

フランス行政訴訟制度認識のための 研究ノート

——コンセイユ・デタにおける諮問機能の訴訟的影響——

山 岸 敬 子

目 次

はじめに

第1章 C. E. 行政部の諮問機能

1. C. E. 行政部の組織

2. 諮問機能

第2章 C. E. 行政部による諮問機能の訴訟的影響

おわりに

はじめに

フランスのコンセイユ・デタ (Conseil d'Etat——以下 C. E. と略す) は、我が国では、通常、同国の最高行政裁判所として理解されている。確かに、C. E. 訴訟部 (section du contentieux)⁽¹⁾ は、最高行政裁判機関である。しかし、C. E. には、この他に行政部 (sections administratives) が存在している⁽²⁾。それは、政府からの義務的 (obligatoirement) あるいは任意的 (facultativement) な答申 (avis) の要請に応ずる諮問機関 (organisme consultatif) である⁽³⁾。そして、C. E. 内部において、行政部—訴訟部の両部間には緊密な関係があり、訴訟部が答申に示される行政部の見解と異なる判決を下すことはまれであることが指摘されている⁽⁴⁾。

近年、我が国が直面している行政訴訟に関する様々な問題の解決のために、解明の糸口をフランス行政訴訟制度に求めるという傾向が顕著である。しかし、その正しい認識のためには、C. E. の諮問機能を明らかにし、それと C.

E. の訴訟機能との関わりを把握しなければならないであろう。

以上のような考慮から、本稿では、第1章において C. E. の諮問機能を、第2章では、その行政訴訟に対する影響について概観し、おわりに、我が国でのフランス行政訴訟制度の検討に際して、何故、このような認識が必要であるかについて考察してみることにする。

- (1) C. E. 訴訟部と訳される場合もある（山口俊夫・概説フランス法上《昭和53年》241頁以下；野田良之「フランス法入門 9」法学セミナー1958年12月号50頁以下等参照）。C. E. 訴訟部の作用を行政の階層的監督機能と把握しての翻訳であろうか。しかし、ここでは、*section du contentieux* が、フランスにおける行政訴訟機関の頂点に組織されていることを考えて、C. E. 訴訟部と訳した（同訳兼子仁・現代フランス行政法《昭和45年》70頁以下参照）。
- (2) 行政部の存在について述べる邦語文献として、兼子・前掲書139頁、野田・前掲書51頁、山口・前掲書254頁以下参照。
- (3) 同上
- (4) V. Drago(R.), *Incidences contentieuses des attributions consultatives du Conseil d'Etat*, in *Mélanges offerts à Marcel Waline*, 1974, p.379 et suiv.

第1章 C. E. 行政部の諮問機能

1. C. E. 行政部の組織

C. E. 行政部は、一言でいえば、フランス政府全体の一般的諮問機関(*organe consultatif à compétence générale*)である⁽¹⁾。その内部組織は、財政部 (*Section des Finances*)・内務部 (*Section de l'Intérieur*)・公共事業部 (*Section des Travaux publics*)・社会部 (*Section social*)に分かれる⁽²⁾。各部は、それぞれ割当てられた各省庁に対応し⁽³⁾、そこから要請される事務を処理している⁽⁴⁾。各省からの諮問に対する手続は、通常、管轄の部単独で進められるが、複数の部に関係する問題は、合同部会 (*réunion de ces sections*)あるいは各部からの構成員が集まって組織した委員会 (*commission formée de quelques-uns de leurs membres*)で審議される⁽⁵⁾。また、重要な問題は、総会 (*Assemblée générale*)で検討される⁽⁶⁾。総会は、大総会 (*Assemblée*

générale plénière) と通常総会 (Assemblée générale ordinaire) に分かれる⁽⁷⁾。大総会は、毎月少なくとも1回開かれる⁽⁸⁾。ここでは、C. E. 副長官 (vice-président) が提案した事項あるいは通常総会から提出された問題を討議する⁽⁹⁾。

通常総会は、毎週1回開かれる⁽¹⁰⁾。1963年7月30日のデクレ21条は、ここで審議される事項として以下のものを列挙している。(i)法律案およびオールドナンス案、(ii)憲法37条に定めるデクレ案、(iii)règlement d'administration publique (以下 RAP と略す) 案および RAP と同様の手続で処理されるべき事案、(iv)問題の重要性を考慮して、他の機関から通常総会に送られてきた事項⁽¹¹⁾。なお、緊急を要すると判断される法律案およびオールドナンス案の審議のために常設委員会 (section permanente) が存する⁽¹²⁾。

以上が、C. E. 行政部の内部組織であるが、その人的構成は次のようである。まず、C. E. 全体の構成員は、勤務経験に基づく厳格な位階制により、院長 (président 1945年以來は首相、それ以前は司法大臣) ——副院長 (vice-président) 1名一部長評定官 (présidents de section) 5名一常任評定官 (conseillers d'Etat en service ordinaire) 47名一特任評定官 (conseillers d'Etat en service extraordinaire) 12名一調査官 (maitres des requêtes) 51名一傍聴官 (auditeurs) 1級20名、2級28名から成っている⁽¹³⁾。

次に、大総会は、副長官・訴訟部および行政各部の部長評定官・投票権を有するすべての評定官により⁽¹⁴⁾、通常総会は、副長官・訴訟部および行政各部の部長評定官・訴訟部の副部長評定官・訴訟部所属の評定官9名・行政各部からそれぞれ3名の評定官で構成される⁽¹⁵⁾。常設委員会は、最初、副長官・行政各部の部長評定官のうち1名・行政各部および訴訟部双方からそれぞれ2名あわせて10名の評定官で組織されていたが⁽¹⁶⁾、その後、評定官以下の下級構成員が若干増加された⁽¹⁷⁾。さらに、行政部の財政・内務・公共事業・社会各部にはそれぞれ1名の部長評定官と6名あるいは7名の常任評定官、その他若干の特任評定官・調査官・傍聴官が配属されている⁽¹⁸⁾。各部にはそれぞれ訴訟部に属するひとりの評定官が、法令上、配属される⁽¹⁹⁾。

以上の C. E. 行政部の内部組織からうかがえるように、ここには、行政部

と訴訟部との間の構成員の強固な《brassage》が存在している。また、逆に、訴訟部にも行政部に属する評定官が配属される。通常法廷 (sous-sections réunies) に 1 名、訴訟部判決法廷 (section du contentieux en formation de jugement) に 2 名である。さらに、調査官および傍聴官は、例外なく全員が、行政部と訴訟部に同時に配属されている⁽²⁰⁾。

このような行政部—訴訟部間の人的構成《brassage》のには、両部間の緊密な関係を予想させるものがある。

- (1) Duez et Debeyre, *Traité de droit administratif*, 1952, p. 31; Rivero, *Droit administratif*, 1965, p. 310. cf. de Laubadere, *Traité élémentaire de droit adm.*, 3 éd. t. 3, 1966, p. 453.
- (2) Décret n° 63—766 du 30 juillet 1963, art. 9.
- (3) *ibid.*
- (4) 4つの行政部に対する政府各省の所管事項の配分を詳述すれば、内務部：総理府、司法、内務、文部、情報など、財務部：大蔵、外務、国防、海外および植民地など、公共事業部：建設、運輸、商工、農業、郵政など、社会部：労働・社会保障、公衆衛生、在郷軍人など、となる（山口・概説フランス法上254頁）。
- (5) Rivero (J.), *Droit adm.*, 7 éd., 1975, p. 191.
- (6) *ibid.*
- (7) Décret du 30 juill. 1963, art., 15.
- (8) V. Rendel, *The administrative functions of the French Conseil d'Etat*, 1970, p. 52. 但し、1963年7月30日のデクレ15条は「少なくとも1年に12回かつ3カ月に2回」との規定の仕方をしている。
- (9) 国立国会図書館調査立法考査局資料67—2・フランス行政裁判制度（昭和34年）25頁。大総会の審議事項は、明文では何も規定されていない。但し、C. E. の構成員を選挙することの定めがある（Décret du 30 juill. 1963, art. 19）。
- (10) V. Rendel, *op. cit.*, p. 52.
- (11) 但し、(ii) (iii) の事項の若干について、各部あるいは委員会の要請により、総会で審議することに関して、C. E. 副長官の留保権が行使される場合がある（Décret du 30 juillet 1963, art. 21）。
- (12) *ibid.* art. 22—24.
- (13) *ibid.* art. 1^{er}. 数字は1945年7月31日のオールドナンス2条による定員。実際は多少異なる（山口・概説フランス法上251頁）。
- (14) Décret du 30 juill. 1963, art. 15.
- (15) *ibid.*

- (16) *ibid.* art. 23.
 (17) V. Rendel, *op. cit.*, p. 54.
 (18) 山口・前掲書254頁。
 (19)(20) Décret du 30 juillet 1963, art. 10, 15, 28, 33, 40.

2. 諮問機能

上述のような人的および組織的構造を背景に、C. E. 行政部は、政府の一般的諮問機関としての機能を果たしている。行政部に対して関係大臣は、答申を求めて、いつでも諮問することができる。但し、諮問を求めることは大臣に限られる。一般私人は勿論、知事も、たとえ知事が上級機関たる大臣に代理されていてもそれをなすことはできない⁽¹⁾。また、大臣といえども一般的利益 (*intérêt général*) の考慮のためにのみ権限を行使すべきこととされ、単なる特定人の利益のために答申を求めることはできない⁽²⁾。

大臣から行政部に対してなされる諮問の態様には三種類ある⁽³⁾。すなわち、(i) C. E. の答申に従って当該行為を行なうべきことが、法的に義務づけられている場合 (拘束的答申 *avis conforme*)、(ii) C. E. への諮問が法的に義務づけられてはいるが、その答申には拘束されない場合 (義務的諮問 *consultation obligatoire*)、(iii) 大臣が、自発的に諮問をする場合 (任意的諮問 *consultation facultatif*) である。

拘束的答申⁽⁴⁾によることとされている行政の行為は、形式的にテクレでなされるものに多い⁽⁵⁾。しかし、行政の行為に対して特定個人の人格および財産を保護するために、ある特定の行政の行為についても拘束的答申によることが規定されている⁽⁶⁾。C. E. の拘束的答申を要求される主な事項としては、地方行政に関するもの⁽⁷⁾、宗教団体に関するもの⁽⁸⁾、国籍に関するもの⁽⁹⁾、歴史的記念物および風光に関するもの⁽¹⁰⁾、一般的利益のためのパイプラインによる炭化水素の輸送に関するもの⁽¹¹⁾、収用に関するもの⁽¹²⁾、鉱業権に関するもの⁽¹³⁾等々である。

義務的諮問事項については、次のごとく定められている⁽¹⁴⁾。すなわち、(i) 政府提出の法律案 (*projet de loi*) は、大臣会議 (*Coneeil des ministres*) にかけてられる前に C. E. の答申を求めなければならない (憲法 39 条 2 項)。

(ii)国会 (Parlement) の委任を受けて、オルドナンスの形式をもってなす委任立法についても同様である (同38条2項)。(iii)第5共和政以前に法律で規定されていた事項で、その後、行政立法事項とされたものをデクレによって改廃しようとする場合、当該デクレ案は、事前に C. E. の答申を求めることが必要である (同37条2項)。その他に、(iv)RAP および RAP 形式のデクレ (décrets pris en la forme de règlement d'administration publique)、(v)C. E. の答申を求めることが、法律あるいは行政立法によって定められているデクレ、例えば、1954年2月4日のオルドナンス2条に規定される公務員の身分に関するデクレ、あるいは、ある社団に対して公益を認定する旨のデクレ等が C. E. への義務的諮問を要するとされるものである。

以上の拘束的答申義務的諮問の場合以外にも、大臣は、法文の解釈に関してあるいはある措置 (mesure) の適法性について等およそ法的争い⁽¹⁵⁾(difficulté d'ordre juridique) に関する諮問を任意に C. E. に求めることができる⁽¹⁶⁾。その場合に示された答申に従うか否かは、大臣の全くの自由である⁽¹⁷⁾。

さて、かような態様で、行政部に求められる答申の審議方法について、行政部内はいうに及ばず、活動行政 (administration active) ・学識経験者 ・訴訟部との協力体制が確立している⁽¹⁸⁾ことに留意する必要がある。すなわち、懸案の問題の準備 ・報告が、ひとりの担当者 (rapporteur) に任される。彼は、その事案について精通するために、非公式にあらゆる方面から資料 ・意見を広く求めるべきであるとされる。彼は、行政部内 ・学識経験者 ・訴訟部の関係者から情報 ・助言を求める。とりわけ、活動行政側には、報告書提出に際して、事前に意見を聞かなければならないとされている⁽¹⁹⁾。担当者は、このように活動する自由を保障され、そして、そのようにして作成された彼の報告書は、各会議の審議では、十分尊重される。

かくの如き協力体制は、また、答申の審議過程での行政部一訴訟部間の密接な関係をも包含している。このことは、両部間の人的構成の《brassage》とともに、行政部の諮問機能が、訴訟部の活動に何らかの重要な影響を与えているであろうことを予想させる。

次に、答申に際しての審議は、法的観点のみならず事実判断 (appréciation

des faits) の領域にも立入り、厳格な意味における法的な立場を自由にかつ広範に離れる⁽²⁰⁾。さらに審査は、本案の内容のみならず手続的な側面にも、あるいは実質的のみならず形式的な面にまでも及ぼされる⁽²¹⁾。例えば、当該決定をなすにあたって行政の内部的統一性を欠いているという理由で、原案を政府に送り返すことができる⁽²²⁾。しかし、政治的問題に関して意見を述べることは禁じられている⁽²³⁾。C. E. は、政治的には完全に中立を保つ存在でなければならないとされるからである⁽²⁴⁾。

なお、答申は秘密とされる⁽²⁵⁾。つまり、たとえ関係大臣が有益であると判断しても、答申を印刷物の対象となすことはできない。その理由は、「答申は、行政にとって内部的な問題 (affaire intérieure) であり、それ故に発表することはできない」⁽²⁶⁾と説明されている⁽²⁷⁾。

- (1) Letourneur, Bauchet et Meric, *Le Conseil d'Etat et Les Tribunaux Administratifs*, 1970, p. 67.
- (2) C. E., 7 fév. 1958, DII^e Bury, R. P. D. A., 1958, n^o 107.
- (3) 以下、国立国会図書館調査立法考査局前掲資料26頁参照。
- (4) 拘束的答申の場合における C. E. の権限は、拒否権 (pouvoir de veto) と分析されている (Negrin (J.-P.), *Le Conseil d'Etat et La Vie Publique en France depuis 1958*, 1968, p. 91)。
- (5) *ibid.*, p. 92.
- (6) *ibid.*
- (7) art. 151, 155 et 304 al. 2 du code de l'administration communale.
- (8) art. 13 modifié de la loi du 1^{er} juillet 1901.
- (9) Dans le code de la nationalité voir: art. 64 al. 9, 68 al. 2, 76 al. 3, 83, 106, 109, 112, 119, 122.
- (10) art. 14 al. 2, loi du 2 mai 1930.
- (11) art. 6 al. 3 et 43 al. 1^{er} du décret du 16 mai 1959.
- (12) art. 58 de l'ordonnance n^o 58—997 du 23 octobre 1959.
- (13) art. 44 du code minier.
- (14) 以下, V. Letourneur, Bauchet et Meric, *op. cit.*, p. 65—7.
- (15) 行政部に提出することができる問題を法的問題に限らないとすることも可能であるが、実際には、ほとんどそれに限定されている (V. *ibid.*, p. 75)。
- (16) *ibid.*, p. 67.
- (17) C. E., 1^{er} juin 1962, Union générale des Syndicats des mandataires des

Halles centrales et autres, R. 362.

- (18) 以下の答申審議の準備過程については Oudinot (M.), *Le rôle du rapporteur devant les formations administratives du Conseil d'Etat*, Livre Jubilaire, 1949, p.403 et suiv.; Rendel, *op. cit.*, pp.58—62 に詳述されている。
- (19) Oudinot, *op. cit.*, p.411.
- (20) Kessler (M.), *Le Conseil d'Etat*, 1968, p.292; Letourneur, Bauchet et Meric, *op. cit.*, p.75.
- (21) Letourneur, Bauchet et Meric, *op. cit.*, p.72.
- (22) *ibid.*, p.76.
- (23) Kessler, *op. cit.*, p.291.
- (24) 「C. E. は、政府の助言者たる役割 (*rôle de conseiller du gouvernement*) と完全な政治的中立性を保つ配慮 (*souci de conserver un complète neutralité politique*) とを両立させなければならない。それ故に、政治的性格が明らかであり、かつ、その適法性が明白に疑わしいと思われない条文の内容に関する修正はさしひかえる」(E. D. C. E., 8, 1954, p.95)。
- (25) Negrin, *op. cit.*, p.94. 但し、有名な例外がある。公務員制度 (*fonction publique*) に関する答申である。
- (26) En 1960, par le Premier ministre répondant à une question écrite posée par sénateur.
- (27) Letourneur, Bauchet et Meric, *op. cit.*, p.67.

第2章 C. E. 行政部による諮問機能の訴訟的影響

以上のような行政部の活動は、訴訟部との人的構成の《brassage》、また答申審議過程における両部間の協力体制を背景として、訴訟部から強く支持されている。そのことは、諮問手続あるいは答申に積極的な訴訟的效果を付与していることで明らかにされる。

すなわち、第一に、政府に対する義務的諮問の場合（拘束的答申の場合を含めて）において、その欠落は、当該行政決定の取消事由 (*moyen d'annulation*) となりうる⁽¹⁾。しかも取消事由のなかでも形式上の瑕疵 (*vice de forme*) とは区別される厳格な意味での無権限の瑕疵 (*vice d'incompétence*) である⁽¹⁾⁽²⁾。このように理由付けることの効果は、裁判官に対して、政府が諮問を求めたか否かの職権調査を許し、もし諮問を欠く場合には、公にかかわる事由 (*moyen d'ordre public*) として、職権による (*d'office*) 訴訟の提起を

認容することにある⁽⁴⁾。これは、無権限の瑕疵とされることの一般的効果である⁽⁶⁾。

フランスは、すでに指摘されているごとく⁽⁶⁾、諮問手続の進んだ国であり、政府の一般的諮問機関たる C. E. 行政部以外にも多くの諮問機関が存在している。そして、それらの機関に対して義務的諮問が規定されることも少なくない。しかし、判例が諮問を欠くことに、かくまで厳格な訴訟的担保を与えているのは、C. E. 行政部への義務的諮問手続に対してのみである⁽⁷⁾⁽⁸⁾。訴訟部と行政部の緊密な関係を背景とする特別な配慮であろうか。

行政部への義務的諮問に対する訴訟的保障を示す判例として、さらに、次のようなものが挙げられよう。(1)1907年以前に、R. A. P. は立法的性格を有するものであるとして、一般的に、取消訴訟の対象から除外されていた⁽⁹⁾。しかし、その頃においてすでに諮問を欠くことに無権限の瑕疵ありとして当該 R. A. P. を取消すことが認められていた⁽¹⁰⁾。(2)義務的諮問に際して与えられる答申に従うかどうかはあくまで大臣の任意の判断による。しかし、政府は、原案と答申が対立する場合において原案か答申かの選択をしなければならず、未だ諮問に服されていない第三案を採用することはできない。それに対しては、新たに行政部に諮問を求めることが義務とされる⁽¹¹⁾。(3)R. A. P. の形式でなされるべき事項が, *décret simple* でなされたことは、無権限の瑕疵を構成する。何故ならば、C. E. への義務的諮問の回避となるからである⁽¹²⁾。

第二に、上にもふれたように、拘束的答申の場合を除いて、行政部の答申を採用するか否かは、原則として政府の任意の判断に任ねられている。従って、大臣は答申と異なる行政決定をあえて行なうことは可能である。しかし、この場合、当事者はその違法・取消を主張することは極めて容易である⁽¹³⁾。行政部の答申に反していることが、その決定の適法性の立証責任を事実上転換する結果になるからである⁽¹⁴⁾。つまり、行政部の諮問機能を担保する訴訟部の姿勢は、行政部の答申に対立してなされた行政決定の取消を当事者が主張する場合に明らかにされることになる。

答申に従うか否かは任意であるから、もし大臣がそれと矛盾する行政決定を行なったとしても、直接には何ら法的に制裁を受けるものではない。しかし、

事実上、行政側が自己の決定の適法性を主張することは非常に困難である。すなわち、行政部の答申は、行政の内部問題 (*affaire intérieure*) と把握される結果、秘密として扱われ、たとえ関係大臣が公にすることが有益であると判断しても印刷物の対象となすことはできないとされている⁽¹⁶⁾。従って、一般的には、私人が行政部の答申を法的に保障されて知ることはできない。しかし、関係当事者は、答申の如何に深い関心を寄せる。そのために、諮問を取巻く秘密をものともせず印刷物が発刊される⁽¹⁶⁾⁽¹⁷⁾。殊に答申と対立した行政決定のあった場合、反対当事者は、答申を公にすることに熱意をそそぐ⁽¹⁸⁾。また、なによりも、訴訟部の構成員は、行政部が当該問題に如何なる答申を与えているかを自由に知りうるし、それ以上に、適法性の審議において行政部の答申を尊重する。訴訟部の論告担当官 (*cmmissaire du gouvernement*) は、判決を左右する自己の論告 (*conclusion*) の正当性の根拠を行政部の答申に求め⁽¹⁹⁾⁽²⁰⁾、あるいは、行政部の答申が最終的な判決文にそのまま引用されることすらある⁽²¹⁾。以上の点からして、訴訟部の判決が行政部の意見と異なることはほとんどないと指摘されている⁽²²⁾。

かように、訴訟部が行政部の権能を訴訟的に担保している事実を通して、両部が、一体として活動することが明らかとなろう。それ故に、政府は、後の敗訴を恐れて、与えられた答申をその任意性にもかかわらず、よく遵守する⁽²³⁾。その結果、若干の行政決定の適法性の審査等は、行政部で完結してしまい、行政裁判所の訴訟過程には登場してこないという現象が起ころう。行政部での審査内容が、法的観点のみならず、事実的な判断 (*appréciation des faits*) をも含めてなされるとすれば、一層そのようであろうことが推察される。例えば、フランスの越権訴訟 (*recours pour excès de pouvoir*) においては、*règlement* の適法性を争うことが可能である。しかし、実際に、それが申立てられた事例は、非常に数少ないことが知られている。この事実は、政府に対して、*règlement* の発布に先立って行政部に諮問すべきことが、義務的に課せられていることと無関係ではないように思われる。このような現象は、拘束的答申を規定される行政決定にあってはさらに顕著となろう。

ところで、かような動向は、フランスに限らず、より普遍的に、事前手続と

訴訟手続との一般的関係として捕えるべきではないかとも考えられよう。しかし、フランスの C. E. における行政部と訴訟部との関係は、単に事前手続と訴訟手続として把握するには余りに緊密である。同一組織の内にあって、その人的構成の《brassage》および審議過程での協力体制を背景とする両部間の見解の統一性は、フランス国内においても、他の諮問機関と C. E. 訴訟部との関係以上のものを有していることは先に述べたとおりである。そうであるとすれば、行政部と訴訟部の関係故に、ひき起こされる様々な現象には、一般的な事前手続と訴訟手続のそれ以上のものがあることが想像されよう。

これまで述べてきたフランス C. E. 行政部の 諮問機能 およびその訴訟的影響の認識は、我が国におけるフランス行政訴訟制度の研究に関わっても重要であるように思われる。そのことを最後に考察してみよう。

- (1) Drago, *op. cit.*, p. 382.
- (2) *Concl. Mosset sur C. E.*, 17 janv. 1955, *Ged.*, D. 1955, p. 71.
- (3) Grévesse は、「C. E. に補佐される政府は、政府単独の場合と異なる法人格 (*personnalité juridique*) を構成する」と説明する (*Grévesse (S.)*, *Le Conseil d'Etat in Les institutions politiques de la France*, *La Documentation française*, 1959, t. I, p. 321)。
- (4) Drago, *op. cit.*, p. 382. *V. C. E.*, 23 janv. 1953, *Courajoux*, R. 31 ; 25 janv. 1957, *Keinde Serigne*, R. 63.
- (5) Peiser (G.), *Contentieux Adm.*, 1976, p. 111.
- (6) 兼子仁・前掲書115頁以下参照。
- (7) Drago, *op. cit.*, p. 382. 但し、C. E. は、最近、憲法院に対する義務的諮問にこのような効果を認めた (C. E., 13 juill. 1962, *Conseil national de l'Ordre des Médecins*, R. 479)。
- (8) 通常は、単なる「形式上の瑕疵」ないし「手続上の瑕疵」となる (兼子・前掲書165頁)。
- (9) C. E., 6 décembre 1907, *Chemins de fer l'Est*, S. 1908, III, 1, *concl. Tardieu*, note Hauriou.
- (10) *V. par exemple*, C. E., 23 février 1861, *Dubuc*, R. 134.
- (11) C. E., 22 janvier 1926, *Sieur Lacoste et autres*, R. 74.
- (12) C. E., 23 janvier 1953, *Courajoux*, R. 31.
- (13) *V. Drago, op. cit.*, 385—7 ; *Letourneur, Bauchet et Meric, op. cit.*, p. 73—4.

- (14) この点に関して、兼子仁・前掲書193頁参照。
- (15) 第一章二注(25)(26)参照。
- (16) Kessler, *op. cit.*, p. 291.
- (17) 答申の秘密性の侵害は、ついに、それが C. E. の構成員の責任ではないとする確証を得るための調査を Elysée 宮をして要求させるまでに至った (Gross(B.), *Le conseil d'Etat, l'Express*, 23 avril 1664)。
- (18) Negrin, *op. cit.*, p. 94—5.
- (19) V. par exemple concl. Rougevin-Baville sous C. E., 2 juin 1972, *Fédération française des syndicats professionnels de pilotes maritimes*, A. J. 1972. 646, citant un arrêt du 13 mars 1970 confirmant un avis de la section des Travaux publics du 10 novembre 1966.
- (20) V. Gaudemet (Y.), *Les méthodes du juge administratif*. 1972, p. 132 et suiv. ; p. 188 et suiv.
- (21) Par exemple arrêt Société Géa du 29 juin 1973, A. J. 1973, 589, note Vier.
- (22) Drago, *op. cit.*, p. 386.
- (23) Letourneur, Bauchet et Meric, *op. cit.*, p. 67.

おわりに

C. E. 行政部一訴訟部両部の緊密な関係は、フランスの行政訴訟に対して様々な影響を与えている。まず、前述したように、若干の行政決定の適法性の審査等が、行政部で完結してしまい、行政裁判所の訴訟過程には登場してこないことがあろう。フランスの越権訴訟においては、*règlement* の適法性を審査することが可能であるが、実際に、それを申立てた事例は数少ないことが知られている。しかし、このことから *règlement* に対する国民の権利利益の救済制度としての越権訴訟制度の有用性あるいは必要性について、消極的に判断することは早計である。*règlement* に対する救済制度としての欠陥の故に、それが利用されていないと速断してはならない。何故ならば、*règlement* の適法性は、事前に、行政部で法的・事実に観点、形式的・実質的側面に至るまで、ていねいに審査されているからである。そして、その結果は、そのまま訴訟部の意見と推測されている。そのため、当該 *règlement* が、行政部の答申を遵守したものであるならば、たとえそれに不満があってもあらためて訴訟を起こしたところで、勝ち目はないと一般に考えられているからである。

また、判例法が、ある行政の行為に関する訴訟要件あるいは審査内容の広狭を、いかに形成するかという動向の判断も、事前になされる行政部の審査の存在を無視して検討することは適切でない。行政部の諮問手続を経ていることが、後行の訴訟における出訴要件あるいは審査の内容を限定する場合があると考えられるからである。

C. E. において、行政部は、訴訟部と並んで確固たる比翼の一方である。それにもかかわらず、その活動を把握せずして、訴訟部の機能について述べることは、フランスの行政訴訟制度に誤解を生じさせる可能性がある。とりわけ、ある行政の行為に対するフランスの裁判的統制の態様は、行政部の審査から追求することが必要であろう。

我が国の実定法上直面している問題の解決のために、その解明の糸口を求めて、フランス行政訴訟制度の研究がさかんになりつつある現時点で、C. E. 行政部の諮問機能とその訴訟的影響について検討した所以もここにある。

(筆者の住所：武蔵野市吉祥寺東町2-18-10)