
論 説

ヨーロッパにおける二重機能型国務院の受容と変容

——フランス・イタリア・オランダ・ベルギーの国務院の
横断的分析——

奥 村 公 輔

はじめに

1799年にナポレオンによって創設された国務院（Conseil d'État）は、当初より、法制諮問機能と最高行政裁判機能、すなわち、二重機能を有していた。このフランスの二重機能型国務院は、ヨーロッパ諸国においても次第に導入され、オランダ、ベルギー、ルクセンブルク、イタリアにおいても同様に、多少の違いはあれども二重機能を有する国務院が創設された。ただし、後述するように、ルクセンブルクの国務院は、欧州人権条約6条1項の保障する「独立の公平な裁判所による裁判を受ける権利」との関係で、国務院の二重機能は分離され、法制諮問機能のみが残され、行政裁判機能は新たに創設された行政裁判所に移管されることになった。

本稿は、わが国では有名なフランス国務院の二重機能に着目し、その地位・組織・権限を分析した上で（第1章）、現在も二重機能を有するフランス以外の国務院、すなわち、イタリア、オランダ、ベルギーのそれぞれの国務院の地位・組織・権限を分析し（第2章、第3章、第4章）、それぞれの国の国務院の特徴を描き出すことを目的とする。

第 1 章 フランス国務院

第 1 節 地位の変遷

フランス国務院は、統領制期の 1799 年に創設され、現在にまで存続している機関である。しかし、フランスは、いくつもの憲法体制を経験しており、それぞれの憲法体制における国務院の地位・組織・権限も異なっている。したがって、いくつかの時期に分けた上で、その時期の国務院の特徴を見ていくことにする。

第 1 款 創設期——統領制期・第 1 帝制期

フランス国務院は、統領制期（1799 年～1804 年）の 1799 年にナポレオンによって創設された。共和暦Ⅷ年フリメール 22 日（1799 年 12 月 13 日）フランス共和国憲法（以下、「1799 年憲法」という。）は、共和暦Ⅷ年ブリュメール 18 日（1799 年 11 月 9 日）のクーデタの後、ナポレオンやシーエスを中心に起草され、成立したが、実質的にはナポレオンの考えに沿って起草されており、国務院についての規定を設けられた¹⁾。すなわち、創設の段階から、国務院は、憲法上の機関であった²⁾。1799 年憲法に規定された国務院の特徴として、1799 年憲法は、第 4 章で政府についての章を設け、第 52 条は「国務院は、統領の指揮の下に、政府提出法律案 (projet de loi) 及び一般規制命令 (règlement d'administration publique) を起草しなければならない、また行政事項において生じた問題を解決しなければならない」と規定していた。すなわち、国務院は、法制諮問機能と最高行政裁判機能を有していたのである。この点、国務院に付与された機能は、法制諮問機能ということとどまらず、この憲法は、新しい法律は、政府によってその草案 (projet) が提案さ

1) Alexandre Parodi(Préface), *Le Conseil d'Etat : Son histoire à travers les documents d'époque, 1799-1974*, CNRS, 1974, pp. 23-26.

2) さらに、1799 年憲法には、国務院構成員の規定も規定されていた（第 41 条・第 58 条・第 69 条・第 70 条・第 71 条）。

れ、護民院 (Tribunat) で審議され、立法議会 (Corps législatif) で決定され、公布される (第 25 条、第 28 条、第 34 条及び第 37 条) ことを規定していたため、法律案はすべて国務院によって起草されたのであり、その憲法上の権限は絶大であった³⁾。

その後、ナポレオンを終身統領とする共和暦Ⅹ年テルミドール 14 日 (1802 年 8 月 2 日) 元老院決議がなされると、さらに、1799 年憲法の規定を補完する共和暦Ⅹ年テルミドール 16 日 (1802 年 8 月 4 日) 憲法附属元老院決議 (Seatus-consulte organique de la Constitution) がなされた⁴⁾。

そして、ナポレオン 1 世を皇帝とする共和暦Ⅻ年フロレアル 28 日 (1804 年 5 月 18 日) 憲法附属元老院決議 (Seatus-consulte organique)⁵⁾ がなされ、第 1 帝制 (1804 年～1814 年) が成立する。この元老院決議には、第 9 章に国務院についての章が設けられており、国務院を 6 部に分ける規定 (第 76 条)⁶⁾ などがあるが、この第 9 章以外にも、国務院に関する重要な規定が 2 つあった。つまり、「元老院及び国務院は、皇帝により主宰される」と規定する第 37 条⁷⁾ と、「皇帝は、国務院の意見を聞いた後、決定により元老院の審議に対する同意を宣言するか又は法律を公布せしめる」と規定する第 72 条である。第 72 条の規定は法律の合憲性統制手続への国務院の関与を予定

3) 直後、国務院の組織を定める共和暦Ⅷ年ニヴォーズ 5 日命令が定められた。第 2 条は「国務院は、総会 (Assemblée générale) を形成し、各部に分けられる」と規定し、第 3 条は「総会は統領の招集に基づいてのみ、開催される。総会は第 1 統領により主宰され、第 1 統領が不在のときは、他の 2 名の統領のうちの 1 名により主宰される」と規定している。これらの規定は、1799 年憲法第 52 条の「統領の指揮の下に」という文言を実質化したものである。他にも第 11 条後段は、国務院は「行政と裁判所との間で起りうる争議についての付託」及び「予め大臣に対する訴願の対象となった決定に関する争訟事件について付託」の後に意見を表明する、と規定していた。

4) この憲法附属元老院決議には、第 6 章に国務評定官について (Des conseillers d'État) の章が設けられ、「国務院は部に分けられる」(第 67 条)、「大臣は、国務院に列席し、発言し、議決権を持つ」(第 68 条) などと規定されている。

5) この憲法附属元老院決議は、ナポレオン・ボナパルトを皇帝として承認した上で (第 2 条)、第 1 帝制の制度を定めているため、第 1 帝制憲法としての性格を有している。

6) 第 76 条は、国務院を立法部、内務部、財務部、戦争部、海軍部、商事部の 6 部分けると規定する。

7) これは、1799 年憲法第 52 条の「統領の指揮の下に」という文言及び共和暦Ⅷ年ニヴォーズ 5 日命令第 3 条に由来する。

しているが、この最終的な統制権は、「元老院は、法案が採択された日から 6 日以内に……法律を公布する理由がないという意見を表明することができる」と規定する第 71 条により、元老院に付与された⁸⁾。

この創設期の国務院は、第 1 帝制の崩壊及びナポレオンの没落により、終焉を迎え、国務院の権限がナポレオンと結びついていると見做されたことから、その後の復古王制では、その権限が縮小されていくことになる。

第 2 款 衰退期——復古王制期

復古王制期は、大きく、第 1 復古王制 (1814 年～1815 年)、ナポレオンの百日天下 (1815 年 3 月 20 日～7 月 7 日)、第 2 復古王制 (1815 年～1830 年)、7 月王制 (1830 年～1848 年) に分けられるが、ナポレオンの百日天下の期間を除いて⁹⁾、国務院は、第 1 復古王制¹⁰⁾、第 2 復古王制¹¹⁾、7 月王制¹²⁾

8) Parodi(Préface), *supra* note(1), p. 80.

9) ナポレオンの百日天下 (1815 年 3 月 20 日～7 月 7 日) においては、ナポレオンは、パリへ帰還するとすぐに国務院の再建に取りかかり、1815 年 3 月 24 日デクレにより、国務院が再組織された。百日天下における国務院は、第 1 帝制崩壊前に効力のあった諸準則に規律された。その後施行された 1815 年 4 月 22 日帝国諸憲法付加法 (Acte additionnel aux Constitutions de l'Empire) は、その第 1 条で「共和暦Ⅷ年フリメール 22 日憲法、共和暦Ⅹ年テルミドール 16 日〔憲法附属〕元老院決議及び共和暦ⅩⅡ年フロレアル 28 日〔憲法附属〕元老院決議と名づけられた諸憲法は、以下の諸規定により修正されるものとする。その他のすべての規定は、確認され且つ維持される」と規定し、この帝国諸憲法付加法では、第 23 条等の立法過程に関する条文において、国務院の政府提出法案の起草への関与については言及せず、国務院の政府提出法案の起草に関する権限が削減された。しかし、国務院の行政事項及び訴訟事項については、従来同様維持された。いずれにせよ、この期間においては、国務院は憲法上の機関へと戻ったのであり、このナポレオンによって再建された国務院は、ナポレオンの 6 月 18 日のワーテルローでの敗北後も、7 月 7 日まではその任務に従事した。Parodi(Préface), *supra* note(1), pp. 225-226. なお、6 月 22 日から 7 月 7 日までは、ナポレオン 2 世が名目上フランス皇帝であった。

10) ルイ 18 世の第 1 復古王制においては、ナポレオンと結びついた国務院は批判され、枢密院 (Conseil du roi. 単にコンセイユ・デュ・ロウとも訳される) に関する 1814 年 6 月 29 日のオールドナンスによって、新たな国務院が創設された。新たな国務院は、枢密院の一部であり、その構成は部 (section) ではなく委員会 (comité) とされ、各委員会は、大法官 (chancelier) 及び関係各省の国務大臣 (ministres secrétaires d'Etat) の下に置かれ (第 5 条)、もはや自律的な存在ではなかった。また、このオールドナンス以前に制定された 1814 年 6 月 4 日憲法憲章 (憲法典に相当するもの) には、当然に国務

のいずれにおいても、憲法上の地位を失い、かつ、その権限も創設期に比して非常に弱いものであった。

ただし、この時期の内閣は1814年以来国王のオルドナンスによって組織されていたため、7月王制期の最初の時期から、内閣の組織を法律によって規律すべきという議論が提起された。そこで、7月王制末期に、1845年7月21日法律が制定されることになる。本法律の第2条では、「国璽尚書たる司法大臣が内閣の長官である」と規定され、内閣は司法大臣によって主宰されることになった。また第12条は、「内閣は、政府提出法律案及びオルドナンス案 (projet de loi et ou d'ordonnance) について、及び一般に大臣によって付託された全ての問題について、意見を与えることを求められる。内閣は、一般規制命令の性格を持ち、又は一般規制命令の形式でなされる全てのオルドナンスについて、意見を与えることを必ず求められる。内閣は、審査が法律又は命令の規定によって内閣に付与されている行政及び訴訟事項について規定するオルドナンスを提案する」と規定し、内閣の権限

院についての規定はなく、憲法上の機関でもなくなった。Parodi(Préface), *supra* note(1), pp. 201-202 et p. 212.

- 11) ルイ18世の第2復古王制においては、1815年8月23日オルドナンスによって内閣が組織された。当該オルドナンス第11条は、「我らの立法、財政、内務及び商事、並びに海事及び植民委員会 (comité) は、内務大臣 (ministres secrétaires d'Etat) の規律及び主宰の下、法律案、オルドナンス案、命令案、及び内務大臣が属する省の権限に含まれる事項に関するその他の全てについての案 (projet des lois, ordonnances, règlements et tous autres) について準備する」と規定し、第1復古王制における内閣と同様の制度を維持した。また、1818年国王年鑑 (Almanach royal) は、その第2章で枢密院についての章を設け、その中で内閣について規定し、内閣の内部組織の規定とともに、内閣の位置付けを明確にした。すなわち、第1復古王制と同様に、内閣は枢密院の一部であった。Parodi(Préface), *supra* note(1), pp. 239-245. なお、復古王制における内閣の役割は、扱われる事項の数が多かったにもかかわらず、第1帝制下よりもはるかに重要性が低かった。これは、その審議が、国家元首ではなく内務大臣により主宰されていたためである。しかしながら、法文に規定された行政及び訴訟事項における数多くの内閣の権限が行使されたことにより、内閣の重要な役割を維持させたと解されている。Parodi(Préface), *supra* note(1), pp. 269-270.
- 12) ルイ・フィリップが即位すると、内閣の訴訟事項に関する改革が提起された。実際に、構成員及び訴訟事項に関して、1830年8月20日オルドナンスが制定された。その後、内閣の改革が断続的に検討されていくが、内閣という組織の存在がもはや深刻に検討されることはなかった。Parodi(Préface), *supra* note(1), pp. 311-317 et p. 319.

拡大が図られた。この規定は、現在の国務院の権限規定の淵源と言えるであろう。しかし、依然として、各委員会は対応する国務大臣の下に置かれており、国務大臣が委員会を主宰した（第 13 条）ので、国務院は独立した組織ではなかった。

また、7 月王制期の最初には、行政裁判の領域における国務院の権限の確定に関する議論も提起され、これについては断続的に解決が図られていった¹³⁾。

とは言えやはり復古王制期における国務院は、憲法上の根拠規定もなく、創設期に比してその組織及び権限は弱いものであった。

第 3 款 復興期——第 2 共和制期・第 2 帝制期

第 2 共和制以降、国務院の地位は復興していくことになる。

第一に、1848 年の 2 月革命により、1848 年 11 月 4 日フランス共和国憲法（以下、「第 2 共和制憲法」という。）が制定され、第 2 共和制（1848 年～1852 年）が成立した。第 2 共和制憲法は、国務院に関する規定を復活させ、その第 6 章に国務院についての章を設け、第 71 条において「国務院を設置し、副大統領が当然にその長官となる」と規定しており、国務院は再び憲法上の機関となった。また、第 75 条においてその権限が定められ、第 1 項で「国務院は、法律により事前にその審査を受けるべきとされている政府提出法案 (*projet de loi du gouvernement*)、及び議会が国務院に付託した議員提出法案 (*projet d'initiative parlementaire*) について、諮問される」と規定し、政府提出法案だけでなく議員提出法律案についても、国務院は諮問されることになったのである。すなわち、政府の顧問 (*conseiller du Gouvernement*) であると同時に、議会の顧問 (*conseiller du Parlement*) でもあったのである¹⁴⁾。この点で、これまでの国務院とは大きく異なる。また、第 75 条は、第 2 項

13) Parodi(Préface), *supra* note(1), pp. 319-322.

14) Yves Gaudemet, « Le Conseil constitutionnel et Le Conseil d'Etat dans le processus législatif », in Robert Badinter et Marceau Long(dir.), *Conseil constitutionnel et Conseil d'Etat : colloque des 21 et 22 janvier 1988 au Sénat*, LGDJ, 1988, p. 90.

で「国務院は、一般規制命令 (*règlement d'administration publique*) を準備する。国務院は、国民議会在が国務院に特別に委任した一般規制命令のみを作成する」、第3項で「国務院は、行政に関して、法律により付与されている管理権と監督権を行使する」、第4項で「法律がその他の権限を規定する」と規定し、国務院に立法及び行政事項に関して、広範な憲法上の権限を付与している。

そして、「憲法の議決の後、憲法制定国民議会は、その一覧表が特別法により定められている組織法律の起草にとりかかるものとする」と規定する憲法第115条に基づいて、1849年3月3日法律が制定され、国務院の組織と権限が定められた¹⁵⁾。まず、権限について、本法律の第1条、第2条及び第3条において憲法第71条第1項の規定が具体化されている¹⁶⁾。次に、国務院の組織については、立法部、行政部及び行政訴訟部の3つの部 (*section*) に分割されるとし (第26条)、復古王制期の国務院の委員会 (*comité*) のように国務大臣の下に部 (*section*) は置かれておらず、それぞれの部は自律的組織となっている。これは国務院が憲法上の機関となったことから当然であろう¹⁷⁾。

第2共和制憲法下の国務院は、第2共和制自体が短命であったため、3年程度しか活動しなかったが、その役割について、行政権及び立法権双方から期待されていたようである¹⁸⁾。国務院が再び憲法において規定されるようになったのは、この理由によると思われる。

第二に、1851年12月2日のルイ・ナポレオンによるクーデタの後に制定された1852年1月14日憲法 (以下、「1852年憲法」という。)¹⁹⁾ は、まず

15) Parodi(Préface), *supra* note(1), pp. 414-415.

16) ただし、本法律では、国務院の諮問を免れる政府提出法律案についても規定されている (第1条第2項第1号～第6号)。

17) 本法律は、総会についての規定も置いている (第45条・第46条・第47条)。

18) AParodi(Préface), *supra* note(1), pp. 439-445.

19) ルイ・ナポレオンによるクーデタの後、1851年12月2日デクレにより、国務院に代わって諮問委員会 (*comission consultative*) が創設された。この諮問委員会の権限は、1851年12月11日デクレにより規定され、国務院の権限をほぼ引き継いでいる (第1条・第2条・第3条)。また、諮問委員会は大統領により主宰されるとした (第4条)。

第 5 条で「大統領は、大臣、國務院、元老院及び立法議會を用いて統治する」と規定し、國務院が憲法上の機関であることを明記する。また、第 8 条は、「大統領のみが法律案提出権 (*initiative des lois*) を持つ」と規定している。その上で、第 6 章に國務院についての章を設け、第 49 条は「國務院は大統領により主宰される。大統領が不在のときは、大統領が國務院副長官として任命する者が主宰する」と規定し、第 50 条は「國務院は、大統領の指揮の下に、政府提出法律案及び一般規制命令を起草し、また行政事項において生じた問題を解決することを任務とする」と規定している。すなわち、國務院は、創設期の國務院と同様に国家元首の下に置かれ、その指揮の下に立法権限を行使する憲法上の権限を認められたのであり、創設期における権限を回復したのである^{20) 21)}。

さらに、立法議會についての第 5 章において、1852 年憲法は、第 40 条で「政府提出法律案を審査する任務を負う立法議會の委員会 (*commission*) によって採択された修正はすべて、審議を経ないで、立法議會の議長によって國務院に付託される。修正が國務院により承認されなかったときは、その修正は立法議會の審議に付託されない」と規定し、法律案修正における権限を國務院に付与した²²⁾。

この諮問委員会は、國務院を再設しその高い地位を保障する 1852 年憲法が制定されると廃止された。Parodi(Préface), *supra* note(1), pp. 461-462.

20) Parodi(Préface), *supra* note(1), p. 483.

21) また、1852 年憲法は、第 51 条で「國務院は、政府の名において、元老院及び立法議會で政府提出法律案の審議を支持する」と規定しているが、これも創設期と同様である。

22) 1852 年憲法制定の直後、1852 年 1 月 25 日憲法附属デクレが制定され、國務院の組織及び権限が具体化された。当該デクレは、憲法第 50 条及び第 51 条を受けて、第 1 条第 1 文で「國務院は、大統領の指揮の下に、政府提出法律案 (*projet de loi*) を起草し、立法議會でその審議を支持する」と規定し、憲法上の規定を確認し、また、第 1 条第 4 文で「國務院は、大統領又は大臣によって付託される問題についてすべて意見を与える」と規定し、大統領及び大臣による任意的諮問を定めた。さらに、当該デクレには、大統領による主宰の規定 (第 5 条)、立法議會及び元老院での法律案の審議の支持の規定 (第 15 条) もある。

その後、1852 年 1 月 30 日大統領デクレにより、國務院の内部規則が定められ、また、1852 年 3 月 22 日大統領デクレにより、元老院及び立法議會と、大統領及び國務院と

第三に、憲法の修正に関する1852年11月7日元老院決議²³⁾を経て、1852年12月2日に第2帝制(1852年～1870年)が開始されると、憲法の解釈及び修正に関する1852年12月25日元老院決議²⁴⁾がなされ、1852年憲法が実質的に第2帝制憲法となる。この決議は、第2条で「皇帝が適当と判断するときは、皇帝は元老院及び国務院を主宰する」と規定したが⁵⁾、国務院の権限については、1852年憲法が維持された²⁵⁾。

この時期の国務院は、国家元首の機関かつ補助者であったが、必ずしも国家元首たるルイ・ナポレオンに従順であったわけではない²⁶⁾。また、国務院はあらゆる行政活動に関与したが、大臣は國務大臣により統制されることはなかった²⁷⁾ 28)。

その後、帝国憲法を定める(*fixant la Constitution de l'Empire*)1870年5月21日元老院決議²⁹⁾がなされた。この決議は、まず第10条で「皇帝は、大

の関係が規律され、国務院が審議する条件が定められた。Parodi(Préface), *supra* note(1), p. 466.

23) この元老院決議は、1852年憲法が目指していた世襲の帝制を復活するものである。

24) 1852年憲法は、任期10年の大統領ルイ・ナポレオンに強大な権限を与えていたが、この元老院決議は、大統領から皇帝の位に変わったナポレオン3世の統治に関する規定である。

25) 続いて、1852年12月31日皇帝デクレが出されたが、これは、1852年3月22日大統領デクレと、大統領と皇帝の文言を除いて、ほぼ同じ規定であった。この皇帝デクレの重要な点は、「政府提出法律案又は元老院決議 (*projet de loi ou de sénatus-consulte*) は、憲法第50条に従って国務院で審査された後……国務院長官によって皇帝に付託される」(第3条)と規定され、1852年憲法第50条に従って、政府提出法律案だけでなく元老院決議案についても国務院への諮問を経るということである。ただし、元老院決議案の諮問は任意であった。Parodi(Préface), *supra* note(1), p.466 et p. 504.

26) Parodi(Préface), *supra* note(1), pp. 485-493.

27) Parodi(Préface), *supra* note(1), pp. 499-502.

28) なお、国務院は立法活動において卓越した役割を果たしたと解されているが、国務院と立法議会の関係は、憲法を修正する1869年9月8日の元老院決議により、大きく変わる。この決議は帝制の延命を図るために立法議会の権限を拡大するものであり、その第1条で、「皇帝及び立法議会が、法律案提出権を持つ」と規定し、法律案提出権は立法議会にも付与された。また、立法議会の修正権も拡大された(第8条)。これらにより、国務院の立法事項における役割は縮小された。Parodi(Préface), *supra* note(1), p.485 et p.494.

29) この元老院決議は、共和派の運動が強くなったため、議会の権限を強化して、帝制の延命を図るために制定された。

臣、元老院、立法議会及び国務院の協力を得て統治する」と規定する³⁰⁾。しかし、第7章の国務院についての章は、「国務院は、皇帝の指揮の下に、政府提出法律案及び一般規制命令を起草し、また行政の分野において生じた問題を解決することを任務とする」(第37条)と規定し、また、「国務院は、政府の名において、元老院及び立法議会で政府提出法律案の審議を支持する」(第38条)と規定しており、国務院は、1852年憲法における権限と同じ権限を有していた。しかし、この元老院決議の諸規定は、1870年9月4日の第2帝制廃止までのごく短期間にしか適用されなかった。

かくして、第2共和制及び第2帝制期を通じて、国務院は、創設期の国務院の地位を復活させるに至った。

第4款 安定期——第3共和制期

普仏戦争に伴う混乱期(1870年～1872年)における国務院の一時停止を³¹⁾経て、第3共和制(1872年～1940年)が成立すると、国務院は1872年5月24日法律(以下、「1872年法律」という。)により再組織化され、1872年法律は、1940年まで国務院の基本的法律となる。1872年法律は、まず第4条で「国務院は、国璽尚書たる司法大臣により主宰され、司法大臣が不在のときは、国務院副長官により主宰される」と規定し、国務院は国家元首から切り離されることになった。

30) この元老院決議は、第12条で「法律案提出権は、皇帝、元老院及び立法議会に属する」と規定し、法律案提出権を元老院にまで認めている。

31) 1870年9月4日に立法議会により帝制廃止宣言がなされ、国防政府が組織されると、国務院に関する議論もなされ、国務院を廃止する意見もあったが、1870年9月15日デクレにより、憲法制定議会による再組織までの間、国務院は一時停止され、代わりに臨時委員会(commision provisoire)が設置された(第1条及び第2条)。このデクレの規定は、続く1870年9月19日デクレにより補完された。この点、臨時委員会の構成及び権限は、国務院のそれと似ていた。つまり、国防政府は、臨時委員会の権限を、1870年9月15日デクレ第2条の「緊急の行政及び訴訟事項」に限定せず、1852年憲法に結びついた権限という留保付きで、立法事項に関する権限も認めたのである。こうして、臨時委員会は国務院の機能を十分に果たしたのである。この臨時委員会は、1871年8月31日法律による第3共和制成立後も存続したが、1872年5月24日法律により国務院が再組織化されると、国務院にその機能を返し、1872年8月に廃止された。Parodi(Préface), *supra* note(1), pp. 529-531 et pp. 533-536.

次に、1872年法律は、第8条第1項で「国民議会（Assemblée nationale）³²⁾が国務院に付託するのが適当と判断する議員提出法律案（projet d'initiative parlementaire）について」（第1号）、「政府により準備された政府提出法律案（projet de loi）及び特別のデクレにより国務院に付託することが規定されている政府提出法律案について」（第2号）国務院が意見を与えることを定め、国務院は国民議会からも任意に諮問を受けることになった。加えて、同法律は、「デクレ案について。また一般に、大統領及び大臣によって国務院に付託される問題すべてについて」（同項第3号）国務院が意見を与えることとされ、政府による任意的諮問制度も維持された。また、同法律は、第8条第2項で「国務院は、一般規制命令について、及び一般規制命令の形式のデクレについて、必ず意見を与えることを求められる」（第2項）と規定し、従来と同様の規定が設けられた。さらには、同法律は、第8条第3項で「国務院は、廃止されていない法律及び命令により以前の国務院に付与された権限をすべて、別に規定されるまで、行使する」と規定し、明示的な廃止規定がない限り、これまでの国務院の権限行使が原則継続されることとなった。

その後、①元老院の組織に関する1875年2月24日法律、②公権力の組織に関する1875年2月25日法律、③公権力の関係に関する1875年7月16日憲法的法律（loi constitutionnelle）の3つの法律によるいわゆる1875年憲法（以下、「第3共和制憲法」という。）が成立する。この憲法の中には、国務院の権限についての規定は全くなく、国務評定官の任命及び罷免に関する規定があるのみである（②法律の第4条）。

第3共和制前中期においては、1872年法律第8条第1項第1号又は第2号に基づいて、国務院に付託される政府提出又は議員提出法律案はあまり多くはなかったが³³⁾、これは第3共和制が、議会主導の政治で行われ、それだ

32) この国民議会（Assemblée nationale）は、第4共和制及び第5共和制における下院としての国民議会（Assemblée nationale）ではなく、憲法定権を行使する権限を付与された暫定的な議会である（1871年8月31日法律前文）。この後、立法権は、代議院（Chambre des députés）及び元老院（Sénat）の二院により行使される（後述の公権力の組織に関する1875年2月25日法律第1条）ことになり、国務院は、代議院及び元老院から議員提出法律案について任意に諮問されることになる。

け立法における国務院の役割が低下したためと思われる。また、第 2 帝制下で立法領域への関与してきた国務院に対する過度の警戒があったされる³⁴⁾。

さらに、第 3 共和制後期には、1934 年 5 月 5 日に立法部が廃止されると、国務院の立法機能がさらに衰退していくことになる³⁵⁾。しかし、国務院の諮問的権限は、第 3 共和制後期においても、政府にとって重要なものであった。これは、前述したように、1872 年法律第 8 条第 2 項が一般規制命令については必ず国務院に諮問しなければならないと規定していたためである。さらに、同法律第 8 条第 1 項第 3 号の大統領及び大臣による任意的諮問制度が、政府の行政活動において必要不可欠であったためである³⁶⁾。

こうして、第 3 共和制において、国務院は、国務評定官に関する規定を除いて、その憲法上の規定がないにもかかわらず、70 年近く活動し続けたことにより、憲法が前提としている機関としての地位を確立した。

第 5 款 第二次大戦期及び臨時政府

第二次大戦期（1940 年～1944 年）は、国務院にも混乱をもたらすことになる。

フランス本国では、ヴィシー政権により 1940 年 7 月 10 日憲法的法律が制定され、第 3 共和制が廃止されると、国務院も改革されることになった。1940 年 12 月 18 法律（以下、「1940 年法律」という。）が制定され、行政訴訟に関する第 4 章を除いて 1872 年法律は廃止された。1940 年法律第 19 条は、「国務院は、憲法で定められた条件の下で、法律の作成に参加する。国務院は、依頼を受けたテキストを準備及び起草し、また政府によって創られた草案 (projet) について意見を与える」と規定し、1940 年 7 月 10 日憲法的法律によって言及された将来制定される憲法に、国務院の権限が規定される

33) Parodi(Préface), *supra* note(1), pp. 569-573 et pp. 664-672.

34) この点、「第 1 帝制及び第 2 帝制の下での立法領域への国務院の関与の名残が、おそらくなお強く存在していたのだろう」との指摘がある。Michel Lascombe, *Le droit constitutionnel de la Ve République*, L'Harmattan, 2002, 8^e éd., p. 334.

35) Parodi(Préface), *supra* note(1), pp. 743-745.

36) Parodi(Préface), *supra* note(1), pp. 745-754.

ことを明示している。しかし、内閣の審査に付託されたのは、この期間中に公布された法律の10分の1程度であり、この法律は広く適用されなかった³⁷⁾。この内閣は、諮問機能に関しては立法活動に限定されたが、行政裁判機能は継続した^{38) 39)}。

これに対し、1941年9月24日にロンドンでド・ゴールにより創設された「フランス国民委員会」は、立法的諮問機関として、1941年12月15日デクレ第58号により立法委員会(Commission de législation)を設置した。このデクレは、「司法及び公教育内閣委員の下に、立法委員会を置く。立法委員会は、その起草が立法委員会に付与されているオルドナンス及びデクレ案を準備し、内閣委員によって準備されるオルドナンス案についてすべて審査する」(第1条)と規定している。このデクレは、内閣の権限について全く言及していない。また、1942年3月13日オルドナンス第25号により、訴訟委員会が設置されている⁴⁰⁾。さらに、1943年6月3日にアルジェでド・ゴールにより「国民解放フランス委員会」が創設されると、構成員の四散により消滅した立法委員会に事実上代替する法制委員会(Comité juridique)が、1943年8月6日オルドナンスにより創設され、この法制委員会は、国民解放フランス委員会の下に置かれた(第1条)⁴¹⁾。

解放後、1944年9月8日に臨時政府(1944年～1946年)が成立すると、1944年9月8日オルドナンスにより、訴訟委員会は廃止され、訴訟委員会に帰属する争訟をすべて内閣に移送した。しかし、非訴訟活動については、内閣及び法制委員会が共存することになる。すなわち、法制委員会を創設

37) Parodi(Préface), *supra* note(1), pp. 806-810.

38) Parodi(Préface), *supra* note(1), pp. 810-815.

39) Parodi(Préface), *supra* note(1), pp.817-818 et pp. 820-821.

40) Parodi(Préface), *supra* note(1), pp.817-818.

41) また、同オルドナンスは、第2条第1号で、法制委員会は「1940年6月16日において効力のある法律によれば、内閣の行政部又は全体会議により、とりわけ一般規制命令、一般規制命令の形式でなされるデクレ、及びいわゆる内閣の1つの部の議を経たデクレについて表明されなければならない、諮問的意見を表明する」とし、その権限について部分的に内閣の権限に言及して規定している。Parodi(Préface), *supra* note(1), pp. 820-821.

する 1943 年 8 月 6 日オルドナンスを、1944 年 8 月 9 日オルドナンスによって本国に拡張されると、1944 年 8 月末にパリに法制委員会が設置され、法制委員会は、政府の立法及び行政の諮問機関となり、その権限を効率的に行使した⁴²⁾。これに対して、国務院も廃止されることなく活動を続け、大臣から行政事項におけるテキスト案や法律問題について諮問を受けた⁴³⁾。

この共存状態は、1945 年 7 月 31 日の 2 つのオルドナンスにより解消される。つまり、1945 年 7 月 31 日オルドナンス第 1706 号により、フランス臨時共和国政府の下にある法制委員会は廃止され、その権限は国務院に移譲された (第 1 条)。そして、1945 年 7 月 31 日オルドナンス第 1708 号 (以下、「1945 年オルドナンス」という。) により、国務院が組織された⁴⁴⁾。

1945 年オルドナンスは、まず、第 1 条で「国務院は、内閣総理大臣の資格を有するフランス共和国臨時政府の長の下に置かれる」と規定し、国務院は内閣総理大臣 (首相) の下に置かれることとなった。

次に、同オルドナンスは、国務院は「法律又はオルドナンスの制定に参加する」(第 21 条第 1 項) こと、「大臣により作成された草案 (projet) につき、臨時政府の長から付託される。国務院は、その草案について意見を与え、国務院が必要と認める起草上の修正 (modification de rédaction) を提案」(第 2 項) すること、「要請されるテキストを準備し起草する」(第 3 項) ことを規定した。また、同オルドナンスは、「国務院は、政府が将来公布しようとする法律的効力を有するデクレについて、並びに一般規制命令について及び一般規制命令の形式のデクレについても、必ず諮問されなければならない」(第 22 条) と規定している。これらの規定から、政府提出法律案、オルドナンス案及び (法律の効力を有する又は一般規制命令の効力を有する) デクレ案はすべて国務院への義務的審査に付託されることになった⁴⁵⁾。特に政府提出

42) Parodi(Préface), *supra* note(1), pp. 822-823.

43) Parodi(Préface), *supra* note(1), p. 823.

44) 同日に、国務院の内部規律に関する 1945 年 7 月 31 日デクレ第 1709 号 (以下、「1945 年デクレ」という。) も制定されている。

45) Parodi(Préface), *supra* note(1), p. 834.

法律案すべての国務院への諮問は、第1帝制、第2共和制及び第2帝制において見られたものであり、この規定は革新的であった⁴⁶⁾。他方で、同オールドナンスは、議員提出法律案についての規定を置いていない。

第6款 第4共和制期

1946年10月27日憲法（以下、「第4共和制憲法」という。）の成立により、第4共和制（1946年～1958年）が成立する。第4共和制憲法は、国務院の組織・権限について規定せず、第30条において国務評定官について規定するのみであり、1945年オールドナンスの規定を盛り込んでいない。したがって、国務院は、第4共和制の下では、1945年オールドナンスの諸規定が適用されて、政府提出法律案、オールドナンス案及びデクレ案について諮問された⁴⁷⁾が、かような国務院への諮問は、憲法上の義務ではなく、「慣習的」⁴⁸⁾であった。

また、前述したように、1945年オールドナンス第1条は、「国務院は、内閣総理大臣の資格を有するフランス共和国臨時政府の長の下に置かれる」と規定していた。このことから、国務院は内閣総理大臣（首相）の下に置かれることになった。これは、現在の第5共和制においても同様である。この点で、国家元首の下に置かれるナポレオンの国務院とは異なる。

第7款 第5共和制期

アルジェリア独立戦争の経験を経て、強い執行権の必要性が認識され、1958年10月4日憲法（以下、「第5共和制憲法」又は「〔フランス〕憲法」という。）が制定され、現在に至るまで第5共和制が続いている。

第5共和制憲法は、1945年オールドナンス第21条に憲法準則としての効力を与え、国務院の権限⁴⁹⁾を規定した。すなわち、第5共和制憲法は、第39

46) Parodi(Préface), *supra* note(1), p. 850.

47) Parodi(Préface), *supra* note(1), p. 836.

48) Jean Rivero et Jean Waline, *Droit Administratif*, Dalloz, 2004, 20^e éd., p. 681.

49) 第5共和制憲法は、国務院について他に、国務評定官（第13条）、法律から命令への変更（第37条）、司法官職高等評議会（第65条）等で言及している。

条第 2 項第 1 文で「政府提出法律案は、國務院の意見を聴いた後に、閣議で審議決定され、両議院のいずれかの部に提出される」こと、第 38 条第 2 項で「オルドナンスは、國務院の意見を聴いた後に、閣議で審議決定される」ことを定めている。

1945 年オルドナンスは、第 5 共和制においても適用されたが、國務院の組織と運営に関する 1945 年 7 月 31 日オルドナンス第 1708 号の適用のための一般規制命令を定める 1963 年 7 月 30 日デクレ第 766 号（以下、「1963 年デクレ」という。）⁵⁰⁾ によって、1945 年オルドナンスの一部が再規定され⁵¹⁾、また、その他の改革もなされた⁵²⁾。

さらに、1945 年オルドナンス及び 1963 年デクレは、2000 年 5 月 4 日オルドナンス第 387 号及び同日デクレ第 388 号・389 号によって、行政裁判法典 (code de justice administrative) に統合され、國務院の組織及び権限は、この行政裁判法典の中に規定されることとなった。

第 2 節 組織

國務院は、大きく、複数の行政部 (sections administratives) と 1 つの訴訟部 (section du contentieux) に分かれている。まず、國務院の構成員を見た上で、行政部及び訴訟部それぞれの組織を見ていこう。

第 1 款 構成員

まず、國務院の構成員について見ていこう⁵³⁾。國務院は、①副長官 (vice-président)、②部長 (président de section)、③一般職國務評定官 (conseiller d'État en service ordinaire)、④特別職國務評定官 (conseiller d'État en service

50) 同日に、國務院構成員の地位を規定するデクレ第 1767 号も制定されている。

51) さらに、1945 年デクレのほとんどが再規定されている。

52) 詳しくは、以下の文献を参照。Parodi(Préface), *supra* note(1), pp. 914-916. また、この改革に関する邦語文献として、田中館照橋「フランスのコンセイユ・デタの最近の改革 (上)・(下)」時の法令 523 号 (1965 年) 53-56 頁、524 号 (1965 年) 53-57 頁を参照。

53) 奥村公輔「内閣法制局の『人的資源』の質の確保に関する比較法的考察——フランス、ベルギー、オランダ、イタリアの國務院を素材に」法律時報 93 卷 4 号 (2021 年) 84 頁を参照。

extraordinaire)、⑤調査官 (maître des requêtes)、⑥特別職調査官 (maître des requêtes en service extraordinaire)、⑦第1級傍聴官 (auditeur de 1^{re} classe)、⑧第2級傍聴官 (auditeur de 2^e classe) で構成される (行政裁判法典 L 第 121-2 条)。

①内閣の長は形式上首相である (同 L 第 121-1 条第 2 項)⁵⁴⁾ が、実質的に内閣を統轄するのは副長官である (同 L 第 121-1 条第 1 項)。副長官は、司法大臣の提案に基づいて、閣議を経た大統領デクレにより任命され、部長又は一般職内閣評定官の中から選出される (同 L 第 133-1 条)。

②部長は、司法大臣の提案に基づいて、閣議を経た大統領デクレにより任命され、一般職内閣評定官の中から選出される (同 L 第 133-2 条)。

③一般職内閣評定官は、司法大臣の提案に基づいて、閣議を経た大統領デクレ⁵⁵⁾ により任命されるが、内閣評定官の定員の3分の2は、調査官から採用される (同 L 第 133-3 条第 1 項・第 2 項)⁵⁶⁾。残りの3分の1に関しては、外部登用が可能であるが、副長官の意見を聴いた後でなければ行うことができず、副長官の意見は、当事者の過去の職務・経験、副長官によって毎年表明されている専門集団 (corps) の要求を考慮し、表明される (同 L 第 133-7 条第 1 項・第 2 項)。

④特別職内閣評定官は、司法大臣の提案に基づいて、閣議を経た大統領デクレにより任命される。行政部に配属される特別職内閣評定官は、国家活動の多様な分野において資格を付与された者の中から選抜され、副長官の意見を聴いた後に任命される。他方、訴訟部に配属される特別職内閣評定官は、裁判的職務の行使のために資格を付与された者の中から選抜される (同 L 第 121-4 条 I・II・III)。

⑤調査官は、司法大臣の提案に基づいて、首相デクレにより任命され、調査官の定員の少なくとも4分の3は、第1級傍聴官から採用される (同 L 第

54) ただし、この規定により、多くの場合は司法大臣により内閣の総会が主宰される。

55) 憲法第 13 条第 3 項は、内閣評定官を閣議で任命することを定めている。

56) ただし、2 年の期間ごとに、地方行政裁判所及び行政控訴院の専門集団の 1 名の構成員が、内閣評定官の等級で任命される (同 L 第 133-8 条第 1 項)。

133-4 条第 1 項・第 2 項)⁵⁷⁾。残りの 4 分の 1 に関しては、外部登用が可能であり、一般職国務評定官と同様の準則による (同 L 第 133-7 条第 1 項・第 2 項)。

⑥特別調査官は、国立行政学院を通じて採用された 1 つの専門集団に属する公務員、司法裁判官、大学の正教授及び正専任講師、両議院の官吏、郵便及びテレビ通信の官吏等から、最大 4 年の任期で、副長官により任命される (同 L 第 133-9 条)⁵⁸⁾。

⑦第 1 級傍聴官は、司法大臣の提案に基づいて、首相デクレにより任命され、第 2 級傍聴官の中から選出される (同 L 第 133-5 条)。

⑧第 2 級傍聴官は、国立行政学院の卒業生の中から、国立行政学院の学生階級に固有の準則に従って、副長官により任命される (同 L 第 133-6 条)。

第 2 款 行政部

(1) 行政部の組織

行政部⁵⁹⁾は、内務部 (section de l'intérieur)、財務部 (section des finances)、公土木部 (section des travaux publics)、社会部 (section sociale)、一般行政部 (section de l'administration)、報告及び調査部 (section du rapport et des études) の計 6 部から成っている (行政裁判法典 R 第 123-2 条)。前 5 部が諮問機関であり、それぞれ管轄の省庁に関する事案を扱う権限を与えられている。これに対して、報告及び調査部会は、そのイニシアティブにより、望ましいと考える法律、命令及び行政上の諸改革を、一般的利益のために、公権力に対して提案する権限を有する部会である⁶⁰⁾。

57) ただし、毎年、地方行政裁判所及び行政控訴院の専門集団の 1 名の構成員が、調査官の等級で任命され、また、毎年、この専門集団のもう 1 名の構成員が、同じ要件の下で、調査官の等級で任命される (同 L 第 133-8 条第 2 項)。

58) なお、毎年、4 年の期間特別職調査官の職務を行使した 1 名の公務員又は 1 名の司法裁判官を調査官に任命することができる。この任命は、部長とともに審議する副長官の提案に基づいてなされる (同 L 第 133-12 条)。

59) 奥村公輔「フランスにおける憲法解釈機関としての CONSEIL D'ÉTAT」行政部」レファレンス 783 号 (2016 年) 89-91 頁を参照。

60) 報告及び調査部会は、1985 年 1 月 24 日デクレによって設置された。

各行政部には、1名の部長がおり、当該行政部の業務を指揮している。内務・財務・公土木・社会・一般行政の各行政部は、部長1名、少なくとも6名の一般職国務評定官と、複数の特別職国務評定官、調査官及び傍聴官で構成される（同R第123-6条）。

内閣の各行政部は様々な場面で意見を答申するが、そのための審議は、通常、各々が単独で進める。複数の部に関する問題は、合同部（sections réunies）（同R第123-10条第1項・第2項）、又は、各部からの代表者が集まって組織した委員会（commission composée de représentants de chacun des sections en cause）で取り扱われる（同条第3項）。

(2) 総会と常設委員会

また、重要な問題は、総会によって審議される。総会には、全員総会（assemblée générale plénière）と通常総会（assemblée générale ordinaire）とがある。全員総会には、副長官、各部長及び国務評定官が投票権をもって参加し、調査官及び傍聴官は発言権のみをもって参加する（同R第123-13条）⁶¹。これに対し、通常総会には、副長官、各部長、1名の訴訟部の副部長、行政部の各副部長、10名の訴訟部所属の国務評定官及び1名の行政部所属の国務評定官が投票権をもって参加し、他の内閣構成員は発言権のみをもって参加する（同R第123-14条）⁶²。総会に付託される事案は、政府提出法律案、議員提出法律案、オルドナンス案及びその他求めに応じた事案であり、原則は通常総会に付託されるが、所管部若しくは委員会の長の意見を聞いた後に副長官の決定に基づいて、全員総会に付託される（R第123-20条第1項）。また、通常総会は、事案の全員総会への付託を決定することができる（同条第3項）。

さらに、これらとは別に、政府が緊急を要すると考える政府提出法律案・オルドナンス案及び議員提出法律案の諮問に応ずるために、常設委員会

61) なお、調査官及び傍聴官は、自身が報告者の場合は投票権(voice délibérative)を有する。

62) なお、他の内閣構成員は、自身が報告者の場合は投票権を有する。

(commission permanente) がある (同 R 第 123-21 条第 1 項・第 2 項)⁶³⁾。常設委員会は、自身に付託された事案を総会に送付することを決定することができる (同条第 3 項)。

第 3 款 訴訟部

(1) 訴訟部の組織

訴訟部は、単一の部であり、いくつもの部があるわけではない。訴訟部構成員は、1 名の部長、3 名の副部長、各課 (sous-section) の課長、課長補佐官の任務を担う 2 名の一般職又は特別職の国務評定官、複数の一般職又は特別職の国務評定官、報告者の職務を担う複数の調査官及び傍聴官、並びに、公的報告者の職務を担う複数の一般職国務評定官、調査官及び傍聴官である (行政裁判法典 R 第 122-2 条)。

訴訟部は、最高行政裁判所ではあるが、訴訟部が直接行政訴訟を担うわけではなく、訴訟を裁定する国務院の判決は、訴訟総会、訴訟部、合同課又は判決形成体として付託された 1 つの課によって下される (同 L 第 122-1 条第 1 項)。10 の課が事案の審理及び判断を行う (R 第 122-1 条第 2 項)。事案の判断権は、1 つの課、又は、2 つ、3 つ若しくは 4 つの合同課に付与され、その判決形成体がそれぞれ行政訴訟を担当し、判決形成体における諸課のグループ化は、訴訟部長の提案に基づいて、国務院副長官アレテにより定められる (同 R 第 122-11 条)。

まず、判決形成体としての役割を担う 1 つの課は、少なくとも投票権を有する 3 名の構成員が出席しているときにしか審議することはできない。判決形成体としての役割を担う 1 つの課は、その課長又は補佐官たる国務評定官により主宰されるが、国務院副長官、訴訟部長及び訴訟副部長は、各課を主宰することができる (同 R 第 122-14 条第 1 項・第 3 項)。

次に、合同課は、1 名の訴訟副部長により主宰され、同様に、国務院副長官又は訴訟部長により主宰されうる (同 R 第 122-15 条第 1 項)。合同課の判

63) 常設委員会の構成員については、行政裁判法典 R 第 132-22 条を参照。

判決形成体は、判決形成体の長、報告者、合同課のそれぞれの課長、合同課のそれぞれの課の補佐官（合同課が4つの数であるときは、各課の職務における最古参の補佐官）である（同条第2項）。合同課が2つの課で形成されるときは、事案の判断のために、合同課は、少なくとも投票権を有する5名の構成員が出席しているときにしか裁定することはできない。合同課が3つ又は4つの課で形成されるときは、合同課は、少なくとも投票権を有する7名の構成員が出席しているときにしか裁定することはできない（同 R 第 122-16 条第 1 項）。

最後に、国務院の裁判管轄に属するあらゆる事案の判断は、①訴訟部に、又は、国務院副長官、訴訟部長、判決形成体の長、判決形成体、審理構成体の役割を果たす事案が審査される報告課若しくは公的報告官の要求により②訴訟総会に付託される（同 R 第 122-17 条第 1 項）。

①判決形成体としての役割を担う訴訟部は、訴訟部長、3名の訴訟副部長、各課長及び報告者である（同 R 第 122-18 条）。訴訟部は、少なくとも投票権を有する9名の構成員が出席しているときにしか裁定することはできない（同 R 第 122-19 条第 3 項）。

②訴訟総会は、国務院副長官、訴訟部長、訴訟部の3名の副部長、事案が判断される報告課の課長⁶⁴⁾、その職務の行使において最古参の4名の課長及び報告者で構成される（R 第 122-20 条第 1 項）。訴訟総会の主宰権は、国務院副長官に属し、訴訟総会は、9名の構成員又はその代理が出席しているときにしか有効に開催することはできない（同条第 2 項・第 3 項）。

(2) 「公正な裁判」と訴訟部構成員

国務院構成員は、行政部と訴訟部との間で異動を行っているが、「公正な裁判」を確保するためにいくつかの配慮がなされている⁶⁵⁾。

64) あるいは、審理が R 第 611-20 条第 1 項で定める要件の下で行われたときは事案が最初に付与された課の課長、又は、R 第 773-12 条を適用して法上当然に付託される問題の審査のときは特別構成体の長。

65) フランス国務院の法制諮問機能と最高行政裁判機能の兼務が欧州人権条約第 6 条第 1 項の保障する「独立の公平な裁判所による裁判を受ける権利」に侵害するなどとし

まず、国務院構成員は、自身が意見の審議に参加していたときは、国務院の意見の後になされた行為に対する訴えの判断に参加することはできない(同 R 第 122-21-1 条)⁶⁶⁾。

次に、国務院が 1 つの行政部の意見の後になされた行為に対する訴えを付託されたとき、この意見の審議に参加した構成員の名簿は、その要求を行う提訴者に通知される(同 R 第 122-21-2 条)。

最後に、国務院の意見の後になされた行為に対する訴えの判断に参加する国務院構成員は、これらの意見が公表されていない限りこれらの意見を得ることはできず、また、これらの意見に関する行政部の諸文書も得ることはできない(R 第 121-21-3 条)。

第 3 節 権 限

第 1 款 法制諮問に関する権限

行政部の法制諮問に関する権限は、大きく、法令案に関する意見 (avis) 付与と法律問題に関する意見付与とがある⁶⁷⁾。

(1) 法令案に関する意見付与

行政部の法令案に関する意見付与は、第 5 共和制憲法においては第 39 条第 2 項及び第 5 項、第 38 条第 2 項及び第 37 条第 2 項で、行政裁判法典においては L 第 112-1 条で規定されている。

第一に、憲法第 39 条第 2 項第 1 文は「政府提出法律案は、国務院の意見を聴いた後に、閣議で審議決定し、両議院のいずれかの理事部に提出する」と定めている。この規定により、政府提出法律案は全て国務院への諮問が義務付けられる。これに対し、憲法第 44 条第 1 項の法律案修正権に基づいて国会での審議中に提出される内閣の修正案 (amendement) については、憲法

て問題になった判決として、CourEDH, *Sacilor Lormines c/ France*, 9 novembre 2006, Req. n° 65411/01.

66) このような配慮がなされるようになった経緯について、*Sacilor Lormines* 判決も含めて、以下の文献を参照。奥村公輔「フランスの二重機能型国務院と欧州人権条約 6 条 1 項の定める『独立の公平な裁判』」グローバル研究 9 号 (2022 年) ページ数未定。

67) 詳しくは、奥村・前掲注 (59)91-98 頁参照。

院判決によれば、国務院への諮問を経る必要はないとされている⁶⁸⁾。

第二に、憲法第 39 条第 5 項は、議院の議長が議員提出法律案について国務院の意見を求めることができる旨を規定している。これは、2008 年 7 月憲法改正によって導入されたもので、この改正前は、慣行上、議員提出法律案は国務院への諮問に付されていない。この議員提出法律案についての意見の答申権限は、行政裁判法典 L 第 112-1 条第 2 項においても確認されている。

第三に、憲法第 38 条第 2 項は、「オルドナンスは、国務院の意見を聴いた後に、閣議で審議決定される」と規定している。この規定により、オルドナンス案は全て国務院への諮問が義務付けられる。

第四に、憲法第 37 条第 2 項第 1 文は「これらの諸事項〔引用者注：命令事項〕について定められた法律形式の法文は、国務院の意見を聴いた後に定められるデクレによって改正することができる」と規定している。この規定は、1958 年憲法成立前に制定された法文で、今日では命令事項とされるものは、国務院の諮問を経たデクレで変更されるとするものである。

第五に、行政裁判法典 L 第 112-1 条第 3 項は、「国務院は、デクレ案について、及び、その他の全ての法文案であって国務院の関与が憲法、法律若しくは命令の規定により予定されているもの又は政府により付託されるものについて、意見を述べる」と規定している。この条文は、まず、デクレ案についての国務院への諮問を定めている。さらに、様々な法文案についての国務院への諮問を定めている。ただし、全てのデクレ案について国務院への諮問が義務付けられるわけではなく、国務院への諮問が任意的なものもある。これは、デクレに委任する個々の法律が、国務院への諮問が義務的であることを意味する「国務院の議を経たデクレ」に委任しているかどうかによって違いが現れるのである。

68) C.C., Décision n° 93-329 DC du 13 janvier 1994, *Rec.*, p. 9.

(2) 法律問題に対する意見付与

次に、行政部は、具体的な法令案を離れて、法律問題について政府によって任意に諮問され、これに意見付与を行う。

行政部は、実施中の法律及び行政行為の解釈について、あるいは、政府が意図している措置の適法性に関して、首相又は大臣によって諮問される。その他、あらゆる法律問題又は行政上の問題について政府による国務院への任意的諮問が可能である。この任意的諮問の根拠規定として、行政裁判法典 L 第 112-2 条は、「国務院は、首相又は大臣により、行政事項において生じた問題について、諮問され得る」と規定している。この規定を根拠として、国務院は首相又は大臣によって付託される全ての法律問題について意見を答申する。

国務院行政部に法律問題について諮問することができるのは、首相及び大臣だけである。ただし、首相及び大臣といえども、一般利益の考慮のために権限を行使すべきとされており、単なる特定人の利益のために行政部に意見を求めることはできない。

(3) 国務院の意見付与の観点

まず、1987 年の国務院年次報告書は、「諮問的機能の行使において、国務院の第一の義務は、法に基づいた意見を政府に与えることであり、政府提出法律案が憲法院によって無効とされるという危険を政府に警告することである」⁶⁹⁾としている。したがって、国務院行政部は、特に政府提出法律案については、憲法適合性 (constitutionnalité) の観点から審査している。

次に、国務院は、テキストの法適合性 (legalité) を審査して意見を答申する。法適合性の審査においては、既存の法体系との整合性だけでなく、法の一般原理との整合性も検討される。法適合性の審査は、政府を訴訟上の危険から守るために行われると解されている。

最後に、国務院は、厳格な意味における法的な立場を離れてテキストの時

69) Conseil d'État, Études et documents du Conseil d'État, n° 38, 1987, pp. 54-55.

宜性をも判断する。すなわち、国務院は、テキストが社会の今日的要請に合致しているか、また、妥当性を有しているかをも審査するのである。国務院年次報告書によれば、時宜性の判断について、政府提出法律案に関する意見の場合と命令案に関する意見の場合とを区別しないようである⁷⁰⁾。

(4) 意見の非拘束性と秘密性

国務院行政部意見は単に諮問的価値しかなく、首相及び大臣又は議長はその意見に拘束されない。もし拘束するならば、政府の法律案提出権や命令制定権及び議員の法律案提出権の行使を制限することになるからである。つまり、行政部意見は、原則として諮問的意見 (*avis consultatif*) である。したがって、政府がテキストについて義務的又は任意的に行政部に諮問し、行政部意見が答申されたときは、政府は政府原案と国務院案のどちらでも選択することができる。また、条項ごとにそれぞれの案を選択することもできる⁷¹⁾。

また、行政部意見の政府内の名宛人は首相である。これは、国務院の形式的な長官は首相だからである。したがって、行政部意見は内閣のみに向けられる。この内閣に宛てられた意見は原則として秘密で、内閣はこの意見の内容を公表しない。ただし、毎年刊行される国務院年次報告書において、内閣の同意によって、その意見が公表されるものがあるが、これはあくまで秘密原則の例外である。このように、政府提出法律案についての行政部意見は秘密性の原則が妥当してきたが、2015年1月20日のオランダ大統領の宣言によって事態は大きく変わった。オランダ大統領は次のように宣言した。「よりよく立法することは、政府提出法律案をよりよく準備することである。この理由のために、私は、国務院意見の秘密性の古い伝統を断ち切ることを決定した。国務院は、政府の法的諮問機関である。その意見は、公的利益を有しており、したがって、その評価は公表されるだろう。国務院は、その意見

70) Conseil d'État, *supra* note(69), p. 55.

71) もっとも、国籍喪失などに関する個別的决定について、例外的に行政部意見が政府を拘束することが法令によって定められているものもあり、これは拘束的意見 (*avis conforme*) と呼ばれる。しかし、これは極めて例外的なものである。

によって、市民を啓蒙するが、議会での審議をも明瞭にするだろう」⁷²⁾と。この宣言によって、内閣は政府提出法律案についての行政部意見を公表するかどうかを決定することができるようになった。

第 2 款 最高行政裁判に関する権限

国務院訴訟部は、自身が終審で管轄する事案及び自身が第 1 審かつ終審で管轄する事案を裁定するが、行政訴訟に関する最高行政裁判所としての権限を有する (同 R 第 122-1 条第 1 項)。ここでは、国務院が担当する行政訴訟に関して踏み込んで記述はしないが、最も重要なことは、管轄問題が民刑事に関する最高裁判所である破毀院との間で生じたときに、権限裁判所で処理されることである。権限裁判所は、国務院と破毀院の同数の構成員で構成され、管轄権がいずれにあるのかを決定する。したがって、国務院と破毀院は対等な立場にあり、国務院は、文字通りの最高行政裁判所である。

他方、第 1 審及び控訴審において新しい法律問題が生じたときには、第 1 審又は控訴審は、国務院に意見を求めて付託することができる。すなわち、行政裁判法典 L 第 113-1 条は「重大な困難さを示し、かつ、多数の紛争に関わる、新しい法律問題が提起された場合に、訴えにつき裁断を下す前に、地方行政裁判所及び行政控訴院は、いかなる抗告にも服さない決定により、事件に関する文書を、国務院に移送することができ、国務院は、3 か月以内に提起された問題につき審査する。地方行政裁判所及び行政控訴院は、国務院の意見が出されるか、又は、期限が徒過するまで、本案に関するあらゆる決定を停止する」ことを定め、いわゆる訴訟部意見の制度が設けられている。

また、周知のとおり、2008 年 7 月憲法改正により、法律の事後審査が可能となり、第 1 審又は控訴審による合憲性優先問題の受理可能性判断がなされた後に、当該問題は国務院訴訟部に送付され、国務院訴訟部は当該問題の憲法院への移送可能性を判断する⁷³⁾。

72) Discours du Président de la République devant les corps constitués le 20 janvier 2015, cité par Laure-Alice Bouvier, « Vers la fin du secret des avis du Conseil d'État sur les projets de loi », *AJDA*, 2015, p. 558.

第2章 イタリア国務院

第1節 地位の変遷

イタリア国務院は、2つの憲法体制を経験して今も存続している。すなわち、イタリア国務院は、イタリア統一によってイタリア王国が成立し、イタリア王国憲法の下では法律上の機関として存在していたのに対し、第2次世界大戦後にイタリア共和国が成立し、イタリア共和国憲法の下では憲法上の機関として存在してきた。

第1款 王国時代——法律上の機関

イタリア国務院は、イタリア統一前の1831年にサルデーニャ王国（ピエモンテ王国）において設置された国務院にその起源を有する。このサルデーニャ王国の国務院は、ナポレオンによって1799年に創設されたフランスの国務院を模範とするものであった。そして、サルデーニャ王国の主導により1861年にイタリア統一がなされ、サルデーニャ国王をイタリア国王とするイタリア王国が成立すると、サルデーニャ王国の国務院はイタリア王国の国務院となった。

イタリア統一後の国務院は、1865年3月20日法律第2248号によれば、当初は3つの諮問部（第1部、第2部及び第3部）しか有していなかった。すなわち、当初の国務院は、法制諮問機能しか有していなかったのである⁷⁴⁾。その後、1889年3月31日法律第5992号により、もう1つの諮問部（第4部）が設置された。そしてさらに、1907年3月7日法律第62号によって1つの裁判部（第5部）が設置された。これによって最高行政裁判機能が付与されたのである。

73) さしあたり、以下の文献を参照。井上武史「フランス憲法院」曾我部真裕＝田近肇（編）『憲法裁判所の比較研究——フランス・イタリア・スペイン・ベルギーの憲法裁判』（信山社、2016年）18-20頁。

74) 詳しくは、以下の文献を参照。Roberto Roselli, *Unificazione politica e amministrativa nel regno d'Italia : Il Consiglio di Stato come Giudice*, SGB, 2021.

このようにして、国務院は、王国時代においては、法律上の機関であったものの、法制諮問機能と最高行政裁判機能を備えるに至っていたのである。

第 2 款 共和国時代——憲法上の機関

1947 年 12 月 27 日イタリア共和国憲法（以下、「〔イタリア〕憲法」という。）は、第 100 条第 1 項前段で「国務院は、法及び行政に関する諮問機関である」ことを規定し、国務院の法制諮問機関としての地位を憲法上の地位として位置付けた。また、イタリア憲法は、同項後段で国務院は「行政における正義の擁護機関である」ことを規定し、さらに、第 103 条第 1 項で「国務院及びその他の行政裁判機関は、公行政に関して正当な利益を保護するために、及び、法律が定める特別の事項について主観的権利を行使するために、裁判権を有する」と規定し、国務院の最高行政裁判機関としての地位を憲法上の地位として位置付けた⁷⁵⁾。

また、イタリア憲法制定後、1948 年 5 月 5 日法律第 642 号によってもう 1 つの裁判部（第 6 部）が設置された。これによって、1997 年に創設された規範部を除いて、計 6 部体制が整った⁷⁶⁾。

第 2 節 組織

国務院は、大きく、諮問部 (*sezione consultiva*) と裁判部 (*sezione giurisdizionale*) とに分かれる（行政裁判並びに国務院及び州行政裁判所の事務局と補助部局の職員に関する制度（1982 年 4 月 27 日法律第 186 号）（以下、「1982 年法律」という。）第 1 条第 2 項）。国務院構成員を見た後で、諮

75) Sergio Bartole e Roberto Bin(dir.), *Commentario breve alla costituzione*, 2^a ed., CEDAM, 2008, p. 904 et p. 923.

76) 王国時代から共和国時代の変遷について、詳しくは、以下の文献を参照。Corrado Cavallo, *Il Consiglio di Stato. Da organo regio a organo costituzionale : Come il Consiglio di Stato è sopravvissuto al passaggio all'epoca repubblicana*, Edizioni Accademiche Italiane, 2014. なお、長い間、規範部を除いて、第 1 部から第 6 部までの計 6 部体制が続いたが、「立法期間の延長、公行政の組織及び技術革新に関する緊急措置」（2019 年 12 月 30 日緊急立法的命令第 162 号）第 22 条第 1 項により、規範部を除いて、計 7 部体制に改められた。

問部及び裁判部の組織について見ていこう⁷⁷⁾。

第1款 構成員

国務院は、①長官 (presidente)、②部長 (presidente di sezione)、③国務評定官 (consigliere di Stato) で構成される (1982年法律第1条第1項)。

①長官は、国務院の長として国務院を統轄する (同第1条第5項・第2条第1項・第3条第1項)。長官は、5年以上管理職に就いていた行政裁判官の中から、運営評議会 (consiglio di presidenza) (同第7条～第13条) の意見を聴いた後に、閣議での審議決定に続き、首相の提案に基づき、大統領令により任命される (同第22条第1項)。

②部長は、国務評定官として8年以上勤務した者の中から、運営評議会により表明される適性の判断の後、任命される (同第21条第1項)。

③国務評定官は、定員の半数については、州行政裁判所評定官として4年以上勤務し、国務評定官への任命要求を提示した者の中から任命される (同第19条第1項第1号)。4分の1は、大学教員、15年以上の弁護士の職歴を有している者、行政機関の上級職員、控訴院裁判官と同等以上の司法裁判官から任命される (同項第2号)。最後の4分の1は、1年以上の勤務経験を有する州行政裁判官、4年以上の勤務経験を有する司法裁判官・軍事裁判官・会計検査院裁判官等から任命される (同項第3号)。

第2款 諮問部

(1) 諮問部の組織

国務院は、諮問又は裁判的機能を有する7つの部、さらに、1997年5月15日法律第127号第17条第28項により設置する規範部 (sezione normativa) に区分され (1982年法律第1条第2項)、計8つの部によって構成されている。規範部は諮問部の1つであるが、第1部から第7部までの7つの部については、年初に、運営評議会の意見を聴取した後に、長官によりそれぞれの

77) 奥村・前掲注(53)88頁参照。

部の所管事項が決定される（同条第 5 項）が、通例、第 1 部と第 2 部の 2 つの部が諮問部として割り当てられている⁷⁸⁾。

各諮問部は、その 1 名が正式な部長である 2 名の部長及び少なくとも 9 名の国務評定官で構成される（同条第 3 項第 1 文）。国務院の諮問部については、その審議決定は、少なくとも 4 名の評定官が出席して採択されたときは有効となる（同条第 4 項）。

(2) 総 会

諮問部の審議は原則として各部で行われるが、重要な問題については総会で行われる。総会は、これを主宰する国務院長官によって招集され、国務院に所属するすべての行政裁判官で構成される（同第 3 条第 1 項）。

第 3 款 裁判部

(1) 裁判部の組織

裁判部の数も、すでに見たように、年初に国務院長官によって定められる（1982 年法律第 1 条第 5 項）が、2022 年では、第 2 部から第 7 部の 6 つの部が裁判部に割り当てられている。

各裁判部は、その 1 名が正式な部長である 3 名の部長及び少なくとも 12 名の国務評定官で構成する（同条第 3 項第 2 文）。

裁判部の職務は、原則として、5 名の国務評定官、すなわち、1 名の部長及び 4 名の国務評定官により構成される法廷により行使され、部長が職務不能の場合は、その法廷はその職務上最古参の国務評定官により主宰される（行政裁判法典第 6 条第 2 項）。

他方、行政裁判法典第 99 条⁷⁹⁾に基づく場合には、職務は、全員総会によ

78) 2022 年は、第 1 部が諮問部、第 2 部から第 7 部の計 6 部が裁判部として割り当てられている。

79) 「不服申立てを付託された部会は、その審査に付託された法上の問題が判例との矛盾をもたらす又はもたらしうることを明らかにするとき、当事者の請求により又は職権によりなされる命令を伴って、その審理を全員総会に移送することができる。全員総会は、適切と判断するときは、その事案を部会に移送することができる」(第 1 項)。

り行使される。全員総会は、これを主宰する国務院長官及び裁判部の下に帰属している12名の国務評定官で構成する（同条第3項）。

(2) 「公正な裁判」と裁判部構成員

フランス国務院については同一人物が行政部で扱った案件を訴訟部で扱うことを禁止する規定があったが、イタリアにはそのような規定はない。しかし、イタリア国務院も、欧州人権条約第6条第1項の「独立の公平な裁判所による裁判を受ける権利」を意識している。すなわち、1982年法律第2条は、「国務院長官は、年初に、行政裁判官が諮問部と裁判部との間を異動することを可能にするためにも、運営評議会によって定められた基準に基づいて、諮問部と裁判部の構成を決定し、また、諮問部と裁判部の間の配置転換を決定する」（第1項）、「裁判部の部長は、年初に、審理日程を確定し、また、四半期の最初に、運営評議会によって定められた基準に基づいて、法廷の構成を確定する」（第2項）、「1つの諮問部又は裁判部において審議決定に必要な評定官の数が欠けたときは、国務院長官は、別の諮問部又は裁判部にそれぞれ帰属する評定官をもって補うこととする」（第3項）と定めており、長官及び各裁判部長は、諮問部で扱った案件を同一人物が裁判部で扱うことのないように配慮して、法廷が構成される。

「審議の前に、国務院長官は、当事者の請求により又は職権により、特別な重要性を有する一般的問題について解決するために、又は、判例との矛盾を規律するために、すべての事案を全員総会に移送することができる」（第2項）。「事案を付託された部会が、全員総会によって表明された法上の原理を共有しないと判断するとき、当該部会は理由付きの命令を伴って全員総会にその決定を移送する」（第3項）。「全員総会が法上の原理を表明すること、及び、その残り部分について判決を移送部会に移送することを決定しない限りにおいて、全員総会は、紛争全体について決定する」（第4項）。「当該問題が特別な重要性を帯びると判断するとき、全員総会は、同様に、たとえ全員総会が不服申立ての不受理を宣言するとき、裁定する必要はないとき、又は審理の消滅のときであっても、法律の利益において法上の原理を表明することができる」（第5項）。

第3節 権限

第1款 法制諮問に関する権限

国務院諮問部の法制諮問に関する権限は、大きく、法令案に関する意見 (parere) 付与と法律問題に関する意見付与とに分けられる。

(1) 命令案に関する審査

まず、国務院諮問部は、他の国務院とは異なり、政府提出法律案 (disegno di legge)⁸⁰⁾ について義務的に付されない。すなわち、政府提出法律案は、国務院諮問部への諮問を必要とせず、閣議での審議決定により、大統領の承認を経て (憲法第 87 条第 4 項)、国会に提出される (政府の活動及び首相府の組織に関する規定 (1988 年 8 月 23 日法律第 400 号。以下、「1988 年法律」という。) 第 2 条第 3 項 b) の規定による)⁸¹⁾。政府提出法律案は、首相府⁸²⁾の事務総局によって準備され、閣議決定されたものが国会に提出される (それぞれ、1988 年法律第 19 条第 1 項 c)・第 2 条第 3 項 c) の規定に基づく) のであって、国務院諮問部への義務的諮問には付されないのである。

1988 年法律第 17 条第 1 項は、「要請から 90 日以内に表明されねばならない国務院の意見を聴取した後、閣議での審議決定を経た後に、大統領令 (decreto) をもって、以下の事項を規律する命令 (regolamenti) を制定することができる」と定め、「a) 法律、立法的命令 (decreto legislativo)⁸³⁾ 及び

80) 憲法第 71 条は、「法律案提出権は、政府、両議院の各議院、憲法的法律が定める機関及び団体に属する」(第 1 項)、「国民は、少なくとも 5 万人の選挙人が条文の形で作成された草案を提出することにより、法律案提出権を行使する」(第 2 項)と定め、政府に法律案提出権を付与している。政府の法律案提出権について、詳しくは以下の文献を参照。Bartole e Bin(dir.), *supra* note(75), pp. 645-649.

81) ただし、政府提出法律案は、任意で、国務院諮問部の審査に付されうる。というのも、国務院に関する諸法律の法典化の承認 (1924 年 6 月 26 日王令第 1054 号) (以下、「1924 年王令」という。) は、王国時代の法令であるが、一部の規定は効力を有しており、第 14 条第 1 項第 1 号は、国務院諮問部が政府提出法律案について付託されることを定めているからである。

82) 憲法第 95 条第 3 項は「首相府の組織並びに各省の数、所掌事務及び組織は、法律で定める」と定め、行政組織法定主義を採用している。この規定に基づいて制定されたのが、1988 年法律である。首相府について、詳しくは、以下の文献を参照。Bartole e Bin(dir.), *supra* note(75), pp. 706-716.

83) 立法的命令は、立法命令とも訳される。憲法第 76 条は、「立法機能の行使は、指導

EU 規則 (regolamenti comunitari) の執行]、「b) 州の所管に留保された問題に関する規範を除いて、原則的な規範を定める法律及び立法の命令の実施並びに統合]、「c) 法律により別に留保されていないという条件で、法律又は法律の効力を有する行為〔引用者注：ここでは、法律の効力を有する立法の命令及び緊急立法の命令 (decreto-legge)⁸⁴⁾ のことを指す〕によって規律されていない事項]、「d) 法律の規定に基づく行政の組織及び機能」ことを挙げている。また、同条第 2 項は「要請から 30 日以内に表明される国務院及び議院の所管委員会の意見を聴取し、閣議での審議決定を経た後に、大統領令をもって、憲法規定による絶対的な法律の留保の範囲外の事項を規律する命令が制定される。同事項に関しては、共和国の法律が、政府の命令制定権限 (potestà regolamentare) の行使を承認しながら、当該事項の命令規範 (norme regolatrici) を決定し、当該命令規範の発効に伴って、現行規定の廃止を規定する]、同条第 3 項は「法律が明示的に授權している場合、省令 (decreto ministeriale) によって、大臣又は大臣の下にある部局の権限事項内の命令が制定されうる。そのような規則は、複数の大臣の権限事項に関する場合、常

的な原則及び指針が定められ、期間が限定され、かつ対象が特定されていなければ、政府に委任することができない」と定め、この規定に基づいて制定されるのが立法の命令である。憲法第 76 条に基づき政府により制定された立法の命令は、その前文に、授權法律 (legge di delegazione)、閣議決定、及び授權法律により規定されたその他の手続を履行した旨を示すとともに、大統領により公布される (1988 年法律第 14 条第 1 項)。詳しくは、以下の文献を参照。Bartole e Bin(dir.), *supra* note(75), pp. 695-706.

- 84) 緊急立法の命令は、法律命令、緊急政令とも訳される。憲法第 77 条は、「政府は、両議院の委任がなければ、通常法律の効力を有する命令を発することができない」(第 1 項)、「緊急の必要のある非常の場合に政府がその責任で法律の効力を有する暫定措置をとったときは、政府は、これを法律に転換するために、その日のうちにこれを両議院に提出しなければならない。両議院は、解散されている場合であっても、特別に召集され、5 日以内に集会する」(第 2 項)、「この命令は、その公布から 60 日以内に法律に転換されなければ、はじめからその効力を失う。ただし、両議院は、法律に転換されなかった命令に基づき生じた法律関係を法律で規律することができる」(第 3 項)と定め、この規定に基づいて制定されるのが緊急立法の命令である。憲法第 77 条に基づき政府により制定される通常法律の効力を有する緊急立法の命令は、その前文において、その制定を正当化する必要性及び緊急性からなる特別な状況、並びに行われた閣議決定を記載し、公布のために大統領に提出される (1988 年法律第 15 条第 1 項)。詳しくは、以下の文献を参照。Bartole e Bin(dir.), *supra* note(75), pp. 873-875.

に法律による所定の承認が必要であるが、共同省令 (decreti interministeriali) によって制定されうる。省命令又は共同省令は、政府により制定された命令の規定に反する規定を設けることができない。省令及び共同省令は、その制定前に首相に通知されねばならない」、同条第 4 項は「第 1 項規定の命令並びに省令及び共同省令が、「命令 (regolamento)」の名称を関しなければならないが、国務院の意見を経て、会計検査院の確認及び登録のもと、官報に公示される形で、採択される」と定めている。このように、法律、立法的命令及び EU 規則の執行などのための命令は、大統領令又は省令・共同省令の形式で制定され、それぞれ国務院への諮問が義務付けられるのである。

さらに、行政活動の簡素化及び決定統制手続の合理化のための緊急措置 (1997 年 5 月 15 日法律第 127 号。以下、「1997 年法律」という。) 第 17 条第 25 項 a) は、国務院の意見が義務的に要請される場合として、「1988 年 8 月 23 日法律第 400 号第 17 条の意味での内閣及び各大臣による命令の発布、並びに法典化 (testo unico) の発布」を挙げている。この点、「1988 年法律第 17 条の命令」は上記の通り 1988 年法律第 17 条第 1 項から第 3 項までの命令であり、第 1 項及び第 2 項の大統領令は当然、第 3 項の省令・共同省令も国務院への諮問が義務付けられるが、法典化についても国務院への諮問が義務付けられる。法典化は立法的命令により行われるが、法典化のための立法的命令も国務院への諮問が義務付けられるのである。

このように、国務院諮問部は、義務的に法律案及び法律の効力を有する命令案を付託されることはなく、その諮問は任意である。

(2) 法律問題に対する意見付与

次に、諮問部は、具体的な法令案の審査を離れて、法律問題について政府によって任意に諮問される。これは、王国時代の法令の規定に基づくもの⁸⁵⁾で、政府による法律問題に関する諮問は広く行われている。

イタリア国務院のホームページを見ると、国務院に付託された法令案及び

85) 1924 年王令第 14 条第 1 項第 1 号。

法律問題の一覧を見ることができるが、法律問題についての諮問の数は圧倒的に多い⁸⁶⁾。

(3) 諮問部の意見付与の観点

諮問部は、法律・立法的命令・EU規則の執行命令案及び法典化のための立法的命令案等を審査するため、基本的には、執行命令（一般規制命令）案の法律適合性及びEU規則適合性の審査を行う。ただし、1988年法律第17条第28項によれば、政府提出法律案や法律の効力を有する命令案については国務院諮問部への任意の諮問が可能であるので、これらのテキストの憲法適合性の審査が行われることになる。

(4) 意見の非拘束性と原則的秘密性

諮問部の意見は、法令案に関するものであれ、法律問題に関するものであれ、諮問権者を拘束しない。

また、諮問部の意見は、原則として秘密であるが、イタリア国務院のホームページでは、すでに見たように、国務院に付託された法令案及び法律問題の一覧が掲載され、一部の意見は公表されている。しかし、すべての意見が公表されているわけではない⁸⁷⁾ため、諮問部の意見は原則として公開されないものとして位置付けられる。

第2款 最高行政裁判に関する権限

国務院裁判部は、原則として、行政事件（行政裁判法典第7条・第13条・第14条・第112条～第132条）⁸⁸⁾に関して、第1審たる州行政裁判所

86) イタリア国務院ホームページ。https://www.giustizia-amministrativa.it/en/pareri-cds（最終閲覧日：2022年1月9日）

87) イタリア国務院ホームページ。https://www.giustizia-amministrativa.it/en/pareri-cds（最終閲覧日：2022年1月9日）

88) 行政裁判所は、行政裁判法典第3条及び第4条で定める行政事件に関して取消訴訟（第29条）・損害賠償請求訴訟（第30条）等の主観訴訟を扱うが、第112条～第132条で定める客観訴訟も扱う。客観訴訟として重要なものとして、第126条～第132条で定める選挙訴訟がある。

(Tribunali Amministrativi Regionali) の上訴審として判断する (同第 4 条・第 5 条・第 6 条・第 100 条)。ただし、このような行政事件と民刑事事件との間での管轄権限の問題が生じたときは、最終的に民刑事事件の最高裁判所である破毀院が裁定する。すなわち、国務院裁判部は行政事件において終審として判決を下すことができるが、当事者は、その判決に対して、管轄権限を理由に破毀院に破毀の訴えを行うことができる (同第 110 条)⁸⁹⁾。その意味で、イタリア国務院裁判部は、フランス国務院訴訟部とは異なり、真の意味での最高行政裁判所ではない。

他方、州行政裁判所も国務院裁判部も、法律の憲法適合性を判断できないため、訴訟中に当該訴訟で法律の憲法適合性が問題となった場合、当該行政裁判所が憲法裁判所に当該憲法問題を移送する。フランスのように国務院訴訟部を経由することなく、イタリアにおいては、州行政裁判所及び国務院裁判部はそれぞれ憲法問題を憲法裁判所に移送できる⁹⁰⁾。

第 3 章 オランダ国務院

第 1 節 地位の変遷

オランダ国務院の淵源は、神聖ローマ皇帝カール 5 世の治世下の 1531 年に遡るが、現在の国務院の原型は、ナポレオン戦争中の 1805 年に創設され、その後オランダ王国が独立を回復した後も存続した国務院にある⁹¹⁾。国務院は、1815 年基本法制定当初より基本法に規定され、現在においても基本法に規定されている。したがって、国務院は一貫して憲法上の機関である。しかし、国務院は当初、法制諮問機能のみを付与されており、最高行政裁判機

89) 行政裁判法典第 110 条:「破毀の訴えは、権限に関連する理由についてのみ国務院の諸決定に対して認められる」。

90) さしあたり、以下の文献を参照。田近肇「イタリア憲法裁判所」曾我部真裕 = 田近肇 (編)『憲法裁判所の比較研究——フランス・イタリア・スペイン・ベルギーの憲法裁判』(信山社、2016 年) 31-38 頁。

91) 奥村公輔「欧州人権裁判所に直面するオランダ——二重機能型国務院と『独立の公平な裁判所』」グローカル研究 7 号 (2020 年) 2-4 頁を参照。

能は 1861 年になって付与された。

第 1 款 創設期——国王の法制諮問機関

1815 年オランダ王国基本法（Grondwet voor het Koninkrijk der Nederlanden）⁹²⁾（以下、「〔オランダ〕基本法」という。）は、「第 7 章 国務院及び各省庁」を設け、第 71 条第 1 文で「国務院を置く」と規定し、その上で、第 73 条で立法テキスト及び国内行政措置の審署の前に国務院に諮問することを国王に義務付けた。すなわち、法律及び命令を制定し、行政措置をとる際には、国王は必ず国務院に諮問しなければならないことが憲法上規定されたのである。他方で、憲法上の規定は存在しないものの、国王は、その選択により、あらゆる問題について国務院に諮問することができた。この 1815 年オランダ王国基本法は、その後数度の改正を経ながら、現在においても効力を有しており⁹³⁾、国務院に関する規定も改正が行われてきている。そして現在の第 73 条 §1 は、「国務院又は国務院の部局は、法律案及び一般規制命令案並びに議会による条約の承認に係る提案について諮問を受ける。法律で定める場合には、諮問を省略することができる」と定めており、今日においても国務院の諮問機能は基本法において認められている。

第 2 款 法制諮問機関かつ最高行政裁判機関

このように、国務院は 1815 年基本法で当初から現在に至るまで法制諮問機関として位置付けられた一方で、行政裁判機能が国務院に付与されたのは 1861 年になってからである。しかも、国務院は 1861 年の時点から行政裁判

92) 他国での憲法典に相当するもの。

93) 現在のオランダ王国は、欧州の本土オランダ、カリブ海のアルバ、キュラソー、シント・マルテンの対等な 4 つの地域から構成される。これらの 4 つの地域はそれぞれ憲法典を有し、オランダ王国基本法は欧州の本土オランダの憲法典に相当する。一方で、4 つの地域の憲法典の上位規範として、オランダ王国憲章がある。ただし、王国の事柄がアルバ、キュラソー、シント・マルテンに影響しない場合は、欧州の本土オランダはオランダ王国基本法（欧州オランダ憲法）に従って、オランダ王国という立場で単独で行動する。

権を有していたわけではなく、その訴えが王国政府に向けられた行政事件を審査し、国王及び大臣から構成される王国政府に助言をするのみであり、王国政府は国務院の諮問の意見に従う必要はなかった。とは言え、かような国王の留保裁判権の下で、国務院がその権能を行使するために、国務院行政事件部が創設され、これが国務院の行政裁判機能の起源と位置付けられる。

その後、行政事件に関する国王の留保裁判権の制度は長らく続き、いわゆる委任裁判権が認められるのは、1976年7月1日の公権力の決定に関する行政裁判に関する法律によってであった。しかし、この法律は、一定の領域において王国のもはや管轄ではない行政訴訟についての国務院による裁判手続を定めるのみであり、国務院による完全な委任裁判権が付与されたわけではなかった。この新たな権能を行使するために、国務院裁判部が創設された。

こうして、オランダでは、一部の行政事件について国務院は行政裁判権を有していたものの、それ以外の行政事件について国務院は王国政府に対して助言をする権能しか有していなかった。このような行政裁判制度であったために、欧州人権裁判所は、1985年10月23日 *Bentham* 判決⁹⁴⁾において、民事的性格を有する権利に関する「異議」を解決する権限を王国政府に付与していることを理由に、「独立の公平な裁判所において裁判を受ける権利」を保障している欧州人権条約第6条第1項に違反すると判断した。

これに対して、オランダ国会は、1987年6月18日に、王国政府への訴えに関する臨時法律を採択した。この臨時法律は、1988年1月1日に発効し、遅くとも5年で期限が切れるものであったが、新たに創設される国務院行政訴訟部が王国政府の権限に以前から属するすべての行政争訟を解決することになった。一方で、この臨時法律は、国務院の行政事件部と裁判部の機能については言及せず、行政事件部と裁判部は、法令上は存続していた。

このような臨時措置を経て、1994年1月1日に、行政法に関する一般的法律 (*Algemene Wet Bestuursrecht*) (以下、「一般行政法典」⁹⁵⁾ という。) ⁹⁶⁾

94) CourEDH, *Bentham c/ Pays-Bas*, 23 octobre 1985, Req. n° 8848/80.

95) 法律制定当時の一部の翻訳について、オランダ行政法研究会「オランダ一般行政法典(翻訳)」国家学会雑誌 110 巻 7・8 号 (1997 年) 665 頁以下を参照。

が発効した。この法律は、行政に関する手続についての一般的な新たな準則を定め、前記の1976年7月1日法律と臨時法律を廃止した。これによって、行政事件部と裁判部が廃止され、行政訴訟部がすべての行政訴訟を管轄することとなった。そして現在の基本法第73条は、「国務院又は国務院の部局は、王令で決定された行政に関する紛争の調査に責任を有し、及び、判定を伝達する」(§2)、「法律は、国務院又は国務院の部局に対し、行政に関する紛争の判定を委ねることができる」(§3)と規定し、国務院の行政裁判権は憲法においても認められている。⁹⁷⁾

第2節 組織

まず、オランダ基本法は、国務院の組織規定を置いている。すなわち、基本法第74条は「国王は、国務院の長官である。国王の推定される継承者は、18歳に達した後、当然に国務院の構成員となる。法律により又は法律に基づき、王室の他の構成員に対して国務院の議席を付与することができる」(§1)、「国務院の構成員は、王令により、終身で任命される」(§2)、「国務院の構成員は、自ら願い出ることにより、及び、法律で定める年齢に達したことを理由として、解任される」(§3)、「法律で指定された場合には、国務院は、国務院の構成員を停職し、又は、解任することができる」(§4)、「法律は、国務院の構成員の法的地位に関するその他の事項について定める」(§4)と定め、次いで第75条は「法律は、国務院の組織、構成及び権限について定める」(§1)、「法律により、国務院又は国務院の部局に対し、その他の任務も委ねることができる」(§2)と定めている。これらの組織規定のうち、法律に委ねるとして制定されたのが、国務院に関する1962年3月9日法律

96) 一般行政法典に関して、以下の文献を参照。André Verburg, *Bestuursrechtspraak in balans*, Boomjuridisch, 2019 ; J.A.M. van Angeren, *De gewone revhter en de bestuursrechtsspraak*, Zewende druk, Wolters Kluwer, 2021.

97) これ以降の記述は、以下の文献も参照している。D.J. Elzinga, R. De Lange en H.G. Hoogers, *Handboek van het nederlandse staatrecht*, zestiende druk, Kluwer, 2014 ; P.P.T. Bouvend'Eert, J.L.W. Broeksteeg, C.N.J. Kortmann en B.P. Vermeulen, *Constitutionnel recht*, zevende herziene druk, Wolters Kluwer, 2016.

(一般に、国務院法 (Wet op de Raad van State) と呼ばれる。以下、「国務院法」という。) である。

国務院は、大きく、諮問部 (Afdeling advisering) と行政訴訟部 (Afdeling bestuursrechtspraak) とに分かれている (第 16a 条 §1・第 30 条 §1)。まずは、そのメンバー⁹⁸⁾を見た上で、諮問部と行政訴訟部の組織について見ていこう⁹⁹⁾。

第 1 款 メンバー

国務院は、①国王、②副長官 (vice-president)、③構成員 (lid)、④国務評定官 (staatsraad)、⑤特別職国務評定官 (staatsraad in buitengewone dienst) で構成される (国務院法第 1 条 §1¹⁰⁰⁾・第 8 条・第 10 条)¹⁰¹⁾。

①国務院の長は、国王である (基本法第 74 条 §1)。

②しかし、実質的に国務院を統轄するのは副長官である。副長官は、国務院への聴聞の後、内務大臣及び関係大臣の提案に基づき、司法大臣の同意を伴い、王令により終身で任命される (国務院法第 2 条 §1・§2)。

③構成員は、その構成員が配属される部への聴聞の後に国務院の推薦がなされた後、内務大臣及び関係大臣の提案に基づき、司法大臣の同意を伴い、王令により終身で任命される (基本法第 74 条 §2・国務院法第 2 条 §1・§2)。構成員が行政訴訟部で裁判任務を行使するための要件として、(1) 法学士及び法学修士の保持者であること、又は、(2) 大学の実定法領域における法学

98) 国務院には「構成員」という身分の者がいるために、ここでは国務院のこのような狭義の「構成員」ではなく、国務院全体の広義の構成員を指すものとして、「メンバー」という語を用いる。

99) 奥村・前掲注 (53)87 頁参照。

100) 国務院法第 1 条 §1 は「国務院を主宰する国王のほか、国務院は副長官及び 10 名以上の構成員で構成する」と定めるが、ここでいう「構成員」は狭義の「構成員」という身分を有するものである。

101) 国王の推定される継承者は、18 歳に達した後、当然に国務院の構成員となる (同第 1 条 §2)。また、王家のすべての成年者は、王令により、国務院の構成員となることを認められうる (同条 §3)。他方、国務院の構成員たる王家の者は、国務院の審議に参加することができるが、投票に参加することを棄権する (同条 §4)。

教員の資格を獲得した者であること、が法定されている（同条 §4）。したがって、構成員たる要件は特に定められていない。しかし、構成員は諮問部と行政訴訟部との間で異動し、また、最大 10 名まで 2 つの部への同時配属が認められているため、上記の要件は実質的には構成員たる要件として機能しうる。

④ 国務評定官は、内務大臣及び関係大臣の提案に基づき、司法大臣の同意を伴い、王令により終身で任命される（同第 8 条 §3）。国務評定官の候補者は、立法、行政若しくは裁判実務に関して、又は、関連する領域において、その能力及び専門性を証明しなければならず（同 8 条 §2）、国務評定官の要件として法的能力が求められている。なお、国務評定官は、構成員と同じ権限を行使する（同第 9 条）¹⁰²⁾。

⑤ 特別職国務評定官は、副長官の懇請に基づいて任命され、内閣又はその部の 1 つの活動に参加する（同第 10 条 §2）。特別職国務評定官には、構成員及び国務評定官に関する諸規定が適用される（同条 §3）。

第 2 款 諮問部

(1) 諮問部の組織

諮問部は、副長官、諮問部に任命された構成員、国務評定官及び特別職国務評定官で構成される（内閣法第 16a 条 §2）¹⁰³⁾。

諮問部は、副長官によって主宰される（同条 §4 第 1 文）。したがって、諮問部長は副長官である。副長官が欠席又は職務不能の場合、最も古くに任命された構成員又は国務評定官が代理となる（同条 §4 第 2 文）¹⁰⁴⁾ が、実際に

102) 構成員の地位は古くからの制度に由来するものであり、現在では国務評定官の地位を有する者が多い。奥村公輔＝河嶋春菜「オランダ内閣の特質——国務評定官の証言」帝京法学 34 卷 2 号（2021 年）434-435 頁。

103) 内閣法第 16a 条 §3:「第 1 条 §2 及び §3 で定める王家の構成員は、諮問部に籍を置く。第 1 条 §4 は同様に適用される」。

104) 内閣法第 7 条は、「欠席又は職務不能の場合、副長官は最も古くに任命された構成員によって代理される」と定め、構成員のみに言及しているが、すでに見たように、国務評定官は構成員と同じ権限を行使するため、副長官の代理も可能である。

は、諮問部副部長 (plv. Voorzitter) が予め指定されており、諮問部副部長が諮問部部長たる副長官の代理を務める。

(2) 4つの部会と特別委員会

オランダ国務院は、1つの諮問部しか有しないが、この諮問部の中に、4つの部会 (sectie) が存在し、副長官を除いて、諮問部の構成員及び国務評定官はこの4つの部会にそれぞれ割り当てられる。部会の長としてそれぞれ1名の部会長 (voorzitter) が存在し、諮問部に付託された事案はまずは予備的に所管する部会で審査され、その後、副長官を含む諮問部の構成員全員で事案についての意思決定がなされる。この点、これまで見てきた複数の部を有するフランス国務院行政部及びイタリア国務院訴訟部は、原則として単独の部で意思決定がなされ、案件の重要性等に応じて総会で意思決定がなされるのとは対照的である。なお、後述するベルギー国務院も、1つの立法部しか有していないが、4つの部会に分かれて、原則として部会で意思決定がなされ、案件に応じて総会で意思決定がなされるため、フランス国務院行政部及びイタリア国務院諮問部と同様の意思決定方式である。

また、現在は、3つの特別委員会、すなわち、王国特別委員会 (Bijzondere Commissie Koninkrijk)、独立財政監視・予算案特別委員会 (Bijzondere Commissie Onafhankelijk begrotingstoezicht/Miljoenennota)、気候特別委員会 (Bijzondere Commissie Klimaat) が存在する。この特別委員会にも、副長官を除いて、諮問部の構成員及び国務評定官がそれぞれ割り当てられる。これら3つの特別委員会の委員長は副長官 (諮問部長) である。

諮問部は、非公開で審議する (国務院法第 27a 条 §1)。諮問部は、投票による多数決で決定を行い、可否同数の場合、審議の長の投票が優先し、諮問部意見 (advies) においてその旨が記載される (同条 §2・§3)。ただし、諮問部は、その構成員の半分未満しか出席していないときは、意見を表明することができない (同条 §4)。

第3款 行政訴訟部

(1) 行政訴訟部の組織

行政訴訟部は、諮問部に任命された構成員、内閣評定官及び特別職内閣評定官で構成する。行政訴訟部は、行政訴訟部に任命された構成員、内閣評定官及び特別職内閣評定官で構成される（内閣法第30条§2）。したがって、副長官は、行政訴訟部の構成員ではない。

行政訴訟部長は、内閣法第2条§4で定める基準を満たす行政訴訟部構成員の中から選出され、司法大臣の提案に基づき、王国の内務及び諸関係大臣の同意を伴って、王令により任命される（同第30a条§1）。行政訴訟部長は、終身で任命され、自身の辞意に基づいてのみ、及び、内閣の構成員と同様の罷免の場合においてのみ、その職務を解任される（同条§2）。行政訴訟部長は、内閣法第2条§4で要請される諸要件を満たす他のすべての行政訴訟部構成員によって代理されうる（同条§3）¹⁰⁵⁾。行政訴訟部の活動は、行政訴訟部長により内部規則において規律される（同条§5）。

行政訴訟部は、行政訴訟部長の提案に基づき、単独法廷（*enkelvoudige kamers*）、合同法廷（*meervoudige kamers*）又は大法廷（*grote kamers*）の形態で、参集する（同第42条§1）。合同法廷及び大法廷は、それぞれ3名及び5名の構成員によって構成され、そのうち1名が裁判長の職務を行使する（同条§2）。ただし、内閣法第2条§4で要請される諸要件を満たさない行政訴訟部の構成員は、単独法廷に籍を置くこと、及び、合同法廷又は大法廷の中で多数派構成員となることが認められない（同条§3）。審議の際、合同法廷又は大法廷の裁判長は、順次構成員各自の意見を集める（同第43条§1）。各構成員は、審議に参加しなければならず、欠席する場合は、書面又は出席している構成員の仲介によって自身の見解を審議に知らせることはできない（同条§2・§3）。

105) 行政訴訟部長は、必要があれば、第1条§1の特例上の内閣の構成員とすることができる（内閣法第30a条§4）。前掲注(98)及び(102)も参照。

(2) 「公正な裁判」と行政訴訟部構成員

国務院訴訟部は、「公正な裁判」を確保するために、構成員による諮問部と行政訴訟部との兼務に配慮している。すなわち、国務院法第 43 条 §4 は「国務院の意見の形成に参加した行政訴訟部構成員は、当該意見が関係する法律問題に関する訴訟の解決に参加しないものとする」と定め、行政訴訟部構成員が、自身が諮問部で意見形成に関与した案件について、その審理・判決形成に参加しないことを確保している。

国務院法第 2 条 §3 は「構成員¹⁰⁶⁾は、王令により、行政訴訟部、諮問部又は同時に 2 つの部に任命される」(第 1 文)、「2 つの部に同時に任命される構成員の数は、最大 10 名とする」(第 2 文)と定め、構成員及び国務評定官が最大 10 名諮問部と行政訴訟部を兼任することを認めているので、同じ構成員及び国務評定官が同じ案件を諮問部次いで行政訴訟部で扱う可能性も高くなるはずであるが、第 43 条 §4 の規定により、そのような事態は回避される。もちろん、二重配属されていなくとも、諮問部と行政訴訟部との間で異動があるため、上記の可能性は十分にあるが、同様に第 43 条 §4 の規定により、そのような事態は回避されるのである。

第 3 節 権 限

第 1 款 法制諮問に関する権限

国務院諮問部は、大きく、法令案に関する意見付与と法律問題に関する意見付与を行う。以下、それぞれについて見ていこう。

(1) 法令案に関する意見付与

第一に、国務院諮問部は、政府提出法令案について義務的に諮問され、意見を付与する。すなわち、①国会に提出される政府提出法律案、②一般規制命令案、③条約承認案又は条約破棄通告案である(国務院法第 17 条 §1)。国務院諮問部が意見聴取されたことは、審査された法令案に記載される(同条 §4)。この場合、諮問部の意見は、所管大臣の提案に基づいて国王により、

106) ここでは狭義の「構成員」について言及しているが、前述のとおり、国務評定官も含まれる。

又は、国王によって委任された所管大臣自身により懇請される（同第 22 条）。なお、政府提出の修正案は、内閣への諮問に付されない。

第二に、内閣諮問部は、議員提出法律案について諮問され、意見を付与する。すなわち、内閣法第 18 条は「1 名又は複数の第二院構成員によって作成された議員提出法律案を審査する前に、第二院は議員提出法律案を諮問部に付託する」（§1）と定め、第二院で審議前の議員提出法律案については義務的に内閣への諮問に付される。また、同条は「第二院が必要と判断するときは、第二院はさらに、第二院による審査の際に §1 で定める議員提出法律案に関して諮問部の意見を懇請することができる」（§2）と定め、第二院での審議中においても、第二院が必要と判断すれば、議員提出法律案は内閣への諮問に付される。他方、同条は「国王は、1 名又は複数の第二院構成員によって作成された議員提出法律案に関して、国会によって可決される前に、諮問部に諮問することはできない」（§3）ことを定め、国王は議員提出法律案について内閣に諮問することはできない。また、これらの §1、§2 及び §3 の諸規定は両院合同会議として招集される国会にも適用される（§4）。なお、議員提出の修正案は、政府同様、内閣への諮問に付されない。

第三に、内閣諮問部は、①国家予算の修正に関する政府提出法律案、及び、②条約又は条約破棄通告決定がすでに国会の黙示の承認を得ているとき、条約承認又は条約破棄通告を授権する政府提出法律案については、任意に諮問を受ける。

(2) 法律問題に関する意見付与

内閣諮問部は、「国王が必要と判断するすべての問題について、その意見を答申する」（同第 17 条 §2）。この点、「国王が必要と判断するすべての問題」とは、行政に関する事項・立法に関する事項・憲法に関する事項などすべての法律問題である。ただし、この場合、諮問部の意見は、所管大臣の提案に基づいて国王により、又は、国王によって委任された所管大臣自身により懇請される（同第 22 条）ので、法律問題に関する諮問権者には、国王だけではなく、所管大臣も含まれる。

(3) 諮問部の意見付与の観点

国務院諮問部は、人権に関する諸条約、ヨーロッパ法 (EU 法)、基本法、オランダ王国の地位、一般的な立法、不文の法諸原理、既存の立法や、草案及び理由書の構造・形式・提出準則等に照らしてテキスト案と附属理由書を審査する。さらに、国務院は、付託されるテキストの想定される実効性、効率性、実行可能性及び適用可能性、テキストの内的一貫性や、テキストがもたらす法的安定性及び法的保護の質等をも審査する。

(4) 意見の非拘束性と公開性

諮問部の意見は、諮問権者を拘束しない。ただし、諮問部の意見は理由付意見であり (同第 27b 条)、後述するように多くの意見は公開されるため、諮問部の意見を採用しなかった場合に、何故それを採用しなかったのかを問われることになる。

諮問部の意見の公表に関して、まず、国王によって付託された政府提出法律案、一般規制命令案、条約承認案又は条約破棄通告案、法律問題に関する意見はすべて公表される (同第 26 条 §1a)。この点、諮問部に付託された法令案に修正が行われた場合には、諮問部に付託された法令、及び、国王への報告書も公表され、かつ、以下のことが行われる (同条 §1 の 2 柱書)。すなわち、①国王によって付託された政府提出法律案に関する意見の公表及び第二院への当該意見の提出、②国会によって付託される議員提出法律案に関する意見の公表及び当該法律の審署、③「国会の黙示の承認に付される他の国家及び国際機関との条約に関する意見の公表及び当該意見の国会への付託、④一般規制命令又は他のすべての王令に関する意見の公表及び一般規制命令又は王令の審署 (同 a 号～ d 号)。

次に、第二院及び両院合同会議として招集される国会は、第 18 条 §1、§2 及び §4 で定める議員提出法律案についての諮問部の意見の公表並びに当該意見への書面での回答の作成の責任を負う (同第 27 条 §1)。意見の公表及び書面での回答の公表は同時に行われる (同条 §2)。ただし、行政の透明性

に関する法律第10条で定める場合、及び、意見が留保なく原案に賛成である場合又は当該意見が技術的側面にしか関係していない場合、当該意見の公表を行う必要はない（同条§3・§4）。

第2款 最高行政裁判に関する権限

オランダの行政訴訟は多元的である¹⁰⁷⁾が、内閣行政訴訟部は、管轄する行政事件の上訴審かつ終審として又は第1審かつ終審として裁定する。内閣行政訴訟部の判決に対して、最高裁判所に対して破毀の訴えを提起することはできないので、内閣行政訴訟部は、一般行政事件に関しての最高行政裁判所である¹⁰⁸⁾。

他方、オランダにおいては、憲法裁判所は存在せず、また、裁判所による法律の違憲審査は禁止されている（基本法第120条）ため、内閣行政訴訟部も、法律の憲法適合性を判断することができない。ただし、基本法で保障されている人権条項と欧州人権条約で保障されている人権条項は類似しており、かつ、裁判所は法律の条約適合性を審査できる¹⁰⁹⁾ため、内閣行政訴訟

107) オランダの行政裁判所は、大きく、内閣行政訴訟部、中央控訴院（Centrale Raad van Beroep）、貿易産業控訴裁判所（College van Beroep voor het bedrijfsleven）に分かれる。行政事件の第1審は、最高裁判所（Hoge Raad）の管轄する（通常）地方裁判所において行われるが、税務事件に関しては最高裁判所の管轄する控訴院（さらにその後最高裁判所）、社会保障事件及び公務員事件については中央控訴院、経済法事件（競争法事件・電気通信法事件を含む）については貿易産業控訴裁判所、これら以外の一般行政事件については内閣行政訴訟部が上訴審となる。他方、戦争被害事件及び裁判官の法的地位に関する事件に関しては中央控訴院、一部の経済事件については貿易産業控訴裁判所、環境法事件及び都市計画事件については内閣行政訴訟部が第1審かつ終審となる。ただし、一定の中央控訴院の判決は、最高裁判所への破毀の訴えの対象となる。以下の文献も参照。Jeroen Chorus, Ewoud Hondius et Wim Voermans, *Introduction to Dutch Law*, 5th ed., Wolters Kluwer, 2016, pp. 46-47.

108) ただし、一定の行政事件については、中央控訴院（さらにその一部の事件は最高裁判所）及び貿易産業控訴裁判所が最高行政裁判所となる。前掲注(107)も参照。

109) そもそも、オランダ基本法は、「条約がこの基本法から逸脱する規定又はそのような逸脱を余儀なくさせる規定を含む場合には、両議院は、表明された投票数の少なくとも3分の2の賛成によらなければ、承認を付与することができない」(第91条第3項)、「王国内で効力を有する法律の規則は、条約及び国際法上の機関の決定の全ての者を拘束する規定に抵触する場合には、適用されない」(第94条)と定め、条約及び国際法の憲法を含む国内法に対する優越を定めている。

訟部は、法律の欧州人権条約適合性を判断することで、実質的には行政裁判所による人権保障が確保されている¹¹⁰⁾。

第 4 章 ベルギー国務院

第 1 節 地位の変遷

ベルギーは、オランダから独立し、オランダが有していたように国務院を創設しようとする動きもあったが、実際には第 2 次世界大戦後に設置された。1831 年 2 月 7 日に制定されたベルギー憲法は、制定後多くの修正を受けながらも、憲法体制自体は変わっていない。しかし、大戦後に創設された国務院は、憲法改正により、その地位が変わっている¹¹¹⁾。

第 1 款 創設期——法律上の機関

ベルギーの国務院の創設は遅く、第二次世界大戦前にその創設について議論されたものの、実際には第二次大戦後に創設された。すなわち、国務院は、国務院の創設に関する 1946 年 12 月 23 日法律によって創設されたのである。国務院は、創設当初から、政府及び議会の法制諮問機関としての立法部と行政裁判所として行政部（現在は行政訴訟部に改称）を有している。

その後、1946 年 12 月 23 日法律に様々な修正が加えられた。また、他の諸法律の中にも国務院に関する規定が設けられた。これを受けて、1973 年 1 月 12 日王令は、1946 年 12 月 23 日法律と他の諸法律とを再編した。これによって、国務院に関する 1971 年 1 月 2 日再編法律（以下、「再編法律」という。）が誕生したのである。この再編法律は、様々な改正を受けながら、現在も存在している。

110) 奥村 = 河嶋・前掲注 (102)436-438 頁。

111) 奥村公輔「ベルギーにおけるコンセイユ・デタ立法部による事前統制と憲法裁判所による事後統制」曾我部真裕 = 田近肇（編）『憲法裁判所の比較研究——フランス・イタリア・スペイン・ベルギーの憲法裁判』(信山社、2016 年) 194-195 頁。

第2款 1993年6月18日憲法改正後——憲法上の独立機関

このように、国務院は法律上の存在であった。しかし、1993年6月18日に公布された憲法改正によって、連邦制が導入され、憲法第3編「諸権力について」の中に、新たに「国務院及び行政裁判所について」という章が設けられ、旧第107条の5は「ベルギー全国を管轄として、国務院を設置し、その構成、権限及び運営は法律により定める。ただし、法律により、法律の定める原則に従い手続を規律する権限を国王に付与することができる」（第1項）、「国務院は、行政裁判所として判決をもって裁定し、また、法律の定める場合において意見を付与する」（第2項）と定めた。この規定によって、国務院の諮問的権限と行政裁判的権限は憲法によって確認されたのであり、国務院は憲法上の機関となったのである。そして、1994年2月17日の憲法再編によって、旧第107条の5第1及び第2項は、現第160条第1項及び第2項に移されることとなった。

現在、「国務院及び行政裁判所について」という章が憲法第7章にあるが、これは非常に大きな意義を有している。すなわち、国務院については、第1章「連邦議会について」、第3章「国王及び連邦政府について」、第6章「司法権について」などとは別に定められているのであり、したがって、国務院は、立法権、執行権及び司法権から独立した存在として認められたのである。

このように、現在、現憲法第160条第2項を根拠として、国務院は、最高行政裁判所としての地位と、法制諮問機関としての地位を有しているのである¹¹²⁾。

第2節 組織

ベルギー国務院は、大きく、1つの立法部 (section de législation) と1つの行政訴訟部 (section du contentieux administratif) とに分かれている (再編法律1条)。国務院の構成員を見た上で、立法部と行政訴訟部の組織につい

112) なお、2012年7月19日憲法改正によって、第160条に行政訴訟部の総会に関する規定が第3項として追加された。

て見ていこう¹¹³⁾ 114)。

第 1 款 構成員

① 1 名の第一長官 (premier président)、1 名の長官 (président)、14 名の部会長 (président de chambre) 及び 28 名の国務評定官 (conseiller d'État) から成る 44 名の構成員 (membre)、② 1 名の主席聴聞官 (auditeur général)、1 名の主席聴聞官補佐 (auditeur général adjoint)、14 名の第一部長聴聞官 (premier auditeur chef de section) 及び 64 名の第一聴聞官 (premier auditeur)・聴聞官 (auditeur)・聴聞官補佐 (auditeur adjoint) から成る聴聞官団 (auditorat)、③ 2 名の第一部長調査官 (premier référendaire chef de section) 及び 2 名の第一調査官 (premier référendaire)・調査官 (référendaire)・調査官補佐 (référendaire adjoint) から成る調整部局 (Bureau de coordination)、④ 1 名の主席書記官 (greffier en chef) 及び 1 名の情報処理技術書記官 (greffier informaticien) を含む 25 名の書記官 (greffier) から成る書記局 (greffe) で構成される (同第 69 条)。以下、重要な構成員である①及び②について見ていこう。

① 国務院の長は、第一長官である。第一長官は、長官と協議して、立法部の責任を負うか行政訴訟部の責任を負うかを決定する。長官は、国務院のナンバー 2 であり、第一長官が責任を負う部のもう一方の部の責任を負う (同第 73/1 条第 1 項)。第一長官又は長官として指名されるためには、候補者は、①～③の職務保持者として 11 年以上、そのうち国務評定官として 5 年以上の職務経験が必要である (同第 74/2 条 §1 第 1 項)。第一長官及び長官は、国務評定官の中から、1 度の更新可能な 5 年の任期で国王により任命され、それぞれの任期は同時に開始する (同第 70 条 §4・第 74/3 条 §1 第 1 項・第 3 項)。

113) 奥村・前掲注 (53)85-86 頁を参照。

114) なお、国務院には、以前、仲裁裁判所 (現在の憲法裁判所) の前身機関として、権限抵触部 (section des conflits de compétence) が存在したが、権限抵触部は仲裁裁判所の創設により消滅した。詳しくは、以下の文献を参照。奥村公輔「ベルギー憲法裁判所」曾我部真裕・田近肇 (編)『憲法裁判所の比較研究——フランス・イタリア・スペイン・ベルギーの憲法裁判』(信山社、2016 年) 79-82 頁。

部会長は、国務評定官として3年以上勤務した者の中から国務院総会によって任命される（同第70条§4・第74/2条§3第1項・第74/4条§1第1号）。

国務評定官は、国務院が候補資格者の受理可能性を審査し、候補者のそれぞれの地位と利点を比較した後、国務院によって提示された形式的に理由のある3つの名前の名簿に基づいて国王により終身で任命される（同第70条§1第1項・§4）。国務院総会は、自身が決定する態様に従い、選抜試験を行うことができ、職権で又は候補者の要求により、候補者を聴聞する（同第70条§1第2項・第3項）。国務評定官の就任要件は、(1)39歳以上であること、(2)法学の博士・修士・学士を有すること、(3)10年以上の法律に関する有益な職業上の経験を証明できること、(4)再編法律で詳細に定める要件を満たしていること、である（同第70条§2第1項）。国務評定官の定員の半分は、聴聞官団及び調整部局の構成員から任命される（同第70条§2第2項）。

②主席聴聞官は、主席聴聞官補佐・第一部長聴聞官・第一聴聞官の中から、主席聴聞官補佐は、第一部長聴聞官・第一聴聞官の中から、1度更新可能な5年の任期で国王により任命される（同第74/2条§2第1項・第2項・第74/3条§1第1項）。

第一部長聴聞官は、主席聴聞官又は主席聴聞官補佐の拘束的意見に基づいて国王により任命される（同第74/4条§1第2号）。

第一聴聞官は、聴聞官・聴聞官補佐・調査官・調査官補佐として11年以上勤務した聴聞官の中から国王により任命される（同第71条§3第1項）。

聴聞官は、主席聴聞官又は主席聴聞官補佐の拘束的意見に基づき、2年以上勤務した聴聞官補佐の中から国王により任命される（同第71条§2第1項）。

聴聞官補佐は、国務院がその要件を定める選抜試験での成績順を示す名簿に基づき、国王により任命される（同第71条§1第1項）。この選別試験の受験要件として、(1)27歳以上であること、(2)法学の博士・修士・学士であること、(3)3年間の法律に関する有益な職業上の経験を有していること、が

必要となる (同第 71 条 §1 第 2 項)。

第 2 款 立法部

(1) 立法部の組織

立法部¹¹⁵⁾には4つの部会がある(再編法律第81条第1項)。すなわち、2つのフランス語部会(第2部会及び第4部会)と2つのオランダ語部会(第1部会及び第3部会)である。いずれの部会も、3名の国務評定官と、原則として、投票権を有する2名の補佐官(assesseur)¹¹⁶⁾で構成される(同第79条第2項・第81条第1項)。

部会は、部会長によって、また、その欠席の場合には、最も古参の国務評定官によって主宰される。

フランス語部会は、フランス語の知識を証明する2名の国務評定官と、フランス語とオランダ語の知識を証明する1名の国務評定官によって構成される。一方、オランダ語部会は、オランダ語の知識を証明する2名の国務評定官と、フランス語とオランダ語の知識を証明する1名の国務評定官によって構成される(同第81条第3項)。

補佐官については、自身の所属する部会の知識を証明しなければならない(同第81条第3項)が、補佐官の部会への出席は義務ではない。部会長は、事案の必要性に応じて、1名の補佐官のみが議席を占める又は部会が補佐官なく議席を形成することを決定することができる(同第81条第1項第2文)。

國務院の第一長官と長官は、必要に応じて、立法部の1つの部会において議席を有し、場合によっては部会を主宰する(同第81条最終項)。

第一長官は、意見の要求を受け、4つの部会間における配分を行う(同第83条第1項第1文)。各部会は、それぞれの言語で審議する。ドイツ語で起草された意見の要求については、関連する事項に応じて、フランス語部会又はオランダ語部会が引き受ける¹¹⁷⁾。

115) 奥村・前掲注(111)197-199頁。

116) 立法部に関しては、補佐官の制度がある(同第80条)。詳しくは、奥村・前掲注(111)197頁。

(2) 立法部総会

立法部は、連邦大臣又は立法議会の議長が要求するときは、立法部総会 (*assemblée générale*) を開く (再編法律第 85 条第 1 項)。また、第一長官及び長官は、「要求の重要性又は複雑性が伴うとき」総会に事案を付託することができる (国務院内部規則第 70 条)。

立法部総会は、立法部を構成するすべての国務評定官と投票権を有するすべての補佐官によって構成される (再編法律第 85 条第 2 項)。立法部総会は、第一長官によって主宰され、又は、第一長官が欠席の場合は、長官によって主宰される。第一長官及び長官は、立法部を構成していないが、投票権を有する (同第 85 条第 3 項)。第一長官及び長官が欠席の場合、最も古参の部長によって主宰され、場合によっては、出席する国務評定官によって主宰される (同第 85 条第 4 項)。

一方で、立法部の総会に付託されるすべての事案は、それぞれの言語的役割に応じて、少なくとも 2 名の聴聞官によって審査され、その聴聞官がそれぞれ報告書を提出し、投票権なく、総会に参加する¹¹⁸⁾。

(3) 合同部会

意見の要求が国家、共同体又は地域圏のそれぞれの権限に関する問題を提起するとき、第一長官又は長官は、2 つの部会、すなわち、フランス語部会とオランダ語部会から構成される合同部会 (*chambre réunie*) に付託する (再編法律第 85 条の 2 第 1 項第 1 文)。また、第一長官又は長官は、主席聴聞官が、その要求が国家、共同体又は地域圏のそれぞれの権限に関する問題を提起すると考えるとき、合同部会に意見の要求の付託を命じなければならない (同第 85 条の 2 第 2 項)。

117) Jacques Salmon, Jacques Jaumotte et Éric Thibaut, *Le Conseil d'État de Belgique*, Volume 1, Bruylant, 2012, p. 144.

118) Salmon, Jaumotte et Thibaut, *supra* note(117), p. 149.

第 3 款 行政訴訟部

(1) 行政訴訟部の組織

行政訴訟部は、部会長、及び、立法部を構成するために指名されていない国務評定官から構成され、第一長官又は長官は、役務の必要性に応じて、自身が主宰する部会において在籍する（再編法律第 89 条第 1 項）。

行政訴訟部は、11 の部会、具体的には、フランス語の 5 つの部会、オランダ語の 5 つの部会、1 つの 2 言語部会に分割され、それぞれの部会は 3 名の構成員によって構成される（同第 86 条第 1 項・第 90 条）。また、第一長官、又は、長官が行政訴訟部に責任を負うときは長官が、事案の数により必要とするときは、補完的部会を設置することができる（同第 86 条第 2 項）。

オランダ語の知識を証明する構成員から構成されるオランダ語部会は、オランダ語で取り扱われるべきすべての事案を管轄する（同第 87 条第 1 項）。同様に、フランス語の知識を証明する構成員から構成されるフランス語部会は、フランス語で取り扱われるべきすべての事案を管轄する（同条第 7 項）。フランス語及びオランダ語の知識を証明する構成員から構成される 2 言語部会は、特別に 2 言語部会に割り当てられた事案を管轄する（同条第 8 項）。立法部を構成するために指名された国務院構成員は、2 言語部会を形成するために、構成員の職務不能によるオランダ語部会又はフランス語部会の構成員を補完するために、又は、補完的部会を設置するために、必要に応じてその都度、行政訴訟部において在籍することができる（同第 89 条第 2 項）。

ドイツ語の知識を証明する国務院構成員を含む部会は、ドイツ語を使用しなければならない事案、及び、同時にドイツ語とフランス語又はオランダ語を使用しなければならない事案を管轄する。事案の言語がドイツ語の知識を証明する国務院構成員を含む部会の言語ではないときは、その事案は 2 言語部会に移送される。ただし、この場合、ドイツ語の知識を証明する国務院構成員は、2 言語部会を構成する最古参の国務院構成員の地位に位置する（同第 88 条）。

(2) 行政訴訟部総会

部会が権限濫用を理由とする修正又は取消しを生じさせることを認めるすべての場合において、法上当然に、行政訴訟部総会に付託される（再編法律第91条）。また、審理における報告の任務を負う国務評定官の意見を聴いた後に、第一長官又は長官が判例の統一性を確保するために、事案が行政訴訟部総会で取り扱われなければならないと評価するとき、第一長官又は長官は、その事案の行政訴訟部総会への付託を命じる（同第92条§1第1項）。さらに、訴訟当事者が一定の要件を満たして請求したとき、当該事案は行政訴訟部総会で取り扱われる（同第92条§1～§7）。

行政訴訟部総会は、部会長及び行政訴訟部に所属する国務評定官により構成され、主宰者を含めて、8名を下回らない偶数で構成される（同第94条第1項）。行政訴訟部総会は、その学位証明書により、一方でフランス語における及び他方でオランダ語における法学の博士号、学士号又は修士号の試験に合格したことを証明した国務院構成員から同数で構成され、場合に応じて、第89条第2項の定める補完的部会の構成員も含まれる（同条第2項）。

行政訴訟部総会は、国務院第一長官、又は、これを欠くときは国務院長官により主宰される。いずれも欠くときは、行政訴訟部総会の主宰は、出席する部会長のうち最古参の者、又は、これを欠くときは、出席する国務評定官のうち最古参の者により行使される（同第95条§1）¹¹⁹⁾。

(3) 合同部会

第一長官又は長官は、再編法律第20条¹²⁰⁾の意味での破毀の訴えの許可審査又は破毀の訴えの審査の任務を負う国務院構成員の意見を聴いた後に、この審査が、判例の統一性を確保するために、行政訴訟部の合同部会で取り扱われなければならないと評価するとき、第一長官又は長官は、その事案の合同部会への付託を命じる（再編法律第92条§2第1項）。

合同部会の構成に関して、第一長官、又は、長官が行政訴訟部に責任を負

119) 再編法律第95条§2～§4も参照。

120) 再編法律第20条は、後述する第1審の行政裁判所の判決に対する破毀の訴えについて定めている。

うときは長官が、毎年、破毀の訴えの取り扱いの任務を負う異なる言語の 2 つの部会を指名し、その部会のうち 6 名の構成員は、同様に、行政訴訟部の合同部会を代表する (同第 95 条の 2 §1)。

合同部会は、最古参の部会長により、又は、これを欠くときは、出席する国務評定官の中から最古参の部会長により指名される 1 名の部会長により主宰される (同条 §2 第 1 項)。

また、第一長官、又は、長官が行政訴訟部に責任を負うときは長官が、行政訴訟部の合同部会に参加することができる (同条 §2 第 2 項)。

第 3 節 権 限

第 1 款 法制諮問に関する権限

国務院立法部の権限は、主に、①立法規範案¹²¹⁾及び命令規範¹²²⁾案に理由付意見を付与する権限 (再編法律第 2 条～第 4 条)、②執行府の長の求めに応じての立法規範及び命令規範の執行府草案を起草する権限 (同第 6 条)、③政府の長の求めに応じての立法規範の再編、法典化及び簡易化の草案を作成し、それに理由付意見を付与する権限 (同第 6 条の 2) である。とりわけ中心的な権限が、立法規範案及び命令規範案への理由付意見の付与の権限である。ここでは①について見ていく¹²³⁾。なお、ベルギー国務院立法部は、法律問題に関して政府から諮問を受けない。その意味で、その名称は、立法部であって、行政部ではないのである。

(1) 立法規範案への意見付与

121) ベルギーは連邦制を採っているが、法律の効力を定める主体によってその規範の名称が異なる。すなわち、連邦が定める法律の効力を有するものをロワ (loi)、連邦構成主体たる共同体が定める法律の効力を有するものをデクレ (décret)、共同体と同レベルでの連邦構成主体である地域圏のうちフランデレン地域圏及びワロン地域圏が定める法律の効力を有するものをデクレ、ブリュッセル首都地域圏が定める法律の効力を有するものをオルドナンス (ordonnance) という。ここではすべての総称として「立法規範」の用語を用いる。

122) 連邦政府、共同体政府、地域圏政府及びこれらの省の定める命令を総称して、ここでは「命令規範」の用語を用いる。

123) 奥村・前掲注 (111)199-206 頁。

立法規範案は、義務的又は任意的に、立法部の意見に付される。義務的か任意的かは、その立法規範「案」の種類によって決まる。以下、これについて詳しく見ていく。

第一に、大臣並びに共同体及び地域圏政府の構成員、フランス共同体委員会政府の構成員¹²⁴⁾、及び、合同共同体委員会合同政府の構成員¹²⁵⁾（以下、これらをすべて含めて単に「政府構成員」という。）は、立法規範のすべての執行府草案（*avant-projet*）のテキストを立法部の意見に付さなければならぬ（再編法律第3条§1）。

特別に理由のある緊急性（*urgence spécialement motivée*）のある場合には、立法規範の政府草案は、立法部に付託されるが、立法部の審査は、その政府草案が、国家、共同体及び地域圏の権限から生じる事項を対象としているかどうか（同第3条§2第1項）、及び、法律の政府草案のときには、当該テキストが憲法第74条、第77条又は第78条¹²⁶⁾で定める事項を対象としているかどうか（同第3条§2第2項）についてのみに限られる。

第二に、元老院議長、代議院議長、共同体又は地域圏議会の議長、フランス共同体委員会議会の議長¹²⁷⁾、合同共同体委員会合同議会の議長¹²⁸⁾（以下、これらをすべて含めて単に「立法議会議長」という。）は、自身が主宰する議会に提出された立法規範のすべての政府提出案（*projet*）¹²⁹⁾のテキストについて、立法部の意見を要求することができる（再編法律第2条§1第1項）。政府草案についてすでに立法部の意見が付されているので、この諮問手続が用いられる場合は限られるが、例えば、立法議会議長は、政府草案が立法部

124) ブリュッセル制度に関する1989年1月12日特別法（以下、「1989年特別法」という。）第60条第2項。

125) 1989年特別法第60条第4項。

126) 憲法第74条は代議院の排他的権限を、第77条は両議院の共同の権限を、第78条は第74条及び第77条で対象にされたのとは別の事項についての権限を、それぞれ定めている。

127) 1989年特別法第60条第2項。

128) 1989年特別法第60条第4項。

129) 政府草案（*avant-projet*）は、立法議会へ提出された後に、政府提出案（*projet*）へと名称が変わる。Salmon, Jaumotte et Thibaut, *supra* note(117), p. 158.

の意見に付されたが、立法議会への提出の前に、立法部の意見に付することなく、政府草案に新たな規定を挿入したときや、政府草案に著しい修正を行ったときに、「政府提出案」を立法部の意見に付する¹³⁰⁾。

一方、代議院議長及び元老院議長は、立法部への諮問の要求が憲法第 82 条の定める両院協議会 (commission parlementaire de concertation)¹³¹⁾ の少なくとも 12 名の構成員によってなされたとき、及び、両院協議会が付託された権限抵触に関するものであるとき、連邦政府提出法律案について意見を要求しなければならない (再編法律第 2 条 §4 及び憲法 82 条で定める両院協議会を組織し、國務院に関する再編法律を修正する 1995 年 4 月 6 日法律 (以下、「修正法律」という。) 第 16 条第 1 項)。この場合、立法部の意見は、当該テキストが憲法第 74 条、第 77 条又は第 78 条で定める事項を対象としているかどうかの点についてしか対象としない¹³²⁾。

第三に、立法議会議長は、自身が主宰する立法議会に提出された立法規範のすべての議員提出案 (proposition) のテキストについて、立法部の意見を要求することができる (再編法律第 2 条 §1 第 1 項)。また、政府構成員は、それぞれの事項に関して、立法規範のすべての議員提出案のテキストについて、立法部の意見を要求することができる (同第 4 条)¹³³⁾。

一方、以下の場合には、立法部の意見に付されなければならない。すなわち、①立法議会議長は、当該立法議会の少なくとも 3 分の 1 が、議院規則で定める方式に従って要求を行ったときは、立法規範の議員提出案について意見を要求しなければならない (同第 2 条 §2)。②立法議会議長は、当該立法議会の言語グループの構成員の過半数が議院規則で定める方式に従って要求を行ったときは、立法規範の議員提出案について意見を要求しなければならない。

130) Salmon, Jaumotte et Thibaut, *supra* note(117), pp. 168-169.

131) 憲法第 82 条は、代議院及び元老院の同数の委員から成る両院協議会が、両院間に生じる権限抵触を解決することを定めている。

132) Salmon, Jaumotte et Thibaut, *supra* note(117), p. 169.

133) 意見の要求が法律の議員提出案に関するものであるとき、立法部は、職権で、当該テキストが憲法第 74 条、第 77 条又は第 78 条で定める事項を対象としているかどうかを審査する (再編法律第 2 条 §1 第 2 項)。

い（同第2条 §3）。③代議院議長又は元老院議長は、立法部への諮問の要求が両院協議会の少なくとも12名の構成員によってなされたとき、及び、両院協議会が付託された権限抵触に関するものであるとき、議員提出法律案について意見を要求しなければならない（同第2条 §4 及び修正法律第16条第1項）。①及び②のとき、立法部は、議員提出法律案に関するものである場合、職権で、当該テキストが憲法第74条、第77条又は第78条で定める事項を対象としているかどうかを審査する（再編法律第2条 §1 第2項）。③のとき、立法部の意見はこの点についてのみを対象とする¹³⁴⁾。

第四に、立法議会議長は、自身が主宰する議会に提出された立法規範の政府提出案又は議員提出案に対するすべての修正案（amendment）のテキストについて、立法部の意見を要求することができる（再編法律2条 §1 第1項）。また、政府構成員は、それぞれの事項に関して、立法規範の政府提出案又は議員提出案に対するすべての修正案のテキストについて、意見を要求することができる（同第4条）。したがって、政府は、政府提出の修正案について、立法議会への提出の前に、立法部へ諮問する必要はない¹³⁵⁾。

一方、以下の場合には、立法部の意見に付されなければならない。すなわち、①立法議会議長は、自身が主宰する議会の少なくとも3分の1が、議院規則で定める方式に従って要求を行ったときは、立法規範の政府提出又は議員提出案に対する修正案について意見を要求しなければならない（同条 §2）。②立法議会議長は、当該議会の言語グループの構成員の過半数が議院規則で定める方式に従って要求を行ったときは、立法規範の政府提出又は議員提出案に対する修正案について意見を要求しなければならない（同条 §3）。③代議院議長又は元老院議長は、立法部への諮問の要求が両院協議会の少なくとも12名の構成員によってなされたとき、及び、両院協議会が付託された権限抵触に関するものであるとき、政府提出又は議員提出法律案に対する、第

134) Salmon, Jaumotte et Thibaut, *supra* note(117), p. 172.

135) 意見の要求が法律の政府提出案又は議員提出案に対する修正案に関するものであるとき、立法部は、職権で、当該テキストが憲法第74条、第77条又は第78条で定める事項を対象としているかどうかを審査する（再編法律第2条 §1 第2項）。

一表決の際に採択された修正案について意見を要求しなければならない(同条 §4 及び修正法律第 16 条第 1 項)。^①及び^②のとき、立法部は、政府提出又は議員提出法律案に対する修正案に関するものである場合、職権で、当該テキストが憲法第 74 条、第 77 条又は第 78 条で定める事項を対象としているかどうかを審査する(再編法律第 2 条 §1 第 2 項)。^③のとき、立法部の意見はこの点についてのみを対象とする^{136) 137)}。

第五に、命令規範案は、原則として、政府構成員¹³⁸⁾によって立法部の意見に付されなければならない。ただし、特別に理由のある緊急性の場合には、命令規範案は立法部の意見には一切付されない。

(2) 審査の観点

立法部は、以下の観点で立法規範案及び命令規範案を審査し、理由付意見を付与する。つまり、^①テキストの作成的質(構造、内的一貫性、専門用語など)、^②テキストの起草者意図への適合性、^③テキストの形式的適法性及

136) Salmon, Jaumotte et Thibaut, *supra* note(117), p. 174.

137) なお、立法部が、立法規範の政府草案、議員提出案又は修正案が国家、共同体又は地域圏の権限を踰越するという意見を付与するとき、意見要求者は、この執行府草案、議員提出案又は修正案を、1980 年 8 月 9 日制度改革通常法第 31 条で定められる協議委員会(Comité de concertation)に付託する(再編法律第 3 条 §3・第 4 条第 2 項)。協議委員会は、40 日の間に、かつ、コンセンサス方式に従って、権限の踰越があるかどうかの問題について理由付意見を付与する。協議委員会は、連邦政府及び連邦構成主体政府の代表から構成される政治的機関である。Robert Andersen, Pierre Nihoul et Sébastien Depre, « La Cour d'arbitrage et le Conseil d'État », in François Delpérée, Anne Resson-Roland et Marc Verdussen(dir.), *Regards croisés sur la Cour d'Arbitrage*, Bruylant, 1995, p. 146. 権限の踰越があると判断するときは、協議委員会は、連邦政府、共同体政府、地域圏政府、フランス共同体委員会政府、又は合同共同体委員会合同政府に、この権限の踰越を解消するために、草案のテキストを訂正するように要求する(同第 3 条 §4 及び第 4 条第 2 項)。このように、協議委員会は、立法規範の権限の踰越が問題となる場合には、立法部と共に、事前にその憲法適合性を統制する。

138) ただし、フランス共同体委員会政府構成員については、憲法第 138 条を適用して移管される事項に関する命令案であるときのみに限られる。一方、ブリュッセル都市圏の権限に関するブリュッセル首都地域圏執行府の命令案、及び、フランス共同体委員会及びオランダ共同体委員会の権限に関する、合同共同体委員会合同政府の命令案については、立法部の意見に付されない。Salmon, Jaumotte et Thibaut, *supra* note(117), pp. 176-177.

び法的調整、④フランス語テキストとオランダ語テキストとの一致、⑤テキストの起草者権限を定める準則への適合性、テキストの連邦と連邦構成主体との権限を分配する準則への適合性、テキストの連邦議会のそれぞれの権限を定める準則への適合性、テキストの起草手続を定める準則への適合性、⑥テキストの上位準則への適合性、すなわち、テキストの憲法、国際条約、ベルギーで効力を有するヨーロッパ法（EU法）、特別法（*loi spéciale*）、及び、場合によっては、通常法及び王令又は共同体・地域圏政府の命令への適合性、である。

反対に、テキストの時宜性（*opportunité*）については審査の対象とはならない。

次に、審査の期限であるが、場合に依じて、①期限の定めのない意見の要求、②60日の期限での意見の要求、③30日の期限での意見の要求、④平日5日の期限での意見の要求（再編法律84条§1第1項）が立法部に付託される¹³⁹⁾。

(3) 意見の拘束性と公開性

まず、立法部意見は、原則として¹⁴⁰⁾、いかなる拘束力も有しない。すなわち、立法部意見は、それを要求した機関を拘束せず、行政訴訟部に対しても、また、行政裁判所、司法裁判所及び憲法裁判所に対しても、拘束力を有しない¹⁴¹⁾。したがって、意見要求者は、立法部の意見に従うことなく決定することができる。

次に、立法部意見は、従来、法律、デクレ及びオールドナンスがその公表を義務付けていない場合には秘密の性質を有する¹⁴²⁾とされてきた。しかし、立法部の意見の公表の観点から内閣に関する1973年1月12日再編法律を改正する2016年8月16日法律第1条により、原則として立法部意見を公開

139) 詳しくは、以下の文献を参照。Salmon, Jaumotte et Thibaut, *supra* note(117), pp 219 et s.

140) 前述の協議委員会への付託手続に入る場合は拘束力を有する。

141) Salmon, Jaumotte et Thibaut, *supra* note(117), p. 286.

142) Salmon, Jaumotte et Thibaut, *supra* note(117), p. 299.

することを定める再編法律第 5/1 条が規定され、また、同法律第 6 条により、「同法律の発行より前に国務院によってなされた意見は、閣議で審議決定される王令により定められた態様に従って、遅くとも 2019 年 1 月 1 日までに公表する」ことが規定された。これにより、過去のものも含めて、立法部のすべての意見は公表される。

第 2 款 最高行政裁判に関する権限

国務院行政訴訟部¹⁴³⁾は、一定の行政事件を除いて¹⁴⁴⁾、一般行政事件に関して第 1 審かつ終審として判決を下す(再編法律第 11 条～第 17 条)¹⁴⁵⁾。ただし、民刑事事件の最高裁判所である破毀院との間で権限管轄の問題が生じたときは、国務院行政訴訟部の判決に対する破毀の訴え(上告)を破毀院に提起することができる(同第 33 条)。したがって、国務院行政訴訟部は、真の意味での最高行政裁判所ではない¹⁴⁶⁾。

他方で、国務院行政訴訟部は、法律の憲法適合性を審査することができないので、当該行政事件において法律の憲法適合性の問題が提起されれば、憲法裁判所に移送する¹⁴⁷⁾。

143) ベルギーの行政裁判に関するフランス語文献として、以下の文献を参照。Lawrence Dirviaux et Michel Pâques(dir.), *Droit administratif et contentieux*, Larcier, 2016. ; David Renders et Benoit Gors, *Le Conseil d'État*, Larcier, 2020. オランダ語文献として、以下の文献を参照。Aloïs Van Oevelen, *Overheidsaansprakelijkheid*, Maklu, 2020.

144) ベルギーの行政裁判においては、特定の行政事件については第 1 審の行政裁判所が存在し、第 1 審の判決に不服がある場合には国務院に上訴できる(再編法律第 14 条 §2)。例えば、外国人の行政事件については、外国人訴訟評議会が第 1 審を担当する。詳しくは、以下の文献を参照。David Renders, *Droit administrative général*, 3^e éd., Larcier, 2019.

145) 国務院行政訴訟部は、損害賠償請求訴訟(第 11 条・第 11 条の 2)・取消訴訟(第 14 条)・行政急速審理(第 17 条)の主観訴訟だけでなく、選挙訴訟(第 16 条第 1 号)などの客観訴訟も扱う。

146) 国務院行政訴訟部と司法系列(破毀院系列)の控訴院又は地方裁判所がお互いに無管轄と宣言したときも破毀院が裁定する(同第 34 条)。

147) さしあたり、奥村・前掲注(114)106-109 頁。なお、この憲法裁判所への移送は、「裁判所」によって行われるが、「裁判所」の射程は広く、破毀院及び国務院以外の裁判所も含まれる。

おわりに

本稿では、法制諮問機能と最高行政裁判機能の二重機能を有するフランス国務院と、これから派生した同じく二重機能を有するイタリア国務院、オランダ国務院、ベルギー国務院の地位・組織・権限についてそれぞれ見てきた。

ナポレオンが創設した国務院は、フランスにおいても様々な憲法体制において変容を受け、また、フランス型国務院を受容したイタリア国務院、オランダ国務院、ベルギー国務院もそれぞれの憲法体制の下で変容していった。「憲法裁判所」の比較研究は極めて広く行われている¹⁴⁸⁾が、二重機能型国務院の比較研究は管見の限り見当たらない。ヨーロッパでは他にもギリシャにおいて、アフリカではアルジェリア、コート・ジ・ボワールなどの国において二重機能型国務院が置かれている。二重機能型国務院と一口に言っても、これまで見たように少なくともフランス・イタリア・オランダ・ベルギーにおいては四国四様であり、今後一層、「二重機能型国務院」の比較研究の必要があろう。

* 本稿は、令和3年度～令和5年度科学研究費（基盤研究（C））「国内及び欧州の諸機関による国内法秩序形成に関する比較実証研究」及び令和3年度～令和4年度成城大学特別研究助成金「政府の憲法解釈に関する比較実証研究——日本・フランス・ベルギー・オランダ・ルクセンブルク・イタリアの横断的分析」の研究成果の一部である。

（おくむら・こうすけ＝本学教授）

148) さしあたり、以下の文献を参照。ルイ・ファボラー〔山元一訳〕『憲法裁判所』（敬文堂、1999年）。