九州大学学術情報リポジトリ
Kyushu University Institutional Repository

フランス国務院と権力濫用の法理

近藤，昭三
九州大学法学部講師

https://doi.org/10.15017/1400

出版情報：法政研究. 27 (2/4), pp.223-236, 1961-03-25. 九州大学法政学会
バージョン：
権利関係：

KYUSHU UNIVERSITY

フランス国務院と権力濫用の法理

近藤昭三

はしがき

本稿においてわたくしは、権力濫用（détournement de pouvoir）[一]という行政行為の特殊な違法原因について、フランスの最高行政裁判所である国務院（Conseil d'Etat）が行使している統制の態容や、その管轄権の起源および性質に関する学説を考察することによって、国務院の裁判のあり方や、それによって深く刻印されているフランス行政法そのものの特色の一端をうかがいたいと思う。

そのために、まず、権力濫用という瑕疵概念を明確にしてその特殊性を浮き上らせ、つぎに、国務院が行政行為の違法性審理を直接本案として行う訴訟の中にこの瑕疵概念が採用されるに至った経緯を考察し、また、権力濫用を判定する基準となる目的概念の起源をたづねることにしたい。

（一）détournement de pouvoir の語には従来、権力簒奪という訳語があてられてきたがこの訳はむしろ高度の無権限である usurpation de pouvoir を思わしめるので避けた。また権力迂回という直訳も試みられているが日本語として熟さないのでこれに従わなかった。わたくしはそこで、この法概念が我が国の判例における権限濫用（昭二六・二・一七東地二判）或いは職権濫用（昭和二九・八・七東高民五判）と本質的に近いし、また英米の学者も abuse of power の訳語を一般に用いているので権力濫用という訳語を試みた。

（一）　権力濫用の概念

一　権力濫用の行政行為とは、行政庁がその諸権力を授権目的以外の目的のために行使する行為であると定義される。(一)すなわち、行政庁に対して課せられた何らかの行為目的があり、行政庁はその目的に従って行為すべきであったにも拘らず現実にはそれ以外の目的のために行為した事実が権力濫用を構成するのである。従って、権力濫用の行為を違法の瑕疵あるものとして取消す訴訟制度においては、行政行為の目的が独立の違法原因となるのであり、当該行為は権限、手続、形式、内容について何ら瑕疵がなくとも目的の点だけで違法となるのである。

二　権力濫用の瑕疵には他の瑕疵と若干異る特殊性があることを明かにするために、ここで、フランス行政法における〈目的〉(but, Zweck)と〈対象〉(objet, Gegenstand)とを対比しておこう。

行政行為の〈対象〉とは行為の法的効果として成立する法律関係の構成要素を指すのに対し、(二)その〈目的〉は、行政行為とその法的効果とを一体として手段となしそれによって達成せんとする事実的結果に外ならない。(三)これをたとえていうと、国家公務員を懲戒する処分の〈対象〉は当該公務員であり、その〈目的〉は公務員法上の秩序維持の効果をあげることであろう。ところでこの例によって直ちにいえることは、行政行為の〈目的〉は行為に対して超越的関係にあるが、〈対象〉の方は行為自体に内在的であることである。

この事実の確認を法の平面に飜訳すると次のようになる。すなわち、行政行為の〈対象〉についての法的判断は、行為自体の法適合性をみるのであるが、〈目的〉の場合はそうではない。〈目的〉の法適合性に関して、客観的行為そのものの態容は定義上関連がなく、行為主体の目的表象という主観的要素がもっぱら評価されるのである。

（一）　G. Vedel : Droit admiuistratif 1959. t. II. p. 389.

同旨，R. Alibert : Le contrôle juridictionnel de l'Administration au moyn derecours pour excès de pouvoir 1926. p. 236. A de Laubadère, : Traité élémentaire de droit administratif. 1957. p. 373. J. Rivero : Droit administratif. 1960. p. 213. M. Waline : Droit administratif. 1960. pp. 443, 444.

(二) Laubadère ; ibid pp. 376, 377.

(三) ここで特にこの区別を明かにするのは、我が国の法学においては通常「法律行為の目的とは、行為者がこれによって達しようとした効果であって、法律行為の内容ともいう」と規定せられている（我妻・民法総則二一三頁）からである。

(二)　権力濫用概念の成立

行政行為に関する権力濫用の概念は、元来、越権の訴（recours pour excès de pouvoir）の取消理由の一つを意味するものであるから、この概念の成立は越権訴訟制度全体の沿革と切り離しえない。

越権の訴というのは、違法な行政行為の取消請求を本案とする訴訟手続である。この手続はその起源を行政首長の下級庁に対する行政監督権に発しながら、次第にその制度的意義が転化して行政行為の合法性を審査する真の裁判手続にまで発達したという特色を持っている。(一)

すなわち、行政行為に関する争訟は、一七八九年の大革命が確立した司法・行政分離の原則にもとづき司法裁判所の管轄から除外され、ついで一八〇〇年、国務院が設置されるに及んでその管轄に服することになったのであるが、国務院は元首たる行政首長の諮問機関として決定案を作成するたてまえであったから、この争訟決定は行政首長の名において活動的行政内部の監督作用として行われたのであった。(二)しかし、その後の歴史的発展につれて国務院の内部

に争訟審理にあたる専門組織が分化し、それが活動的行政の系統から分離すると共に審理手続を定式化し、その上、国務院の出す決定案が行政首長によって手を加えられることなく、そのまま最終的決定として妥当する慣行が確立するようになると、国務院の判断は、形式・実質いづれの点でも正式の裁判と考えられ得ることになる。(三) 実際、国務院は一八七二年までにこの発展を事実上達成していたのであって、同年五月二四日法律第九条が「国務院は……各種行政庁の行為に対する越権を理由とする取消請求について主権的に裁判する」と宣言して、国務院の固有の裁判権をみとめたのは、既に事実上久しく機能していた抗告訴訟裁判権の存在を追認したにすぎない。

二　権力濫用の瑕疵が行政行為の取消理由として国務院の判例に登場するのは一八六〇年前後のことであり越権訴訟制度の右のような発展過程においてである。

ここで権力濫用が越権の訴において、既に以前からみとめられていた無権限（incompétence）形式の瑕疵（vice de forme）の二つの取消理由とならんで一つの取消理由としてみとめられるようになった経緯について、わたしは通説的見解の首唱者であるE・ラフェールとこれに反対するヴイダルと二つの解釈をあげ説明を加えたいと思う。(四) これら両説は我々の問題について互に相補う考察をのべているからである。

権力濫用の概念について、前者は無権限の概念から派生したものであると解するのに対し、後者は外部的合法性の概念である無権限から、これと型的に異質な内部的合法性の概念である権力濫用が生ずることは論理的に不可能であることをついて、権力濫用の法理の成立はむしろ国務院が留保裁判制の下で行政監督作用を行っていたことによると主張するのである。

権力濫用概念が無権限の概念から導き出されたとする説は、権力濫用となる行為が一八六〇年以前から無権限を理由に取消されていたことを指摘し、その判例の一つとして一八一一年五月二五日ウタン判決をあげている。(五)

ウタン事件の中心問題は知事が行った水門廃止処分の適法性いかんであった。知事は航行不能の水路について公益上の見地から取締りを行う一般的権限をもっているから、その点からいえばこの処分そのものはいうまでもなく適法である。しかも当時、国務院は越権の訴において係争処分の取消の是非を定めるにあたり、処分そのものが権限・形式の点で法令に違反しないかどうかだけを審理する態度をとっていたから、この場合、水門廃止処分を取消す余地はなかったのである。それにも拘らず、取消を言い渡した。その理由は、一般的利益のために水路取締りを行う権限をもつ知事が、一般的利益のためでなく、私人間の争訟を解決するだけのためにこの権限を行使して水門廃止を宣言することは、私的争訟を管轄する司法権を侵害するもので無権限を構成するというのである。しかし、知事のこの処分は典型的な権力濫用行為であり、しかも処分の対象そのものは無権限の原因になっていないのであるから、国務院は権力濫用をも制裁できる様に無権限の概念を拡張した上で無権限を理由にその実、権力濫用の行為を取消したと解釈されうる。

この解釈に対しヴィダルは次のように反駁する。(六) 無権限と権力濫用とが実際上いかに緊密な関係にあるにせよ、両者は論理的に切り離して考えるべきであるから、右のような判例から権力濫用は無権限の一態容であるなど推断してはならない。この判決の取消理由はあくまで無権限なのであって、ただその確定のために、心理分析を用いて知事は司法問題に干渉する目的をもって行為したという事実を明かにする必要があったにすぎないと。

このヴィダルの説明は説得力にとぼしい。ある法概念に少しづつ加工して遂に論理的には元の概念に還元不可能な新しい概念を作りだすのは裁判技術上、不可能でないし、とがむべきことでもない。しかも国務院は無権限の瑕疵を審理する場合には、行為自体から明らかになる対象と行為者の権限との対比によって無権限を認定することにしているにもかかわらず、右の判決の場合、行為自体からは明らかとならない要素＝目的までも審理の対象にすることによ

ってはじめて無権限を結論しているのであるが、このような審理範囲の拡大こそ正に権力濫用の取消理由が越権の訴に導入されたことの成果の一つなのである。(七) したがってウタン判決の中に既に権力濫用の法理の適用をみとめる通説の解釈の方が正しいように思う。

しかし、一八一一年に既に胎動していたこの法理がなぜ一八六〇年前後に一つの取消理由として結実するに至ったかという点についてヴィダルは次のような興味ふかい指摘をしている。

ヴィダルは既にふれたように留保裁判の原則こそ国務院をして外部的合法性の統制から内部的合法性のそれへと踏み切らせ、行政行為の合法性を政治的・経済的・倫理的考慮にもとづいて判断するに至らしめた原動力であると解する。そしてこの留保裁判の原則の影響は権威主義的であった第二帝政がその後期に至って自由化した段階において特に明白であって、(八) 当時企てられた地方分権的改革により知事が中央から独立して決定を行う範囲が拡大したため、それらの権限が恣意的に用いられぬよう中央から行う他の抑制措置を強める必要が生じ、それが権力濫用の法理の適用をうながしたと解しているのである。

権力濫用の概念の成立に関するこれら二つの見解はどちらも自己を正当化することが出来、しかもその根拠は両立しえないものではない。そもそも、その何れが排他的に正当であるかが問題なのではなく、むしろ両者は相補って越権訴訟制度の実相を明かにするのに貢献しているというべきである。

というのは、通説の見解は、権力濫用行為にまで統制を拡大してゆくために、まがりなりにも法律の正文に錨着された無権限という既存の法概念(九)が利用されたことを力説する点で、法的安定性を尊重する国務院の態度を伝えているし、ヴィダルはまた、国務院の行う裁判統制が常に柔軟性を失わずに行政制度全体の志向に合致して発展した所以を照らし出していると解するからである。

三

ともあれ、かくて認知された権力濫用の取消理由は、行政行為に対する裁判統制の範囲を拡げ深さを増す手がかりとなった。

まず第一に、それまで性質上、裁判統制になじまないと考えられていた自由裁量行為もその目的次第では権力濫用の理由で取消される可能性があるから、これに対する裁判所の審査を範疇的に排除することが出来なくなったことである。この裁判統制の拡大は、権威主義によって支配されていた十九世紀の行政法体系においては、法治主義確立への前進という重要な意義をもち、その成果をデュギーが大いに喧伝したことは周知のとおりである。(一〇)

次に、それまで越権の訴において審理の対象になっていなかった〈動機〉(motif)をその中に導き入れたことである。動機という語は要するに行動への**梃機**を意味するから、主観的**梃機**と客観的**梃機**とを指しうるが、一方主観的**梃機**は〈目的〉と密接な関係にあるし、他方また行政行為の目的はしばしば行為当時の事情〈動機〉を明かによって初めて探りうるから、権力濫用の法理が〈動機〉を審理の対象にするのを次第に正当化したのはけだし当然である。(一一)かくて、越権の訴において取り上げられるに至った〈動機〉はその客観的側面＝前提事実の意味において、独立の取消原因となり、いっそう行政行為に対する裁判統制を促進することになる。(一二)

すなわち、いずれの点においても権力濫用の法理は、それまで越権の訴において取り上げられなかった違法行為に対する制裁の方法をつくり出したのである。

(一) J. Appeleton, Traité élémentaire du contentienx administratif 1927. p. 527 et s.

(一一) 争訟決定権の源泉は行政首長に留保されていたから留保裁判制 (justice retenue) という。

(一二) Bonnard, Le contrôle juridictionnel de l'administration 1934. p. 151 et s. なお渡辺宗太郎、「仏蘭西における行政裁判法の沿革」(行政法における全体と個人、三三七頁以下)

(四) R. Vidal, L'évolution du dètournement de pouvoir dans la jurisprudence administratiue. Revue de droit public 1952. p. 277 ets.

(五) C. E. 25 mai 1811. Outin. Lebon. p. 276. citè par Vidal. p. 279. Alibert ibid. p.p. 236-7.

(六) Vidal p. ibid. p. 280.

(七) 「……動機が権力濫用を構成していない場合、その詳細（の問題）は我側所たる国務院に提出することが出来ないことにより……」（C. E. 2. juin 1905 de Crozals）というのが国務院が当時とっていた原則である。

(八) 権力濫用を適用した最初の判例は C. E. 19 mai 1858 Vernhes Leb. p. 399 又は C. E. 25 fev 1864 Lesbats であったといわれている（Vidal ibid p. 277）が一八六〇年は第二帝政の自由化の段階を劃する年であった J. J. Chevalier, Histoire des institutions politiques de la Franca 1789 à nos jours 1952. p. 276.

(九) 一八七二年法以前に越権の訴の根拠法とされたのは一七九〇年一〇月七―一四日法の「行政体に関する無権限の申立はいかなる場合にも裁判所の管轄ではない。それは一般行政の首長である国王に提起されねばならぬ」という規定であったが、この規定は（一）特定の事件を解決するためになされたもので法律というよりむしろ決議であり、（二）この規定が根拠法として初めて判決に引用されたのは一八三二年であった。（Appeleton ibid p. 531）即ち、それ以前は特別な法律の権威によることなく行政争訟の決定がなされていたことになる。

(一〇) L. Duguit, Les transformations du droit public 1921 chap. VI sec. V. Le détournement de pouvoir: il n'y a plus d'actes discrétionnaires.

(一一) 前掲注七参照、Vidal ibid p. 292 et s.

(一二) 行政行為の前提事実の存否及びその一般的性質を審査する権限を確立したのは一九一四年のゴメル判決（CE. 4 avril 1914 Gomel. R. p. 488）及び一九一六年のカミノ判決（CE. 14 janv 1916. Camino R. p. 15）であったが、以来判例は

それ以前であれば権力濫用の理由で取消していたような行為をも事実の誤認の理由で取消すようになったので、それがいわゆる権力濫用の法理の衰退の一因となっている。Waline ibid. p. 450. Vedel ibid p. 390—1.

(II) 権力濫用概念における追求すべき目的

一 権力濫用の違法性は、行政庁が或る課せられた目的と異る目的のために行為した点にあると上にのべたが、国務院の判例上いかなる行為が権力濫用を構成すると考えられたのであろうか。ここでその代表的事例を一瞥しておこう。

行政庁が公益一般と無関係な目的を追求する場合：その顕著な例は行政庁たる公務員がその権限を自己の私的利害のため行使する場合である。旅館業を営む市長が他の同業者の競争を妨げる目的でダンスパーティを厳重に取締る処分（CE. 14 mars 1934 Dlle Ralute R. p. 337）市長が自家の女中の縁者に対し正当な違警罪の手続をとった警察吏員を懲戒に附した処分（CE. 16 novembre 1900 Maugras Sirey 1901—3—57 note Hauriou）。中央官庁の行為としてはパリ所在の四つの大楽団の中、指揮者が当局と個人的悶着があった一楽団を、ラヂオの番組から除外した処分（CE. 9 mars 1951 Stè des concerts du conservatoire R. p. 151）。第三者の個人的利益をはかってなされた行為についても事柄の本質は異ならない。専ら一商人の便宜をはかるためバスの運行路線の変更を命ずる処分（CE. 23 mars 1938 Stè des transports citroën）特定候補者を迎えるために行政職を新設する行為（CE. 5 mars 1954 Dlle Soulier）既に営業許可を有するタクシー業者と競争にならないように、タクシーの車台数を制限する市長の行為（CE. 11 jan. 1957. Delprat R. p. 25）又司法裁判所から立退き判決をうけた者のために当該家屋を懲発する行為（CE. 14 dèc. 1953 pouvreau R. p. 548）は同時に既判力を回避する目的のものとして権力濫用を構成する。又、政教分離の問題に伴い、専ら反宗門的意図のもとになされた市町村長の処分を、公役務に無関係な目的を追求する処

分として取消す判例が一九〇六―三九年には頻発している。信徒の行列を禁止する警察処分が教区機関誌に現れた非宗門的教育を行う公立学校に対する攻撃に報復する目的でなされた場合（CE. 13 mars 1930 abbè per't R. p. 1171）。政治目的でなされた行政行為も、知事の様な政治性のある官職の場合をのぞき権力濫用となる。（CE. 4 août 1905 Lespinasse）

行政庁が法の定める特定の公益以外の公益を追求する場合：特定の行政警察権を財政的利益をあげる為に行使する例が最も多い。例えば、公営の脱衣場の利用度を高める為に、風紀警察権を行為して脱衣場以外で更衣することを禁止した処分（CE. 4 juillet 1924, Beaugè R. p. 641）道路の全面的修繕費用をさけるため、その使用を禁止する処分（CE. 12 nov 1927. de Bellescize R. p. 1048）通常の賃料より安い使用料ですますため、公共団体不動産の使用収用を更新する知事の決定）（CE. 9 avril 1947 Stè Immobilière Marseillaise R. p. 156）しかし財政目的以外による権力濫用もある。徴用を国の必要のためでなくその者を警察が監視し安くする目的でなした例（CE. 3 février 1956 Kaddar R. p. 46）動員された者の利益を守るため一切の新規開業には知事の許可を必要ならしめた一九三九年のデクレの規定を利用して、知事が売春取締りを困難にしない様にという目的でホテル開業の許可を拒否することは権力濫用である（CE. 26 juillet 1747. Durand. R. p. 707）

二

ところで以上の事例において、行政行為の追求すべき目的を定める基準はいかにして発見、あるいは確定されたのであろうか。

法的所与はすべて立法者の意志の中に求めるべきであると考える古典的な法律至上主義の立場からいえば、この問題の解決は理論上極めて簡単である。

まず法律が精密に目的を明示する場合、この基準は法律規定の明文によって確定される。また法律が授権の目的を明示しないか、不確定概念によってしか示さないときは、法律の解釈及び権限の性質によってその基準を確定しさえすればよいからである。(二)

しかし、国務院が行う解釈及び権限の性質による目的の確定は立法者のかくれた意志をあらはにするにとどまるで

あろうか。

権力濫用の問題についてフランス行政法の実定的所与をこのような理論によって把握するのが困難であることは、この立場をとるワリーヌ自身も認めるところであるが、(一)その困難性は単に程度の問題ではなく、この理論のフランス行政法における妥当性そのものにかかわるものではないであろうか。

三　ここで、最近、権力濫用の法理が最もよく利用された例の一つとして、一九四〇年一一月一六日法に関する一連の事件をとりあげてみたい。同法は一切の不動産取引を知事の認可にかかわらしめたのであるがその規定は「所有権及び用益権の生存者間における移転……が有効であるためには、不動産所在地の県の知事によって認可されねばならない」というに止まり、当該事項についての知事の権限を定めたのみでその権限の行使について何等の制約を設けていない。なかんずく、この権限を行使して達成すべきなんらかの目的を指定したと解すべき何の手がかりも与えていないのである。(二)

然るに国務院は、当該認可拒否の目的が、非農家の農地買入れ(三)や非林業者の山林取得(四)を排除することであったり、小住宅の買入れについて域内居住者を保護することであったり(五)或いは都市計画(六)であったりした場合には、すべて知事の拒否処分を取消している。これらの拒否処分は農林開発、住宅難緩和などの公益目的を追求しているのであって公益一般に無関係な目的を追求する行為とは異なるから、法律が定めた目的と異る公益目的を意図したため権力濫用を構成することになったと解せられるのであるが、法律は上記の如く認可権限を授権した目的を詳かにしうる客観的な手がかりを何も与えてはいない。

ところが、国務院は、それにも拘らずこの法律を〈解釈〉してこの権限は不動産投機・買占めを防ぐ目的で知事に与えられたことを確定し(七)、不動産取引の認可をこれ以外の目的で拒否する知事の処分を取消したのである。

四　古典的法律至上主義ではこのような実定的所与を十分説明しえないことを指摘し、目的に関する準則を法律以外に求めるべきことを、つとに力説したのはオーリウ及びウェルテルであった。(八)

ウェルテルはいう。行政行為の目的の裁判統制は、行政庁の追求する目的が直接に立法者の明示又は黙示の意図に反する違法性を制裁するのではなく、その目的が良き行政の則るべき諸原則に反しているからである。そしてその諸原則は善悪の区別だけでなく、行政の一般的使命と行政機能の理念により定まる目的と、規律との諸準則の総体であって、この諸原則に反する行政行為は行政道徳に反するものとして取消されるのであると説く。(九)

これらの論者が制度理論に拠りながら、法の実定的所与を法律以外にまで求めようとした努力は貴重であったが、行政道徳の概念を持ちこむことは国家法としての行政法体系の理解のためにたいして有効ではなかった。

げんに、前項にあげた一連の事件においてなぜ農林や民生のための行政が不道徳で経済行政の目的が道徳的であるのか明らかでないのは、法律に則ってことを考える場合と異ならない。

また、社会学的見地から論ずるのであれば、目的の規制に関する法源の探究を法律という法現象の固い表皮から流動的な行政制度の自律作用より生ずる準則へと深めた点で制度理論の功績がみとめられるけれども、(一〇)その探究を更に深く、それらの準則を生み出す裁判官の役割や態度にまでのばす必要はなかったであろうか。(一一)この点について国務院が法創造の中で重要な役割を演じていることを端的に承認しながら、ヴデルが「既成の法（droit fait）の立場からいえば、権力濫用は違法の一種であるが、生成する法（droit qui se fait）の立場からいえば、権力濫用は、裁判官がその順守を必要と認めた道徳的諸原則を合法性に合体するものである。」という場合、その指摘は一層適切である。(一二)

彼は、また、法治行政は単に行政の法律への服従を意味するのではなく、最広義における法への服従を意味し、さらに裁判官は合法性の原則の番人であるのみならずその法源でもあって、この法源は行政に対し消極的な行為規範を

課すだけでなく、一定の心理、一定の精神状態についての積極的な指示をも与えると述べている。(一三)

おもうに権力濫用の法理の適用において必要な、行政の追求すべき目的の確定について、国務院は既存の実定法を尊重してあくまで合法性の統制を行うという建前をとりながら、必要な場合には（たとえば引例の一九四〇年法はヴィシーの立法である）自ら積極的に行政の向うべき方向へと軌道を敷設し、その軌道そのものが合法性の原則の一部となると解すべきであろう。(一四)すなわち、行政行為の目的についての準則が行政裁判官の能動的態度によって定立される場合を否定することは出来ないのである。

（一）Laubadère ibid. p. 374—5 Waline ibid. 444.

（二）M. Dubisson La distinction entre la légalité et l'opportunité dans la théorie du recours pour excès de pouvoir. 1958 p. 88. Vedel ibid. p. 182. Waline ibid p. 445.

（三）CE. 8. juillet 1943. Taboulet R. p. 182.

（四）CE. 18 oct. 1946 èpoux Moreau et Bazin R. p. 237.

（五）CE. 22 dec 1944. Bandouin. R. p. 330.

（六）CE. 30 juin 1944. Cie anonyme des Sablières de lá Seine R. p. 189.

（七）CE. 28 juillt 1944 Constantin R. p. 219.

（八）Hauriou, Prècis de droit admistratif 1907 p. 452; H. Welter, Le contrôle juridictinnel de la moralitè administrative 1929 Passim.

（九）Welter, ibid. p. 73. p. 77.

（一〇）「〔越権の訴の〕出訴理由には現在二つの引力の極がある。一方では、法規範の優位、外部権力による行政権の制限を表す法律違反（これを他律とよぶことができる）があり、他方には行政権の自律という古い原則の残存をあらわし、かつ既存の法規範の違反でなく善き行政の単なる指示の違反を予想する権力濫用がある。」というオーリウを引用しながらウェルテルは、「この〔行政〕法という部門は……固く確定された法規範体系には緩漫にしか譲歩しない真の規律法（droit discipluaire）であり、立法者がもたらす外的規範の厳格な適用によってよりも、むしろ公共の福祉（bien public）の必要をたゆまず精密

に理解することによって豊かになる」という場合、法律よりも柔軟で一そう行政生活のインスピレーションに開いた一つの法実在の層にふれていたということが出来る。(Welter ibid. p. 463)

(一一) 役割・態度の社会学的意味について、cf Gurvitch, La vocation actuelle de la sociologie 1950 p. 62. p. 70.

(一二) Vedel ibid. p. 396.　(一三) Vedel ibid p. 183—4.

(一四) 経済体制が自由主義から統制主義へと推移し行政機能も変化したのに対応して、国務院が権力濫用の法理の適用を転換させたことは、このような役割を演ずる裁判官の態度を本節の枠内で最もよく示唆するものである。すなわち、第一項にのべたように、警察権を財政目的のため行使することは権力濫用の古典的な例であったが、一九三〇年頃から国務院はこの様な警察権の行使を正当とすることが多くなったし(Waline ibid p. 451. Veuel ibid p. 390) 又、第三者の利益のためになされた公権力の行使は同じく上記の如く、権力濫用を構成していたが、その特権的扱いが統制主義の目的にもとづくときは権力濫用とはならぬと判断されるに至った(C.E. 29 juillet 1951, Syndicat de la raffinerie du soufre français, Dalloz 1951. J 661. note Waline)。この様な判例の転換は前節注一二にあげた事実誤認の瑕疵の出現と相並んで権力濫用の法理の適用瀕度を減少せしめている。

むすび

以上のべたところにより、フランス行政法における権力濫用の法理が、国務院の法創造的な活動によって確立され展開されていることが十分明らかになったと思う。このことは権力濫用の法理にかぎらずフランス行政法上の他の問題についても多かれ少かれあてはまることであって、それらの問題を国務院のあり方から切り離して研究することは、不可能ではないにしても比較法的にはほとんど無意味となってしまう程である。何となれば、比較法は各国の法現象をその法制の全体的連関の中において把握しなければならないのであるが、フランス行政法の場合、国務院はまさに全体系の中核的存在だからである。ワリーヌの次の言葉もこの文脈の中ではじめて納得することができるであろう。

「現在の行政・司法両権限分離の制度を棄て行政裁判所を断念することは同時に行政法をも断念することである。(一)」

(一) M. Waline. Traité élémentoire de droit administratif 6e ed. p. 48