

フランス行政訴訟における客観的全面審判訴訟の 形成と展開

——コランによる歴史分析の検討——

岡 森 識 晃

- I. はじめに
- II. 客観的全面審判訴訟の形成
 1. 客観的全面審判訴訟の起源
 - (1) 旧体制期
 - (2) 革命期
 2. 客観的全面審判訴訟の本格的な出現
 - (1) 共和暦 8 年 2 月 28 日法律の制定と特別訴訟の出現
 - (2) 共和暦 8 年 2 月 28 日法律の制定以降の状況
- III. 客観的全面審判訴訟の衰退
 1. 特別訴訟の地位の低下
 - (1) 越権訴訟の発展と越権訴訟による特別訴訟の吸収のおそれ
 - (2) 並行訴訟の抗弁による特別訴訟の維持
 - (3) 特別訴訟の副次的な性質の確立とその定着
 2. 特別訴訟の地位の停滞
 - (1) 越権訴訟のさらなる発展と特別訴訟に対する優越
 - (2) 越権訴訟の優越の下での特別訴訟の維持
 - (3) 特別訴訟の副次的な性質の維持
- IV. 客観的全面審判訴訟の発展
 1. 特別訴訟をめぐる新たな展開

(1) コンセイユ・デタ判例による全面審判訴訟への結びつけ

(2) 特別訴訟の地位の回復

2. 越権訴訟の脆弱性とその衰退

(1) 越権訴訟の脆弱性

(2) 越権訴訟の衰退の転機とその後の状況

3. 客観的全面審判訴訟の有効性とその復活

(1) 客観的全面審判訴訟による越権訴訟の脆弱性の克服

(2) 立法府の動向

(ア) 立法府による客観的全面審判訴訟の選択

(a) 1977 年 7 月 19 日法律の制定

(b) 1980 年代以降における諸法律の制定

(イ) 立法府による実用性の評価

(3) コンセイユ・デタ判例の動向

(ア) コンセイユ・デタ判例による客観的全面審判訴訟の選択

(イ) コンセイユ・デタ判例による実用性の評価

4. 客観的全面審判訴訟の復活の特徴

(1) フランス国内の要因を主とする復活

(2) 実用性の評価によりもたらされた課題

V. むすびにかえて

I. はじめに

客観的全面審判訴訟 (plein contentieux objectif; recours objectif de plein contentieux) は、1990 年代以降、シャピユにより用いられるようになったフランス行政訴訟類型の一つである。客観的全面審判訴訟については、当初、シャピユ自身により研究が進められた。シャピユは、全面審判訴訟でありながらも客観訴訟の性質を有する訴訟を客観的全面審判訴訟として、損害賠償請求訴訟のような通常の全面審判訴訟 (主観的全面審判訴訟) から区別し、

客観的全面審判訴訟に属する訴訟をまとめた網羅的なリストを作成した¹⁾。

その後、客観的全面審判訴訟にはそのほかの研究者からも注目が集まり、さらなる研究が展開されている²⁾。最新の研究としては、客観的全面審判訴訟に関する本格的な研究がコランにより行われ、その成果は「客観的全面審判訴訟に関する研究」として2011年に公刊されることとなった³⁾。

この研究の中で、コランは、客観的全面審判訴訟の歴史という新たな観点から、その識別と位置づけを行っている。このような試みは、客観的全面審判訴訟がその歴史を通してどのような訴訟として捉えられるに至ったのかを知る上で有益であることから、この点について詳細に検討したいところである。もっとも、コランは、客観的全面審判訴訟の歴史を前提として、その識別と位置づけを行っているのであり、これらを検討するためには客観的全面審判訴訟の歴史を解明する必要がある。また、客観的全面審判訴訟という訴訟類型に着目して、その歴史について詳細に検討された業績もない。そこで、本稿においては、コランにより概観された客観的全面審判訴訟の歴史について検討し、この検討から若干の考察を行うこととする。

コランは、客観的全面審判訴訟の歴史を概観するに当たって、どのような訴訟が客観的全面審判訴訟に属するのかについて特に議論することなく、自身が客観的全面審判訴訟に属すると考えている訴訟を客観的全面審判訴訟に属する訴訟として扱い、その後、客観的全面審判訴訟の識別を行うに当たって、この点についての解明を試みる。本稿においてもこの点についての詳細な検討は避け、別稿にて行うこととするが、以下簡単に触れておく。

コランは、裁判官に提起される問題の性質と裁判官の権限の範囲という二つの基準を用いて客観的全面審判訴訟の識別を行う。これら二つの基準によれば、客観的全面審判訴訟は、行政上の行為の適法性を評価するにとどまら

1) シャピユによる客観的全面審判訴訟の研究については、橋本博之『行政訴訟改革』（弘文堂・2001年）73-77頁において、詳しく紹介されている。

2) D. Bailleul, *L'efficacité comparée des recours pour excès de pouvoir et de plein contentieux objectif en droit public français*, 2002, p. 1 et s.

3) H. L. Collin, *Recherches sur le plein contentieux objectif*, 2011, p. 1 et s.

ず、申立人の客観的な法的地位を決定するため、裁判官が行政上の行為の変更権限を行使し得る点において、越権訴訟とも主観的全面審判訴訟とも異なる訴訟として識別される⁴⁾。したがって、コランは、行政上の行為の適法性を評価するにとどまらず、申立人の客観的な法的地位を決定するため、裁判官が行政上の行為の変更権限を行使し得る訴訟を客観的全面審判訴訟に属する訴訟として扱っていることになる。とりわけ、コランは、後者の基準を客観的全面審判訴訟の識別を行うに当たり重要な基準として捉えていることから、コランにより客観的全面審判訴訟に属する訴訟として扱われている訴訟は、さしあたり、裁判官が行政上の行為の変更権限を行使し得る訴訟であると理解しておけばよからう。なお、コランにより客観的全面審判訴訟に属する訴訟として扱われている訴訟については、本稿において随時その旨指摘する⁵⁾。

II. 客観的全面審判訴訟の形成

1. 客観的全面審判訴訟の起源

(1) 旧体制期

客観的全面審判訴訟の起源は、旧体制期にまで遡る⁶⁾。この時代において利用されていた訴訟の一つである税務訴訟は、客観的全面審判訴訟に属する

4) なお、この点について若干補足すると、コランは、客観的全面審判訴訟の究極目的が申立人の客観的な法的地位を決定することにあり、そのために同訴訟において裁判官が行政上の行為の変更権限を行使し得るとの見解を示している (H. L. Collin, *op. cit.*, p. 145-156.)。

5) コランは、客観的全面審判訴訟の歴史を概観するに当たって、自身が客観的全面審判訴訟に属すると考えている訴訟を客観的全面審判訴訟に属する訴訟として扱うわけであるが、それはコラン自身の見解であって、そのような見解を前提とする歴史を客観的全面審判訴訟の歴史として扱うことができるのかという疑問も生じるところである。もっとも、シャピユにより提示された客観的全面審判訴訟の網羅的なリストに照らすと、両者により客観的全面審判訴訟に属する訴訟として扱われる訴訟は、おおむね一致しており、コランにより概観された歴史を客観的全面審判訴訟の歴史として扱っても差し支えないものと考えられる。

6) H. L. Collin, *op. cit.*, p. 21.

訴訟であるとされる。

この時代において、国王は、司法を行う義務を有しており⁷⁾、この義務を果たすためにあらゆる裁判権を行使することができた。この中には、裁判所を創設する権限や裁判所に諸権限を付与する権限も含まれていたため⁸⁾、国王により創設された様々な機関が行政裁判機関として機能することになった。例えば、租税法院 (cours des aides) は、税務訴訟を担当する機関として機能し、国王顧問会議 (Conseil du roi) に設置された訴訟顧問会議及び財務顧問会議は、高等法院や租税法院とともに、税務・財政に関する訴訟を担当していた⁹⁾。旧体制期において、国王及び国王により創設された行政裁判機関は、当初、行政作用ではなく、裁判作用として行政訴訟を担当していた¹⁰⁾。

その後、王国における行政事務の発展に伴い、国王顧問会議及び地方総監 (intendant) に活動行政を担当する機能が委ねられた。これらの機関は、行政裁判機関として機能していたが、活動行政機関としても機能するようになった。こうして、当初、裁判作用に属するとされていた行政を裁判する作用は、行政作用としての色彩も帯びるようになり、活動行政機関として機能する機関 (以下単に「活動行政機関」という) が行政訴訟を担当することを可能にする土壌が形成された¹¹⁾。行政作用と裁判作用は錯綜する状況に至っていたのである。

長きにわたり活動行政機関が行政訴訟を担当する中で、その結びつきは顕

7) 野田良之『フランス法概論上巻 (1)』(有斐閣・1954年) 225頁参照。

8) そのほか、国王の裁判権には、移管 (évocation)、上告 (cassation)、公正状 (lettres de justice) 及び恩赦状 (lettres de grâce) の発布が含まれていた。移管とは、通常裁判所が管轄する事件を国王が国王顧問会議の管轄に移すことをいう。上告とは、最高法院の判決を不服として、法令違反を理由に再度の審査を求めることをいい、その審査権限は国王顧問会議に属する。公正状とは、国王がその代理機関である裁判所に介入するために発布する書状をいう。恩赦状とは、公正状の一種で刑の緩和のために発布される書状をいう (野田良之『フランス法概論上巻 (2)』(有斐閣・1955年) 405-406頁参照)。

9) 野田・前掲注 (7) 235-236頁、野田・前掲注 (8) 353-361頁及び394-395頁、村上順『近代行政裁判制度の研究』(成文堂・1985年) 9-13頁参照。

10) P. Sandevor, *Études sur le recours de pleine juridiction*, 1964, p. 31; H. L. Collin, *op. cit.*, p. 24.

11) H. L. Collin, *op. cit.*, p. 26.

著なものになったものの、活動行政機関は裁判を行うために必要な手段を与えられていなかった。そのため、行政訴訟を担当するに当たり行使し得る権限は不明瞭なものとなり、活動行政機関は活動行政を行うに当たって行使する権限を行政訴訟において行使するようになった¹²⁾。例えば、地方総監は、職権課税に関する訴訟において課税の軽減を決定するというように、活動行政機関としての活動に起因する行政訴訟において活動行政機関としての権限を行使していたとされる¹³⁾。このような状況の下で、活動行政機関は、その活動に起因する訴訟において、行政上の行為の取消しのみならず変更を行うことが可能になったのである。

(2) 革命期

活動行政機関が行政訴訟を担当するという状況は、権力分立原理が確立した革命期においても維持され¹⁴⁾、活動行政機関が行政訴訟を担当するための規定が置かれた。例えば、租税・公土木・商取引に関する司法機関及び行政機関の下で行う手続並びにかつて創設された裁判所の廃止に関する 1790 年 9 月 6・7-11 日デクレ 1 条は、直接税に関する訴訟における審査を始審である ディストリクト執行部 (*directoire de district*) と終審である県執行部 (*directoire de département*) に委ねた¹⁵⁾。また、行政府の編成に関する 1791 年 3 月 3・4・5・6・14・15-27 日デクレは、選挙訴訟における審査を県執行部に委ね¹⁶⁾、市町村の公有財産の分配方法に関する 1793 年 6 月 10-11 日デクレは、市町村の公有財産分配に関する訴訟における審査を県執行部に委ねた¹⁷⁾ 18)。税務訴訟

12) *ibid.*, *op. cit.*, p. 33.

13) E. Laferrière, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, 1887, t. 1, p. 140-141; H. L. Collin, *op. cit.*, p. 33-34.

14) 神谷昭『フランス行政法の研究』(有斐閣・1965 年)6-22 頁、ジャン＝リヴェロ(兼子仁・磯部力・小早川光郎編訳)『フランス行政法』(東京大学出版会・1982 年)144-146 頁参照。

15) *Collection complète des lois, décrets, ordonnances, règlements, et avis du Conseil d'État*, t. 1, p. 359. この点については、村上・前掲注 (9) 54-64 頁、ジャン＝リヴェロ・前掲注 (14) 146 頁も参照。

16) *Collection complète des lois, décrets, ordonnances, règlements, et avis du Conseil d'État*, t. 2, p. 260.

17) *Collection complète des lois, décrets, ordonnances, règlements, et avis du Conseil d'État*, t. 5, p. 331.

と同様、選挙訴訟も市町村の公有財産分配に関する訴訟も、客観的全面審判訴訟に属する訴訟であるとされる。

2. 客観的全面審判訴訟の本格的な出現

(1) 共和暦 8 年雨月 28 日法律の制定と特別訴訟の出現

共和暦 8 年には、コンセイユ・デタと県参事会が創設された。前者は共和暦 8 年霜月 22 日フランス共和国憲法に基づき中央政府の下に、後者はフランス共和国領の区分及び行政機関に関する共和暦 8 年雨月 28 日法律に基づき知事の下に、それぞれ創設された。共和暦 8 年雨月 28 日法律は、活動行政機関から組織的に切り離された行政裁判機関として県参事会を創設するとともに¹⁹⁾、客観的全面審判訴訟を本格的に出現させる契機となるものであった。

共和暦 8 年雨月 28 日法律 4 条は、行政裁判機関である県参事会の行政裁判権に属する訴訟を列記したのであるが²⁰⁾、その中に客観的全面審判訴訟に属する複数の訴訟、いわゆる特別訴訟²¹⁾が含まれていた。具体的には、直接税の減免を求める私人の請求（税務訴訟）や提訴につき許可を求める市町

18) H. L. Collin, *op. cit.*, p. 30-31.

19) なお、創設当初の県参事会は、活動行政機関との分離を完全には果たしていなかったものの（村上・前掲注（9）156 頁参照）、それでも、裁判作用を担当する活動行政機関ではなく、行政作用を担当する行政裁判機関であったとされる（C. Gabolde et C. Piernet, *Pluviôse an VIII-Les débuts du Conseil de Préfecture*, *Rev. Adm.* 1950, p. 140-141; H. L. Collin, *op. cit.*, p. 37.）。

20) この点については、阿部泰隆『フランス行政訴訟論』（有斐閣・1971 年）2 頁に詳しい。

21) コランは、特別訴訟とは、歴史的に古くから確立されていた客観的全面審判訴訟に属する訴訟を総称するものとし、税務訴訟、選挙訴訟、提訴許可に関する訴訟、分類施設訴訟、崩壊の危険性のある建築物に関する訴訟、不衛生な大規模建築物に関する訴訟、市町村の公有財産分配に関する訴訟、民間人及び軍人の退職年金に関する訴訟をこれに含めている（H. L. Collin, *op. cit.*, p. 166-191.）。

時期的な観点から見ると、特別訴訟は、経済集中の統制並びに不正な協定及び優越的地位の悪用に起因する処罰に関する 1977 年 7 月 19 日法律第 77-806 号に基づき確立された自由競争経済分野において経済担当大臣により科される制裁に関する訴訟（この訴訟も客観的全面審判訴訟に属する訴訟であるとされる）よりも前に確立されていた客観的全面審判訴訟に属する訴訟を総称するものであるということになる。

村の請求（提訴許可に関する訴訟²²⁾）がこれに当たる²³⁾。

もっとも、共和暦 8 年 2 月 28 日法律は、同法律 4 条に列記された訴訟において県参事会が行使する権限の範囲を明らかにしていなかった。同法律は、地方行政機関の解体に対応するため緊急に制定する必要のあった法律であり、当時の立法府は、このような県参事会の権限の範囲について大きな関心を持っていなかった²⁴⁾。そのため、この時代においても、従来の活動行政機関において行われていた実務が継続され、従来より行政訴訟において活動行政機関が行使していた権限も、県参事会により保持されることになった。また、コンセイユ・デタが行使する権限の範囲についても、この時代において議論が行われることはなく、このような権限は、コンセイユ・デタによっても保持されることになった^{25) 26)}。

22) なお、提訴許可に関する訴訟は、もともと、市町村により提起されていたが、その後、納税者により提起されることになった。この点については、IV 3 (3) (ア) 参照。

23) H. L. Collin, *op. cit.*, p. 37.

24) このことは、法案審議において「私は何よりもまず法律の緊急性とこの上ない重要性を認める。もっとも、迅速に制定することが重要であるが、適切に制定することがより重要である」と述べたセディエの発言や (La gazette nationale, ou Le moniteur universel, 25 pluviöse an VIII, n° 145, p. 577.)、「フランス共和国領の区分及び行政機関に関する法律」と記された同法律の名称からも (Collection complète des lois, décrets, ordonnances, réglemens, et avis du Conseil d'État, t. 12, p. 78.)、うかがい知ることができるとされる (H. L. Collin, *op. cit.*, p. 37-38.)。

25) H. L. Collin, *op. cit.*, p. 37-41.

26) 以上の点について、税務訴訟の例として 1832 年 12 月 7 日プロソー判決が挙げられ、提訴許可に関する訴訟の例として 1821 年 1 月 10 日サン・ジョルジュ市判決が挙げられる。

前者において、コンセイユ・デタは、家具が備えつけられたプロソー氏所有の家屋の一部についてその賃貸料を 200 フランと決定し、これに基づき動産税査定額を決定した県参事会の判断を、当該家屋の一部に家具が備えつけられていること及びその賃貸料が 200 フランであると公正に決定されたことが証拠資料からも明らかであるとして是認した (C.E., 7 décembre 1832, Brossaud, *Rec.*, p. 682.)。

後者において、コンセイユ・デタは、セヌ・アンフェリウール県のサン・ジョルジュ・シュール・フォンテーヌ・ル・ブルール所有の牧草地を奪取する目的でドラヴィーニュ氏が当該牧草地に堀囲いをしたことに対して、サン・ジョルジュ・シュール・フォンテーヌ・ル・ブルールが当該牧草地の所有権を主張して通常裁判所に提訴するために行った提訴許可の請求を拒否した県参事会の判断を取り消し、サン・ジョルジュ・シュール・フォンテーヌ・ル・ブルールによる通常裁判所への提訴を許可した (C.E., 10 janvier 1821, Commune de St. Georges, *Rec.*, p. 1.)。

(2) 共和暦 8 年雨月 28 日法律の制定以降の状況

共和暦 8 年雨月 28 日法律の制定後、同法律 4 条に列記されていなかった特別訴訟が県参事会の行政裁判権に属することになる。例えば、市町村の公有財産分配に関する訴訟²⁷⁾や分類施設訴訟²⁸⁾がこれに当たる。とりわけ注目を集めたのは、当時新たに出現した分類施設訴訟であった。この訴訟もまた客観的全面審判訴訟に属する訴訟であるとされる。

分類施設訴訟は、フランス公害規制の基礎をなす分類施設規制の分野において提起される訴訟である。分類施設規制は、不衛生又は不快な臭気を生じさせる製造所及び作業所に関する 1810 年 10 月 15 日勅令により本格的に制度化された²⁹⁾。1810 年 10 月 15 日勅令は、不衛生又は不快な臭気を生じさせる製造所及び作業所を、第一等級、第二等級、第三等級の三等級に分類格付けし、その分類に応じた開発許可手続に服せしめるとともに、第三等級に属する施設をめぐって提起される訴訟を県参事会の行政裁判権に委ねた。後者については同勅令 8 条 2 項に定められ³⁰⁾、これにより、第三等級に属する

27) なお、市町村の公有財産分配に関する訴訟は、1793 年 6 月 10 日法律により執行される市町村の公有財産の分配に関する共和暦 12 年風月 9-19 日法律 6 条により、県参事会の行政裁判権に属することになった (Collection complète des lois, décrets, ordonnances, règlements, et avis du Conseil d'État, t. 14, p. 323.)。

28) 分類施設訴訟に関する研究については、拙稿「分類施設訴訟における行政裁判官の統制権限に関する研究」甲南法学 48 巻 2 号 101-268 頁参照。

29) 分類施設 (installations classées) は、環境保護のための分類施設に関する 1976 年 7 月 19 日法律第 76-663 号により用いられた名称であり、1810 年 10 月 15 日勅令においては、不衛生又は不快な臭気を生じさせる製造所及び作業所 (manufactures et ateliers) という名称が用いられ、同勅令を全面改正した危険・不衛生又は不快な事業所に関する 1917 年 12 月 19 日法律においては、危険・不衛生又は不快な事業所 (établissements) という名称が用いられていた。このように、分類施設規制においては、製造所及び作業所、事業所、施設といった様々な名称が用いられてきたのであるが、本稿においては、特段の必要のない限り、便宜上、これらを「施設」と表記する。

分類施設規制に関する研究については、拙稿「フランスにおける分類施設規制制度の成立と展開(上)-1810年勅令の制定と改正の背景-」自治研究 80 巻 7 号 109-129 頁、「フランスにおける分類施設規制制度の成立と展開(中)-1810年勅令の制定と改正の背景-」自治研究 80 巻 11 号 132-150 頁、「フランスにおける分類施設規制制度の成立と展開(下)-1810年勅令の制定と改正の背景-」自治研究 81 巻 2 号 99-120 頁、「フランスにおける分類施設規制制度の成立と展開-1976年における分類施設規制法の改正-」一橋法学 3 巻 3 号 1235-1266 頁参照。

施設の開発許可又は不許可決定を不服として提起される第三者又は事業者の訴訟は、県参事会の行政裁判権に属することになったのである^{31) 32)}。

1810 年 10 月 15 日勅令は、分類施設訴訟を県参事会の行政裁判権に委ねたものの、共和暦 8 年 2 月 28 日法律と同様に、県参事会が行使する権限の範囲について明らかにしていなかった。そのため、分類施設訴訟においても、県参事会は、従来より活動行政機関が行使していた権限を保持することになった。こうして、分類施設訴訟において、行政裁判官は、行政上の行為の取消権限のみならず変更権限を行使することができるようになり、例えば、施設の開発不許可決定を取り消した後に、その開発を許可するとともに、当該施設に対して遵守すべき条件（指示）を課することができるようになるのである^{33) 34)}。

なお、分類施設訴訟の出現以降も、特別訴訟は個別法により規定されていくことになる。例えば、選挙訴訟は、共和暦 8 年 2 月 28 日法律が地方議会議員の任命制を採用したため、同法律 4 条に列記されなかったのであるが、地方議会議員の選挙制を採用した市町村の編成に関する 1831 年 3 月 21-23 日法律³⁵⁾ や県会及び郡会の編成に関する 1833 年 6 月 22-25 日法律³⁶⁾ によ

30) Le moniteur universel, juillet-décembre 1810, p. 1168.

31) なお、その後、第三等級に属する施設をめぐる県参事会の判断を不服とする第三者又は事業者は、コンセイユ・デタに控訴することができるように解されるようになった。以上につき、拙稿・前掲注 (28) 182-183 頁参照。

32) 第一等級に属する施設について、1810 年 10 月 15 日勅令は、同勅令制定当初、当該施設の開発許可又は不許可決定に対して第三者又は事業者が訴訟を提起することを認める規定を置いていなかった。第二等級に属する施設について、1810 年 10 月 15 日勅令は、同勅令制定当初から、当該施設の開発許可又は不許可決定を不服とする第三者又は事業者がコンセイユ・デタに訴訟を提起することを認める規定を置いていたものの、県参事会に訴訟を提起することを認める規定を置いていなかった。

その後、同勅令の規定を解釈することにより、第一等級及び第二等級に属する施設の開発許可決定を不服とする第三者は県参事会に訴訟を提起し、県参事会の判断を不服とする第三者はコンセイユ・デタに控訴することができるようになり、当該施設の開発不許可決定を不服とする事業者はコンセイユ・デタに訴訟を提起することができるようになった。拙稿・前掲注 (28) 176-182 頁参照。

33) D. Deharbe, Les installations classées pour la protection de l'environnement, 2007, p. 448-449; D. Gillig, Les installations classées, 2009, p. 101.

34) H. L. Collin, op. cit., p. 42-43.

り、県参事会の行政裁判権に属することになった³⁷⁾。また、これと同時期において、民間人及び軍人の退職年金に関する訴訟も、陸軍の年金に関する1831年4月11日法律³⁸⁾及び海軍の年金に関する1831年4月18日法律³⁹⁾により確立されたとされる⁴⁰⁾。この訴訟もまた客観的全面審判訴訟に属する訴訟であるとされる。

以上の経緯の下で、客観的全面審判訴訟（特別訴訟）の本格的な出現が認められるに至ったのであり、それは、行政裁判官が活動行政機関としての権限を行使し得る訴訟として捉えられ得る⁴¹⁾。コランは、客観的全面審判訴訟の識別を行うに当たり、裁判官の権限の範囲という基準を用いて、客観的全面審判訴訟において裁判官が行政上の行為の変更権限を行使し得ることを説くのであるが、その起源は以上の客観的全面審判訴訟の形成期においてすでに見られることに留意しておく必要がある。

Ⅲ. 客観的全面審判訴訟の衰退

1. 特別訴訟の地位の低下

(1) 越権訴訟の発展と越権訴訟による特別訴訟の吸収のおそれ

特別訴訟の本格的な出現からしばらく時を経て、その存在は脅かされるよ

35) Collection complète des lois, décrets, ordonnances, réglements, et avis du Conseil d'État, 1831, p. 129.

36) Collection complète des lois, décrets, ordonnances, réglements, et avis du Conseil d'État, 1833, p. 159.

37) E. Laferrière, op. cit., t. 1, p. 209; H. L. Collin, op. cit., p. 37.

38) Ministère des finances, Direction de la dette inscrite, Lois et décrets concernant le service des pensions à la charge du trésor public, 1911, p. 54.

39) Ministère des finances, Direction de la dette inscrite, Lois et décrets concernant le service des pensions à la charge du trésor public, 1911, p. 63.

40) ラフェリエールは、民間人及び軍人の退職年金に関する訴訟がこれらの法律により確立されたと指摘し (E. Laferrière, op. cit., t. 1, p. 210.)、税務訴訟や選挙訴訟と同様、これを全面審判訴訟に属せしめている (E. Laferrière, op. cit., t. 1, p. 16-17; E. Laferrière, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, 1896, t. 2, p. 198.)。

41) この点について、コランは、「行政形態で解決を図る訴訟 (contentieux juridictionnel résolu en la forme administrative)」と指摘している (H. L. Collin, op. cit., p. 43.)。

うになる。その要因となったのが、活動行政機関と行政裁判機関の分離原則の確立に伴う越権訴訟の発展である。1810年代において、行政上の行為の適法性に関する裁判統制は、特別訴訟を利用することで行われていた。もっとも、当時、特別訴訟は、共和暦8年兩月28日法律や1810年10月15日勅令のように、法律がその利用を認める旨規定している分野に限って利用することができる訴訟、すなわち、立法府により確立された例外的な訴訟 (*contentieux d'exception*) であり、法律がその旨規定していない分野において特別訴訟を利用することはできなかった⁴²⁾。

このような状況の下において、活動行政機関の活動及びそれに起因する訴訟が多様化すると、法律が特別訴訟の利用を認める旨規定していない分野において、行政上の行為の適法性に関する裁判統制を行うため、行政訴訟の領域を拡大するとともに、その拡大に適した新たな訴訟を確立する必要性が生じた。その試みは、純然たる行政 (*pure administration*) と訴訟行政 (*administration contentieuse*) との区別を前提として行われた。前者は、活動行政機関の自由な判断に服し、本来的には行政裁判機関による統制に服しない。したがって、ある行為が純然たる行政の行為であるか否かによって、それが活動行政機関の権限に服するのか行政裁判機関の権限に服するのかが決まづけられるのであり、このような考え方は、活動行政機関と行政裁判機関の分離原則の説明を可能にするものであった⁴³⁾。そして、行政訴訟の領域の拡大は、純然たる行政の分野に及ぶものであり、新たな訴訟は、この分野において利用可能なものであることを要すると考えられた。

その際、特別訴訟は、純然たる行政の分野において利用するには不十分であった。これは、この分野において特別訴訟を利用するには、行政裁判官の行使する権限があまりにも広範であり、このような権限の行使が純然たる行政への侵害、すなわち、活動行政機関と行政裁判機関の分離原則への侵害につながるためであった。このような問題に対処するには、特別訴訟において

42) *ibid.*, p. 49.

43) P. Sandevour, *op. cit.*, p. 223 et s.; H. L. Collin, *op. cit.*, p. 49-50.

行政裁判官により行使される権限よりも制限された権限が行使される訴訟を利用することが必要であり、それを満たす訴訟が行政裁判官に取消権限を委ねた越権訴訟であった。したがって、越権訴訟は、行政訴訟の領域の拡大と、活動行政機関と行政裁判機関の分離原則による要請との間の妥協の結果として誕生した訴訟であった⁴⁴⁾。

こうして誕生した越権訴訟は発展を遂げた。1830年代に、公道に関する行政機関の権限争議を解決する1790年10月7-14日デクレ⁴⁵⁾が越権訴訟の法的根拠となることが、コンセイユ・デタ判例により認められた。また、同年代から越権訴訟の取消事由も拡大した。当初、越権訴訟の取消事由は無権限のみに限られていたが、その後、形式の瑕疵や権限濫用が取消事由として認められた。これらの取消事由は、いずれも外的な適法性の評価を越権裁判官に委ねるものであったが、コンセイユ・デタの下での訴訟手続及び訴訟において大臣の従う規則に関する1864年11月2-11日勅令が、越権訴訟への申立人のアクセスを容易にするため、越権訴訟における弁護士強制を免除したことを契機として、法律違反が取消事由として認められるに至り、内的な適法性の評価も越権裁判官に委ねられた⁴⁶⁾。従来、特別訴訟においてのみ行われていた内的な適法性の評価は、越権訴訟においても行われるようになったのである⁴⁷⁾。

越権訴訟の発展により、特別訴訟と越権訴訟は機能面で接近し、二つの訴訟は競合するようになった。そのため、この時代において、行政裁判官は、二つの訴訟を調整し、その境界を画定する必要性に迫られたものの、これを画定するには至らず、特別訴訟の分野に越権訴訟を侵入させるようになった。

44) P. Sandevor, *op. cit.*, p. 255 et s.; H. L. Collin, *op. cit.*, p. 51-52.

45) なお、同デクレには「行政機関に対する無権限の異議は、いかなる場合にも裁判所の管轄に属しない。それは一般行政の長たる国王の下に提起される」との規定が置かれていた (Collection complète des lois, décrets, ordonnances, règlements, et avis du Conseil d'État, t. 1, p. 394-395.)。

46) ジャン＝リヴェロ・前掲注(14) 257-258頁参照。

47) もっとも、越権訴訟は、特別訴訟のように行政上の行為の当不当を統制することはできず、この点において特別訴訟と越権訴訟の統制の範囲は異なっていた。

その結果、特別訴訟が越権訴訟に吸収されるおそれが生じるに至ったのである^{48) 49)}。

(2) 並行訴訟の抗弁による特別訴訟の維持

越権訴訟が特別訴訟を吸収することになれば、特別訴訟が失われることになりかねない。このような懸念を払拭するため、1860年代前半に登場したのが、並行訴訟の抗弁である。並行訴訟の抗弁とは、越権訴訟以外の訴訟を利用することにより越権訴訟と同等の効力を有する判決を得られる場合には、申立人が越権訴訟を提起し得ないとする判例法理をいう。並行訴訟の抗弁により越権訴訟が受理されるか否かが決定されることから、並行訴訟の抗弁は、越権訴訟の受理可能性の要件ということになる^{50) 51)}。

並行訴訟の抗弁は、特別訴訟に二つの影響を及ぼすものであったとされる。一つは、並行訴訟の抗弁が、特別訴訟を維持することを可能にしたということである。すなわち、特別訴訟の分野において、申立人は、特別訴訟を利用

48) このような行政裁判官の態度は、この時代におけるコンセイユ・デタ判例に見ることができる。例えば、1852年6月17日ジャケ判決において、コンセイユ・デタは、判決文冒頭の参照条文に記載された税務分野の法律（1832年度収入予算の決定に関する1832年4月21-28日法律）を参照しながらも、越権を理由として、動産税査定額の変更を宣言したロワール県知事の決定を取り消した（C.E., 17 juin 1852, Jacquet, Rec., p. 239.）。また、1861年8月6日トクヴィル・ベナルヴィル選挙判決において、コンセイユ・デタは、判決文冒頭の参照条文に記載された選挙分野の法律（市町村の編成に関する1855年5月5-9日法律7条）を参照しながらも、越権を理由として、トクヴィル・ベナルヴィルにおいて1860年8月19日、同月26日及び9月30日に行われた市町村選挙の結果を取り消した（C.E., 6 août 1861, El. de Tocqueville-Bénarville, Rec., p. 678.）。

49) H. L. Collin, op. cit., p. 59-60.

50) 神谷・前掲注(14) 28-40頁、阿部・前掲注(20) 26-31頁、拙稿・前掲注(28) 185-186頁参照。

51) 並行訴訟の抗弁は、1912年5月8日ラファージュ判決により克服されることになった（C.E., 8 mars 1912, Lafage, Rec., p. 348.）。当時、公務員の報酬や手当の支給決定に関する訴訟は、損害賠償請求訴訟（主観的全面的審判訴訟）として扱われていたため、並行訴訟の抗弁により申立人は越権訴訟を提起し得なかった。しかし、同判決において、コンセイユ・デタは、公務員の交際費支給請求の拒否決定について越権訴訟の提起を認めたため、金銭上の問題に関する決定を争う場合には、損害賠償請求訴訟と越権訴訟のいずれを提起するかを申立人は選択することができるようになった。その後、この判決の法理の射程は、縮小されたものの、その法理が否定されるには至っていない（橋本・前掲注(1) 46-49頁及び109-110頁参照）。

することにより越権訴訟と同等の効力を有する判決を得られるため、並行訴訟の抗弁により、この分野において越権訴訟を提起することはできず、特別訴訟を提起することになるのである。実際に、選挙訴訟や分類施設訴訟の分野において、コンセイユ・デタは、並行訴訟の抗弁を用いることにより、越権訴訟の提起を許容しなかったのであり⁵²⁾、この点において特別訴訟を維持しようとするコンセイユ・デタの態度をうかがい知ることができる⁵³⁾。

もう一つは、並行訴訟の抗弁が、特別訴訟を越権訴訟と同じく行政上の行為に関する適法性訴訟として捉えることを可能にしたということである。すなわち、これまで特別訴訟は越権訴訟とともに事実上行政上の行為の適法性を統制してきたのであるが、並行訴訟の抗弁の登場により、特別訴訟が越権訴訟と同等の効力を得ることのできる訴訟として利用されることが明らかになり、その結果、特別訴訟を越権訴訟と同じく行政上の行為に関する適法性訴訟として捉えることができるようになったのである。このことは同時に、並行訴訟の抗弁の登場により、行政上の行為に関する適法性訴訟における特別訴訟と越権訴訟との区別が明らかになったことも意味するのである⁵⁴⁾。もっ

52) 選挙訴訟については、1876年2月25日トゥールーズ選挙判決において、コンセイユ・デタは、トゥールーズの選挙区区分に関する知事の決定が越権であると主張したルーメン氏及びビバン氏の訴えを、並行訴訟の抗弁を用いることにより不受理とした。すなわち、コンセイユ・デタは、選挙の有効性を審査する県参事会及びその控訴審であるコンセイユ・デタの下に、トゥールーズの選挙区区分に関する知事の決定を不服として出訴することは妨げられず、したがって、コンセイユ・デタの下に越権を理由としてその取消しを求めて提起されたルーメン氏及びビバン氏の訴えは受理され得ない旨判示した (C.E., 25 février 1876, El. de Toulouse, Rec., p. 194.)。

分類施設訴訟については、1876年2月25日ダボイスダンガース・ジャンドランほか対ルザーージュ会社判決において、コンセイユ・デタは、廃棄物貯蔵所及び塩化アンモニウム製造所 (第一等級に属する施設) の移転許可決定が越権であると主張したダボイスダンガース氏らの訴えを、並行訴訟の抗弁を用いることにより不受理とした。すなわち、コンセイユ・デタは、第一等級に属する施設の開発許可決定を不服とする訴えは1810年勅令7条に基づき県参事会の下に提起されるため、第一等級に属する施設である廃棄物貯蔵所及び塩化アンモニウム製造所の移転許可決定に対して越権訴訟を提起することはできない旨判示した (C.E., 25 février 1876, Daboys d'Angers, Gendrin et autre c. Lesage et Cie, Rec., p. 191.)。この点については、拙稿・前掲注 (28) 187頁も参照。

53) H. L. Collin, op. cit., p. 63-64.

54) *ibid.*, p. 64.

とも、当時の学説は、特別訴訟における適法性という特徴を感知してはいたものの、その中には、これを副次的な特徴として捉えるものがあり⁵⁵⁾、特別訴訟は行政上の行為に関する適法性訴訟として、学説上、必ずしも明確に捉えられていたわけではなかった。

コランは、客観的的全面審判訴訟の位置づけを行うに当たり、客観的的全面審判訴訟が適法性訴訟として捉えられていたことに着目する。このことをあわせて考えると、客観的的全面審判訴訟を適法性訴訟として捉えることを可能にした並行訴訟の抗弁の登場は、客観的的全面審判訴訟の歴史において意義のあるものであったといえよう。

(3) 特別訴訟の副次的な性質の確立とその定着

並行訴訟の抗弁は、本来、越権訴訟に例外的・補充的な性質を認める法理であった。これは、並行訴訟の抗弁が、越権訴訟と同等の効力を有する判決を得られる訴訟が存在しない場合において、越権訴訟の提起を許容するものであるためである。特別訴訟との関係では、特別訴訟を提起し得ない場合に、越権訴訟を提起することが可能になるのであり、この点において越権訴訟は例外的・補充的な性質を有するはずであった⁵⁶⁾。

しかしながら、特別訴訟は共和暦 8 年 2 月 28 日法律や 1810 年 10 月 15 日勅令といった個別法に基づいて利用されているもののみであり、そのような訴訟は越権訴訟に比して非常に少なかった。そのため、越権訴訟は、特別訴訟の例外的・補充的な訴訟としては捉えられず、行政上の行為に関する一般法上の適法性訴訟として捉えられ得ることになり、その結果、特別訴訟は、特定の分野において個別法に基づき利用される例外的な適法性訴訟として捉えられ得ることになった。そして、このような越権訴訟との比較において、

55) 例えば、オーコックは、「県参事会に服する直接税の減免の申立てに際して、租税が法律に従って設定されているか否かを評価するための権限を有する県参事会は、まさにこの権限を理由として、租税を設定するために介在する行政上の行為又はそのために行われる行政上の活動の適法性を確認するための権限を有するということが認識されるに至るのである」と述べており、適法性を副次的な特徴として捉えている (L. Aucoc, *Conférences sur l'administration et le droit administratif faites à l'école impériale des ponts et chaussées*, 1869, t. 1, p. 419.)。

56) H. L. Collin, *op. cit.*, p. 64-65.

特別訴訟は、それほど重要性を持たない副次的な訴訟として捉えられた。ここに、特別訴訟の副次的な性質が確立するに至ったのである⁵⁷⁾。

このような特別訴訟と越権訴訟の区別は、コンセイユ・デタの再編成に関する1872年5月24-31日法律においても行われた。すなわち、同法律9条は、「コンセイユ・デタは、行政訴訟の分野における訴え及び多様な行政機関の行為に対してなされる越権を理由とする取消しの申立てについて完全に審査を行う」と規定し⁵⁸⁾、「行政訴訟の分野における訴え」である特別訴訟と「越権を理由とする取消しの申立て」である越権訴訟という異なる二つの訴訟を区別したのである。越権訴訟が「多様な行政機関の行為」を対象とすることを同条が想定しているという点において、越権訴訟は行政上の行為に関する一般法上の適法性訴訟として捉えられ得ることになり、そうである以上、特別訴訟は例外的な適法性訴訟として捉えられ得ることになる。そして、ここでも、このような越権訴訟との比較において、特別訴訟は、副次的な訴訟として捉えられたのであり、ここに特別訴訟の副次的な性質が定着するに至ったのである⁵⁹⁾。

このように、越権訴訟の発展により同訴訟に吸収されるおそれのあった特別訴訟は、並行訴訟の抗弁の登場により維持されたものの、その地位は低下し、越権訴訟の副次的な訴訟として位置づけられるようになったのである。

2. 特別訴訟の地位の停滞

(1) 越権訴訟のさらなる発展と特別訴訟に対する優越

1872年5月24-31日法律9条は、コンセイユ・デタに行政裁判権を定着させ、活動行政機関から組織的に分離された行政裁判機関としてのコンセイユ・デタを確立するものであった。このことは、活動行政機関と行政裁判機関の分離原則が強化されたことを意味していた⁶⁰⁾。

57) *ibid.*, p. 64-65.

58) *Collection complète des lois, décrets, ordonnances, règlements, et avis du Conseil d'État*, t. 72, p. 224.

59) H. L. Collin, *op. cit.*, p. 65-66.

60) *ibid.*, p. 67-69.

その影響を受けたのは、越権訴訟であった。当時のコンセイユ・デタ判例は、越権訴訟において利用可能な行政裁判官の権限を取消権限に制限し、本来活動行政機関に属するとみなされなければならない権限の利用を許容しなかった⁶¹⁾。こうして、越権訴訟は、この時代において強化された活動行政機関と行政裁判機関の分離原則に対応する訴訟として評価され、その存在感はさらに高まったのである⁶²⁾。

これに対して、特別訴訟は、その影響を受けることはほとんどなかった。コンセイユ・デタ判例は、特別訴訟において、活動行政機関としての権限を放棄しなかった。例えば、コンセイユ・デタは、税務訴訟においては、誤りのある課税決定を取り消した後に、その課税を免除し⁶³⁾、選挙訴訟においては、投票の公正性を害する不正や誤りがある場合に、有効に獲得した票の計算を新たに行ったうえで、当選者を決定し⁶⁴⁾、分類施設訴訟においては、施設の開発不許可決定を取り消した後に、その開発を許可するとともに、当該施設に対して遵守すべき条件を課した⁶⁵⁾。その理由は、特別訴訟において従

61) 例えば、越権訴訟における作為命令権限の利用について、コンセイユ・デタは、1877年7月13日グレ養護施設対オート・ソヌヌ県判決において、「1790年10月7-14日法律及び1872年5月24日法律9条に基づいて付託された行政上の行為の取消しをコンセイユ・デタが宣言する場合に、この取消しによる結果をもたらし得る措置を命ずるのは、コンセイユ・デタの役割ではない」と判示し、その利用を許容しなかった(C.E., 13 juillet 1877, Hospices de Gray c. le département de la Haute-Saône, Rec., p. 706.)。

62) H. L. Collin, op. cit., p. 70-71.

63) 例えば、1877年6月8日シャルパンティエ嬢判決において、コンセイユ・デタは、1876年1月1日にはルアンからナントに転居していたシャルパンティエ嬢が同年にナントのみならずルアンの直接税納税義務者台帳に基づき個人動産税を課されたことについて、同嬢に対して同じ年に同じ税を課したことは誤りであるとして、ルアンの直接税納税義務者台帳に基づく課税決定を取り消した上で、その課税を免除した(C.E., 8 juin 1877, Demoiselle Charpentier, Rec., p. 551.)。

64) 例えば、1876年5月12日トレ・県会選挙・ロリアーノ選挙区判決において、コンセイユ・デタは、県会の構成員任命のためにコルシカのロリアーノにおいて1876年1月16日に行われた選挙の結果の取消しを求める訴えに対して、投票者数を越えて不正に投票された2票及び選挙人名簿に記載されていない者により不正に投票された1票を除外するとともに、治安判事により誤って投票することを許可された者により投票された5票を除外し、これらの票を除外したとしても、選出された候補者は絶対多数を維持しているとして、訴えを不受理とした(C.E., 12 mai 1876, Torre; élections au conseil général; canton de Rogliano, Rec., p. 441.)。

来から活動行政機関としての権限が利用され続けてきたという歴史的経緯が重視されたことに求められるとされる⁶⁶⁾。こうして、特別訴訟は、この時代において強化された活動行政機関と行政裁判機関の分離原則に対する例外的な訴訟として評価される一方、これに対応する越権訴訟から隔離され、孤立を深めていった⁶⁷⁾。

19世紀末葉に強化された活動行政機関と行政裁判機関の分離原則に対応したことで、越権訴訟は20世紀初葉にさらなる発展を遂げた。例えば、越権訴訟における適法性の統制がより強められ、事実の法的性質決定の統制や根拠事実の事実としての正確さに関する過誤の統制が、コンセイユ・デタ判例により認められた⁶⁸⁾。

また、この時代における越権訴訟の発展には、越権訴訟が特別訴訟の分野に侵入し、その分野を拡大するという発展も含まれていた。すなわち、越権訴訟は、分離可能な行為の理論を採用するコンセイユ・デタ判例により、特別訴訟の分野に侵入した。分離可能な行為の理論とは、越権訴訟の発展を目指すコンセイユ・デタ判例が、全面審判訴訟の対象となる分野において越権訴訟の提起を認めるために導入した理論である。この理論により、全面審判訴訟の対象となる行政契約等の作用からその中に含まれている行為を分離し、越権訴訟の対象に含めることが可能になった⁶⁹⁾。特別訴訟の分野については、コンセイユ・デタが、1913年2月28日ブレユ判決において、税務作用からその中に含まれている入市関税の更新に関する市町村会の議決を分

65) 例えば、1876年2月11日ル・ブーシェ判決において、コンセイユ・デタは、第二等級に属する施設である常設石灰窯の開発を不許可としたカルヴァドス県知事の決定を取り消し、その開発を許可するとともに、①常設石灰窯が事業者の所有地南東の角近くに可能な限り開発されること、②炉頂が常設石灰窯への燃料の投入を可能にするため可動式のシャッターを備え、高さ10mの金属板でできた煙突と連結した金属製の円天井を用いて隙間なく密閉されること、③利用される燃料がカーディフの石炭又は類似の石炭であることとする条件を課した(C.E., 11 février 1876, Le Boucher, Rec., p. 129.)。

66) H. L. Collin, *op. cit.*, p. 71-72.

67) *ibid.*, p. 72.

68) ジャン＝リヴェロ・前掲注(14) 280-281頁参照。

69) 橋本・前掲注(1) 97頁参照。

離し、その取消しを求める越権訴訟の提起を認め⁷⁰⁾、1903年8月7日シャボ判決において、選挙作用からその中に含まれている選挙区区分に関する県会の議決を分離し、その取消しを求める越権訴訟の提起を認めた^{71) 72)}。分離可能な行為の理論は、並行訴訟の抗弁により特別訴訟に割り当てられた分野に越権訴訟を侵入させるものであったため、特別訴訟は、一層限定的に捉えられ、特別訴訟に対する越権訴訟の優越性が鮮明なものとなった⁷³⁾。

なお、越権訴訟は、1950年に絶頂期を迎える。1950年2月17日農業大臣対ラモット婦人判決により、越権訴訟は、適法性の尊重を目的として、あらゆる行政上の行為に対して法条文なしに提起される訴訟とされ⁷⁴⁾、行政上の行為に関する一般法上の適法性訴訟として定着するのである。

(2) 越権訴訟の優越の下での特別訴訟の維持

特別訴訟に対する越権訴訟の優越性が鮮明なものとなる中において、特別訴訟は特定の分野において維持された。それは、農業法典に関する1898年6月21-23日法律に規定された崩壊の危険性のある建築物に関する訴訟や、危険・不衛生又は不快な事業所に関する1917年12月19日法律に規定された分類施設訴訟において見ることができるとされる⁷⁵⁾。なお、崩壊の危険性

70) 1913年2月28日ブレユ判決において、コンセイユ・デタは、入市関税の徴収に対して、その免除を求める訴訟を提起した上で入市関税の更新を可決した市町村会の議決の適法性を争うという方法を採用するのではなく、入市関税の更新を可決した市町村会の議決の取消しを求めて越権訴訟を提起することを認めた。もっとも、同判決において、コンセイユ・デタは、その理由を示すことなく、本案を審査している (C.E., 28 février 1913, Breil, S 1918-1919, 3, 37.)。

71) 1903年8月7日シャボ判決において、コンセイユ・デタは、サン・クサンドルの選挙人は、サン・クサンドルを区分する議決の取消しを求める直接的で個人的な利益を有しており、法律特別施行令の形式で行われるデクレによる県会の議決の取消しを求めるのは県会に関する1871年8月10-29日法律47条の適用により知事の権限ではあるものの、議決により侵害を受けたと考える選挙人が議決についてコンセイユ・デタに付託することをこの権限は妨げるものではなく、したがって、サン・クサンドルの選挙人により議決の取消しを求めて提起された越権訴訟は受理可能であるとした (C.E., 7 août 1903, Chabot, S 1904, 3, 1.)。

72) なお、1913年2月28日ブレユ判決及び1903年8月7日シャボ判決は、橋本・前掲注 (1) 97-98 頁においても解説されている。

73) H. L. Collin, *op. cit.*, p. 74.

74) C.E., 17 février 1950, *Ministre de l'Agriculture c. dame Lamotte*, Rec., p. 111.

のある建築物に関する訴訟は、崩壊の危険性のある建築物に関する規制の分野において提起される訴訟であり、客観的全面審判訴訟に属する訴訟であるとされる。

崩壊の危険性のある建築物に関する訴訟について、1898年6月21-23日法律3条は、市町村長が崩壊の危険性のある建築物の補修又は解体を命ずることができることを規定し、4条は、同条所定の手続の中で、県参事会が当該建築物の補修又は解体の是非を判断することができることを規定した⁷⁶⁾。県参事会は、崩壊の危険性のある建築物の補修又は解体の是非の判断に当たり、例えば、当該建築物の補修を命じた市町村長の決定を変更して、その解体を命ずることができるのである。

同法律3条に基づく市町村長の命令は、通称、避難命令 (*arrêté de péril*) と呼ばれる。同法律4条に基づく手続は、3条に基づく避難命令後に行われる通常の手続、すなわち、通常避難手続 (*procédure de péril ordinaire*) と呼ばれる。そのほか、同法律5条に基づく手続もあり、これは緊急の場合において行われる手続、すなわち、緊急避難手続 (*procédure de péril imminent*) と呼ばれる。緊急避難手続は、主に市町村長が安全を保障するために必要な仮の措置を命ずるための手続であり、この市町村長の命令も避難命令と呼ばれる⁷⁷⁾。

75) H. L. Collin, *op. cit.*, p. 77.

76) 同法律4条の内容は、以下の通りである。すなわち、同法律3条に基づく市町村長の命令を不服とする建築物の所有者は鑑定人を指名し、指名された鑑定人は当該建築物の状態について鑑定を行う。市町村長により指名された鑑定人もこれについて鑑定を行う。鑑定人は、鑑定結果を記録した報告書を県参事会に送付する。当該建築物の所有者により指名された鑑定人の鑑定結果と市町村長により指名された鑑定人の鑑定結果が相反する場合には、県参事会は同様の作業を行うための専門家を指名し、必要であるとする検査を命ずることができる。当事者を審問した後に、県参事会は、当該建築物の補修又は解体の是非を判断し、必要がある場合には、補修又は解体のための期間を設定すること、この期間内に作業が当該建築物の所有者により実施されなかった場合には、県参事会が、職権により、当該建築物の所有者の費用で、当該作業を実施させることを市町村長に許可することができる。県参事会の判断を不服とする者は、コンセイユ・デタの下に出訴することができる (J.O., 23 juin 1898, lois et décrets, p. 3861-3862.)。この点については、拙稿・前掲注 (28) 260頁も参照。

77) 同法律5条の内容は、以下の通りである。すなわち、緊急の場合において、市町村長は、

分類施設訴訟について、1917 年 12 月 19 日法律 3 条及び 4 条は、近隣住民の安全・健康又は快適性、公衆衛生、農業に対して危険又は支障を生じさせる製造所、作業所、工場、武器庫、建設現場及びあらゆる商工業事業所が、第一等級、第二等級、第三等級の三等級に分類格付けされ、第一等級及び第二等級に属する施設の開発が知事の許可を要することを規定し、14 条は、施設の開発を許可する知事の決定、施設の開発許可証の交付を延期するためその開発を不許可とし又は施設の開発許可申請の審査を延期する知事の決定、新たな条件を課し又はすでに課された条件を軽減する知事の決定が、県参事会に付託され得ることを規定した⁷⁸⁾。1810 年 10 月 15 日勅令下において活動行政機関としての権限が行使されていた訴訟を整理する形で、1917 年 12 月 19 日法律 14 条は設けられたことから、同法律下においてもこのような権限が行使され得ることを同法律 14 条は前提としていた⁷⁹⁾。

これら二つの法律により運用される制度においては、いずれも活動行政機関に広範で強力な行政警察権限が与えられており、これら二つの訴訟は、活動行政機関の広範で強力な行政警察権限を統制し、その権限の行使から行政客体を保護するための手段として利用されていた。

(3) 特別訴訟の副次的な性質の維持

以上のように特定の分野において特別訴訟は維持されるに至った。これにより、特別訴訟の存在には正当性が与えられたとされている⁸⁰⁾。もっとも、特別訴訟は、あくまで越権訴訟の優越の下で維持されたにすぎなかった。越権訴訟との比較において特別訴訟は、依然として、副次的な性質を有するに

建築物の所有者に対する戒告後に、治安判事に対して、指名から 24 時間以内に建築物の状態を検査する専門家の指名を要請する。専門家の報告書が緊急性又は重大かつ急迫の避難を確認するものである場合には、市町村長は安全を保障するために必要な仮の措置を命ずる。当該措置が催告により与えられた期間内に実施されなかった場合には、市町村長は、戦権により、当該建築物の所有者の費用で、必要な措置を講じさせる権限を有する (J.O., 23 juin 1898, lois et décrets, p. 3862)。

78) J.O., 21 décembre 1917, lois et décrets, p. 10443-10444. この点について拙稿・前掲注 (28) 187 頁も参照。

79) 拙稿・前掲注 (28) 132 頁参照。

80) H. L. Collin, op. cit., p. 77-78.

とどまっていたのであり、19世紀後半において低下した特別訴訟の地位は、20世紀前半においても停滞したままであった。この時代は、客観的全面審判訴訟（特別訴訟）の衰退期であったと捉えることができよう。

IV. 客観的全面審判訴訟の発展

1. 特別訴訟をめぐる新たな展開

(1) コンセイユ・デタ判例による全面審判訴訟への結びつけ

1950年代以降、特別訴訟に新たな展開が見られるようになる。コンセイユ・デタ判例が、特別訴訟を全面審判訴訟に結びつけるようになったのである。その背景には、1953年において地方行政裁判所が創設されたという事情があるとされている。同年において県参事会が改編され、地方行政裁判所になったことに伴い⁸¹⁾、これまで県参事会に付託されていた特別訴訟が地方行政裁判所に付託されることになり、これをどのように捉えるべきかを検討する必要が生じたのである⁸²⁾。もっとも、以下に見るように、地方行政裁判所の創設と時期的に前後するコンセイユ・デタ判例があることに留意する必要があるだろう。

まず、1951年6月22日警視総監対共同当事者シュバリエ及びテデスキ判決において、コンセイユ・デタは、崩壊の危険性のある建築物に関する訴訟を全面審判訴訟に結びつけたとされている。すなわち、同判決において、コンセイユ・デタは、「県参事会は、市町村当局によって命じられた作業を、県参事会が建築物の状況及び当該建築物に生じる危険により正確に適合すると考える作業に置き換えることにより、異議を唱えられた決定を変更する権限をこの分野において例外的に与えられている」と判示した⁸³⁾。同判決において、コンセイユ・デタは、崩壊の危険性のある建築物に関する訴訟が全面審判訴訟に属することについて、明確には判示していない。しかし、当事者

81) ジャン＝リヴェロ・前掲注(14) 220頁、拙稿・前掲注(28) 166頁参照。

82) H. L. Collin, *op. cit.*, p. 78.

83) C.E., 22 juin 1951, *Préfet de police c. Cons. Chevallier et Tedeschi*, D 1952, *jurisprudence*, p. 5.

である行政機関は、崩壊の危険性のある建築物に関する訴訟において行政裁判官が越権裁判官として行動するべきであると主張しており、この主張によれば、同訴訟において行政裁判官により行使される権限は決定の取消権限にとどまるべきであるところ⁸⁴⁾、コンセイユ・デタは、同訴訟において行政裁判官が決定の変更権限を例外的に与えられていることを認めており、この点において、崩壊の危険性のある建築物に関する訴訟を越権訴訟ではなく、全面審判訴訟に結びつけたと解されているのである^{85) 86) 87)}。

次に、1962年6月29日ポンペイ製鋼所会社判決において、コンセイユ・デタは、税務訴訟を全面審判訴訟に結びつけた。すなわち、同判決において、コンセイユ・デタは、税務訴訟が全面審判訴訟に属する旨判示した⁸⁸⁾。論告担当官であるプシエールは、論告において、税務訴訟を、納税者に対する租税債務の存在又は税率が決定される点で全面審判訴訟として、税法上の見地から納税者の法的地位が評価される点で適法性訴訟として、納税者の主観的権利の確認が目的とされない点で客観訴訟として捉えることができるとし、最終的に、税務訴訟が雑多な特徴 (*traits mélangés*) を有するものであると指摘した⁸⁹⁾。これに対して、コンセイユ・デタは、同判決において税務訴訟が全面審判訴訟に属する旨判示しており、この点において税務訴訟を全面審判訴訟に結びつけようとするコンセイユ・デタの意向をうかがい知ることがで

84) P. Weil, note sur C.E., 22 juin 1951, Préfet de police c. Cons. Chevallier et Tedeschi, D 1952, jurisprudence, p. 6.

85) ヴェイユによると、1951年6月22日警視総監対共同当事者シュバリエ及びテデスキ判決において、コンセイユ・デタは、二つの提言を行っていると言われる。すなわち、一つは、崩壊の危険性のある建築物に関する訴訟において「県参事会は、裁判官として判断を行うが、越権裁判官として判断を行うのではない」ということであり、もう一つは、同訴訟において「県参事会は、あらゆる全面審判裁判官の権限を用いて両当事者間の紛争を解決する」ということであるとされる (*ibid.*, p. 6 et 8.)。

86) なお、ここで全面審判訴訟に結びつけられた崩壊の危険性のある建築物に関する訴訟は、1898年6月21-23日法律4条に基づく通常避難手続において提起されたものである。

87) H. L. Collin, *op. cit.*, p. 79.

88) C.E., 29 juin 1962, Société des Acières de Pompey, JCP éd. G. 1963, II, n° 13026.

89) Poussière, concl. sur C.E., 29 juin 1962, Société des Acières de Pompey, JCP éd. G. 1963, II, n° 13026.

きる⁹⁰⁾。

さらに、1965年6月18日パリクロザティエ通り9番地所在マンション共同所有者組合判決において、コンセイユ・デタは、「公衆衛生法典L.27条以下の適用に基づき知事により行われた決定に対して大規模建築物の所有者が自由に利用することができる訴訟は、全面審判訴訟に属する」と判示し⁹¹⁾、不衛生な大規模建築物に関する訴訟を全面審判訴訟に結びつけた⁹²⁾。なお、不衛生な大規模建築物に関する訴訟は、不衛生なマンション街区の解体・廉価な住居の建築及び農村の大規模建築物の改修に関する1938年5月24日デクレにより機能するようになった不衛生な大規模建築物に関する規制の分野⁹⁴⁾において提起される訴訟であり、客観的全面審判訴訟に属する

90) H. L. Collin, op. cit., p. 79-80.

91) C.E., 18 juin 1965, Syndicat des copropriétaires de l'immeuble sis à Paris, 9, rue Crozatier, Rec., p. 377.

92) 1965年6月18日パリクロザティエ通り9番地所在マンション共同所有者組合判決において、申立人であるパリクロザティエ通り9番地所在のマンション共同所有者組合は、マンションの中庭にある第二号棟の暖炉の排煙管改修作業の実施を当該組合に命じた1961年4月6日セーヌ県知事の決定の取消しを求める申立てが越権訴訟に属する旨主張したが、コンセイユ・デタは、このような決定を不服として提起される訴訟が全面審判訴訟に属することを理由として、申立人の主張を退けた(C.E., 18 juin 1965, Syndicat des copropriétaires de l'immeuble sis à Paris, 9, rue Crozatier, Rec., p. 377.)。

93) H. L. Collin, op. cit., p. 80.

94) 不衛生な大規模建築物に関する規制の起源は、1850年に遡る。不衛生な大規模建築物の浄化に関する1850年4月13-22日法律は、不衛生な大規模建築物の衛生を改善するための権限を市町村長に委ねた。もっとも、同法律は、不衛生な大規模建築物の所有者の所有権を最大限に保護する目的の下で、このような権限を市町村長に委ねていたため、ほとんど規制を行うことができなかった。

20世紀になると、公衆衛生の維持に関する1902年2月15-19日法律が、不衛生な大規模建築物の所有者に浄化作業を課する権限及び不衛生な大規模建築物への居住禁止を命ずる権限を市町村長に委ねた。もっとも、同法律も、私人の生活習慣という非常に私的な分野にかかわる措置を講ずる権限を市町村長に委ねたものであったため、市町村長はこれらの権限の行使を躊躇し、結局、規制がなされないままであった。

1902年2月15-19日法律は、不衛生な大規模建築物に対する規制強化の観点から1938年5月24日デクレに改正され、その際、不衛生な大規模建築物に対する規制権限は市町村長から知事に委譲されるとともに、これまで複雑であった手続が簡素化された。大規模建築物の不衛生状態が確認された段階で短期間のうちに居住禁止命令が発せられるようになり、命令に従わない居住者に対する強制的な立退きも可能になった。1938年5月24日デクレにより、不衛生な大規模建築物に関する規制は、機能不

訴訟であるとされる。

なお、分類施設訴訟については、1955 年 12 月 16 日エムオエールアイ会社判決において、「1932 年 4 月 20 日法律により改正された 1917 年 12 月 19 日法律の諸規定全体から、危険・不衛生又は不快な事業所の設置、操業及び閉鎖に関するあらゆる申立てについて第一審として判断を行うのは、県参事会の役割であったのであり、現在では地方行政裁判所の役割である」との判示がなされるにとどまった⁹⁵⁾。もっとも、その判決要旨には「全面審判訴訟」という言葉が用いられていることから⁹⁶⁾、同判決は、分類施設訴訟を全面審判訴訟に結びつけるものであったとされている⁹⁷⁾。

(2) 特別訴訟の地位の回復

このように、特別訴訟は、1950 年代以降、コンセイユ・デタ判例により、全面審判訴訟に結びつけられ、特定の分野において個別法に基づき利用されるという点で、依然として例外的な訴訟ではあったものの、行政訴訟の中で重要な地位を占める訴訟として捉えられるようになった。このことは、19 世紀後半より越権訴訟の副次的な訴訟として位置づけられていた特別訴訟が、この時代において、そのような位置づけから解放され、その地位を回復したことを意味するものである⁹⁸⁾。

並行訴訟の抗弁の登場により、特別訴訟は、越権訴訟と同じく行政上の行為に関する適法性訴訟として捉えられ得るようになったのであるが、コンセイユ・デタ判例は、特別訴訟を行政上の行為に関する適法性訴訟ではなく、越権訴訟とは異なる全面審判訴訟に結びつけた。この点について、コンセイユ・デタは、明確には判示していなかったものの、論告や評釈の内容に鑑みると、特別訴訟において行政裁判官が行使する広範な権限に着目したものと

全の状態を脱したのである。

1938 年 5 月 24 日デクレは、1938 年 5 月 24 日デクレ 1 条をすべての市町村に拡大する 1941 年 12 月 23 日法律により改正された後、公衆衛生法典に法典化された (C. Gabolde, *Hygiène publique*, JCA fasc. 220, février 1960, p. 14-15.)。

95) C.E., 16 décembre 1955, *Société M.O.R.A.I.*, Rec., p. 595.

96) C.E., 16 décembre 1955, *Société M.O.R.A.I.*, Rec., p. 595.

97) H. L. Collin, op. cit., p. 80.

98) *ibid.*, p. 80 et 85.

考えられる⁹⁹⁾。特別訴訟においては、その形成期より、活動行政機関としての権限が行使されていたのであるが、コンセイユ・デタ判例はこの点を考慮し、特別訴訟を全面審判訴訟に結びつけたのであろう。もっとも、コンセイユ・デタ判例は、損害賠償請求訴訟や契約訴訟といった、そのほかの全面審判訴訟に属する訴訟との区別を行うことなく、特別訴訟を全面審判訴訟に結びつけるにとどまっており、その結果、全面審判訴訟の中に様々な訴訟を混在させることになったことにも留意する必要がある。なお、客観的全面審判訴訟に属する訴訟の全面審判訴訟への結びつけは、その後、立法府によっても行われる。

こうしてみると、これまでの歴史を通じて、客観的全面審判訴訟（特別訴訟）は、行政上の行為に関する適法性訴訟、例外的な訴訟、全面審判訴訟というように、様々な形で捉えられ得るようになった。いいかえれば、このことは客観的全面審判訴訟がどのような訴訟であるのかを把握することが困難になることを意味している。それ故、この点についての解明を試みるコランの研究は注目に値するといえるのである。

2. 越権訴訟の脆弱性とその衰退

(1) 越権訴訟の脆弱性

1950年2月17日農業大臣対ラモット婦人判決により、越権訴訟は、行政上の行為に関する一般法上の適法性訴訟として定着した。その一方で、この時代において展開されていた適法性訴訟の有効性をめぐる議論の中で、越権訴訟は適法性訴訟として有効に機能し得るとはいい難いと考えられるようになった。その理由は、行政裁判官の役割（権限）の面において越権訴訟が脆弱性を抱えていたことに求められる。

越権訴訟の脆弱性とは、越権訴訟において、行政裁判官が行政上の行為を取り消すにとどまるというものである。越権裁判官により行使される取消権

99) P. Weil, note sur C.E., 22 juin 1951, Préfet de police c. Cons. Chevallier et Tedeschi, D 1952, jurisprudence, p. 6 et 8; Poussière, concl. sur C.E., 29 juin 1962, Société des Acières de Pompey, JCP éd. G. 1963, II, n° 13026.

限は、行政上の行為の取消しという極端な効果しか生じさせない権限であるため、きめ細かい統制を行うことができない¹⁰⁰⁾。このような脆弱性から、越権訴訟は、行政客体に対して十分な裁判上の保障を提供し得ず、したがって、適法性訴訟として有効に機能し得るとはいい難いとされたのである。越権訴訟の脆弱性は、20 世紀後半における学説により認識され、とりわけ、行政機関により行使される制裁権限の統制に当たって露わになった。

第二次大戦以降、行政機関による制裁権限の活用は顕著になり、道路交通規制の分野においてその例が見られるようになったといわれている¹⁰¹⁾。すなわち、道路交通法規に違反した者に対して行われる一定期間の運転免許停止決定がこれに当たる。一定期間の運転免許停止決定の統制に当たって、越権裁判官は、当該決定を取り消すことはできるものの、期間の短縮をすることはできない。申立人としては、長期間の運転免許停止決定であれば、その取消しを求めて越権訴訟を提起することもいとわれないが、短期間の運転免許停止決定であれば、わざわざ越権訴訟を提起するよりも、期間の短縮を求めて非訟的異議申立て（いわゆる行政不服申立て）をした方が効率的であるということになる¹⁰²⁾。この点において、越権訴訟は行政客体に対して十分な裁判上の保障を提供し得ないのである。

(2) 越権訴訟の衰退の転機とその後の状況

このような状況の下で、1977 年に越権訴訟にとって大きな転機が訪れる。それが、経済集中の統制並びに不正な協定及び優越的地位の悪用に起因する処罰に関する 1977 年 7 月 19 日法律第 77-806 号の制定である。

同法律 56 条は、競争法規違反に対して経済担当大臣により科される制裁（主に金銭制裁）に関する決定が、全面審判訴訟の対象となることを規定した。当該決定を不服として提起される訴訟は、自由競争経済分野において経済担当大臣により科される制裁に関する訴訟であり、客観的全面的審判訴訟に

100) H. L. Collin, *op. cit.*, p. 92-93.

101) *ibid.*, p. 93-94.

102) J. M. Auby, *Les sanctions administratives en matière de circulation automobile*, *Dalloz*, 1952, *chron.* XXV, p. 117.

属する訴訟であるとされる。このことは、行政機関により行使される制裁権限の統制に当たって、越権訴訟の脆弱性を克服し得る客観的全面審判訴訟が十分な裁判上の保障を提供し得ることが、立法府により確認され、越権訴訟ではなく客観的全面審判訴訟が、立法府により選択されたことを意味するのであり（この点については後述する）、ここに越権訴訟の衰退を見てとることができるのである¹⁰³⁾。

越権訴訟の衰退は、憲法院判例によっても助長されることになる。その先駆けとなったのは1980年7月22日憲法院裁決¹⁰⁴⁾であるが、その後の下された1987年1月23日憲法院裁決¹⁰⁵⁾により越権訴訟の衰退が進んだ。後者において、憲法院は、行政機関等により公権力の行使として行われる決定の取消権限のみならず変更権限が行政裁判所に属することを、共和国法律により承認された基本原理として認めたため¹⁰⁶⁾、行政裁判官により行使される権限を取消権限に制限してきた越権訴訟の衰退が進んだのである¹⁰⁷⁾。

3. 客観的全面審判訴訟の有効性とその復活

(1) 客観的全面審判訴訟による越権訴訟の脆弱性の克服

越権訴訟が以上のような状況に置かれていたのに対して、客観的全面審判訴訟は、適法性訴訟として有効に機能し得るものであるとされた。その理由は、客観的全面審判訴訟（特別訴訟）において行政裁判官が行政上の行為の変更権限を行使し得ることに求められる。すなわち、道路交通規制の分野において行われる一定期間の運転免許停止決定の統制に当たって、行政裁判官が期間の短縮をすることができるというように、客観的全面審判訴訟（特別

103) H. L. Collin, *op. cit.*, p. 94.

104) CC, 80-119 DC, 22 juillet 1980, Loi portant validation d'actes administratifs, AJDA 1980, p. 481.

105) CC, 86-224 DC, 23 janvier 1987, Loi transférant à la juridiction judiciaire le contentieux des décisions du Conseil de la Concurrence, AJDA 1987, p. 346.

106) 以上二つの憲法院裁決については、橋本・前掲注(1) 22-23頁において詳細に解説されている。

107) H. L. Collin, *op. cit.*, p. 95-99.

訴訟)であれば、行政機関により行使される制裁権限の統制に当たって、きめ細かい統制を行うことができ、行政客体に対して十分な裁判上の保障を提供し得るのである。

このように、越権訴訟の脆弱性を克服し得る客観的全面審判訴訟は、行政客体に対して十分な裁判上の保障を提供し得る、すなわち、防御権 (*droits de la défense*) を保障し得ることから、その有効性に注目が集まったのである¹⁰⁸⁾。

(2) 立法府の動向

(ア) 立法府による客観的全面審判訴訟の選択

(a) 1977 年 7 月 19 日法律の制定

客観的全面審判訴訟の有効性に注目が集まる中で、1977 年に客観的全面審判訴訟にとって大きな転機が訪れる。いわゆる、1977 年 7 月 19 日法律の制定である。客観的全面審判訴訟は、とりわけ 1970 年代後半から 1990 年代末において、急激な発展により復活を果たすことになるのであるが¹⁰⁹⁾、同法律の制定はその転機となるものであった。また、それは越権訴訟の衰退の転機でもあったことは先述の通りである。

1977 年 7 月 19 日法律 17 条は、物価に関する 1945 年 6 月 30 日オールドナンス第 45-1483 号に、53 条から 59 条を挿入するものであった。53 条から 55 条には競争法規違反に対して経済担当大臣により科される制裁（主に金銭制裁）に関する決定が規定され¹¹⁰⁾、56 条には当該決定が「コンセイユ・デタ

108) *ibid.*, p. 101.

109) B. Pacteau, *Vu de l'intérieur : loi du 30 juin 2000, une réforme exemplaire*, RFDA 2000, p. 961; H. L. Collin, *op. cit.*, p. 85-86.

110) 53 条から 55 条の内容は、おおよそ以下の通りである (J.O., 20 juillet 1977, lois et décrets, p. 3835.)。

経済担当大臣は、競争委員会の答申に基づき、自由競争状態を維持するための競争法規を遵守しない企業又は法人に対して、理由を付記した決定により、金銭制裁を科することができる。違反者が企業である場合の金銭制裁の最高額は、最初に違反行為が行われた事業年度の前事業年度のフランス国内において課された税を除いた総売上高の 5% であり、違反者が企業でない場合の金銭制裁の最高額は、5,000,000 フランである。経済担当大臣により科される金銭制裁の総額は、非難される行為の重大性及び経済に対して生じる損害の規模、関係する企業又は法人の経営状態及び規模を考慮に

の下で全面審判訴訟の対象となり得る」ことが規定された¹¹¹⁾。

1977年7月19日法律の制定に当たっては、客観的全面審判訴訟の有効性が立法府により確認された。すなわち、同法案に関する報告書第2954号において、国民議会議員であるツールは、「……行政機関に与えられた権限が非常に広範でありまさに一般法外であるため、行政裁判官が税務に関してそもそも以前から自由に行行使してきた権限にならって、事実に対する評価をするよう仕向けるとともに、行政決定を全部又は一部変更することを行政裁判官に可能にするため、単なる適法性の統制を越える権限を行政裁判官に認めることは、理にかなっている」と述べ¹¹²⁾、特別訴訟である税務訴訟にならって、自由競争経済分野において経済担当大臣により科される制裁に関する訴訟においても、行政決定の変更権限の行使を行政裁判官に認める必要性を説いた。そして、同法案に関する報告書第417号において、元老院議員であるバジューは、「最後に、大臣及び競争委員会に認められた広範な制裁及び権限の強化を理由として、防衛権を保障することを目的とするいくつかの規定が本法案に挿入されたことをつけ加えなければならない。とりわけ、様々な手続の公正性を強化することを目的とする規定や、大臣決定を取り消

入れて設定されなければならず、競争委員会の答申に記載された総額を上回ることはできない。経済担当大臣は、競争委員会の提案に基づき、当該企業又は法人に対して、新聞又は公刊物に金銭制裁を宣言する決定の全文又はその抜粋を自らの費用で公表するとともに、事業年度活動に関する報告書に当該決定の全文を掲載するよう命ずることができる(53条)。

経済担当大臣は、競争委員会の認定に基づき、自由競争状態を維持するための競争法規を遵守しない企業又は法人に対して、理由を付記した決定により、以前の競争状態を回復するための特別指示に一定期間内に適応するよう命ずることができ、この改善命令が遵守されない場合には、53条に基づく金銭制裁を科することができる(54条)。

経済担当大臣は、53条に違反した企業又は法人に対して、以下の要件の下で金銭制裁を科することができる。経済担当大臣は、当該企業又は法人の意見を聴取した後に、競争委員会の委員長に諮問し、委員長が競争委員会への付託を不要であると判断した場合には、当該企業又は法人に対して、理由を付記した決定により、100,000フランを越えない限度において金銭制裁を科することができ、委員長が競争委員会への付託を必要であると判断した場合には、52条、53条及び54条の規定が適用される(55条)。

111) J.O., 20 juillet 1977, lois et décrets, p. 3835.

112) n° 2954, J.O., 1976-1977, documents parlementaires, p. 103.

すのみならず変更するための権限を有するコンセユ・デタの下で、当該決定が全面審判訴訟の対象となり得ることを定める規定が、これに当たる」と述べ¹¹³⁾、行政裁判官が行政決定の変更権限を行使することのできる客観的の全面審判訴訟（自由競争経済分野において経済担当大臣により科される制裁に関する訴訟）が、防御権を保障し得ることを確認した¹¹⁴⁾。

このように、立法府は、1977年7月19日法律の制定時において、客観的の全面審判訴訟の有効性を確認し、行政機関により行使される制裁権限を統制するに当たり、越権訴訟ではなく客観的の全面審判訴訟を選択したのである¹¹⁵⁾。

1980年代になると、自由競争経済分野において経済担当大臣により科される制裁に関する訴訟は、大きな変貌を遂げた。物価及び競争の自由に関する1986年12月1日オルドナンス第86-1243号により、競争法規違反に対して科される制裁に関する決定が競争評議会により行われるようになり、競争評議会の決定に関する訴訟を司法裁判所の管轄に移す1987年7月6日法律第87-499号2条により、当該決定が司法裁判所（パリ控訴院）の下で「取消し又は変更訴訟（recours en annulation ou en réformation）」の対象となった¹¹⁶⁾。当該決定を不服として提起される訴訟は、自由競争経済分野におい

113) n° 417, J.O., 1976-1977, documents parlementaires, p. 55.

114) H. L. Collin, *op. cit.*, p. 103-104.

115) *ibid.*, p. 102-104.

116) 1986年12月1日オルドナンスは、1945年6月30日オルドナンスにより創設された競争委員会に代わる機関として競争評議会を創設し、経済担当大臣が有していた競争法規違反に対する制裁権限を同評議会に委ねた。こうして、競争法規違反に対して科される制裁に関する決定は、競争評議会により行われるようになった。もっとも、1986年12月1日オルドナンス15条1項は、「競争評議会の決定は、2ヶ月以内にコンセユ・デタの下に全面審判訴訟を提起することができる当事者及び経済担当大臣に通知される」と規定したため、競争評議会により科される制裁に関する訴訟は、これまでと同様、コンセユ・デタの管轄に属することになった（J.O., 9 décembre 1986, lois et décrets, p. 14774.）。その後、1987年7月6日法律2条は、同オルドナンス15条1項を「…競争評議会の決定は、1ヶ月以内にパリ控訴院の下に取消し又は変更訴訟を提起することができる当事者及び経済担当大臣に通知される」と改正し、競争評議会により科される制裁に関する訴訟は、パリ控訴院の管轄に属するようになったのである（J.O., 7 juillet 1987, lois et décrets, p. 7391.）。

て競争評議会により科される制裁に関する訴訟であり、客観的全面審判訴訟に属する訴訟であるとされ、「取消し又は変更訴訟」という表現は、「全面審判訴訟」という表現に相当するものであるとされる¹¹⁷⁾。

立法府によると、自由競争経済分野において競争評議会により科される制裁に関する訴訟が司法裁判所の管轄に属する理由は、このような競争の権利に関する紛争が個人の自由にかかわるものである点で司法裁判所の管轄になじみやすく、司法裁判所の管轄とした方がより適切に紛争を解決することが可能になるためであるとされる¹¹⁸⁾。

その後、電気通信事業分野において生じた一定の紛争をめぐって電気通信規制機関 (autorité de régulation des télécommunications) により行われる決定及び保全措置に関する訴訟¹¹⁹⁾、電力事業分野において生じた一定の紛争を

117) ここで問題となるのが、自由競争経済分野において競争評議会により科される制裁に関する訴訟が客観的全面審判訴訟に属するのだからである。この点について、同訴訟において、パリ控訴院は、第一審の行政裁判所として、競争評議会により科される制裁に関する決定(行政機関により行われる行政上の行為)を取り消すのみならず、適切であると考えた決定に変更し得るのであり、このことはパリ控訴院が全面審判権限を行使し得ることを意味していると学説上理解されていることを根拠として (P. Delvolvé, *La cours d'appel de Paris, juridiction administrative, Etudes offertes à Jean-Marie Auby*, 1992, p. 60.)、同訴訟が客観的全面審判訴訟に属すると、コランは結論づける (H. L. Collin, *op. cit.*, p. 199.)。また、このような学説の理解から、立法府による「取消し又は変更訴訟」という表現は、「全面審判訴訟」という表現に相当することになるとされるのである。

118) n° 690, J.O., 1986-1987, documents parlementaires, p. 13; J.O., 17 juin 1987, débats parlementaires, p. 1986.

119) 電気通信規制に関する 1996 年 7 月 26 日法律第 96-659 号 8 条により挿入された郵便電気通信法典 L.36-8 条 I は、電気通信ネットワーク相互接続、アクセス契約の締結又は履行について生じた紛争を付託された電気通信規制機関が、当該紛争について判断する決定を行うこと、電気通信事業分野を規制する法規に重大かつ急迫の侵害が生じている場合には、同機関が、ネットワーク機能の維持を保障するために保全措置を命ずることができることを規定し、同条 II は、ネットワークに関する電気通信サービスからの排除又は制限条項を含む契約を郵便電気通信法典の規定に適合させる条件、行政財産上に設置された既存設備の事業者と私有財産上に設置された既存設備の事業者との間で割り当てられた利用手段及び条件について生じた紛争を付託された同機関が、当該紛争について判断する決定を行うことを規定した。また、同条 III は、電気通信規制機関により行われる決定が、その通知から 1 ヶ月以内に、同機関により行われる保全措置が、その通知から 10 日以内に、それぞれ取消し又は変更訴訟の対象となり得る

めぐって電力規制委員会 (commission de régulation de l'électricité) により行われる決定及び保全措置に関する訴訟¹²⁰⁾が、パリ控訴院の管轄に属するようになった。これらの訴訟も客観的全面審判訴訟に属する訴訟であるとされる¹²¹⁾。もっとも、自由競争経済分野において競争評議会により科される制裁に関する訴訟とは異なり、これらの訴訟は制裁に関する訴訟ではない点に注意が必要である。

(b) 1980 年代以降における諸法律の制定

1977 年 7 月 19 日法律の制定以降、客観的全面審判訴訟の発展は顕著なものとなった (なお、以下に掲げる制裁等に関する決定を不服として提起される訴訟は、いずれも客観的全面審判訴訟に属する訴訟であるとされる)。

1989 年には、通信の自由に関する 1986 年 9 月 30 日法律第 86-1067 号を改正する 1989 年 1 月 17 日法律第 89-25 号が制定された。同法律 19 条は、

ことを規定し、同条Ⅳ 1 項は、同機関により行われる決定及び保全措置に関する訴訟が、パリ控訴院の管轄に属することを規定した (J.O., 27 juillet 1996, lois et décrets, p. 11391-11392.)。

120) 電力公役務の刷新及び発展に関する 2000 年 2 月 10 日法律第 2000-108 号 38 条 I は、管理者と利用者との間における公的な送配電網へのアクセス又はその利用に関連する紛争を付託された電力規制委員会が、当該紛争について判断する決定を行うこと、公的な送配電網へのアクセス又はその利用を規制する法規に重大かつ急迫の侵害が生じている場合には、同委員会が、公的な送配電網の機能の維持を保障するために必要な保全措置を命ずることができることを規定した。また、同条Ⅱは、電力規制委員会により行われる決定が、その通知から 1 ヶ月以内に、同委員会により行われる保全措置が、その通知から 15 日以内に、それぞれ取消し又は変更訴訟の対象となり得ること、同委員会により行われる決定及び保全措置に関する訴訟が、パリ控訴院の管轄に属することを規定した (J.O., 11 février 2000, lois et décrets, p. 2155.)。

121) これらの訴訟は、経済活動に関連するという点で、自由競争経済分野において競争評議会により科される制裁に関する訴訟との間に共通性を有しており、パリ控訴院の管轄にも属している (H. L. Collin, *op. cit.*, p. 140.)。また、「取消し又は変更訴訟」という表現は、これらの訴訟について定めた規定にも用いられている (例えば、電気通信事業分野において生じた一定の紛争をめぐって電気通信規制機関により行われる決定及び保全措置に関する訴訟については、郵便電気通信法典 L.36-8 条Ⅲ 1 項及び 3 項、電力事業分野において生じた一定の紛争をめぐって電力規制委員会により行われる決定及び保全措置に関する訴訟については、電力公役務の刷新及び発展に関する 2000 年 2 月 10 日法律第 2000-108 号 38 条Ⅱ 1 項及び 3 項)。以上のことから、これらの訴訟も客観的全面審判訴訟に属するとされるのである。

1986年9月30日法律旧42条を、新42条と42-1条から42-11条に置き換えるものであり、42-1条、42-3条及び42-4条に基づき視聴覚情報通信高等評議会により科される制裁に関する決定に対して¹²²⁾、視聴覚情報通信事業実施許可保持者が当該決定の通知から2ヶ月以内に「コンセイユ・デタの下に全面審判訴訟を提起することができる」とする規定を42-8条に置いた¹²³⁾。

同法律の制定に当たっては、同法案に関する報告書第417号において、国民議会議員であるケイランヌが、「… そのように提起される訴訟が全面審判訴訟であると規定することは、有益であり得ると考えられる。すなわち、実際に、この種の訴訟は、広範な権限とりわけ取り消された決定の変更権限を裁判官が自由に行使することができる以上、申立人に対して最大の保障を提供する訴訟なのである」と述べ¹²⁴⁾、行政裁判官が広範な権限、すなわち、行政決定の取消権限のみならず変更権限を行使し得ることを理由として、客観的全面審判訴訟（視聴覚情報通信高等評議会により科される制裁に関する訴訟）が十分な裁判上の保障を提供し得ることを確認した¹²⁵⁾。

1992年には、水に関する1992年1月3日法律第92-3号が制定された。同法律29条は、10条、12条、18条及び27条に基づき行政機関により行われ

122) 42-1条、42-3条及び42-4条の内容は、おおよそ以下の通りである（J.O., 18 janvier 1989, lois et décrets, p. 731.）。

視聴覚情報通信事業実施許可保持者が、当該保持者に課された義務を遵守せず又は当該義務を遵守するよう求める催告に従わない場合には、視聴覚情報通信高等評議会は、当該保持者に対して、違反の重大性を考慮に入れて、催告後最大1ヶ月間の許可又は番組の一部の停止、最大1年間の許可期間の短縮、違反が刑事上の違反を構成しない場合における許可又は番組の一部の停止を伴うこともあり得る金銭制裁、許可の取消しという四つの制裁のうち一つを宣言することができる（42-1条）。

会社の資本又は経営機構の構成及び資金調達手法に関連する変更といった、許可が行われた当時の状況に重大な変更がある場合には、事前の催告なしに許可は取り消され得る（42-3条）。

視聴覚情報通信事業実施許可保持者のあらゆる義務違反に対して、視聴覚情報通信高等評議会は、放送の期限及び条件を定めることにより、番組内での公式発表の挿入を命ずることができる。当該保持者が当該決定に従うことを拒否した場合には、金銭制裁が科される（42-4条）。

123) J.O., 18 janvier 1989, lois et décrets, p. 732.

124) n° 417, J.O., 1988-1989, documents parlementaires, p. 121.

125) H. L. Collin, op. cit., p. 106.

る決定（この中には制裁に関する決定が含まれる）が¹²⁶⁾、「1976年7月19

126) 10条、12条、18条及び27条の内容は、おおよそ以下の通りである (J.O., 4 janvier 1992, lois et décrets, p. 189-192.)。

水位又は水流の変化の有無、地表・地下水の採取又は汚染の有無を問わない直接的・間接的、永続的・一時的な排水、流出、投棄を行う、あらゆる公的又は私的な自然人又は法人により事業目的で実施される設置、建設、工事及び活動は、本法の規定に服する。

当該施設は、当該施設が生じさせる危険、水資源や水生生態系に対する影響の重大性に応じて、許可又は届出を要する。

公衆衛生及び公の安全に危険を生じさせ、自由な水流を妨げ、水資源を減少させ、洪水のおそれを著しく増加させ、水環境の質や多様性に重大な被害を生じさせる可能性のある設置、建設、工事及び活動は、行政機関の許可を要する。当該危険を生じさせる可能性がないものの、8条及び9条に基づき命じられる指示を遵守しなければならない設置、建設、工事及び活動は、届出を要する。指示の実施によっては本法2条所定の方針が保障されない場合には、行政機関は特別指示を課することができる。本法2条所定の方針の保護に必要な指示、監督手法、技術的な管理方式、事件又は事故の場合における介入手法は、許可命令により定められるが、場合によっては、当該許可よりも後に行われる補足的な行為により定められる。指示が策定・変更され、第三者に知らされる要件については、デクレがこれを定める。

許可は公聴調査後、一定の期間内に認められる。許可の更新、設置、工事又は活動の許可が公聴調査なしに認められ得る要件については、デクレがこれを定める。一定の場合において、警察権限を行使する国家による補償なしに、許可は取り消され又は変更され得る (10条)。

事業目的で地表水の採取又は排水を行う10条所定の許可又は届出を要する施設及びあらゆる地下水揚水施設は、適切な測定又は評価手法を具備していなければならない。当該施設の事業者等は、当該手法を用いて設置及び操業を行い、これに対応する資料を3年間保存し、当該資料を行政機関に自由に利用させなければならない (12条)。

知事及び市町村長は、水をめぐる安全、質、循環又は保存状態に対して危険を生じさせるあらゆる事件又は事故を通知しなければならない。事件又は事故の原因者は、これを知った時から、水環境に対する危険又は被害の原因を除去するとともに、事件又は事故の影響を評価しこれを改善するため、あらゆる措置を講じ又は講じさせなければならない。知事は、当該原因者に対して、確認された被害を除去し又は防止するために講じる措置を指示することができる。当該原因者が義務を履行しないことにより、自然環境の汚染・破壊の危険又は公衆衛生や飲料水の供給に対する危険が生じる場合には、知事は、責任を負うべき者の費用と負担で必要な措置を講じ又は講じさせることができる。知事及び市町村長は、事件又は事故の状況と影響、事件又は事故を改善するために講じられる措置をあらゆる適切な手段を用いて市民に通知する。消防救助役務を担当する職員は、水環境に対する危険又は被害の原因を除去するとともに、事件又は事故の影響を予防し又は制限するため、私人の所有地に立ち入ることができる (18条)。

刑事上の訴追のほかに、本法、本法に基づく命令及びこれを執行するために行われ

日法律第 76-663 号 14 条所定の要件の下で行政裁判所に付託され得る」とする規定を置いた¹²⁷⁾。環境保護のための分類施設に関する 1976 年 7 月 19 日法律第 76-663 号 14 条には、分類施設規制の分野において全面審判訴訟の対象になると解される決定が列記されており、1992 年 1 月 3 日法律 29 条は、同条所定の決定をその中に追加しようとするものであった。なお、1976 年 7 月 19 日法律 14 条及び 1992 年 1 月 3 日法律 29 条所定の決定が全面審判訴訟に服することにつき明記する規定は、1992 年における 1976 年 7 月 19 日法律の改正により、同法律 14 条に置かれるに至った¹²⁸⁾。

同法律の制定に当たっては、同法案審議において、環境大臣であるラロンドが、「この修正案は、異議を唱えられた個別的決定に対して、行政機関の代わりとなることを裁判官に可能にするものである。この修正案は、事業者の申立てに 대응するものである。その上、この修正案は、行政訴訟の場合においてより迅速にこれを解決することを可能にするものである」と述べ¹²⁹⁾、客観的全面審判訴訟（水質汚濁防止の分野において行政機関により科される制裁等に関する訴訟）において、行政裁判官が行政機関の代わりとなり得ること、すなわち、行政裁判官が個別的決定の取消権限のみならず変更権限を行使し得ること、同訴訟が紛争の迅速な解決を可能にするものであることを確認した¹³⁰⁾。この発言は、同訴訟が十分な裁判上の保障を提供し得るものであること、同訴訟により提供され得る保障に紛争の迅速な解決が含まれる

る個別的決定への違反が発生した場合に、知事は一定の期間内に当該違反を改善するよう命ずる。一定の期間が徒過したにもかかわらず、当該施設の事業者又は所有者が改善命令に従わない場合には、知事は、以下の制裁に関する決定を行うことができる。第一に、作業の実施に応じて返還される、違反を改善するための作業に必要な金額を会計官に供託することを義務づけることができる。場合によっては、租税及び公共財産とは無関係な国家債権としてこの金額の取立てが行われる。第二に、命じられた措置の実施を当事者の費用で職権により行わせることができる。職権執行により使用された費用を支払うために供託された金額が利用され得る。第三に、必要がある場合には、課された条件を充足するまで許可を一時停止することができる（27 条）。

127) J.O., 4 janvier 1992, lois et décrets, p. 192.

128) 拙稿・前掲注 (28) 199-202 頁及び 207 頁参照。

129) J.O., 14 décembre 1991, débats parlementaires, p. 5363.

130) H. L. Collin, *op. cit.*, p. 107.

ことを念頭に置くものであるといえよう。

1999 年には、スポーツ衛生維持及びドーピング対策に関する 1999 年 3 月 23 日法律第 99-223 号が制定された。同法律 26 条Ⅳは、同条に基づきドーピング防止対策評議会 (Conseil de prévention et de lutte contre le dopage) により科される制裁に関する決定に対して¹³¹⁾、当事者が「コンセイユ・デタの下に全面審判訴訟を提起することができる」とする規定を置いた¹³²⁾。

同法律の制定に当たっては、同法案に関する報告書第 442 号において、元老院議員であるルザンが、「最後に、ドーピング防止対策評議会の決定がコンセイユ・デタの下で全面審判訴訟の対象となり得ることを法案 18 条Ⅴは

131) 26 条の内容は、おおよそ以下の通りである (J.O., 24 mars 1999, lois et décrets, p. 4403.)。

17 条、19 条及び 21 条Ⅱへの違反が発生した場合に、ドーピング防止対策評議会は、以下の要件の下で制裁権限を行使することができる。第一に、ドーピング防止対策評議会は、スポーツ連盟により企画され又は承認されたスポーツ競技イベント又はその準備練習に参加する、選手登録証を所持していない者に制裁を科するための権限を有する。第二に、ドーピング防止対策評議会は、スポーツ連盟が 25 条所定の期間内に判断を行わなかった場合に、スポーツ連盟の懲戒権限に服する者に制裁を科するための権限を有する。この場合において、ドーピング防止対策評議会は、当該期間満了日から職権での審査を付託される。第三に、ドーピング防止対策評議会は、25 条に基づき行われた懲戒上の制裁を変更することができる。この場合において、ドーピング防止対策評議会は、15 条 1 項に基づき当該制裁を通知された日から 8 日以内に審査を開始する。第四に、ドーピング防止対策評議会は、自発的に又は制裁を宣言した連盟の請求により、ある連盟により宣言された懲戒上の制裁を他の連盟に属している当事者の活動に拡大することを決定することができる (26 条Ⅰ)。

ドーピング防止対策評議会への付託は、懲戒上の制裁の執行を停止する。ドーピング防止対策評議会は、26 条Ⅰの第三と第四の場合において、付託から 2 ヶ月以内に判断を行う。この期間は、26 条Ⅰの第二の場合においては 3 ヶ月となる。この期間は、26 条Ⅰの第一の場合においては違反確認調書の送達日から 3 ヶ月となる (26 条Ⅱ)。

ドーピング防止対策評議会は、17 条及び 21 条Ⅱにより禁止された行為を行ったと認定された選手に対して、17 条所定の競技イベントへの参加を一時的又は永久的に禁止することを宣言し、19 条により禁止された行為を行ったと認定された競技イベントの企画運営又はその準備練習に参加する選手登録証所持者に対して、17 条所定のスポーツ競技イベントの企画運営及びその準備練習への直接的又は間接的な参加を一時的又は永久的に禁止するとともに、1984 年 7 月 16 日法律第 84-610 号 43 条 1 項所定の職務を行うことを一時的又は永久的に禁止することを宣言することができる。これらの制裁は、防御権の尊重の下で宣言される (26 条Ⅲ)。

132) J.O., 24 mars 1999, lois et décrets, p. 4403.

規定している。コンセイユ・デタが認めている統制の範囲を理由として、この選択は正当化される。すなわち、全面審判訴訟が、制裁の重さと違反の重さとの間の適合性の統制を可能にし、科された制裁を変更することも裁判官に可能にするものであるのに対して、越権訴訟は、実際、制裁の選択において評価の明白な過誤 (*erreur manifeste d'appréciation*) に裁判官の統制を制限するものである」と述べ¹³³⁾、行政裁判官が、越権訴訟において行使し得る権限よりも広範な権限を行使し得ること、すなわち、行政決定の取消権限のみならず変更権限を行使し得ることを理由として、客観的全面審判訴訟（ドーピング防止対策評議会により科される制裁に関する訴訟）を利用することの正当性を確認した¹³⁴⁾。

1977年7月19日法律の制定時と同様に、これらの法律の制定時においても、立法府は、客観的全面審判訴訟の有効性を確認し、行政機関により行使される制裁権限等を統制するに当たり、越権訴訟ではなく客観的全面審判訴訟を選択したのである¹³⁵⁾。

(イ) 立法府による実用性の評価

1977年以降、立法府は、主に、行政機関により行使される制裁権限を統制するに当たり、客観的全面審判訴訟を選択するようになった。

立法府は、客観的全面審判訴訟を選択するに当たり、「全面審判訴訟」や「取消し又は変更訴訟」という表現を用いて法律に規定しており、このような立法府による全面審判訴訟への結びつけは、客観的全面審判訴訟への結びつけに相当することになる。このことは、ある訴訟が客観的全面審判訴訟に属するとする場合には、立法府がその旨法律に明確な規定を置くようになったこと、ある訴訟が客観的全面審判訴訟に属するか否かを、1950年代以降第一次的に判断していたコンセイユ・デタ判例に代わり、立法府が第一次的に判断するようになったことを意味しているとされる¹³⁶⁾。こうしてみると、

133) n° 442, J.O., 1997-1998, documents parlementaires, p. 55.

134) H. L. Collin, *op. cit.*, p. 107.

135) *ibid.*, p. 106-108.

136) *ibid.*, p. 132.

客観的全面審判訴訟の復活に主に寄与したのは、立法府であるということができよう。もっとも、後述するように、コンセイユ・デタは、その後も、立法府が法律に明確な規定を置いていない分野において、ある訴訟が客観的の全面審判訴訟に属するか否かを判断しており、実際、いくつかの訴訟が客観的の全面審判訴訟に属するようになった。

また、立法府は、客観的の全面審判訴訟を選択するに当たって、客観的の全面審判訴訟に関する総合的な検討をすることなく、客観的の全面審判訴訟の実用性を評価したと考えられている¹³⁷⁾。ここで、客観的の全面審判訴訟の実用性とは、越権訴訟に比べ、客観的の全面審判訴訟が行政客体に対して十分な裁判上の保障を提供し得る、すなわち、防御権を保障し得ることを意味するというのが立法府の見解である。越権訴訟においては行使し得ない行政上の行為の変更権限を客観的の全面審判訴訟において行政裁判官が行使することにより、越権訴訟よりも行政上の行為を効果的に統制することが可能になるほか、越権訴訟において行政裁判官が行政上の行為を取り消した後に行政機関が新たな行政上の行為を行うよりも紛争を迅速に解決することが可能になり、それが行政客体に対する十分な裁判上の保障の提供につながるのである。このような立法府の見解は、1977年以降、制裁に関する訴訟について規定した法律の制定時における議論に見ることができる¹³⁸⁾。また、客観的の全面審判訴訟に属する訴訟の中には、司法裁判所の管轄に属するようになったものもあるが、より適切な紛争の解決という観点からこれらの訴訟が司法裁判所の管轄に属することになったことに鑑みると、これについてもその実用性が評価されていることが分かる。

137) *ibid.*, p. 90 et 130-133.

138) これらの法律の制定時における議論から、特別訴訟の実用性が評価されていることも分かる。例えば、1977年7月19日法律の制定時における議論では、自由競争経済分野において経済担当大臣により科される制裁に関する訴訟において、行政上の行為の変更権限の行使を行政裁判官に認める必要性が説かれるに当たり、その模範として税務訴訟が引き合いに出されている。なお、1992年1月3日法律の制定時における議論では、水質汚濁防止の分野において行政機関により科される制裁等に関する訴訟の実用性が指摘されているが、この指摘は、同訴訟と同じ訴訟制度の下で運用される分類施設訴訟にも当てはまる。

このように、立法府は、実用性を評価した場合に、法律に明確な規定を置く形で客観的全面審判訴訟を選択している¹³⁹⁾。いかえれば、立法府は、実用性の有無によって客観的全面審判訴訟を選択するか否かを判断しているのであり、客観的全面審判訴訟を際限なく選択しているわけではない。

(3) コンセイユ・デタ判例の動向

(ア) コンセイユ・デタ判例による客観的全面審判訴訟の選択

1977年に立法府が制裁に関する訴訟について客観的全面審判訴訟を選択するようになって以降、コンセイユ・デタ判例も、いくつかの訴訟について客観的全面審判訴訟を選択するようになる。これらの訴訟は、いずれも立法府が法律に明確な規定を置いていない分野において利用されている訴訟であった。

コンセイユ・デタは、1982年1月8日アルダーナ・バレーナ判決において、難民訴訟委員会(Commission des recours des refugies)の下に提起される難民資格の認定に関する訴訟を客観的全面審判訴訟に属せしめた。フランス難民・無国籍者保護局の創設に関する1952年7月25日法律第52-893号によると、フランス難民・無国籍者保護局(office français de protection des refugies et apatrides)は難民資格を認定するか否かを判断し、難民資格の認定を拒否された者はこれを不服として特別行政裁判所である難民訴訟委員会に訴えを提起するのであるが¹⁴⁰⁾、同法律5条2項a)は、難民訴訟委員会が「局が難民資格の認定を拒否したと考える外国人及び無国籍者により提起される訴訟について判断する」と規定するとどまり、難民資格の認定に関する訴訟が客観的全面審判訴訟に属することにつき、明確な規定を置いていなかった。しかし、同判決において、コンセイユ・デタは、「フランス難民・無国籍者保護局の創設に関する1952年7月25日法律5条により難民資格を求める者に対して開かれた訴訟は、全面審判訴訟の性質を有する。それ故、局長が申請について判断する場合に自由に利用することができる」ところの独

139) H. L. Collin, *op. cit.*, p. 133.

140) J.O., 27 juillet 1952, lois et décrets, p. 7642.

特の要素を見ると、委員会に提起された決定の適法性を評価するのではなく、自身の決定日に当事者のいずれによっても正当化されるところの事実状況全体に基づき難民資格に対する当事者の権利について判断するのは、同法律により創設された委員会の役割である」と判示し¹⁴¹⁾¹⁴²⁾、難民訴訟委員会の下に提起される難民資格の認定に関する訴訟を客観的全面審判訴訟に属せしめたのである。

1982年1月8日アルダーナ・バレーナ判決を契機として、コンセイユ・デタは、そのほかの特別行政裁判所の下に提起される訴訟を客観的全面審判訴訟に属せしめた。例えば、社会扶助高等評議会の常任支部 (section permanente du conseil supérieur de l'aide sociale) の下に提起される保健社会料金の決定に関する訴訟¹⁴³⁾、県障害労働者委員会 (commission départementale des travailleurs handicapés) の下に提起される障害労働者資格の認定に関する

141) C.E., 8 janvier 1982, Aldana Barrena, Rec., p. 9.

142) 1982年1月8日アルダーナ・バレーナ判決において、コンセイユ・デタは、「委員会に提起された決定の適法性を評価するのではなく、自身の決定日に当事者のいずれによっても正当化されるところの事実状況全体に基づき難民資格に対する当事者の権利について判断するのは、同法律により創設された委員会の役割である」と判示している。この判決の文言を見ると、決定の適法性を評価することが難民訴訟委員会の役割に属しないかのような表現がなされている。もっとも、この文言は、難民訴訟委員会が決定の適法性を評価するにとどまらず、難民資格に対する当事者の権利についてまで判断する旨をコンセイユ・デタが判示したものであると理解されている (C.E., 29 mars 1957, sieur Paya Monzo, Rec., p. 225; M. Degoffe, La juridiction administrative spécialisée, 1996, p. 116.)。

1982年1月8日アルダーナ・バレーナ判決を契機として、そのほかの特別行政裁判所の下に提起される訴訟を客観的全面審判訴訟に属せしめる判決が相次いで登場した。これらの判決の文言を見ると、1982年1月8日アルダーナ・バレーナ判決と同じような表現がなされているものがあるが、以上の理解に従えば、これらの判決の文言も、1982年1月8日アルダーナ・バレーナ判決の場合と同じように理解され得ることになる。

143) 1986年2月7日ローヌ・アルプ地方疾病保険金庫判決において、コンセイユ・デタは、「医療公役務の実施に参加している施療院の民間事業所への日当を設定した知事命令に対して社会扶助高等評議会の常任支部の下に開かれた訴訟は、全面審判訴訟であり、常任支部が申立人の主張の全部又は一部を認める場合に、結果として得られる新たな日当を自ら設定し又は少なくとも行政機関により設定された日当に適用する変更基準を確定するのは、常任支部の役割である」と判示した (C.E., 7 février 1986, Caisse régionale d'assurance maladie Rhône-Alpes, Rec., T., p. 396.)。

訴訟¹⁴⁴⁾、県社会扶助委員会 (commission départementale d'aide sociale) 及び社会扶助中央委員会 (commission centrale d'aide sociale) の下に提起される社会扶助手当の回収に関する訴訟がこれに当たる¹⁴⁵⁾。

また、コンセイユ・デタは、1992年6月26日ルパージュ・ユグロー夫人・ルノワール氏・シカール・マルタン夫人判決において、提訴許可に関する訴訟を客観的全面審判訴訟に属せしめた¹⁴⁶⁾。提訴許可に関する訴訟は、もともと、裁判所に提訴するに当たって必要となる許可を求めて市町村が提起する訴訟であったが、市町村行政に関する1837年7月18-22日法律により¹⁴⁷⁾、訴権を行使しない市町村に代わり市町村名簿に登録された納税者もこれを提起することができるようになった。20世紀になると、出廷するために市町村及び公施設に必要な許可を廃止する1905年1月8-11日法律により¹⁴⁸⁾、市町村は提訴に当たり許可を受ける必要がなくなったため、提訴許可に関す

144) 1994年11月4日アブデルラハマン判決において、コンセイユ・デタは、「県障害労働者委員会に付託された就職指導・転職斡旋専門委員会の決定の適法性を評価するのではなく、障害労働者資格の認定を求める当事者の申請について判断するのは、全面審判訴訟の審査を付託された県障害労働者委員会の役割である」と判示した (C.E., 4 novembre 1994, Abderrahmane, Rec., T., p. 1110.)。

145) 1998年11月25日ノール県判決において、コンセイユ・デタは、「これらの規定に準拠すると、回収を許可し又は拒否するための権限を有する許可委員会により行われた決定の適法性を評価するのではなく、自身の決定日に当事者のいずれによっても正当化されるところの事実状況全体に基づき公共団体によって行われた作用の妥当性について判断するのは、介入の目的及び全面審判裁判官の資格を考慮して、社会扶助裁判所の役割である」と判示した (C.E., 25 novembre 1998, Département du Nord, RFDA 1999, p. 248.)。なお、同判決において、社会扶助裁判所とは、ノール県社会扶助委員会及び社会扶助中央委員会を指す。

146) なお、特別訴訟である提訴許可に関する訴訟において、行政裁判官は従来より提訴不許可決定を取り消し、提訴を許可していたことから、同訴訟は客観的全面審判訴訟に属する訴訟であると考えられるものの、この点について、立法府もコンセイユ・デタ判例も明確な態度を示していなかった。したがって、1992年6月26日ルパージュ・ユグロー夫人・ルノワール氏・シカール・マルタン夫人判決は、提訴許可に関する訴訟が客観的全面審判訴訟に属することを確認した判決であったといえる。

147) Collection complète des lois, décrets, ordonnances, règlements, et avis du Conseil d'État, t. 37, p. 227.

148) Collection complète des lois, décrets, ordonnances, règlements, et avis du Conseil d'État, t. 105, p. 20.

る訴訟は、納税者によってのみ提起されるようになった。その後、提訴許可に関する規定は市町村法典に編入されたが、同法典は、提訴許可に関する訴訟が客観的全面審判訴訟に属することにつき、明確な規定を置いていなかった。同判決において引用された市町村法典 L.316-5 条も、「市町村名簿に登録されたあらゆる納税者は、攻撃と同様に防御においても、自らの費用と責任で、地方行政裁判所の許可を伴って、当該納税者が市町村に属すると考え、あらかじめ審議することを必要とされた市町村が行使することを拒否し又は怠った訴権を行使する権利を有する」と規定するとどまっていた。しかし、同判決において、コンセイユ・デタは、「これらの規定に基づき納税者により行われた請求を審査する場合に、訴権裁判官 (juge de l'action) の代わりとなることなしに、提示された要件を見た上で、検討される訴権が市町村に十分な利益をもたらし、市町村に勝訴の可能性があることを審査するのは、行政機関のように判断を行う地方行政裁判所及び地方行政裁判所の決定に対して全面審判訴訟の審査を付託されたコンセイユ・デタの役割である」と判示し¹⁴⁹⁾、提訴許可に関する訴訟を客観的全面審判訴訟に属せしめたのである¹⁵⁰⁾。

(イ) コンセイユ・デタ判例による実用性の評価

コンセイユ・デタ判例は、1950 年代以降、客観的全面審判訴訟（特別訴訟）を全面審判訴訟に結びつけていた。このようなコンセイユ・デタ判例による全面審判訴訟への結びつけも、客観的全面審判訴訟への結びつけに相当することになる。したがって、この時代において、コンセイユ・デタ判例は、ある訴訟が客観的全面審判訴訟に属する否かを第一次的に判断していた。立法府が法律に明確な規定を置くようになって以降は、立法府が法律に明確な規定を置いていない分野ではあったものの、コンセイユ・デタ判例はこれを判断していた。その意味では、コンセイユ・デタ判例は、立法府に次いで客

149) C.E., 26 juin 1992, Mme Lepage-Huglo, M. Lenoir, Mme Sicard-Martin, AJDA 1992, p. 521.

150) 以上について、H. L. Collin, *op. cit.*, p. 134-135. なお、以上の難民資格の認定に関する訴訟及び提訴許可に関する訴訟をめぐる議論の動向については、氏家裕順「フランス完全審理訴訟の選択基準」法学志林 107 巻 4 号 426-430 頁に詳しい。

観的全面審判訴訟の復活に寄与していたといえよう。

客観的全面審判訴訟を選択するに当たって、コンセイユ・デタ判例は、立法府と同様に、客観的全面審判訴訟の実用性を評価していると考えられている。その論拠は、先述の判決の論告の中に見出すことができるとされる¹⁵¹⁾。すなわち、1982年1月8日アルダーナ・バレーナ判決及び1992年6月26日ルパージュ・ユグロー夫人・ルノワール氏・シカール・マルタン夫人判決の論告において、論告担当官は、客観的全面審判訴訟において行政裁判官が行政上の行為の変更権限を行使することにより、同訴訟が紛争を迅速に解決し得ることを指摘している¹⁵²⁾。

また、コンセイユ・デタ判例の中には、客観的全面審判訴訟の実用性が見出されない場合にはこれを選択しないものもあるとされており¹⁵³⁾、コンセイユ・デタ判例は、立法府と同様に、客観的全面審判訴訟を際限なく選択しているわけではない。すなわち、1975年2月28日エール氏・レティグ氏及びボス氏対フランス電力公社判決において、コンセイユ・デタは、原子力施設訴訟を越権訴訟に属せしめている¹⁵⁴⁾。原子力施設訴訟は、分類施設訴訟に類似しており、その性質上、客観的全面審判訴訟に属する余地のある訴訟であるが、コンセイユ・デタは、これを越権訴訟に属せしめているのである。この点について、論告担当官であるサン・マルクは、基本原子力施設規

151) H. L. Collin, *op. cit.*, p. 135.

152) 例えば、1982年1月8日アルダーナ・バレーナ判決の論告において、論告担当官であるジュヌヴォアは、難民資格の認定に関する問題が、その認定を求める者が長期間にわたり不安定な立場に置かれることがないよう、短期間のうちに解決されなければならず、難民訴訟委員会が、適法性を評価するとどまるよりも、これらの者に対して直接難民資格を認定する方が、紛争の迅速な解決につながることを指摘している (Genevois, *concl. sur C.E.*, 8 janvier 1982, Aldana Barrena, *Rec.*, p. 16.)。また、1992年6月26日ルパージュ・ユグロー夫人・ルノワール氏・シカール・マルタン夫人判決の論告において、論告担当官であるル・シャトリエは、コンセイユ・デタが、提訴不許可決定を取り消した後に地方行政裁判所の下に移送し、同裁判所が納税者に提訴を許可するよりも、当該決定を取り消し、直接提訴を許可した方が、紛争を迅速に解決することができることを指摘している (G. Le Chatelier, *concl. sur C.E.*, 26 juin 1992, Mme Lepage-Huglo, M. Lenoir, Mme Sicard-Martin, *AJDA* 1992, p. 516.)。

153) H. L. Collin, *op. cit.*, p. 135-136.

154) C.E., 28 février 1975, sieurs Herr, Rettig et Boss c. E.D.F., *CJEG* 1975, p. 80.

制と分類施設規制が制度上近似していることに注目する必要があるとしつつも、原子力施設訴訟を（客観的）全面審判訴訟に属せしめ、同訴訟において行政裁判官が（客観的）全面審判裁判官の権限を有することになったとしても、その権限は機能しないとの見解を示している。基本原子力施設の開発許可をめぐる判断は、分類施設のそれ以上に行政機関による慎重な審査の下で行われているため、行政裁判官が（客観的）全面審判裁判官の権限を行使して行政機関の判断に介入することは事実上不可能であり、原子力施設訴訟を（客観的）全面審判訴訟に属せしめたとしても実用性がないということである¹⁵⁵⁾。

4. 客観的全面審判訴訟の復活の特徴

(1) フランス国内の要因を主とする復活

以上の客観的全面審判訴訟の復活の過程は、フランス国内の要因を念頭に置いたものである。従来の学説によると、客観的全面審判訴訟の復活の要因には、フランス国内の要因のほか、フランス国外の要因があると考えられてきた¹⁵⁶⁾。シャピュも、フランス国外の要因を客観的全面審判訴訟の復活の要因として考慮しており、自身の行政訴訟類型論において、客観的全面審判訴訟の中にヨーロッパ法の影響の下で立法により全面審判訴訟として扱われるようになった訴訟を含めている¹⁵⁷⁾。

この点について、コランは、フランス国外の要因が、フランス国内の要因よりも時期的に後に顕在化し、客観的全面審判訴訟の復活に大きな影響を及ぼすものではなかったことから、客観的全面審判訴訟の復活の決定的な要因であるフランス国内の要因に比べると、その復活をより強固なものにする副次的な要因にとどまるものであるとの見解を示している¹⁵⁸⁾。コランの見解

155) D. de Sant-Marc, concl. sur C.E., 28 février 1975, sieurs Herr, Rettig et Boss c. E.D.F., 1975, p. 82-83.

156) J. M. Woehrling, La redécouverte du plein contentieux, Le juge administratif à l'aube du XXI^e siècle, PUG, 1995, p. 250 et s.; R. Chapus, Droit du contentieux administratif, 2006, 12^e éd., p. 227 et s.

157) R. Chapus, op. cit., 12^e éd., p. 236.

は、従来の学説に比べて、フランス国外の要因をそれほど重視していないといえる。コランによれば、客観的全面審判訴訟の復活に影響を及ぼす可能性のあるフランス国外の要因として、ヨーロッパ人権条約6条1項及び13条と、共同体法（*droit communautaire*）があるものの、いずれもその復活に大きな影響を及ぼすものではないとされる。

ヨーロッパ人権条約6条1項は、公正な裁判に対する権利（*droit à un procès équitable*）の見地から、裁判を受ける者に対して、裁判所の編成及び裁判の進行を保障することについて規定する¹⁵⁹⁾。同項所定の保障を申立人に提供する裁判所について、ヨーロッパ人権裁判所は、1983年2月10日アルベール及びルコント判決において、「全面審判司法機関（*organe judiciaire de pleine juridiction*）」という言葉を用いて表現したのであるが¹⁶⁰⁾、この「全面審判」という概念は、事実と法律の面から事件を審理することを意味するものであり、客観的全面審判訴訟の「全面審判」とはその概念を異にするものであった¹⁶¹⁾。もっとも、客観的全面審判訴訟に属する訴訟が全面審判訴訟に結びつけられ、客観的全面審判訴訟の有効性が議論されていた当時のフランスにおいて、ヨーロッパ人権裁判所が「全面審判」という言葉を用いたことは、客観的全面審判訴訟の復活に有利な風潮を形成し¹⁶²⁾、その復活を助長するものであった。その意味において、ヨーロッパ人権条約6条1項は、客観的全面審判訴訟の復活にある程度の影響を及ぼすものであったとされる¹⁶³⁾。

ヨーロッパ人権条約13条は、その対象となる権利及び自由が侵害された

158) H. L. Collin, *op. cit.*, p. 91.

159) 同条約6条1項は、「あらゆる者は、その民事上の権利及び義務に関する紛争又はその者に対する刑事上のあらゆる起訴の正当性について判断を行う、法律により設置された、独立し公平な裁判所により、妥当な期間内において公正で公開された審理を受ける権利を有する」と規定する。なお、ヨーロッパ人権条約の原文については、ヨーロッパ評議会のウェブサイトにて参照することができる (<https://rm.coe.int/1680a2353e>)。

160) CEDH, 10 février 1983, *Albert et Le Compte*, série A, n° 58, p. 16.

161) H. L. Collin, *op. cit.*, p. 116-118.

162) この点について、コランは、「全面審判の雰囲気（*atmosphère de pleine juridiction*）」を作り出したと指摘している（*ibid.*, p. 115.）。

163) *ibid.*, p. 115.

あらゆる者が有効な訴訟に対する権利 (*droit à un recours effectif*) を有することについて規定する¹⁶⁴⁾。一見すると、同条約 13 条は、有効な訴訟を要請する見地から、フランス行政訴訟の構造 (客観的的全面審判訴訟の復活) に影響を及ぼし得るものであるように考えられる。もっとも、同条約 13 条は、同条約 6 条 1 項の一般規範であり、それ自体としては自立性を有しない副次的な規定であるにすぎず、同条約 13 条に基づく有効な訴訟に対する権利も、同条約 6 条 1 項に基づく公正な裁判に対する権利に比して、副次的な権利にすぎないとヨーロッパ人権裁判所により解されていた¹⁶⁵⁾。そのため、同条約 13 条は、フランス行政訴訟の構造 (客観的的全面審判訴訟の復活) に影響を及ぼすものではなかったとされる¹⁶⁶⁾。

共同体法は、国内法秩序に対する共同体法の優越原則に基づいて、有効な訴訟手続や裁判官権限の整備を加盟国に要請しており、それはヨーロッパ共同体法院判例と指令を通じて行われた。ヨーロッパ共同体法院判例は、国内裁判官に対して執行停止権限の行使を要請した¹⁶⁷⁾ ¹⁶⁸⁾。ヨーロッパ共同体法院判例は、フランス行政訴訟の主要な改革を直接もたらすものではなかった

164) 同条約 13 条は、「本条約において認められた権利及び自由が侵害されたあらゆる者は、公的業務の実施のために行動する者によりその侵害が行われた場合であっても、国家機関の下において有効な訴訟を受ける権利を有する」と規定する (<https://rm.coe.int/1680a2353e>)。

165) CEDH, 19 décembre 1997, *Brualla Gómez de la Torre c. Espagne*, Rec., 1997-VIII, p. 2957; CEDH, 26 octobre 2000, *Kudla c. Pologne*, Rec., 2000-XI, p. 286.

166) なお、その後、ヨーロッパ人権条約 6 条 1 項に対する同条約 13 条のある程度の自立性を認めようとするヨーロッパ人権裁判所の判決も見られるようになったものの、同条約 13 条は、同条約 6 条 1 項から完全に自立したわけではなく、また、同条約 13 条に基づく有効な訴訟に対する権利も、副次的な権利であると解されるにとどまっている。このことから、同条約 13 条がフランス行政訴訟の構造 (客観的的全面審判訴訟の復活) に影響を及ぼすものではなかったとする結論が変わることはないとされる (H. L. Collin, *op. cit.*, p. 112-114.)。

167) 例えば、ヨーロッパ共同体法院は、1991 年 2 月 21 日 *ズューダーデイトマルシェン製糖工場株式会社対イツェホー関税局判決*において、国内裁判官に対して、「適法性に異議が唱えられるところの共同体法規に基づく国内の行政上の行為の執行停止を命ずる」権限の行使を要請した (CJCE, 21 février 1991, *Zuckerfabrik Süderdithmarschen AG c. Hauptzollamt Itzehoe*, C-143/88, Rec., I-541.)。

168) この点については、橋本・前掲注 (1) 40 頁にも指摘がある。

ものの、行政裁判官に対して取消権限以外の権限の行使を要請した点において、客観的全面審判訴訟の復活につながる行政裁判官の権限に関する議論の充実を図るものであり、その復活にある程度の影響を及ぼすものであったとされる¹⁶⁹⁾。指令は、フランスにおいて契約前行政急速審理手続を創設するに至らせた¹⁷⁰⁾。これは、公正競争義務に服する公法領域の契約が当該義務に違反した場合に、行政裁判官が、契約締結前に違反を解消するため、種々の措置（契約締結又はこれに関係する決定の執行停止、当該決定の取消し、公正競争義務を遵守しない条項の契約書からの削除等）を講ずる手続である。同手続において行政裁判官に取消権限以外の権限の行使を可能にさせた点において、指令は、フランス国外のそのほかの要因よりも客観的全面審判訴訟の復活に影響を及ぼすものであったとされる¹⁷¹⁾。

169) H. L. Collin, *op. cit.*, p. 124-126.

170) 具体的には、継続的供給及び土木工事の公取引の締結に関する訴訟手続の適用に関する法令及び行政規定の調整に関する 1989 年 12 月 21 日欧州経済共同体指令第 89/665 号 2 条 1 項、水・エネルギー・輸送及び遠距離通信部門において活動する組織の取引の締結手続に関する共同体法規の適用に関する法令及び行政規定の調整に関する 1992 年 2 月 25 日欧州経済共同体指令第 92/13 号 2 条 1 項が、各種取引の締結に関する訴訟の担当機関に対して、問題となっている取引の締結手続又は行政入札の契約担当官により行われるあらゆる決定の執行を停止し又は停止させるための措置を含め、申し立てられた違反を是正し又は関係する利益に対して生じる損害を防止することを目的とする仮の措置を講ずること、問題となっている取引の締結手続に関する文書にある不平等な技術上、経済上又は財政上の記載を削除することを含め、違法な決定を取り消し又は取り消させること、違反により侵害された者に損害賠償を認めることを要請した (J.O.C.E., n° L395 du 30 décembre 1989, p. 34; J.O.C.E., n° L76 du 23 mars 1992, p. 15-16.)。

そして、これらの規定に基づき、特定の継続的供給及び土木工事の契約及び取引の締結に関する訴訟に関する 1992 年 1 月 4 日法律第 92-10 号、水・エネルギー・輸送及び遠距離通信部門における特定の継続的供給及び土木工事の契約の締結に関する訴訟に関する 1993 年 12 月 29 日法律第 93-1416 号が、契約前行政急速審理手続をそれぞれ導入した。同手続において、行政裁判官は、地方行政裁判所行政控訴院法典 L.22 条に基づき、公正競争義務に従うよう違反者に命じ、契約の締結又はこれに関係するあらゆる決定の執行を停止すること、当該決定を取り消し、当該義務を遵守しない条項又は規定を契約書から削除することができるようになった。また、同法典 L.23 条に基づき、義務に従うよう違反者に命ずること、違反者が義務に従うために必要な期間を決定し、当該期間が徒過した場合に暫定的罰金強制を宣言することができるようになった。

171) H. L. Collin, *op. cit.*, p. 127-129.

こうしてみると、コランの見解にあるように、フランス国外の要因は客観的的全面審判訴訟の復活に大きな影響を及ぼしたとまではいえない。また、フランス国外の要因については異論があるのに対して、フランス国内の要因は現在に至るまでいずれの学説によっても客観的的全面審判訴訟の復活の要因として是認されている。以上に鑑みると、フランス国内の要因が客観的的全面審判訴訟の主たる復活の要因であると考えて差し支えないであろう。

(2) 実用性の評価によりもたらされた課題

客観的的全面審判訴訟の復活期において、立法府及びコンセイユ・デタ判例は、客観的的全面審判訴訟の実用性を評価することで、同訴訟を選択したことは先述の通りである。いいかえれば、このことは、実用性以外の事項が特に考慮されることなく、客観的的全面審判訴訟の復活が進められたことを意味している。コランによれば、このような客観的的全面審判訴訟の復活は、同訴訟に不均質性と総合的な検討の欠如をもたらしたとされる。

不均質性とは、客観的的全面審判訴訟に不均質な状態が生じたことを意味しており、それは客観的的全面審判訴訟が利用される分野に共通性を見出すことができないという形で現れたほか、客観的的全面審判訴訟が多様な裁判所により担当されるという形で現れた。

前者について、客観的的全面審判訴訟（特別訴訟）は、もともと、税務、選挙、分類施設といった多様な分野において利用されており、その当時から共通性を見出すことができない状況にあったが、その復活期において、制裁に関する訴訟をはじめとする新たな訴訟がこの類型に追加されたことで、このような状況は決定的となった。コランによれば、客観的的全面審判訴訟に属する訴訟には、分類施設訴訟、崩壊の危険性のある建築物に関する訴訟、制裁に関する訴訟といった行政警察分野において利用される訴訟が多く含まれているといえるものの、税務訴訟、選挙訴訟、提訴許可に関する訴訟といった行政警察分野に該当しない分野において利用される訴訟も含まれており、客観的的全面審判訴訟が利用される分野に共通性を見出すことはできないとされる¹⁷²⁾。全面審判訴訟については、かねてよりその不均質性が指摘されてい

172) *ibid.*, p. 137.

た。例えば、シャピユは、「全面審判訴訟は、越権訴訟とは異なり、混合の訴訟のように、完全に不均質であることが明らかになる」と指摘している¹⁷³⁾。シャピユは、全面審判訴訟の中に、主観的全面審判訴訟、客観的全面審判訴訟、解釈訴訟という種々の訴訟が含まれることを、全面審判訴訟が不均質であることの理由に求めている。これに対して、コランは、客観的全面審判訴訟それ自体に不均質な状態が生じていることを指摘しているものといえよう。

後者について、客観的全面審判訴訟が、その復活の中で、行政裁判所のみならず司法裁判所の管轄にも属するようになり、多様な管轄裁判所により担当されることになったことは、先述の通りである。

総合的な検討の欠如とは、立法府やコンセイユ・デタ判例により、客観的全面審判訴訟に関する総合的な検討が行われないうまま、その復活が実現したことを意味している。要するに、客観的全面審判訴訟は、どのような訴訟であるのかが明らかにならないまま復活を果たしたということである。総合的な検討の中には、客観的全面審判訴訟の性質や地位に関する検討が含まれる。例えば、客観的全面審判訴訟の地位については、その復活期における実用性の評価と量的な拡大に伴い、それにふさわしい地位が見出される必要があったものの、そのような検討が行われることはなかった。その結果、この時代において、客観的全面審判訴訟は新たな地位を獲得するには至らなかったのである。コランが客観的全面審判訴訟の位置づけについて検討しようとする意図は、このような点にあるのである¹⁷⁴⁾。

V. むすびにかえて

以上、客観的全面審判訴訟の歴史について検討してきた。

行政作用と裁判作用の錯綜の下で誕生した客観的全面審判訴訟（特別訴訟）

173) R. Chapus, *op. cit.*, 12^e éd., p. 229.

174) H. L. Collin, *op. cit.*, p. 140-141 et 143.

は、19 世紀初葉には、行政上の行為に関する適法性訴訟として利用されていた。当時、客観的的全面審判訴訟（特別訴訟）は、法律がその利用を認める旨規定している分野に限って利用することができるものであったため、立法府により確立された例外的な訴訟であった。

越権訴訟が誕生し、発展を遂げるようになると、客観的的全面審判訴訟（特別訴訟）が越権訴訟に吸収されるおそれが生じるに至った。1860 年代前半には、越権訴訟に例外的・補充的な性質を認める法理である並行訴訟の抗弁が登場したものの、実際には越権訴訟は特別訴訟の例外的・補充的な訴訟としては捉えられなかった。越権訴訟は、行政上の行為に関する一般法上の適法性訴訟として、客観的的全面審判訴訟（特別訴訟）は、特定の分野において個別法に基づき利用される例外的な適法性訴訟として捉えられ得ようになり、客観的的全面審判訴訟（特別訴訟）は、越権訴訟との比較において副次的な訴訟として捉えられるようになった。客観的的全面審判訴訟（特別訴訟）の地位は低下するに至った。

その後も特定の分野において維持された客観的的全面審判訴訟（特別訴訟）は、1950 年代以降、コンセイユ・デタ判例により、全面審判訴訟に結びつけられた。これにより、客観的的全面審判訴訟（特別訴訟）は、特定の分野において個別法に基づき利用される点で、依然として例外的な訴訟であったものの、行政訴訟の中で重要な地位を占める訴訟として捉えられるようになり、越権訴訟の副次的な訴訟という位置づけから解放され、その地位を回復した。

とりわけ 1970 年代後半から 1990 年代末において、客観的的全面審判訴訟は、急激な発展により復活を果たした。フランスにおいて適法性訴訟の有効性をめぐる議論が展開される中で、越権訴訟が行政裁判官の役割（権限）の面において抱えていた脆弱性を克服し得る客観的的全面審判訴訟は、行政客体に対して十分な裁判上の保障を提供し得ることから、適法性訴訟として有効に機能し得るものとされ、その利用が促進された。立法府及びコンセイユ・デタ判例により、新たな訴訟が全面審判訴訟に結びつけられ、特別訴訟と同じ類型（すなわち客観的的全面審判訴訟という類型）の中に追加された。その際には、以上のような客観的的全面審判訴訟の実用性が評価された。こうして、実

用性を評価され、量的に拡大した客観的全面審判訴訟には、それにふさわしい地位が見出される必要があったものの、この時代においてそのような検討が行われることはなく、客観的全面審判訴訟は新たな地位を獲得するには至らなかった。

客観的全面審判訴訟の歴史の検討からは、以下のことを指摘することができる。

第一に、客観的全面審判訴訟の復活の要因には、フランス国内とフランス国外の要因があるが、客観的全面審判訴訟の復活の決定的な要因である前者に比べると、後者が副次的な要因にとどまるということである。これまで、フランス国外の要因は、フランス国内の要因とともに、客観的全面審判訴訟の復活の要因として考慮されてきたのであるが、客観的全面審判訴訟の復活にそれほど大きな影響を及ぼすものではなかったことが、客観的全面審判訴訟の歴史の検討から明らかになった。

したがって、客観的全面審判訴訟の歴史の観点から同訴訟を検討する場合には、フランス国外よりもフランス国内の動向を念頭に置いて検討することが肝要であるといえるのである。

第二に、客観的全面審判訴訟が、越権訴訟と同じく適法性訴訟として捉えられ得るということである。客観的全面審判訴訟（特別訴訟）は、19世紀初葉より、適法性訴訟として利用されており、1860年代前半には、並行訴訟の抗弁の登場により、学説上は必ずしも明確に捉えられていたわけではなかったものの、適法性訴訟として捉えられ得るようになった。とりわけ1970年代後半から1990年代末には、客観的全面審判訴訟は、越権訴訟が行政裁判官の役割（権限）の面において抱えていた脆弱性を克服し得るものであることから、適法性訴訟として有効に機能し得るものとされ、その利用が促進された。

その一方で、客観的全面審判訴訟においては、行政上の行為の変更権限のような越権訴訟では行使され得ない権限が行使され得る。このような背景にも、もともと客観的全面審判訴訟に属する訴訟を担当していた活動行政機関の権限を、その後同訴訟を担当することになった行政裁判機関が、同訴訟に

において行使する権限の範囲が明確にされていなかった中で、引き続き行使していたという歴史的な事情が関係している。立法府及びコンセイユ・デタ判例は、客観的的全面審判訴訟を全面審判訴訟に結びつけているのであるが、その理由は、同訴訟においてこのような権限が行使され得る点にあるものと考えられる。

したがって、客観的的全面審判訴訟が、越権訴訟と同じく適法性訴訟として捉えられ得る一方で、越権訴訟では行使され得ない権限が行使され得る訴訟であり、立法府及びコンセイユ・デタ判例が客観的的全面審判訴訟を全面審判訴訟に結びつけていることについて、コランがどのような説明を試みるのか注目する必要がある。

第三に、客観的的全面審判訴訟が、例外的な訴訟として捉えられ得るということである。客観的的全面審判訴訟（特別訴訟）は、19世紀初葉には、法律がその利用を認める旨規定している分野に限って利用することができる点で例外的な訴訟として捉えられており、その後、19世紀を通じて越権訴訟が発展する中においても、特定の分野において個別法に基づき利用される点で例外的な訴訟として捉えられていた。19世紀初葉より、例外的な訴訟として捉えられながらも、特定の分野において維持されていたことが、その後の客観的的全面審判訴訟の復活につながったものといえる。客観的的全面審判訴訟の歴史を見る限りは、もともと、行政作用と裁判作用の錯綜の下で誕生し、例外的な訴訟として越権訴訟ほど注目されていなかった訴訟が、その後、フランスにおいて適法性訴訟の有効性をめぐる議論が展開される中で、実用性の観点から注目を集め、総合的な検討がなされないまま、復活を果たしたというのが、客観的的全面審判訴訟の歴史の実情なのであろう。そうすると、客観的的全面審判訴訟の復活は、フランス国内固有の歴史的事情によるところが大きいものといえよう。

もっとも、とりわけ1970年代後半から1990年代末において、客観的的全面審判訴訟は急激な発展により復活を果たすのであるが、それが依然として例外的な訴訟として捉えられ得るのかについては、ここでは明らかにされていない。

したがって、復活を果たした客観的全面審判訴訟が、特に越権訴訟との関係において、例外的な訴訟として捉えられ得るのかについて、さらなる検討を試みる必要がある。

第二及び第三において指摘した、客観的全面審判訴訟が、適法性訴訟や例外的な訴訟として捉えられ得ることについては、もとよりコランも着目しており、この点について詳細な分析を試みていることから、別稿にてこれを検討することとしたい。

(追記)

新山先生には、成城大学大学院法学研究科博士課程前期の2年間（学部時代を含めると3年間）にわたり、ご指導を賜りました。同博士課程前期修了後もお目にかかる度に、研究のみならず教育のあり方につき、貴重なご助言を頂きました。その一つ一つが今日の研究者、また、教育者としての私の礎となっています。この場を借りて、御礼を申し上げますとともに、先生の古稀のお祝いを申し上げます。

(おかもり・しあき = 甲南大学教授)