sup>(24)</sup>ボナールの概説書も、「事実行為とは事実上の効果を生ぜしめるといふ性質を持つオペラシオンである」と述べる。<sup>(25)</sup>

次に、オペレーション概念を、行為の連鎖から成る複合的行為を示すものとして扱う場合がある。例えば、ローバールによれば、行政行為には単一の行為と複合的行為(行政上のオペレーション)の区別が存在し、オペレーションを「一連の過程から成り立つ行為」と定義したうえで、収用手続・競争入札手続・後見監督機関の関与する地方行政機関の決定等を例として挙げている。<sup>(26)</sup> 右のような文脈で理解されるオペレーション概念については、越権訴訟の對象性の一般化という問題にかかわって「分離しうる行為」理論を論じる際に、行政の契約締結過程(formation d'un contrat de l'administration)や選挙手続(opération électorale)などの分離される側の行政作用を指し示すものとして、現在の判例、学説でしばしば用いられている(この場合には、複合的オペレーション operation complexeと表現されることが多い<sup>(27)</sup>)。ここで問題になっているのは、民事訴訟あるいは全面審判訴訟と越権訴訟との振り分けであり、オペレーション概念は、越権訴訟による適法性コントロールの外延設定とも言うべき論点に深いかかわりを持っていることがわかれるであろう。

以上に述べた二つの使用法が通常のものと言えるのであるが、他に、オペレーションの用語を用いつつ特定の内容を持つ法概念として、「opération à procédure」概念と「複合的オペレーションの理論(théorie des opérations complexes)」がある。前者は、ある決定を行う際に、複数の行政機関が一定の手続の下に関与した意思の合致が必要な場合を示す概念であり、<sup>(28)</sup> 元来ドイツ法に言うGesamtaktあるいはVereinbarung概念を導入したものとされている。<sup>(29)</sup> これは、あくまでも単一の行為を形成するものであって、先述の一連の過程から成る複合的行為としてのオペレーション概念とは異なる。後者は、複数の行為の連鎖によって行政過程が進行する場合の訴訟について、「複合的オペレーションの理論」の適用により、個別処分たる先行行為が形式的に確定したあとであっても、後行行為を争う際に先行行為に関する違法の抗弁(exception d'illegalité)を例外的に主張できるといふ判例理論を表すものである。<sup>(30)</sup> この場合は、複数の行為を一連の過程として理解することによって一定の法的帰結を導くものであるが、い



わば違法性承継論とも言うべき内容の判例法理を示す法概念であり、オペラシオン概念一般とは区別して扱うべきものであると思われ<sup>(31)</sup>る。

ここまで検討してきたことは、次のように整理することができるであろう。フランス行政法学におけるオペラシオン概念は、使用される場合により異なった意味内容を持つけれども、そこには、判例理論が形成され、あるいは判例法の分析を行う際に行政の「行為」と対置される一方の軸となる概念として捉えられているという共通点があると思われる。そして、「行為」と「オペラシオン」の対比が現れる局面としては、司法裁判と行政裁判の管轄分配問題、及び、他の通常訴訟との関係での越権訴訟による適法性コントロールの可否の問題の二つが考えられる(この両者は場合により重複する)。但し、オペラシオン概念それ自体については、一般的に特定の意味内容を持つ法概念として確立しているとはまでは言うことができず、判例法を分析するにあたって対置される「行為」と「オペラシオン」という二つの着眼点・思考方法の一方を表すものに留まっていると言えよう。そこで、本稿では、右の問題局面における右のような思考方法の対比という形に問題を敷衍したうえで、考察を進めてゆくことにしたい。

- (1) Charles. 16-17. この法律の意義について。 Cf. P. Sandevour, *Etudes sur le recours de pleine juridiction*, 1964 ; J. Chevallier, *L'élaboration historique du principe de séparation de la juridiction administrative et de l'administration active*, 1970. さらに、邦文の本格的な研究として、村上 順『近代行政裁判制度の研究』がある。ただし、これらの研究は、行政と司法の作用 (fonction) の分離に着目するものであって、オペラシオン概念を正面から扱うものとは言えない。
- (2) Sandevour, op. cit. 126.
- (3) C.E.6 février 1903, S. 1903. 3. 25, Gr. Ar. n. 12.
- (4) T.C.29 février 1908, S. 1908. 3. 97, Gr. Ar. n. 20.
- (5) Charles. 4 (7).
- (6) この点について、橋本・前掲・国家学会雑誌一〇三卷一・二号五二頁以下を参照。わが国の研究として、巨理・前掲・法学四七卷三号一二五頁以下、磯部・前掲書三七四頁以下、同三八五頁以下、多賀谷一照「フランスにおける行政立法の法理(Ⅰ)」千葉大学法学論集二卷一号一一二頁、浜川 清「M・オーリウにおける取消訴訟と通常訴訟」『雄川一郎先生献呈論集・行政法の諸問題下』四四七頁以下、村上裕章「越権

訴訟の性質に関する理論的考察(二)「九大法学五七号四三頁以下等を参照。

- (7) 磯部・前掲書二八八頁以下、同三五〇頁以下。
- (8) Cf. J. Appleton, *Traité élémentaire du contentieux administratif*, 1927, p.36 et 122-124; G. Jèze, *Les principes généraux du droit administratif*, 1925, p. 60; L. Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, tome 2, 1928, p. 289; R. Bonnard, *Précis élémentaire de droit administratif*, 1926, p. 33.
- (9) J.L.Huillier, *A propos de la crise de la notion de service public*, D.S. 1955. C. 119.
- (10) 但し、リュイリエは、いわゆる公役務学派の学説については厳しく批判する。Ibid. 121-122. リュイリエ論文について、参照、雄川一郎「フランス行政法」『行政の法理』七一〇〜七一一頁。
- (11) Charles, 3.
- (12) Ibid. 5, 8-12.
- (13) Ibid. 15.
- (14) Ibid. 6-8.
- (15) Ibid. 30-31.
- (16) シャルルは、オペラシオン概念のフランス行政法学における変遷について、次のように整理する。まず、行政判例において、オペラシオン概念は、一七九〇年八月一日及び二四日法以降行政権と司法権の分立を保障する役割を担い、さらに、一九世紀半ば以降越権訴訟が確立し、行政訴訟の中で越権訴訟と全面審判訴訟の区別が明確になると、行政上のオペラシオンとして全面審判訴訟と結びきつつ、越権訴訟が全面審判訴訟の領域を侵すのを防ぐ(いわゆる「並行訴訟の抗弁」による)という観点から行政訴訟の区分の基準として機能するようになる。二〇世紀に入り公役務概念が管轄の基準としての役割を果たすようになると、オペラシオン概念は、公役務による管轄の基準と混同された扱いを受け、その後、公役務概念が動揺するようになると、新たな「管轄ブロック」を作るためにオペラシオン概念が利用される。以上のような経過を辿りつつも、判例法上、オペラシオン概念は、あるオペラシオンに含まれる行為や事実作用の性質決定をし、それらから生じる紛争の管轄決定を行ううえで重要な役割を果たしている。学説の対応については、まず、一九世紀の権威行為・管理行為二分論の下では、権威行為はその性質の中心となり、オペラシオンという考え方が登場する余地が少なく、学説の関心を呼ぶことはなかった。しかし、二〇世紀にはいつて行政裁判制度に対する不信が払拭され、さらに公役務理論が登場するようになると、オペラシオン概念は管轄問題へのアプローチの中軸として盛んに論じられた。ところが、現在の学説は、シャルルが定義するような意味でオペラシオンを捉えることはなくなり、行政訴訟論の分析にあたっての学説の関心は、オペラシオンではなくもっぱら「行為」概念に向けられている。Ibid. 15-31.
- (17) Ibid. 36. なお、シャルルの考え方が、エル・アミディア判決(後出)に代表される「管轄ブロック理論」に影響されていることを指摘するものとして、L. Mandeville, *A propos du régime de retraite des marins*, D.S. 1970. 115.

(18) シャルル論文の第二部のテーマである。 Cf. Charles, 148 et s.

(19) *Ibid.* 1-3.

(20) シャルル論文に対するジャン・ロベールの書評が批判するところがある。 J. Robert, R.D.P. 1968. 1173-1179. また、シャルル論文におけるヴェイユ (P. Weil) の序文における、同様の指摘がなされている。

(21) 行政行為と事実行為の関係についての分析として、 Cf. C. Eisenmann, Cours de droit administratif, T. 2. 1983, p. 356 et s.

(22) リヴェロ・前掲書九五頁。さらに、同一八四頁も参照。

(23) M. Waline, Droit administratif, 1963, p.434. Cf. Charles, 10.

(24) R. Bonard, *op. cit.*

(25) マイゼンマンは、行為とオペレーションの関係について、行為概念の設定という観点から詳細に論じている。 Cf. C. Eisenmann, *op. cit.* 183-187.

(26) A. de Laubadère, *Traité élémentaire de droit administratif*, 1953, p. 167. 但し、このローベールの用語法は、後述の *opération à procédure complexe* の混同が見られる。 Cf. Charles, 10 et 27 (70). なお、ローベールの現在の体系書には右のような記述は見られないが、例えは選挙訴訟の説明の部分において、*opération complexe* という概念が使われている。 Laubadère-Vénézia-Gaudemet, *Traité de Droit Administratif*, T. 1. 1984, p. 591-593.

(27) J. Lamarque, *Recherches sur l'application de droit privé aux services publics administratifs*, 1960, p. 173 ; Chapus, 260 ; Debasch, 783.

(28) Waline, *op. cit.*, p. 436 ; Charles, 9-10.

(29) M. Hauriou, *Principes de droit public*, 2 ed., 1916, p. 99.

(30) M. Distel, *La notion d'opération administrative complexe*, *Rev. Adm.* 1981. 370 ; F. Chevallier, *La fonction contentieuse de la théorie des opérations administratives complexes*, A.J. 1981. 331.

(31) 多賀谷・前掲・二二頁 (一一) では、「混合行為の理論」という訳語を与えて区別している。遠藤博也『行政行為の無効と取消』三二五頁以下、三三二頁 (二三) も参照。

## (2) 総合的判断手法と分析的判断手法

判例法の形成あるいは判例理論の分析にあたり、「行為」と「オペレーション」という二つの対立する着眼点があるということは、フランスの行政判例における総合的・一体的な思考方法と分析的・細分化志向の思考方法の存在へと敷衍することができるであろう。そして、判例法においてこの「総合的判断手法 (*méthode synthétique*)」と

「分析的判断手法 (methode analytique)」の二つの使い分けが見られる典型は、行政裁判管轄と司法裁判管轄の分配、及び「分離しうる行為」理論の適用の場面(後者は部分的に前者と重複する)にであると言えよう。以下、順に検討したい。

第一に、判例法が裁判管轄分配を行う場合に「総合的判断手法」と「分析的判断手法」を使い分けていることについては、多くの文献が指摘するところである。代表例として、オービィ+ドラゴの『行政訴訟概論』では、判例における裁判管轄の分配準則を分析するに当たり、その最も原則的な枠組みとして次のことを述べている。「紛争解決のための適用法規を決定し、裁判管轄を決定するために、判例は、場合により二つの判断手法を使い分けている。まず、判例は、紛争に係わる行為 (acte) あるいは法的状态 (situation juridique) を考慮することにより裁判管轄を判定することがある。他方で、判例は、もっぱら行為あるいは法的状态が結びついている活動 (active) を考慮することもある。この二つの判断手法のうち、前者を分析的判断手法、後者を総合的判断手法と呼ぶこととする。」<sup>(2)</sup>

右のような二つの判断手法の具体的な使い分けについては、通常は、法的行為の有効性・内容・射程・法的効力に関する紛争の管轄決定については「分析的判断手法」が、<sup>(3)</sup>行政賠償責任に関する管轄決定には活動に着目した「総合的判断手法」が用いられている。<sup>(4)</sup>しかし、このような単純な図式が成り立たず、二つの本質的に矛盾する判断手法の関係が問題になることがあり得る。管轄問題について両者の対立があらわれる典型として、判例が「管轄ブロック (bloc de compétence)」の考え方を採るケースがある。「管轄ブロック」とは、同一の行政作用の領域の中で裁判管轄が細分化されることを避けるために、裁判管轄の決定に当たって個々の行為形式の性質決定を捨象してその領域全体をひとつの裁判管轄にゆだねる考え方であり、次の二つのタイプに大別される。第一に、立法によりある領域について裁判管轄が定められているものがあり、例えば、公土木について行政裁判管轄が、間接税につ

いて司法裁判管轄が、ブロックを形成しているとされる。第二に、判例法上特定の行政作用の領域を司法裁判管轄に服するものと扱う場合があり、具体的には、「私法関係」の理論・商工業的公役務・私産の管理などの領域に司法裁判管轄のブロックが認められることがある。<sup>(5)(6)</sup> 言うまでもなく、「管轄ブロック」の考え方は「総合的判断手法」を優先させたものであるが、このような「総合的判断手法」の結果一括して司法（行政）裁判管轄に服することになった行政作用の領域について、そこに含まれる行為形式が「分析的判断手法」によれば行政（司法）裁判のコントロールに服するべきであると考えられるケースが生じた場合、右の行為形式のコントロールをいかに行うべきかということが問題になるであろう。また、この二つの判断手法に関して、その区別それ自体が多分に相対的な要素を含んでいることについても留意する必要がある。例えば、行政の「行為」の対象が「私法関係」であるものについて司法裁判管轄のブロックが成立するという場合に、これを「総合的判断手法」と見ることもできるが、「行為」の対象に着目しているという意味で「分析的判断手法」によっていると考えることも可能であろう。<sup>(7)</sup>

第二にあげた「分離しうる行為」理論については、従来からわが国でも様々な分析が積み重ねられてきたところであるが、この論点を分析するコリヤール論文<sup>(8)</sup>、及び先述のシャルル論文は、ともに行政判例における右の二つの判断手法の存在を強調するものとなっている。「分離しうる行為」理論の典型的な適用例は、行政の締結する契約（行政契約、私法上の契約など）、収用手続、選挙手続、課税手続、私法裁判手続などの行政作用から「分離しうる」性格の行政決定（一方的行為）を取り出し、これに対する越権訴訟による適法性のコントロールを可能にするという局面である。従って、右の局面は、(1)でも述べたように民事訴訟あるいは全面審判訴訟との関係における越権訴訟の占める位置、あるいは越権訴訟の対象性という意味での行政行為論に関わる重要な論点を構成しており、わが国における研究者の関心ももっぱらこの視点によるものであった。しかし、フランスの行政判例において「分離しうる」性格の行為を抽出するか否かが問題となる例としては、右に述べた越権訴訟の対象性という局面に限られる

ものではない。例えば、行政賠償責任と公務員の個人的フォート(10)の關係、公土木の領域における営造物の作用(11)と収用上の作用(12)の關係、同じく公土木における営造物の作用と役務の運営上のフォートの關係、裁判手続に関する作用について役務過失を構成するものなどについて、「分離可能性」あるいは「一体化の可能性」という角度から論じられることがある。また、行政訴訟の対象性一般という点で、外交活動から「分離される行為」も重要である。(14)このように、「分離しうる行為」理論は、それ自体が明確な外延を持った法概念と言うより、判例法における方法論ないし判例政策のテクニクとも言うべきものであって、(15)この意味で「総合的判断手法」と「分析的判断手法」の使い分けそのものを表現している。と見ることもできるように思われる。いずれにしても、「分離しうる行為」理論の適用場面について、「総合的判断手法」と「分析的判断手法」の区別の問題は、裁判管轄分配を含めた訴訟類型論と密接にかかわっているのである。

「総合的判断手法」と「分析的判断手法」は以上のような適用場面において顕在化するのであるが、両者は当然に逆方向の志向を持つものであり、使い分けにあたって両者の対立・矛盾の処理が問題になる。これは、行政作用を一連の過程と捉える場合と、その過程を含む行為形式に着目する場合との間に生じる矛盾の扱い方の問題と置き換えることができるし、(16)で検討した「行為」と「オペレーション」の区別の問題とも重なる。(17)この「総合的判断手法」と「分析的判断手法」の關係については、裁判官が判例政策を具体化するにあたっての道具あるいは方法の問題であることから、論理的な矛盾とは本質的に別次元のものであるという指摘もなされている。(18)しかし、裁判官の思考方法の問題であるとしても、両者の使い分けが具体的に争われる局面が存在する以上、そこで生じるであろう矛盾・衝突を整合的に解決することが要請されるであろう。次章では、右のような論点について検討をすすめることにしたい。

- (1) 橋本・前掲・国家学会雑誌一〇三巻一＝二号一〇〇頁以下。C.A. Colliard, La notion d'acte détachable et son rôle dans la jurisprudence du Conseil d'Etat, Mel. Mestre, 1956, p. 115 ; Charles. 1-4.
- (2) Auby et Drago. 415.
- (3) Ibid. 416.
- (4) Ibid. 426.
- (5) Ibid. 430-431 ; Charles. 3 et 89.
- (6) なお、シャルルは、立法により定められたブロックを、*opération nommée* というカテゴリーでくくり、これらの共通する判例の傾向（管轄を定める法令を解釈するにあたっての特徴）を分析している。Charles. 38-54.
- (7) Auby et Drago. 415(1), 421-422.
- (8) 邦文文献として、山田幸男『行政法の展開と市民法』二九八～三〇〇頁、亘理・前掲・法学四七巻二号一〇七頁以下、同三号九二頁以下、遠藤・前掲書二五二頁以下、多賀谷・前掲・一〇頁以下等。
- (9) 前註(一)参照。
- (10) Colliard, op. cit. 123-133. 参照。小早川光郎「公務員の不法行為と責任の帰属」国家学会百年記念『国家と市民』一卷三二三頁以下。
- (11) Charles. 90-94. 小幡純子「フランスにおける公土木の損害」法学協会雑誌一〇一卷四号一一四頁以下。
- (12) Colliard, op. cit. 133 et s. 小幡・前掲・法学協会雑誌一〇一卷六号一〇一～一〇八頁。
- (13) Chapus. 686 et s. リウヒロ・前掲書三二六頁。
- (14) Debbasch. 52 ; Colliard, op. cit. 122-123 ; Chapus. 674.
- (15) Colliard, op. cit. 115-116 ; Charles. 30(75) ; G. Vedel et P. Delvolvé, *Droit administratif*, 1984, p. 754.
- (16) Charles. 202-207 ; Auby et Drago. 537-538.
- (17) Colliard, op. cit. 116.

### 三 管轄ブロック理論と越権訴訟による適法性審査の可否

#### (1) はじめに

前節の検討から、「総合的判断手法」と「分析的判断手法」、あるいは「オペレーション」と「行為」の対置に関する問題は、管轄問題を含む訴訟類型論と結びつきつつ、判例分析を軸とするフランス行政法学の基本構造の一端に

かかわっていることが示せたとと思う。この点について、筆者はかつて全面審判訴訟に着目した研究の中で考察を行う機会を持ったことがある。<sup>(1)</sup>そこで、本稿では、もっぱら司法裁判と行政裁判の關係に視点を置きつつ、ある行政作用が「総合的判断手法」(あるいは「オペレーション」概念)の使用により司法(行政)裁判管轄に服すると性質決定された場合において、そこに含まれる行為形式の裁判的コントロール如何という論点を設定したい。この場合、問題の現れ方には、①行為形式が事実行為あるいは契約であつて、司法裁判管轄に服する通常の訴訟と行政訴訟たる全面審判訴訟との分配の問題になる場合、②行為形式が決定(一方的行為)であつて、決定に対する訴訟によるコントロールが、越権訴訟による適法性審査という形をとるのか先決問題(question préalable)として行政裁判所に移送される(いわゆる「解釈訴訟(recours en interprétation)」あるいは「違法性審査訴訟(recours en appréciation de légalité)」)にとどまるのかが問題になる場合、<sup>(2)</sup>の二つがあり得る。本稿は、越権訴訟の対象性を満たすという意味での行政行為と、行政過程全体に着目した行政作用との關係を考察しようとする意図をもつものであるから、ここでの分析の対象はもっぱら②ということなる。そして、以上のような問題設定に従えば、前節(2)で述べたように、「管轄ブロック」理論の適用される局面が検討の対象となる。さらに、「管轄ブロック」理論についても、立法による「管轄ブロック」は個別法の解釈へと還元されるので、本稿では、判例による「管轄ブロック」理論の領域に焦点を合わせることにしたい。

(1) 一節註(6)を参照

(2) 適法性審査訴訟については、兼子 仁「フランス行政法における先決問題」都立大法学会雑誌三卷一「二号一八三頁、同・『現代フランス行政法』七三頁以下、遠藤・前掲書二四四頁等を参照。

(2) 「私法関係Ⅱ管轄ブロック」理論

「私法関係Ⅱ管轄ブロック」理論とは、ある行為の対象(objet)が私法関係であると考えられる場合に、右の行



為にかかる紛争の裁判管轄を一括して私法裁判として扱うものである<sup>(1)</sup>（但し、行政立法及び当該行為固有の瑕疵にもとづく訴えについては行政裁判管轄を留保するのが普通である<sup>(2)</sup>）。従つて、「私法関係Ⅱ管轄ブロック」理論の適用領域に含まれる行為形式については、その主体あるいは形式のいかんを問わず、「私法行為 (acte privé)」と性質決定<sup>(3)</sup>されて行政裁判管轄が否定され、越権訴訟による適法性のコントロールも排除され、先決問題として司法裁判所から行政裁判所に移送される可能性のみが残ることになる。このように、右の理論は、「総合的判断手法」による「管轄ブロック」の考え方を純粹な形で徹底する試みであると言えよう。

判例法上、右理論が形成されたのは一九五〇年代前半である。判例は、一九五〇年代初めから、社会保障行政の分野を中心に一定の領域について、紛争の対象となる法律関係が私法関係であることを根拠として行政裁判管轄を否定するようになる<sup>(4)</sup>。この傾向を受け継ぎつつ、行政判例が「私法関係Ⅱ管轄ブロック」理論を明確に提示したのは、コンセイユ・デタの一九五四年二月五日判決 (Association El Hamidia 事件)<sup>(5)</sup>、及び、一九五五年七月六日判決 (Bayens 事件)<sup>(6)</sup>であつたとされる。前者は、アルジェ県知事が、エル・アミディア協会について同県の家族手当保障職隣基金 (Caisse interprofessionnelle de compensation des allocations familiales) への職権による加入決定に対し、右協会が取消を求めた越権訴訟について、家族手当の受給関係が私法関係であることから行政裁判管轄を否定したものである<sup>(7)</sup>。後者の事案は、次のようなものであつた。バイヨン氏は、自らの所有する建物の一室をジュール県の税収吏に私法上の賃貸借契約によつて賃貸していたところ、一定の期日をもつて契約を解除することを通告した。この問題について、不動産事業に関する県参事会 (Commission départementale des opérations immobilières) は、契約の解除に最大限一年の猶予を与えることを命じる決定を下した。右の決定に対し、バイヨン氏が取消を求め越権訴訟を提起したのであるが、コンセイユ・デタは、右の決定は行政主体と賃貸人の私法関係にのみかかわるものであつて、行政裁判所は右に関する司法裁判の先決問題としてのみこの決定を審査することができると述べ、自

らの管轄を否定したのである。

この両判決は、いずれも政府委員モセ (Mosset) の論告が付されている。モセは、まずエル・アミディア判決の論告で、当該行為の法的性質を分析することにより裁判管轄を決定するという手法は複雑になり過ぎ、その結果、訴訟当事者にとっては基準としての明確性を欠き、また裁判官にとつても合理的な管轄分配を導き得なくなるに至っていることを指摘する。そして、このエル・アミディア判決が、右のような分析的判断手法を放棄し、総合化の概念を用いることによつてより明確で単純な新しい管轄分配基準をつくり出す第一歩となり得ると主張する。<sup>(8)</sup> また、モセは、バイヨン判決の論告においても、新たな判例の動向として、生じ得るあらゆる紛争について実体法(行為の対象となる法律関係……筆者註)の裁判官の広い管轄権を認め、管轄分配の基準として行政権や公権力特権の要素の介入を否定する方向にあることを強調している。<sup>(9)</sup>

しかし、この「私法関係Ⅱ管轄ブロック」理論は、一九五〇年代半ばを過ぎると、判例・学説において急速に支持を失う。まず、権限裁判所が、コンセイユ・デタによる右理論の援用に対して一定の歯止めをかける傾向を示した。<sup>(10)</sup> また、学説も、同理論に対して、私法関係と公法関係の境界のあいまいさなどの内在的批判や、少なくとも個別的决定(個別処分)についてそれが私法関係に結合される場合には越権訴訟による適法性コントロールが一切排除されてしまうという、同理論適用の帰結に対する批判が行われた。<sup>(12)</sup> そして、これらの批判は、「私法関係Ⅱ管轄ブロック」理論の射程を制限し、越権訴訟によるコントロールの可能性を再び拡張するモメントとなったのである。行政判例は、その後、「私法関係Ⅱ管轄ブロック」理論の適用領域において、当初から例外とされていた行政立法に加えて、後見監督にかかる行為などについて越権訴訟の提起を認める例外を広げてゆく。<sup>(13)</sup> そして、同理論そのものの転換を決定づけた判例として理解されているのが、コンセイユ・デタの一九六七年七月一三日判決 (Allégreto 事件)<sup>(14)</sup> である。

この判決の事案は、次のようなものであった。エロー県港湾局主任技師は、セート港の七人の港湾荷役人 (docker) に対し、在職期間の不足を理由として職業証明証 (carte d'ouvrier docker professionnel) の更新を拒絶するむねの決定を下した。これに対し、更新を拒絶されたアレグレット氏が、右決定の取消を求める越権訴訟をモンプリエ行政裁判所に提起した。モンプリエ行政裁判所は、アレグレット氏の請求につき自らの管轄がないことを宣言したが、アレグレット氏はコンセイユ・デタに上訴したのである。本件と類似の問題について、コンセイユ・デタの一九五三年一月二三日判決 (Avallone 事件)<sup>(15)</sup> が、港湾荷役人の職業証明証交付拒否決定に対する越権訴訟につき、右決定は「私法上の賃金を支払われている港湾荷役人とその雇用主のあいだの関係と結合する」ものであるとして、行政裁判管轄を否定していた。そして、このアヴァロン判決は、エル・アミディア判決に先行して「私法関係」管轄ブロック」理論に立つものと理解されてきた。<sup>(16)</sup> しかし、アレグレット判決において、コンセイユ・デタは、アヴァロン判決を変更して、職業証明証の付与あるいは拒否の決定は、港湾を所掌する行政庁がその行政的公役務の遂行として行うものであるととらえ、行政裁判管轄に服する行政決定と性質決定した。

アレグレット判決における政府委員ガラベール (Galabert) の論告は、「私法関係」管轄ブロック」理論について、その射程を限定的に解釈すべきことを明確に述べたものであった。ガラベールは、管轄分配を単純化し、司法裁判官による紛争解決が望ましいと思われる領域 (社会保障行政の領域など) に司法裁判管轄のブロックを形成するとう意図の下で、行為に関する行き過ぎた厳密な分析を止め、決定が私法関係から分離することを容易に認めないとする考え方そのものについて、これを正当なものであったと評価する。しかし、現実には「管轄ブロック」創設の試みが失敗し、越権訴訟によるコントロールが可能な例外が多く認められるようになること、管轄ブロック」理論が逆に管轄分配の基準を複雑なものにしてしまっている判例法の現状を鋭く指摘する。その上で、「私法関係」管轄ブロック」理論の射程は、行政決定の適法性と (行為の対象となる) 私法関係の評価との間に「厳密な結合関係」

が存在する例外的な場合に限定されるべきことを主張する。<sup>(17)</sup>従って、ガラベールは、エル・アミディア判決やバイヨン判決自体を完全に否定するものではなく、その射程の限定を述べている。このガラベール論告には、「総合的判断手法」の貫徹を志向した「私法関係Ⅱ管轄ブロック」理論が、「分析的判断手法」の例外として認められるという形に逆転し、結局、二つの判断手法のバランスという旧来の姿への回帰を見ることができると言えよう。

現在では、「私法関係Ⅱ管轄ブロック」理論は、本来の意図を達することなく多くの例外を持ち、例えば、オダンは、「裁判管轄の単純化の試みは、結局のところ問題を複雑化させ」、この理論は「魅力的ではあるが将来性はなし」と厳しく指摘し、エル・アミディア判決についても、「おそらくは決定的に放棄された」と述べている。<sup>(18)</sup>このことは、行政の決定(一方的行為)に対する越権訴訟の適法性コントロールをある領域について一括して排除するということが、判例・学説上の支持を得られず、結局のところ「管轄ブロック」に対して越権訴訟の対象性を満たす「さけめ(fissures)」を生み出すに至ったことを意味している。そこには、越権訴訟による行政決定の適法性コントロールの一般性の維持というモメントに加え、<sup>(19)</sup>司法裁判所は行政決定の含む公権力性や決定を行った機関の行政的性格への配慮により、決定に関する十分なコントロールを行うことが難しいという、いわば機能論的なモメントの存在が指摘されていることも忘れてはならない。<sup>(20)</sup>

越権訴訟による行政決定に対する適法性コントロールの有効性への考慮は、「総合的判断手法」を優先させる「私法関係Ⅱ管轄ブロック」理論形成の試みを挫折させ、「分析的判断手法」とのバランスを回復させることとなった。ただし、ここでも、分析的判断手法を徹底して越権訴訟による行政決定の適法性審査の完全な一般化を達成することが認められたわけではなく、「総合的判断手法」が完全にネガティブに評価されたわけでもない。<sup>(21)</sup>また、アレグレット判決でも、行為を行政的なものと性質決定するにあたって「行政的公役務との結合」を基準としているのであるから、「総合的判断手法」の別の形で適用したものと理解することも可能なように思える。<sup>(22)</sup>いずれにせよ、「私

法関係「管轄ブロック」理論の形成と衰退を示す判例法の展開過程には、現在の訴訟制度を前提にする以上、異なる二つの判断手法を均衡させるといふモメントが常に内在しており、一元的処理を行うことの難しさを見ることができると言えよう。

- (1) Auby et Drago. 421.
- (2) Charles. 203.
- (3) J. Lamarque, La décision administrative de droit privé, Mel. Stassinopoulos, 1974, p. 297. ラマルクは、司法を対象とする個別的決定（形式的には行政行為であるが、実体法上私法と関連を持つ）について、「私法上の行政決定」という概念を設定して分析を加えている。本稿で扱う問題は、このラマルク論文で取り上げられたものと重なる部分が多い。
- (4) C.E. 27 juillet 1951, Caisse mutuelle d'allocations familiales agricoles de la Loire-inférieure, Rec. 438 ; C.E. 12 décembre 1952, Martin, Rec. 579. Cf. Mandeville, op. cit. 116 ; A. de Laubadère, La notion et le régime juridique des services publics sociaux en droit administratif français, D.S. 1959, 494, notamment. 501-505.
- (5) C.E. 5 février 1954, Rec. 77, J.C.P. 1954. 2. 8136, Gr. Ar. n. 91.
- (6) C.E. 6 juillet 1955, Rec. 389.
- (7) エル・アミディア判決について、橋本・前掲・国家学会雑誌一〇二巻七・八号三二頁註（二九）及びそこに掲げた文献を参照。
- (8) J.C.P. 1954. 2. 8136.
- (9) Rec. 392.
- (10) T.C. 10 décembre 1956, Audouin, Rec. 595. この点についての分析は、ラスリ判決（T.C. 6 juillet 1957 Lasry, Rec. 817）に対するガラニョンのノートが詳細である。J. Garragnon, D. 1958, J. 296-299. なお、ラスリ判決は、社会保障基金とその加入者の間の負担金徴収に関する紛争について、権限裁判所が司法裁判管轄を認めたものであるが、ガラニョンは、ラスリ判決は、強制執行状（一九四五年一〇月四日のオルドナンスに基づき知事が与えるもの）に関する紛争であり、知事のアレテの適法性コントロールの可否が直接問題になったエル・アミディア判決とは事案が異なることを指摘し、権限裁判所は依然としてエル・アミディア判決の示した「管轄ブロック理論」を支持していないことを強調している。
- (11) Vedel, J.C.P. 1954. 2. 7916 ; Rainaud. 46-47. 右のヴェデルの見解は、コンセイユ・データの Audouin 判決（C.E. 23 janvier 1953.）のノートの中で示されたが、前註の権限裁判所の判決は、右のコンセイユ・データの判断を覆すものであった。
- (12) Charles. 202.
- (13) Chapus. 204-206 ; Gr. Ar. 424-425.

- (14) C.E. 13 juillet 1967, Rec. 314, D. 1968. J. 47.
- (15) C.E. 23 janvier 1953, Rec. 33.
- (16) 港灣荷役人の職業証明証の交付決定、あるいは港灣荷役人に対する労働保険基金の支給を巡り、損害賠償請求・処分取消請求を求める行政訴訟が幾つか提起されていたのであるが、コンセイユ・デタは、「私法関係」理論を使って自らの管轄を否定するという態度を示していた。これらの判例については、代理 (substitution) 理論、すなわち、行政主体が私人の名義で行動する場合には行政裁判管轄に服さないという考え方に依ったものとして説明されることもある。アヴァロン判決も、右の一連の判決のひとつに位置づけられる。Auby et Drago. 421-422; Mas-sot et Dewost, A.J. 1967. 534-536. 右の点については、アレグレット判決のガラベール論告も詳細である。
- (17) D. 1968. J. 48-49.
- (18) Odent. 504-505. モデルンは、「私法関係」管轄ブロック」理論については、①「私法関係」概念が内容の特定が困難な希薄な概念であり、権限裁判所やコンセイユ・デタの判決においても、説明の便宜上の表現にとどまっている、②右理論により管轄をわりあてられる民事裁判所自身が、管轄の受け入れに積極的ではない、③アレグレット判決のガラベール論告のように、コンセイユ・デタにも動揺がみられることの三点を指摘する。F. Moderne, *Nouvelles difficultés pour la notion de rapports de droit privé comme critère de compétence judiciaire*, A.J. 1970. 523. また、マンデヴィルは、「私法関係」管轄ブロック」理論に対する学説の批判として、右理論は「危険」で「実益を欠き」「経験主義的」で「一面的」であると述べていると述べる。Mandeville, op. cit. 118-120.
- (19) Charles. 206-207. レノーは、エル・アミディア判決の判例法理の適用が、行政法の内容を空洞化させるものであるとする。Rainaud. 46.
- (20) Gr. Ar. 427.
- (21) Auby et Drago. 432; Mandeville, op. cit. 117-118.
- (22) Delvolvé. 45 et 51.

### (3) 商工業的公役務

商工業的公役務に関する行政作用についても、一定の範囲で、司法裁判所の「管轄ブロック」の形成を見ることができ<sup>(1)</sup>る。判例法が商工業的公役務概念を導入した端緒として知られる一九二二年一月二二日の権限裁判所判決(いわゆるエロカ渡船判決)<sup>(2)</sup>のなかですでに、管轄ブロックの考え方が含まれていたという指摘もある<sup>(3)</sup>。しかし、商工業的公役務の領域については、商工業的公役務概念それ自体に論争があり、また裁判管轄分配の基準も錯綜しており、問題状況はやや複雑である。

判例法上、商工業的公役務の領域で「管轄ブロック」形成が最も明確に確立しているのは、商工業的公役務にあたる事業者とその利用者との関係についてである。<sup>(4)</sup> 商工業的公役務概念導入期における先述のエロカ渡船判決、あるいは、コンセイユ・データ一九三二年一月二九日判決（*Kuis* 事件）<sup>(5)</sup> は、いずれも事業者と利用者間の損害賠償請求について司法裁判管轄を認めたものであった。<sup>(6)</sup> さらに、行政判例は、商工業的公役務の事業者と利用者の関係が契約による場合に、これを私法上の契約と性質決定して司法裁判管轄に服せしめるという理論を展開した。<sup>(7)</sup> 同時に、判例法は、商工業的公役務に含まれる行政決定についても、これを司法裁判管轄として越権訴訟による適法性コントロールを否定する態度をとるのであるが、そこで根拠とされるのは、役務と利用者との関係が私法契約によるということであった。リーディング・ケースである一九五七年一月一八日のコンセイユ・データ判決（*Commune de Golbey* 事件）<sup>(8)</sup> では、公営の上水道の配管の許可を拒絶した市長の決定に対して提起された越権訴訟につき、右の拒否決定の根拠となった給水協定（*convention*）を私法上の契約と性質決定したうえで、本件紛争は右の契約の対象となる役務の利用者の権利の確定に関するものであるとして行政裁判管轄を否定した（但し、先決問題について留保している）。

しかし、役務の事業者と利用者間の法的関係が私法上の契約であることを根拠に司法裁判管轄を認める判例法理は、①利用者が契約と無関係である場合、あるいは、②契約の中に普通法外条項が含まれ、行政契約と性質決定される場合について適用できないという意味で、商工業的公役務とその利用者の法的関係について「管轄ブロック」を築くまでには至らなかった。<sup>(9)</sup> このふたつの点で判例が転換を示したのは、一九六一年のことであった。まず、右①の論点について、一九六一年四月二一日のコンセイユ・データ判決（*Agnesi* 事件）<sup>(10)</sup> は、公営上水道の給水の許可申請に対する市長の黙示の拒否決定の取消を求める越権訴訟の提起に対し、商工業的公役務とその利用者の関係は私法上のものであるとして行政裁判管轄を否定した。コンセイユ・データは、商工業的公役務たる公営事業につき当該

役務の利用申請を拒絶した行政機関の決定について、ふるくは越権訴訟の提起を認めていたのであるが、このア  
 ニュジ判決は、右のような紛争は司法裁判管轄に服し、決定について越権訴訟のコントロールが及ばないことを明  
 らかにするものであった。そして、アニュジ判決が示した法理は、以降の判決によって受け継がれ、<sup>(12)</sup> 商工業的公役  
 務とその利用者の法的関係が私法上のものである場合には司法裁判所の「管轄ブロック」が成立し、この領域に含  
 まれる個別的決定(行政立法は除く)について越権訴訟の適法性審査が排除されるという準則が成立することとな  
 った。<sup>(13)</sup> 現在では、商工業的公役務たる公営事業あるいは特許事業に関して、その役務の利用方法(使用料金、利用  
 のための施設・設備の設置、給付の内容など)につき利用者(利用申請者も含む)に対して行われる個別的決定は、私  
 法上の行為として私法裁判管轄に服するとされる。<sup>(14)</sup> このように、商工業的公役務における事業者と利用者の関係に  
 関する個別的行政決定は、司法裁判管轄に服し、越権訴訟による適法性コントロールが排除されことになり、そこ  
 には、「総合的判断手法」の優位による「管轄ブロック」を見ることができるのである。

次に、②の論点についても、一九六一年一〇月一三日のコンセイユ・データ判決、<sup>(15)</sup> 商工業的公役務とその利用者の  
 契約について、そこに普通法外条項が含まれていても私法上の契約と性質決定されて司法裁判管轄に服するという  
 法理をうちたてた。<sup>(16)</sup> これは、契約にかかわるものであるが、商工業的公役務と利用者の「管轄ブロック」を特徴づ  
 けるものと考えられている。<sup>(17)</sup>

しかし、商工業的公役務の領域における管轄決定の基準は単一ではなく、「管轄ブロック」が成立せずそこに含  
 まれる行為について行政裁判所のコントロールに服する場合も多く認められる。<sup>(18)</sup> まず、判例法上、商工業的公役務  
 の創設・組織・統制に関して行われる行政機関の行為形式は、公法上のものとして行政裁判管轄に服する。<sup>(19)</sup> 従って  
 右にかかわる行政決定について、越権訴訟のコントロールが当然に及ぶことになる。<sup>(20)</sup> また、商工業的公役務の執行  
 にかかる行為形式については、原則として私法上の行為と性質決定されるが、行政裁判管轄に服する例外の存在も



認められている<sup>(21)</sup>。このように、商工業的公役務をめぐる紛争の局面によっては「管轄ブロック」が成立しないことに加え、商工業的公役務一般について、行政立法は原則として常に越権訴訟によるコントロールが可能である<sup>(22)</sup>、この領域で広く用いられる私法上の契約についても、そこから「分離しうる行為」であれば越権訴訟の対象性を満たす<sup>(23)</sup>。以上から、商工業的公役務と結びつく行政決定に関する越権訴訟による適法性コントロールの道はかなり広く、「管轄ブロック」理論の適用領域は相対的に狭いものであると言いうことができるであろう。

- (1) Charles. 80-81 ; Rainaud. 47.
- (1) T.C. 22 janvier 1921, Société commerciale de l'Ouest africain, D. 1922. 3. 1.
- (3) Charles. 80 et 204.
- (4) Odent. 680-682 ; Auby et Drago. 549-552 ; Lamarque, op. cit. 298.
- (5) C.E. 29 janvier 1932, S. 1932. 3. 97.
- (6) 参照、滝沢 正「フランス法における行政契約」法学協会雑誌九五巻六号四〜五頁。
- (7) 判例のリヌヌと「Cf. Odent. 680 ; Auby et Drago. 549.
- (8) C.E. 18 décembre 1957, Rec. 686.
- (9) Auby et Drago. 549. 滝沢・前掲・六〜八頁。
- (10) C.E. 21 avril 1961, Rec. 253, D. 1962. J. 535.
- (11) C.E. 6 mai 1931, Rec. 477.
- (12) Odent. 680-681.
- (13) Auby et Drago. 552 et 549 ; Chapus. 757-759. シヤルルは、これを「オペラシオン理論の発展により越権訴訟が後退した例として挙げる。Charles. 203(45).
- (14) Auby et Drago. 551.
- (15) C.E. 13 octobre 1961, Etablissements Campanon-Roy, Rec. 597.
- (16) Odent. 681 ; Auby et Drago. 549. リヴェロ・前掲書二二六〜二二七頁、滝沢・前掲・八〜一〇頁。
- (17) 判例法における商工業的公役務の利用者に関する「管轄ブロック」理論を分析するものとして、前出のモデルン論文が詳細である。但し、右論文はもっぱら損害賠償に関する管轄問題を対象としており、本稿とは観点を異にする。
- (18) 参照、今関源成「公役務理論の変遷」早稲田法学五九卷一・二・三三六二〜六五頁。

(19) Vénézia, Puissance publique, puissance privée, Mel. Eisenmann, 1975, p. 364-366 ; Auby et Drago. 554-557.

(20) 例えば、商工業的公役務に関する特許事業者とその利用(申請)者の紛争について、利用者側が、特許契約の内容が遵守されていないことを根拠に、行政庁が特許権者について監督義務を尽くしていないことを争う場合には、越権訴訟の提起が可能ということになる。但し、利用者が特許事業者を相手に争うならば、司法裁判管轄に服することとなり、その際のコンセンション契約の解釈に関する問題は、先決問題として行政裁判所に移送される。 Cf. Auby et Drago. 552.

(21) Ibid. 558-559.

(22) Chapus. 756 ; Charles. 80(169).

(23) Charles. 170.

## (2) 私産管理

私産 (domaine privé)<sup>(1)</sup> 管理に関する行政作用は、テリエ判決のロミウ論告以来、私管理(いわゆる「公役務の私管

理 *gestion privée des services publics* あるは *service public à gestion privée*) の典型と考えられており、原則として<sup>(2)</sup>

司法裁判管轄に服する<sup>(3)</sup>。この点について、判例法上の準則は、およそ以下のように整理できる。まず、私産管理に

関する事実行為から生じる損害賠償請求は、一般に司法裁判管轄に服する<sup>(4)</sup>。次に、私産管理にかかる契約の訴訟に

ついては、通常は私法上の契約として司法裁判管轄に服するが、普通法外条項が含まれている場合には行政契約と

性質決定されて行政裁判の対象となる<sup>(5)</sup>。私産管理にかかる行政機関の決定(一方的行為)については、その私産管

理と分離できない性格のものについては私法上の行為として司法裁判管轄に服するが、一定の場合には「私産管理

(私産に固有の管理のオペレーション) から分離しうる行為」として行政裁判(なかならず越権訴訟)のコントロールが

及ぶ<sup>(6)</sup>。この点、私産管理は契約という形式で行われることが多く、その際には、私産管理にかかる私法上の契約か

ら「分離しうる行為」が取り出されるといふ形をとることになる<sup>(7)</sup>。以上のように、私産管理の行政作用について、

「総合的判断手法」によりもっぱら私産管理の活動 (activité) に着目する損害賠償請求訴訟については司法裁判管

轄となるのに対して、「分析的判断手法」により行為に着目する場合には、管轄分配問題あるいは越権訴訟の提起

可能性の問題が生じるのである。<sup>(8)</sup>

ここで、判例法における「私産管理から分離しうる行為」について概観すると、まず、行政立法については、常に「分離可能」な公法上の行為と性質決定され、越権訴訟による適法性のコントロールも肯定される。<sup>(9)</sup>これに対して、個別的決定については、原則として私法上の行為として越権訴訟の対象から排除されるが、<sup>(10)</sup>例外的な場合にのみ私産管理から分離されて行政裁判所による適法性審査に服することになる。具体的には、行政立法のカテゴリーには含まれないけれども一般的射程をもつ行政決定<sup>(11)</sup>（後見監督機関が監督下にある特殊法人（低廉家賃住宅公社 *Office public d'habitation à bon marche*）に対し現行の規則（*règlement*）が効力を有することの確認を拒否する決定、<sup>(12)</sup>セーヌ県知事がパリ市住宅公団の管理下にある適正家賃住宅（*habitation à loyer modéré*）全体について家賃の引き上げを定める決定<sup>(13)</sup>）に対する越権訴訟、市庁舎の一部を特定の組合に自由使用させることの許可・不許可に関する市長（あるいは市会）の決定<sup>(14)</sup>について平等原則違反等により取消を求める越権訴訟、私産に含まれる土地・建物の譲渡・売買に関する市長（あるいは市会）の決定に対する越権訴訟<sup>(15)</sup>などが認められており、判例はこれらの個別的行政決定を公法上の行為と解釈しているのである。<sup>(16)</sup>

さらに、判例は、私産管理に関する個別的行政決定について、財産の管理作用から独立した行政的公役務の執行であるという根拠により、行政裁判管轄に服する公法上の行為と性質決定する場合がある（典型は、森林の火災予防に関する処分、私産の地籍調査に関する処分など）<sup>(17)</sup>。この判例法理は、問題となる行政作用を最初から私産管理と切り離して理解しようとするものであり、前述の「私産管理から分離しうる行為」の法理とは異なると考えられてきた。<sup>(18)</sup>しかし、公役務の執行作用として私産管理から区別される行為形式と私産管理にかかるオペレーションとの関係について、自明ともいえる典型例の他に、区別の困難な場合のあり得ることが指摘されていた。<sup>(19)</sup>右の論点に関する重要判例とされるのが、一九七五年五月三日のコンセイユ・デタ判決（*Courrière* 事件）<sup>(20)</sup>である。これは、国有林

の伐採の許可を与える農業大臣の決定について、森林保護という行政的性格の公役務の執行と結合するとして、私管理のオペレーションから分離しうる行政行為であることを認めて、越権訴訟の提起を肯定したものである。このクリエル判決は、判決文中に「分離しうる」という表現が用いられているが、私産管理に関わる行政決定(一方的行為)そのものについて私産管理との結びつきを否定し、正面から公役務作用として越権訴訟のコントロールを認める傾向を示すものであると解釈される場合もある。<sup>(21)</sup> クリエル判決は、「私産管理から分離しうる行為」の枠組みでとらえることが可能な境界線上のケースについて、より直截に行政的公役務作用として越権訴訟の対象性を拡張したものと理解することが可能なように思われる。

私産管理に関する行政作用については、原則として「総合的判断手法」により行政作用全体が司法裁判管轄に服し、例外的に「分析的判断手法」により公法上の行為形式が導かれるというパターンが一応保たれている。しかし、右の原則と例外の関係は動揺しつつあり、例えばデルヴォルヴェは、現在の判例法は、私産に関する行政機関の決定について行政裁判に服する行政行為と理解する傾向にあり、私産管理にかかる行政決定の全てについて越権訴訟の対象性を肯定することこそが、管轄問題を単純化し、正当な裁判を受けることを妨げている「有害な複雑さ」を取り除くために有効である、と述べている。<sup>(22)</sup> ここでは、現在の原則と例外を逆転させ、「分析的判断手法」の徹底により裁判管轄を単純化するという、「管轄ブロック」理論とは逆の志向を見ることができよう。

(1) 公産と私産の概念上の区別や法制度上の相違について、学説上の論争がある。Cf. Auby, Contribution à l'étude du domaine privé de l'administration, E.D.C.F. 1958.35.

(2) Debbasch. 92-93; Auby et Drago. 588-589.

(3) Odent. 506.

(4) Chapus. 770; Charles. 84-85; Auby et Drago. 588.

(5) Chapus, 713; Charles. 74-75, 滝沢・前掲・一四〇一五頁

(6) Odent, 508-513. オダンは、私産管理を対象とする行政作用に関する紛争の中で、例外的に行政裁判に服するカテゴリーとして、次の四つ

を挙げる。①公土木の損害とみなされる場合、②私管理に固有の管理作用から分離しうる行為である場合、③国有財産の売却に関する訴訟（共和八年ブルヴェイオーズ二六日法による）、④公有財産の分配に関する訴訟（一九七三年六月一〇日法及び共和七年ヴァントーズ九日法による）。

- (7) Auby et Drago. 600.
- (8) Ibid. 588-589.
- (9) Charles. 64 ; Chapus. 771 ; Auby et Drago. 596.
- (10) Auby et Drago. 597. リサエロ・前掲書二六四頁。
- (11) フランス行政法學上の一般処分概念について、多賀谷・前掲・二二頁。
- (12) C.E. 13 mai 1938, Rec. 419.
- (13) C.E. 30 mai 1947, Rec. 236.
- (14) C.E. 21 mars 1976, Rec. 606 ; C.E. 15 octobre 1969, Rec. 434. なし
- (15) C.E. 17 octobre 1980, Rec. 379 ; C.E. 17 novembre 1976, Rec. 487. なし
- (16) 他の判例リストに「cf. Odent. 510-511 ; Chapus. 772 ; Auby et Drago. 597 ; Franc et Boyon, A.J. 1975. 233.
- (17) Chapus. 773.
- (18) Auby et Drago. 586-587.
- (19) Charles. 64.
- (20) C.E. 3 mars 1975, Rec. 165.
- (21) Franc et Boyon, op. cit. ; Chapus. 773.
- (22) Delvolvé, D.1983. I.D. 273. (T.C. 8 november 1982. のノート)

#### 四 おわりに

行政の決定について、それを含む行政作用の法律関係が私法上のものであったり、商工業公役務・私産管理である場合には、越権訴訟の対象になるとは必ずしもいえない。この意味で、全体としてみた行政活動・オペレーションの性質決定と、そこに包摂される行政の決定（行為）の適法性コントロールのあいだには、一定の緊張関係がある。そして、右のことは、越権訴訟による行政決定の適法性審査と、司法裁判所における訴訟の先決問題システム

との緊張関係とも言える。この緊張関係の解決として、越権訴訟による適法性コントロールの一般性の維持という観点から、判例法により行政決定の抽出の拡大が行われている。これによつて訴訟制度に由来する緊張関係が消されるわけではないが、判例法の柔軟な対応により、越権訴訟の対象と行政決定概念が密接に結合して論じられるというフランス的な行政行為論が、そのメリットを生かす形で展開されているように思われる。

越権訴訟とわが国の取消訴訟との相違は大きく、単純な比較は困難である。本稿は、既にわが国の行政法学研究が様々に指摘しているフランスの行政決定理論の柔軟性、あるいは行政の行為形式に対する越権訴訟のコントロールの広さという特色について、<sup>(1)</sup>特定の視点から考察を加えたに過ぎない。わが国でいわれる「分析的考察と総合的考察」<sup>(2)</sup>との対比という点も含め、他日を期して検討を深めたいと思う。

- (1) 行政立法について、室井敬司「行政立法と越権訴訟」都立大法学会雑誌二六巻一号、多賀谷一照「フランスにおける行政立法の裁判的統制」『雄川一郎先生献呈論集・行政法の諸問題下』二九五頁、横山信二「フランスにおける行政立法とその法的統制」松山大学法学論集一卷四号など、行政計画について、見上崇洋「フランスにおける基本計画と行政訴訟(1)・(2)」彦根論叢二四四号、同二四五号などを参照。
- (2) 園部逸夫「抗告訴訟の対象」『裁判行政法講話』一二三頁、高木 光「事実行為と行政訴訟」一二三〇頁等が参考になる。