

フランス都市計画法典の改正からみる 行政裁判官の職責

高 畑 柊 子

はじめに

I 行政行為の取消と裁判官

- 1 都市計画法典の改正
- 2 規整の概念と適法性の原理

II 法規範の定立と裁判官

- 1 判例法の法的性質
- 2 判例法と法典化

おわりに

はじめに

フランスにおいて、都市計画法は、行政訴訟改革の“実験室”と言われる⁽¹⁾。わが国においても、都市計画に係る訴訟制度のあり方は近時の重要な論点となっているが⁽²⁾、本稿は、比較法的見地に基づき、フランス都市計画法典の改正を二つの視点から分析するものである。

第一に、行政行為を取り消す越権裁判官⁽³⁾の伝統的職責からの偏差という

(1) R.Noguellou, La régularisation en droit de l'urbanisme, in A.Perrin (dir.), *La régularisation*, mare & martin, 2018, Droit public, p.117.

(2) 都市計画争訟制度の法制化に関する報告書として、『都市計画争訟計画報告書』（平成18年8月、財団法人都市計画協会／都市計画争訟研究会）、『人口減少社会に対応した都市計画争訟のあり方に関する調査業務報告書』（平成21年3月、国土交通省都市・地域整備局都市計画課／都市計画争訟のあり方検討委員会・ワーキンググループ）がそれぞれ公にされている。

(3) 日本の取消訴訟に相当するフランス越権訴訟における裁判官を指す。

視点から、判決の帰結に関わる二つの手法、つまり、部分取消と、規整のための判決の延期を明文化した都市計画分野を素材にした考察を行う⁽⁴⁾（Ⅰ）。「規整（régularisation）」という概念を用いて統一的な検討を始めているフランスの近時の研究に基づき、適法性の原理の貫徹とそれに対する緩和をもたらしうる要素のバランスをフランス法がいかにとろうとしているのかを明らかにすることを目指す。

第二に、裁判官による法規範の解釈ないし定立をめぐる古典的な問いを背景として、判例法と法典化の連関を縦軸に、行政法総論と行政法各論——すなわち、都市計画分野——との関係を横軸にして、行政裁判官の職責に係る現代のありようを探究することで今次の都市計画法典の改正の意義を探る（Ⅱ）。

I 行政行為の取消と裁判官

本節では、まず、都市計画法典の改正の内容を整理し（1）、ついで、その中で特筆すべき「規整（régularisation）」の概念について、適法性の原理との関係を軸に考察する（2）。

1 都市計画法典の改正

（1）2006年7月13日の法律——部分取消の法制化

本稿が対象とする法改正は2006年以降のものであり、その先駆けは、住宅国家契約に関する2006年7月13日の法律⁽⁵⁾である。本稿の主題からみて

(4) 筆者は、拙稿「フランス越権訴訟における取消判決の法理論（一）～（九・完）——『適法性の原理（principe de légalité）』の発展可能性に関する序論的考察」自治研究96巻4号・5号・6号・7号・9号・10号・12号（2020年）97巻1号・2号（2021年）（以下、単に「拙稿（一）～（九・完）」として引用する。）において、取消判決の効力や実効性に関する検討を行ったが、本稿は、そこで詳述できなかった問題の一部を、都市計画分野に焦点を当てて、考察するものである。

同法の注目すべき点は、すでに古くから判例上認められていた⁽⁶⁾都市計画上の許可の部分取消 (annulation partielle) を、都市計画法典 L. 600-5 条として、明文化したことにある。すなわち、

「行政裁判官が都市計画上の許可の対象となる建築計画の一部のみが違法であることを認定した場合、当該許可の部分取消 (annulation partielle de cette autorisation) を命じることができる (peut prononcer)。」(L. 600-5 条第一文)

部分取消の法制化には、弁護士 P. ペルチエ (Philippe Pelletier) を座長として提出された 2005 年の「都市計画上の許可のよりよい法的安定性のための提言」と題する報告書、いわゆるペルチエ提言⁽⁷⁾が寄与したといわれている。大学教員や都市計画に関わる事業者らを構成員とするワーキンググループによる検討の場を設けたことは、本改正を含む三度の改正の方向性を決定づけることになる。

(2) 2013 年 7 月 18 日のオルドナンス——規整のための判決延期の法制化
判決の帰結に関わる法改正のもうひとつが、都市計画訴訟に関する 2013 年 7 月 18 日のオルドナンス⁽⁸⁾によって、追加された L. 600-5-1 条である。

(5) Loi n° 2006-872 du 13 juillet 2006 portant engagement national pour le logement. 通称 ENL 法と呼ばれる。

(6) M. Le Coq, Annulation partielle des autorisations d'urbanisme, *AJDA*, 2014, p. 1191 は、1979 年のコンセイユ・デタ判決 (CE 2 févr. 1979, Consorts Sénecal, n° 05808) を紹介している。

(7) *Propositions pour une meilleure sécurité juridique des autorisations d'urbanisme*, Rapport au garde des sceaux, ministre de la justice, et au ministre de l'équipement, des transports, de l'aménagement du territoire, du tourisme et de la mer, janvier 2005.

(8) Ordonnance n° 2013-638 du 18 juillet 2013 relative au contentieux de l'urbanisme.

下記の条文のとおり、同条は、規整のための判決の延期（*sursis à statuer en vue d'une régularisation*）を法定化したものとして、部分取消の法制化以上の注目を集めた⁽⁹⁾。なお、改正された L. 600-5 条も併記しておく。

「行政裁判官は、建築、解体、整備に関する許可（*permis de construire, de démolir ou d'aménager*）に対する申立てを受け、その他の取消事由に理由がないことを確認したあとで、当該許可の違法性をもたらず瑕疵が修正許可（*permis modificatif*）により、規整されうる余地がある（*susceptible d'être régularisé*）と思料する場合、訴訟当事者の意見を聴取したうえで、当該規整のために、定められた期間まで、判決の言い渡しを延長することができる（*peut surseoir*）。」（L. 600-5-1 条第一文）

「行政裁判官は、建築、解体、整備に関する許可に対する申立てを受け、その他の取消事由に理由がないことを確認したあとで、計画の一部をなす瑕疵（*vice n'affectant qu'une partie du projet*）が修正許可により、規整されうる余地があると思料する場合、宣言する取消の範囲（*portée*）を一部に限定することができ（*peut limiter*）、必要に応じて、許可の名宛人が規整を申請する（*demander*）ための期間を定めることができる（*peut fixer*）。」（L. 600-5 条）

L. 600-5-1 条に関し、改正後の条文案を議会での審議直前の段階において検討したのが、コンセイユ・デタ名誉争訟部長 D. ラヴェトゥール（Daniel

(9) なお、W. Gremaud, *La régularisation en droit administratif*, thèse, Panthéon-Assas, Dalloz, 2021, p. 244 によると、アミアン行政地方裁判所がかかる手法を実践していたという（TA. Amiens, 24 mai 2005, M. Dubruque et autres, n° 0201856, *AJDA*, 2005, p. 2416, note F. Malleray）。

Labetoulle) 率いる作業グループであり、2013年に公表された「建築と救済を受ける権利：よりよい均衡のために」と題する報告書、いわゆるラヴェトゥール報告⁽¹⁰⁾が重要な指摘を残している。かかる仕組みの法制化の背景を含め、いくつかとりあげたい。

まず、2018年改正の項でわかるとおり、2013年当時の規定では、規整を実現する行為とはすなわち修正許可のことを指している。というのは、そもそも、都市計画上の許可が裁判所に訴えられたときに、許可を申請した者が修正許可の発出を管轄行政庁に申請することが禁じられているわけではない。コンセイユ・デタも係争中の修正許可の発出を認めており、訴訟係属中に行政と私人間において修正許可が発出される可能性は排除されていなかった⁽¹¹⁾。例えば、修正許可によって規整が完了したとして、当初の許可を取り消す必要はないと判断した最も古い判決として、1994年コンセイユ・デタ判決が存在する⁽¹²⁾。さらにこの修正許可の適法性を係争許可の争訟中に争うことができないということが、修正許可の法的地位を不安定なものにすることは明らかであり、L.600-5条（部分取消）が残す問題として指摘されていた⁽¹³⁾。L.600-5-1条のような規整の条文があれば、修正許可に対する

(10) *Construction et droit au recours: Pour un meilleur équilibre*, Rapport remis au ministre de l'égalité des territoires et du logement, le 25 avril 2013.

(11) R.Noguellou, *op.cit.* (note 1), p.119 は、かかる状況をとらえ、修正許可の発出は、“訴訟外”の規整であるとも述べていた。

(12) CE 9 déc.1994, n° 116447, SARL Séri, *Rec. T.*, p.1261; cf. A.Bachert, La régularisation des actes administratifs, *RDP*, 2019, N° 1, p.16. 続く判決として、CE 2 févr.2004, SCI La Fontaine de Villiers, *AJDA*, 2004, p.1103 がある。J.-P.Gilli, Contentieux du permis de construire: la légalité sous réserve, *AJDA*, 1995, p.357 は、同旨の判決として、CE 28 déc.1992, Garcin, *RDP*, p.1124 を挙げ、越権訴訟における違法性の基準時が処分時でなかった例外のひとつに加えている。

(13) *Construction et droit au recours: Pour un meilleur équilibre*, *op.cit.* (note 10), pp.12-13. なお、訴訟が当事者間の争いを過熱させ、妥協点を探るといふよりもお互いの正しさの証明に走らせてしまうと指摘されていることも、

訴訟を“吸収する (absorbé)” ことができる⁽¹⁴⁾といわれる所以はここにある。以上のような背景を踏まえ、2013 年ラヴェトゥール報告は、裁判官こそ、規整 (régularisation) の可能性に最も気づくことのできる存在であり、かかる解決策を提案できる者ではないかというのである⁽¹⁵⁾。

そして、L. 600-5-1 条の最大の利点は、違法性を帯びた箇所が計画から分離しえない場合においても、規整の可能性を認めた点にある⁽¹⁶⁾。この当時の部分取消に係る解釈では、計画からの分離可能性 (divisibilité) が第一の要件であったため、その要件を不問とする本条が登場することにより、規整の範囲は大幅に拡大することになる。さらに部分取消と異なるのが、判決の延期の前には、訴訟当事者への意見聴取が行うことを義務付けられていることである。実際、部分取消の場合には、意見聴取をしなくてもよいと解されており⁽¹⁷⁾、規整のための判決の延期に際しては、より慎重な手続きをそなえさせていることがわかる。

他方で、この年に導入・改正された兩条文に共通する点も指摘することができる。まず、兩条文の対象となる瑕疵に限定はなく、実体的瑕疵も含まれることである⁽¹⁸⁾。この点、II 2 (2) でも述べる通り、規整の可能性に際限

伝統的な越権裁判官像とは異なるものとして注目に値する。

(14) L. Dutheil de Lamothe et G. Odinet, La régularisation, nouvelle frontière de l'excès de pouvoir, *AJDA*, 2016, p. 1863.

(15) *Construction et droit au recours: Pour un meilleur équilibre*, *op.cit.* (note 10), p. 12.

(16) R. Noguellou, *op.cit.* (note 1), p. 120; P. Soler-Couteaux, E. Carpentier, *Droit de l'urbanisme*, 7^e éd., 2019, Dalloz, p. 625.

(17) Cf. P. Soler-Couteaux, E. Carpentier, *ibid.*, p. 624.

(18) R. Noguellou, *op.cit.* (note 1), pp. 121-122 によると、これは、法令が整備される前の判例法の段階において認められていたという。なお、近時のコンセイユ・デタ判例 (CE 27 mai 2019, Ministre de la Cohésion des territoires c/ L'association «Éoliennes s'en naît trop», n° 420554; CE 3 juin 2020, Société Alexandra, n° 420736, *RDI*, 2020, p. 412, note M. Revert) によれば、形式上の瑕疵は処分時の様式で規整されるのに対し、実体上の瑕疵は判決延期の時点で有効な法令に従って規整されることになるという。一方で、

がないように見えることが指摘されることになるが、例えば、許可の問題ではなく、計画そのものの変更が必要であることを認定し、規整のための延期を検討しながらも、適用しなかった判決も存在している⁽¹⁹⁾。つぎに、いずれも「その他の取消事由 (moyens) に理由がないことを確認したあとで」という条件が付されていることである。この点については、2000年の都市計画法典改正⁽²⁰⁾により、都市計画分野においてはいわゆる“理由の節約 (économie des moyens)”の法理が除外され、請求された取消事由すべてを審理することが義務付けられていたため、部分取消と規整のための判決の延期に関する条文に明記されたという意味にとどまるが、このころからすでに一般行政法理と異なる訴訟手続きがとられ始めていたことの証左ともいえる⁽²¹⁾。

(3) 2018年11月23日の法律

最も新しい動きとして注目すべきが2018年改正である。住宅、開発およびデジタルの発展に関する2018年11月23日の法律⁽²²⁾が、部分取消および規整のための判決延期の双方の条文に修正を加えた。

「L. 600-5-1 条の適用を別として (Sans préjudice de la mise en œuvre), 行

後述する「判決後の規整」の領域においては、行政による規整を形式上の瑕疵に限定する動きも見られ、「訴訟中の規整」とは規整の可能性の射程が異なることがわかる。判決の効力の問題が生じるか否かが相違を生んでいるのではないかと考えられる。

- (19) CCA.Bordeaux, 13 déc.2018, M.Vayron et autres c/ Commune de Pomerol, n° 16BX02940; *AJDA*, 2019, p.792. Cf. W.Gremaud, *op.cit.* (note 9), pp.376-377.
- (20) Loi du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbain (通称SRU法) による。
- (21) Cf. J.-B. Auby, H. Périnet-Marquet, R. Noguellou, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, 12^e éd., 2020, LGDJ, pp.155-156.
- (22) Loi n° 2018-1021 du 23 novembre 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique. 通称ÉLAN法と呼ばれる。

行政裁判官は、建築、解体、整備に関する許可あるいは事前申出に対する異議のない旨の決定（décision de non-opposition à déclaration préalable）に対する申立てを受け、その他の取消事由に理由がないことを確認したあとで、計画の一部をなす瑕疵が規整されうると思料する場合、工事完了後であっても（même après l'achèvement des travaux）、宣言する取消の効力をその一部に制限し（limite）、必要に応じて、規整をする期間を定める（fixe）。部分取消の請求を退ける場合には、理由を付さなければならない。」（L.600-5 条）

「L.600-5 条の適用を別として、行政裁判官は、建築、解体、整備に関する許可あるいは事前申出に対する異議のない旨の決定に対する申立てを受け、その他の取消事由に理由がないことを確認したあとで、当該行為の違法性をもたらしている瑕疵が規整されうる余地があると思料する場合、工事完了後であっても、訴訟当事者の意見を聴取したうえで、当該規整のために、定められた期間まで、判決の言い渡しを延長する（sursoit à statuer）。」（L.600-5-1 条第一文）

2018 年改正の中で最も重要な改革と言われる⁽²³⁾これらの条文に対しても、専門家グループによる提言が影響を与えたことは想像に難くない。座長に、コンセイユ・デタ評定官（conseillère）⁽²⁴⁾C. モギュエ（Christine Maugué）を据え、「より迅速で実効的な都市計画上の許可に係る訴訟に関する提言」と題して 2018 年に出された、いわゆるモギュエ報告⁽²⁵⁾がそれである。同報

(23) R. Noguellou, Propos conclusifs (Dossier: Le contentieux de l'urbanisme), *RDP*, 2020, N° 1, p. 74.

(24) コンセイユ・デタに入ると、聴聞官（auditeur）、調査官（maître des requêtes）、評定官の順に昇進し、評定官が裁判官の任に当たる（滝沢正『フランス法 第 5 版』（三省堂、2018 年）233 頁）。

告が提案した条文は、本質的な変更なく、改正法の条文として実現している。

本改正のポイントとして、三点を指摘したい⁽²⁶⁾。第一に、裁判官の裁量が認められていた権限が、要件を満たす場合には、義務とされた点である。部分取消の場合には、要件を充足する限り、部分取消を宣言し、さらに必要であれば、期限を付さなければならない。規整のための判決延期も同様に、条文の要件を満たすのであれば、実施するか否かの裁量はもはや裁判官にはない。もっとも、部分取消については、旧規定の時期から、要件を満たす場合には裁判官が部分取消をしなければならないという解釈が判例上広がっていたことも指摘されている⁽²⁷⁾。と同時に、裁判所ごとに権限を使う頻度に差があったことも問題視されており、法改正の一助となったとみられる⁽²⁸⁾。

第二に、先に述べたように、かつて規整とは、修正許可を指すものとして規定されており、規整が認められる条件も修正許可が認められるそれと同一であったが、2018年改正は、これを明確に回避し、規整の措置をより広いものとして規定した⁽²⁹⁾。その理由として、モギュエ提言によると、工事が

(25) *Propositions pour un contentieux des autorisations d'urbanisme plus rapide et plus efficace*, Rapport au ministre de la cohésion des territoires, le 11 janvier 2018.

(26) ここには含めていないが、条文の対象に、事前申出に対する異議のない旨の決定 (une décision de non-opposition à déclaration préalable) が含まれたことも改正のポイントである。事前申出とは、既存の建物の拡張など、建築許可まで要請されない工事に適用されるものであり、現行の都市計画規範に適合していることの証明を受けるための申出である。それに対する異議のない旨の決定とは、上記申出に対し、市長が異議のない旨をアレテ (arrêté) の形式で行う決定を指す。

(27) M. Le Coq, *op.cit.* (note 6), p. 1195 によると、部分取消をしなかった下級審判決を非難した高等裁判所判決もあるという。

(28) O. Fuchs, concl. sur CE Avis. Sec. 2 oct. 2020, M. Barrieu, *RFDA*, 2021, p. 148.

(29) J. Martin, Existe-t-il une limite à la régularisation des autorisations d'urbanisme?, *RDP*, 2020, N° 1, p. 60.

完了している場合には修正許可が出せないという事情が指摘されている⁽³⁰⁾。なお、判例法理によって、修正許可は、計画のコンセプトの変更等重要な変更を伴うものであってはならないとされていたが、規整の措置においても同様の解釈が適用されるという⁽³¹⁾。

関連して第三に、工事が完了していない場合という要件を放棄した。これは、すでに改正前の判決⁽³²⁾が示した方向性であり、2018年改正がそれを明文化した形である。たとえ、工事が完了していても、規整されることがありうるようになった。したがって、2018年改正以後は、工事の完了後も含め、要件を満たす限り、部分取消もしくは規整のための判決の延期は裁判官の“義務”である。また、請求を認めない場合には、理由を述べなければならないことも両条文に追加されている。

なお、規整措置を争うことができるのは、当該審級のみであり、修正許可の取消を新たな主張として、控訴審や新たな訴訟において提示することは許されない（L.600-5-2条）⁽³³⁾。これは、訴訟の乱発を回避することによる都市計画における法的安定性の保護を目的として⁽³⁴⁾、2017年コンセイユ・データ判決⁽³⁵⁾で示された解釈であり、これが2018年法改正で反映された。その帰結として、規整措置が発出された通知を受けた裁判官は、当該規整措置の適

(30) *Propositions pour un contentieux des autorisations d'urbanisme plus rapide et plus efficace, op.cit.* (note 25), p. 27.

(31) R. Noguellou, *op.cit.* (note 1), p. 125.

(32) CE 22 févr. 2017, Mme Bonhomme et autres, n° 392998.

(33) なお、同条が規律するのは訴訟当事者に対してのみであり、第三者の位置づけが残された問題であったが、CE 29 juin 2018, Commune de Sempy, n° 395963, *Rec.T.*, p. 963 は、この規定の射程を第三者まで拡大する解釈を見せた。これに対しては、第三者が関知する機会が当事者より少ないことから、批判がある（W. Gremaud, *op.cit.* (note 9), p. 365-367）。

(34) *Propositions pour un contentieux des autorisations d'urbanisme plus rapide et plus efficace, op.cit.* (note 25), pp. 27 et 29.

(35) CE 19 juin 2017, Syndicat des copropriétaires de la résidence Butte Stendhal et autres, n° 398531 et 394677.

法性を直接判断することができる⁽³⁶⁾。さらに、訴訟中に自発的になされた規整措置もまた、当初の許可に対する訴訟の中で争われるべきと考えられ、判決延期について当事者に意見を徴している最中に、行政が自発的に修正許可を発出し、それを添付した趣意書が提出された事案において、コンセイユ・デタはこれにより当初の瑕疵は規整されたとして、原告の訴えを退けている⁽³⁷⁾。

2 規整の概念と適法性の原理

(1) 「規整」概念の含意

ここまで概観した都市計画法典における近時の改正のキーワードは、ほかでもない「規整 (régularisation)」である。これは、近時のフランス行政法学上、注目されている概念のひとつであり、かかる潮流は、イタリア、ドイツ、イギリスと軌を一にするとも言われる⁽³⁸⁾。以下では、まずこの概念を、定義、分類、考察の視角の三点から整理しよう。

まず、規整を定義するための要素として、① 違法を認めたうえで、修正することにより当該行為を適法化させること、② その効果を遡及させること、この二点が指摘されることが多い⁽³⁹⁾。とくに前者の要素によって、コンセイユ・デタ判決が近時認めてきた、取消には至らない手続上の瑕疵を認

(36) CE 22 févr. 2017, Mme Bonhomme et autres (*supra* note 32).

(37) CE 6 avr. 2018, Association NARTECS, n° 402714, *Rec.* p. 835; Cf. W. Gremaud, *op.cit.* (note 9), pp. 364-365, pp. 416-417. なお、同判決によれば、こうした形で介入した規整措置の適法性を原告が争わなかった場合にも、当初の瑕疵は規整されたことになる。

(38) B. Seiller, Les décisions régularisées, *RFDA*, 2019, p. 794.

(39) Par ex., É. Langelier et A. Virost-Landais, Mérites et limites du recours à la régularisation des actes viciés, *JCP.A.*, 2015, N° 30-34, pp. 39-40; L. Dutheil de Lamoignon et G. Odinet, *op.cit.* (note 14), p. 1862. ただし、遡及することが多いものの、常にそうであるとは限らないという指摘もある (W. Gremaud, *op.cit.* (note 9), p. 309 et s.).

めるという“無効化 (neutraliser)”との違いが指摘されることになる⁽⁴⁰⁾。

つぎに規整の分類として、状況の規整と行為の規整に分けられうる。古くから用いられている状況の規整については、例えば、処分当時に存在しなかった条文を設けることにより、適法な状況を生み出すことが挙げられるが⁽⁴¹⁾、となると、ここには、判決の執行を妨げる法律や行政立法の制定も含まれるように思われる⁽⁴²⁾。実際、ある論者は、取消判決の執行としてとるべき義務まで、状況の規整の対象に含まれていることを暗に批判する⁽⁴³⁾。また、違法滞在の外国人に対し、滞在許可を与えて、適法な状況を創出することも状況の規整の例に数えられる⁽⁴⁴⁾。他方で、行為の規整のパイオニアこそ、都市計画分野であると言われ⁽⁴⁵⁾、1994年のコンセイユ・デタ判決等は、行政行為の規整を裁判官が認めた先駆けとされる⁽⁴⁶⁾。

そして、規整の登場シーン、言い換えれば、考察する上での視角は、さまざまなものがある。例えば、規整を行政の決定そのものの一種としてみることも可能かつ適切である⁽⁴⁷⁾が、訴訟中における行政の応答として、あるい

(40) É. Langelier et A. Virot-Landais, *ibid.*; W. Gremaud, *op.cit.* (note 9), pp. 9-12. もっとも、R. Noguellou, *op.cit.* (note 1), pp. 118-119 は、両者の目指すところは、訴訟上の取消を回避し、法的安定性を保護するという点で一致するという。

(41) L. Dutheillet de Lamothe et G. Odinet, *op.cit.* (note 14), p. 1861.

(42) ヨーロッパ法を中心として発展する、いわゆる有効化法律 (loi de validation) に対する近時のコントロールについては、拙稿 (八) 104 頁以下、同様の行政立法に対する古典的統制については、拙稿 (三) 109 頁以下参照。W. Gremaud, *op.cit.* (note 9), p. 226 et s. は、有効化法律を、規整のための“権限配分 (partage de la compétence)”と捉える見方を示し、行政のみで行えない規整を別の機関に促す例の第一に有効化法律の存在を挙げている。

(43) L. Dutheillet de Lamothe et G. Odinet, *op.cit.* (note 14), p. 1861.

(44) V. Daumas, Le pouvoir de l'administration de régulariser ses actes illégaux: la jurisprudence en chantier, *DA*, 2017, p. 23.

(45) Cf. R. Noguellou, *op.cit.* (note 1), p. 117; A. Bachert, *op.cit.* (note 12), p. 17.

(46) 前掲注 12 の判決群を指す。Cf. L. Dutheillet de Lamothe et G. Odinet, *op.cit.* (note 14), p. 1861.

は、判決後の執行として⁽⁴⁸⁾、みることもできる。判決後の執行として、行政による規整を求める権限を越権裁判官に付与したもののこそ、1995年の執行命令（injonction）の法定化である⁽⁴⁹⁾。そして、2004年のAC!判決⁽⁵⁰⁾による取消判決の遡及効の制限⁽⁵¹⁾もまた、判決後の執行としての規整に配慮したものと位置づけうる⁽⁵²⁾。では、都市計画法典の改正で登場したL.600-5条とL.600-5-1条は、どのように位置づけるべきか。部分取消は、判決後の執行の側面と、訴訟中の応答の側面の双方を有するようになる。他方で、規整のための判決延期は、いわば、執行命令や部分取消などが行ってきた裁判所から行政に一度ボールを投げ返し、判決後の規整を期待する仕組み

(47) Par ex., W.Gremaud, *op.cit.* (note 9), p.13 et s.

(48) Par ex., *ibid.*, pp.15-16.

(49) Loi n° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative. 「injonction」の訳語については、拙稿（五）111頁注（486）、注（489）をも参照。

(50) CE Ass.11 mai 2004, Association AC!, *Rec.* p.197; *RFDA*, 2004, p.463.

(51) 拙稿（八）120頁以下、（九・完）110頁以下参照。

(52) L.Dutheillet de Lamothe et G.Odinot, *op.cit.* (note 14), p.1862は、判決後の規整は、行政による遡及的な行為の発出というより、判決の遡及的効果の遮断の側面が強く打ち出されており、この点で、裁判官による取消判決の遡及効制限は、規整の主体を異にするだけで、同様の権限行使であると分析する。なお、行政による判決後の規整権限が注目された近時の判決（CE Sec. 1^{er} juill.2016, Commune d'Emerainville c/ Syndicat d'agglomération nouvelle de Marne-la-Vallée-Val-Maubuée, n° 363047 et 363134）の概要を簡単に示しておきたい。原告コミューンは、自らが参加するコミューン間協力型公施設法人（EPCI）に対し、手続上の瑕疵を理由に、違法な補助金支出決定の議決（délibérations）の取消を訴えた。コンセイユ・デタは、同請求を認容したものの、違法に受給を受けているアソシアシオンから補助金を回収することを命じる執行命令の請求は退け、その理由を次のように述べる。すなわち、当該EPCIは、6か月の間に、規整のための議決を改めて採択することができ、補助金の回収を裁判所が命じられるのは、かかる議決が採択されなかったのみであると。破毀申立てで、原告は、取消判決の遡及効に反している等の主張を行ったが、コンセイユ・デタは、法的安定性の要請のもと、瑕疵が形式・手続上の違法であれば、アソシアシオンへの補助金支給決定を規整する権限を行政は有するとして退けている。

を、訴訟内に引き込み、訴訟の中で応答を求めた点において、より踏み込んだ仕組みというべきであろう⁽⁵³⁾。

最後に、規整は、本来的に行政の行為であり、行政の権能 (faculté) である⁽⁵⁴⁾。行政は、訴訟の前でも後でも、つまり、予防的にであれ、治療的にであれ、自らの行為を規整する権限を有する⁽⁵⁵⁾。言うまでもなく裁判官が規整を行うことは許されず、また、私人からみた規整を求める権利 (droit à la régularisation) というものも観念されない⁽⁵⁶⁾。もっとも、以上の叙述は、行政が常に規整しうることを意味するものではない⁽⁵⁷⁾。さらに言えば、本稿が着目する都市計画法典における規整は、むしろ義務としての性格をより強く感知させるが、これらはあくまでも、行政による規整を認める (permettre) ものであり、法的な義務ではないと指摘されている⁽⁵⁸⁾。

ところで、訴訟中に行政による規整を求めるという裁判官の権限は、言うまでもなく、これまでの越権裁判官による取消とは異質に見える。越権訴訟

(53) 1995 年法による執行命令の制定が、都市計画法典の各種改正に影響を与えたことを指摘するものとして、O.Mamoudy, *L'instruction: faire vite, mais à quel prix?*, *RDP*, 2020, N° 1, p.44; B.Seiller, *op.cit.* (note 38), p.794.

(54) W.Gremaud, *op.cit.* (note 9), p.29, p.317 et s; L.Dutheillet de Lamothe et G.Odinet, *op.cit.* (note 14), p.1862. この背景には、前掲注 52 のコンセイユ・デタ判決がある。

(55) V.Daumas, *op.cit.* (note 44), p.24.

(56) Cf. *Ibid.* 同様に、規整を促す手続きというものは、裁判官の権限に係る手続きであり、それを求める訴訟当事者の救済を受ける権利 (droit au recours) を定めたものではないと解されている (H.Jacquot, F.Priet, S.Marie, *Droit de l'urbanisme*, 8^e éd., 2019, Dalloz, p.1229, note 2; P.Soler-Couteaux, E.Carpentier, *op.cit.* (note 16), p.626. ゆえに、係争中の訴訟に対し、即時に L.600-5 条が適用されることは問題とならないという結論が続いている)。

(57) W.Gremaud, *op.cit.* (note 9), p.29.

(58) CE Sec.15 févr.2019, Commune de Cogolin, n° 401384; Cf. W.Gremaud, *op.cit.* (note 9), pp.320-321. もっとも、W.Gremaud, *ibid.*, p.331 には、「申請者が修正許可の発出を求めた場合には、許可を規整するよう行政は拘束される (contrainte)」という記述もあり、論旨はやや不明確である。

の支柱であるところの適法性の原理との関係を、フランス法はどのように解しているのか。

(2) 適法性の原理との緊張関係

その点を考察するには、まず、2013年ラヴェトゥール報告が列挙した法改正の際の留意点を示すことが有益であろう⁽⁵⁹⁾。曰く、第一に、適法性の原理と都市計画上の許可に係る法的安定性 (*sécurité juridique*) のバランスをとること。それは言うまでもなく、法治国家 (*l'Etat de droit*) に基づくからであるという。第二に、一般行政訴訟から過度に乖離しないこと。そして第三に、裁判所の負担を過度に重くしないこと。緊急事態に基づく例外状況 (*circonstances exceptionnelles*) のような状況をできるだけ作り出さないように、すなわち、裁判所による解釈のみで解決を図ることをできる限り避けるべきであるという。この点は、判例法のみで法規範を積み重ねていくこと、裁判官の裁量の無限定な拡大への警戒感が伺え、IIで詳述する。第二の点は、都市計画という個別法分野の性質に鑑みた特殊性を尊重しつつも、行政法一般理論からの過度な乖離を避けるという方向性を示したものであるが⁽⁶⁰⁾、度重なる改正がこれを満たしているとは必ずしも言えない状況にあることも確かである⁽⁶¹⁾。

以下では、第一の点について考察を進めるが、まずもって確認すべきは、都市計画法典の一連の改正が取り入れた「規整」を要請するものは何かとい

(59) *Construction et droit au recours: Pour un meilleur équilibre, op.cit.* (note 10), p.5.

(60) R. Noguellou, *op.cit.* (note 23), p.69 も都市計画訴訟の独自性が進み過ぎることに懸念を示している。もっとも、法分野の特殊性を考慮しない厳格な一般化もまた望ましくないことは、日本における行政手続法 14 条 1 項をめぐる問題として指摘されているところである (米田雅宏「行政法の法的安定性を検証する——問題状況の俯瞰」法律時報 93 卷 8 号 (2021 年) 8 頁, 野口貴公美「行政判例と立法化——法的安定性の観点から」同 42 頁以下参照)。

(61) Par ex., J. Morand-Deville, S. Ferrari, *Droit de l'urbanisme*, 10^e éd., Dalloz, 2018, p. 202; R. Noguellou, *op.cit.* (note 1), p. 128.

うことである。いずれの改正においても、念頭にあったのは、都市計画に対する濫訴の防止ひいては、都市計画の遂行をできる限り保障することである⁽⁶²⁾。その点で興味深いのは、濫訴による都市計画の遅れの問題を、フランス第五共和制憲法前文に基づく“人間の尊厳 (dignité de la personne humaine) の原理”に結び付けていることである。すなわち、あらゆる人が相応しい住居を確保できる状況になければならず、それは都市計画法典の改正を検討するうえで無視することのできない要素であるという⁽⁶³⁾。

濫訴の防止、都市計画の遂行とは、つきつめれば、都市計画の法的安定性の保護を目指すものであるが、かかる法益は、一般利益 (intérêt general) になうことを憲法院が明言していることも注目に値する⁽⁶⁴⁾。この判断は、建築許可の取消後の解体命令の制限を定めた都市計画法典 L. 480-13 条が、実効的な救済を受ける権利とりわけ判決の執行を得る権利を侵害するものであるとして出された QPC の請求に対する解釈であるが、憲法院によれば、都市計画に係る法的不安定さを減少させ、投資に水を差すような濫訴を防止するという立法趣旨は、一般利益の目的になうものであり、上記の権利を侵害するものではないという⁽⁶⁵⁾。問題とされた条文は異なるものの、都市

(62) R. Noguellou, *op.cit.* (note 23), p. 69; *Propositions pour un contentieux des autorisations d'urbanisme plus rapide et plus efficace*, *op.cit.* (note 25), pp. 27 et 29. 訴えの取り下げの代わりに金銭を受け取るという“恐喝”を目的とした訴訟まで横行していることが問題視されていた。

(63) *Construction et droit au recours: Pour un meilleur équilibre*, *op.cit.* (note 10), p. 4. なお, L. Favoreu, P. Gaïa, R. Ghevontian, J. -L. Mestre, O. Pfersmann, A. Roux, G. Scoffoni, *Droit constitutionnel*, 19^e éd., Dalloz, 2017, pp. 939-941, 辻村みよ子・糠塚康江『フランス憲法入門』(三省堂, 2012 年) 159-160 頁をも参照。

(64) C. C. 10 nov. 2017, Association Entre Seline et Brotonne et autre, n° 2017-672 QPC, *AJDA*, 2018, p. 356, note J. Tremeau.

(65) 同判決は、行政裁判所による建築許可の取消とそれを前提としてなされる司法裁判所による解体命令は別ものであり、後者を制限する規定は、前者の判決の執行を得る権利を何ら侵害しないと判示する。

計画法典の近時の改正に共通する目的であり、それ自体が憲法上の個人の権利を侵害するものではないことは確かであろう⁽⁶⁶⁾。

それゆえ、適法性の原理は、法的安定性の保護への譲歩を認めざるを得ない⁽⁶⁷⁾。都市計画法典に係る近時の改正が、適法性の原理と法的安定性の妥協の産物と言われる所以はここにある⁽⁶⁸⁾。奇しくも、2006年の都市計画法典改正と同じ年に、コンセイユ・デタ年次報告は、法的安定性に関する特集を組んだうえで、法的安定性を“法治国家の基礎 (fondement de l'État de droit)”と位置付けていたように⁽⁶⁹⁾、法的安定性の要請の高まりはもはや否

(66) とはいえ、瑕疵の主張制限や違法性の抗弁 (exception d'illégalité) の制限等を含む都市計画法典の改正が、裁判官に対する権利 (droit au juge) とりわけ、裁判官に対するアクセス権 (droit d'accès au juge) と緊張関係にあることは先述の各報告書や学説において、指摘されている (Par ex., F. Bouys-sou, Procès d'urbanisme ou procès équitable?, *AJDA*, 2009, p. 961; A. Boyer, La régularisation des recours juridictionnels et les exigences du procès équitable: le cas du contentieux de l'urbanisme, in J.-J. Pardini et G. Payen (dir.), *La régulation des recours juridictionnels et les exigences du procès équitable*, P. U. d' Aix-Marseille, 2020, p. 67 et s.)。ヨーロッパ法の影響のもと、裁判官に対する権利の射程がより広範なものになってきていることは、拙稿においても指摘したところであるが (拙稿 (八) 105 頁以下参照)、裁判に訴え出る段階としてのアクセス権に限定せず、裁判官に対する権利を問題とするならば、本稿の対象とする部分取消や規整のための判決延期もまた、同権利の尊重とは相反する動向であるといえよう。なお、R. Noguellou, *op.cit.* (note 23), p. 74 は、理由を詳らかにしていないものの、規整のための判決延期の仕組みは、裁判官に対する権利の観点からみて許容しやすく、近時の改革の中で最も批判が少ない規定であると述べる一方で、許可の取消の獲得が困難になる以上、間接的にであれ訴訟の遂行を制限していることも指摘する。

(67) M. Le Coq, *op.cit.* (note 6), p. 1197. O. Mamoudy, *op.cit.* (note 53), p. 43 et s. は、違法性の抗弁において、先行処分が発出後一定期間が経過すると、一定の外的違法の主張を制限するなどのほかの都市計画法典の改正をも含め、近時の都市計画法典の改正は、適法性の原理よりも法的安定性の保護を指向していることを指摘する。

(68) O. Fuchs, *op.cit.* (note 28), p. 146.

(69) Conseil d'État, *Rapport public 2006, Sécurité juridique et complexité du droit*, EDCE, 2006, p. 281 et s. もっとも、投資 (investissement) と経済

定しうべきものではない。もっとも、見方によっては、規整によって、適法性の原理が二重に尊重されているということも可能である。例えば、裁判官によって違法が確認され、続いて、それが修正されているということは、適法性の原理の後退を意味しないと解することもできる⁽⁷⁰⁾。ある論者は、瑕疵を見逃して処分を取り消さないのではなく、瑕疵を修正して取消を回避するという意味で、適法性の原理と法的安定性の均衡がよりよい形で実現していると評し⁽⁷¹⁾、別の論者は、規整の仕組みは、法的安定性と両立しうる適法性の原理によるサンクションの再考を促すものとみる⁽⁷²⁾。あるいは、日本法を知っている者からすれば、たとえ工事完了後であっても、規整をさせることを認めたフランス法の思考は、事情判決の形で妥協を図る日本法とは大きく異なり、適法性の原理の後退というよりも、より現実的・実践的な解決策を訴訟の場で模索することにより、適法性の回復を目指すものにみえる⁽⁷³⁾。とはいえ、形式・手続きを適法に行うというよき行政に不可欠な要素の軽視につながるという指摘⁽⁷⁴⁾も看過できるものではない。この点、規整の仕組みは、瑕疵の無効化の手法ほど、形式・手続きの重要性を軽視してはいないとしたうえで、違法性の序列化（hiérarchisation）が顕在化してきていることを衝く論者もある⁽⁷⁵⁾。すなわち、適式でないこと（irrégularité）と適法でないこと（illégalité）の区別を前提に、前者は必ずしも後者を意味す

活動（activité économique）の発展の条件としての評価であること（*ibid.*, p. 276）に留意を要する。Cf. W. Gremaud, *op.cit.* (note 9), p. 18.

(70) Cf. B. Seiller, *op.cit.* (note 38), p. 794.

(71) A. Bachert, *op.cit.* (note 12), p. 20.

(72) W. Gremaud, *op.cit.* (note 9), pp. 26-27.

(73) H. Jacquot, F. Priet, S. Marie, *op.cit.* (note 56), p. 1225 は、都市計画に関する越権裁判官の役割は、非難することではなく、いわば臨床医として立ち振る舞うことであると表現する。

(74) B. Seiller, *op.cit.* (note 38), p. 795. もとより、規整されうる瑕疵が形式・手続上のものに限られるわけでないことは先に述べたとおりである。

(75) É. Langelier et A. Virot-Landais, *op.cit.* (note 39), p. 44.

るものではないとする判例実務の傾向を読み解き、しかし、となると、規整の基準は果たしてどこに敷かれるのかと問う。規整を可能とする明白な基準の不在はなおも懸念されうる。

以上のような変化は、これまでのような態様で裁判官は適法性の原理を実現するわけではないというロジックのもとで、取消にとどまらない越権裁判官の関与の仕方が許されるようになったものとみることもできる。すなわち「違法なものが取り消された時代は、すでに過去⁽⁷⁶⁾」であり、「都市計画訴訟は、もはや純粋な取消を導く訴訟ではない⁽⁷⁷⁾」のだと⁽⁷⁸⁾。行政を非難する者というよりも、協力者のような裁判官による規整の仕組みは、新たな仲裁 (arbitrage) の形に見えるとも言われる⁽⁷⁹⁾。このインパクトは、都市計画訴訟のみにとどまるものではない。ある論者は、規整の仕組みとりわけ規整のための判決延期の仕組みは、裁判官のイニシアティブによって、計画の変更を導くという意味で、越権裁判官の職責を根本から変革するものであるという⁽⁸⁰⁾。行政の行為を事後的に適法なものとする規整の行為自体は、裁判官の介入なしに行政自身によって行われうるものであり、現実に行われてきたという事実にも鑑みても、法定の要件を満たす限り、規整を促すことを裁判官に義務付けたことのインパクトは、都市計画法にとどまるものではない⁽⁸¹⁾。

一方で、別の論者は、同じくこうした都市計画法における越権裁判官の職

(76) F. Martin, La légende de l'annulation, *RFDA*, 2021, p. 134; B. Seiller, *op. cit.* (note 38), p. 794; W. Gremaud, *op. cit.* (note 9), p. 19.

(77) R. Noguellou, *op. cit.* (note 1), p. 128.

(78) A. Bachert, *op. cit.* (note 12), p. 20 は、規整のための判決延期の仕組みは、いわゆる違法性の判断の基準時を処分時から判決時に変更する点においても、伝統的な原則を再考させるものであることを指摘する。

(79) *Ibid.*, pp. 20-21.

(80) R. Noguellou, *op. cit.* (note 23), p. 75.

(81) その波及については、後述Ⅱ2(2) 参照。

責の変化を、より一般化したうえで、「裁判官の職責の変化に伴い、判例法の果たす役割が一般的な規範の創出より、一般的な規範の構成（agencement）や個人の権利の実効性（effectivité）に寄与することにシフトしつつある⁽⁸²⁾」ともいう。本稿が考察してきた都市計画法の近時の動向は、都市計画の法的安定性の保護という目的を掲げており、むしろ“公益”の保護を優先しているようにもみえる。たしかに、1995年法に基づく裁判官による執行命令を代表とする近時の行政裁判官の職責の変化は、適法性の原理とそれによる原告私人の権利利益の真の救済を目的としたものであった点において、上記の指摘があてはまるが、2004年のAC!判決による取消判決の遡及効の制限や都市計画法典の改正に伴う原告の主張制限や完全な取消の回避を可能とする行政裁判官の職責の変化は、実効的な救済を受ける権利⁽⁸³⁾をはじめとする私人の権利の実効性よりも、法的安定性といったより抽象的で一般的な法益の保護を目指すものと考えられる。ただし、都市計画に係る訴訟全般において、環境保護という公共的利益を目的に、環境保護団体等のアソシエーションが原告となることが頻繁にみられることから、伝統的な「公益対私益」という構図ではなく、「公益対公益」モデルが妥当するという指摘があるように⁽⁸⁴⁾、ここには、都市計画訴訟の特質がまさに現れているとみるべきかもしれない。

(82) D. Truchet, *Droit administratif*, 8^e éd., PUF, 2019, p. 193.

(83) 欧州人権条約 6 条および 13 条のみならず、フランス人権宣言 16 条から、実効的な救済を受ける権利（droit à un recours effectif）を導出した一連の 90 年代の憲法院判決をはじめ、同権利については、拙稿（八）115 頁および 104 頁以下参照。

(84) 久保茂樹『都市計画と行政訴訟』（日本評論社、2021 年）7 頁〔初出、1996 年〕。他方で、J.-P. Gilli, *op.cit.* (note 12), p. 356 が、建築許可の受益者の追求する利益を「私益（intérêt privé）」と明言するように、公益対公益モデルが常に妥当するとは言い切れないように思われる。

II 法規範の定立と裁判官

本稿の後半では、より広い視座から、判例法の法的性質を確認したうえで (1)、行政法学における判例法と法典の連関、そして、個別法として本稿がとりあげた都市計画分野における判例法と法典の連関について検討し、都市計画法典の改正の意義を明らかにする (2)。

1 判例法の法的性質

(1) レガリテ・ブロックにおける判例法の位相

都市計画法典の改正と判例法の関係について考察を進める前に、ここでは、もう少し行政法総論のレベルから、行政が従うべき法規範のなかにおいて、判例法がいかなる法的性質を有するものとして位置づけられているのかについて確認しておきたい。

フランス越権訴訟におけるレガリテ・ブロック (bloc de légalité) すなわち行政が従うべき法規範とは、立法府の定立する法律 (loi) だけでなく、広く法規範 (droit) を指すという理解は、20 世紀前半から M. オーリウ (Maurice Hauriou)・L. デュギー (Léon Duguit) らを先駆者として学説上確立したものとなっており、そのなかに既判事項 (chose jugée) すなわち判決が含まれることは拙稿において指摘したところである⁽⁸⁵⁾。

もっとも、ここで考察の対象となっている判例法はそれとは異なるものである。今日の基本書の説明によると⁽⁸⁶⁾、裁判官の作り出す規範には、二種類あり、まず個別の規範つまり訴訟当事者を名宛人とする紛争の解決のための規範であり、「裁判規範 (norme juridictionnelle)」あるいは端的に「判決 (jugement)」と呼ばれる。そして、これとは異なる「判例規範 (norme jurisprudentielle)」も存在し、これは裁判規範から生み出される。「判例法

(85) 拙稿 (四) 113 頁以下参照。

(86) C. Broyelle, *Contentieux administratif*, 7^e éd., 2019, LGDJ, p. 284

(droit jurisprudentiel)」と「裁判判決 (décisions de justice)」をわけたうえで、後者は、行政機関を当然含めたあらゆる国家機関が従わなければならないものであり、前者は後者が繰り返し確認されることにより形成されるという説明も同旨といえる⁽⁸⁷⁾。では、判例法は、レガリテ・ブロックの中にどのように位置づけられるかという点、C.アイゼンマン (Charles Eisenmann) のように立法者の定立した規範である法律こそがレガリテ・ブロックの意味するところであると主張する者もいたが、今日の学説が、少なくとも、そのような理解に立っていないことはすでに述べたとおりである。具体的には、C.アイゼンマンのいう中間説として、憲法を含む法律、命令 (règlements)、国際条約 (traités internationaux)、判例 (jurisprudence)、慣習 (coutume) を行政の従うべき規範と位置づける立場⁽⁸⁸⁾か、最広義の説として、法規範の全体 (un ensemble de règles de droit) というように行政の従うべき規範を列挙すらしめない立場⁽⁸⁹⁾のいずれかに該当するとみてよい。判例法そのものをレガリテ・ブロックの範疇から放擲する考えが今日、多くの支持を得られていないことは確かである。

ところで、かかる叙述にはいくつか補足が必要であろう。一方で、古くはパルルマン (Parlement) の歴史⁽⁹⁰⁾を教訓に、法規的判決 (arrêtés de régle-

(87) G. Vedel, *Droit administratif*, 1^{er} éd., 1958, PUF, p. 287 et s. D. Truchet, *op.cit.* (note 82), p. 193 は、「jurisdictio: dire le droit dans une espèce donnée」つまり、「与えられた事案の中で法を語る」という権能を超えて、判決は、反復されること（あるいはその際立った重要性）によって、一般的な規範の創出という判例の機能をも果たすることになると述べる。

(88) 近時の基本書として、この説に近いものとして、例えば、R. Chapus, *Droit administratif général*, 15^e éd., t. 1, Montchrestien, 2001, p. 1011; Y. Gaudemet, *Droit administratif*, 21^e éd., LGDJ, 2015, p. 113 et s.; D. Truchet, *op.cit.* (note 82), pp. 52-53.

(89) 近時の例として、J. Waline, *Droit administratif*, 27^e éd., Dalloz, 2018, p. 36 による「適法性の原理における適法性は、法規範全体を指す」という定義がある。

(90) アンシャンレジーム期、法規的判決と法令登録をなす権限を有する高等法院

ment) はあくまで禁じられている (フランス民法典 5 条)。個々の判決が一般的規範とはなりえないことはフランス法の大前提であり、ここに判決と判例を峻別するフランス法の意識が見出されることもある⁽⁹¹⁾。他方で、判例に目を転じてみても、その“拘束”の射程を整理する必要がある。日本でも語られることの多い「先例拘束性」とは、専ら後続の裁判所に対するそれを指し、周知のとおり、コモンローと大陸法のちがいのひとつは、この文脈において指摘されてきた⁽⁹²⁾。ただし、(後続の裁判機関を含め⁽⁹³⁾、) 事実上、行政機関、立法機関に対する通用力があることはもはや否定されないところである⁽⁹⁴⁾。フランスにおいても、同じように、後続の裁判所に対する法的拘束力を否定⁽⁹⁵⁾しながらも、事実上、司法・行政・立法を拘束していることを

いわゆるパルルマンが、立法および行政を“妨害”していたことは、革命後
も人々の記憶に色濃く残っていた。

- (91) 憲法院の判決に関して、樋口陽一『権力・個人・憲法学』(学陽書房, 1989 年) 226 頁以下〔初出, 1983 年〕。もっとも, D. Truchet, *op.cit.* (note 82), p. 193 は、法規的判決が禁じられているにもかかわらず、それによく似た“原理判決 (*arrêt de principe*)” はしばしば出されていることを指摘する。
- (92) 例えば、大木雅夫「先例の価値——その拘束性をめぐる比較考察——」野田良之先生古稀記念『東西法文化の比較と交流』(有斐閣, 1983 年) 45 頁以下参照。
- (93) 「最高裁判所の判例」あるいは「最高裁判所の裁判」に違反することが、上告の申立てを可能としたり、大法廷での審判を要請しうことは、各種手続法の規定するところである (裁判所法 10 条, 民事訴訟法 318 条 1 項, 刑事訴訟法 405 条 2 号 3 号参照)。
- (94) 例えば、塩野宏『行政法 I 〔第六版〕』(有斐閣, 2015 年) 70 頁, 宇賀克也『行政法概説 I 〔第六版〕』(有斐閣, 2017 年) 13 頁。山本隆司「行政法の法理・解釈に関する裁判所の先例」公法研究 81 号 (2019 年) 42 頁が「議会による民主的決定と裁判所による法形成の対話的接続, すなわち、両者の解釈方法をどのようにして接続することができるかについて、議論の深化が期待される」と指摘するように、今や裁判所との“対話”が注目される時代でもある。
- (95) 例えば、参照、フレデリック・フェラン、訳・芳賀雅顯「フランス既判力論の不明確さと矛盾」法律論叢 91 巻 1 号 (2018 年) 460 頁, J.-M. Auby, *Le milieu juridique*, J.-M. Auby et al, *Traité de science administrative*, Paris; La Haye: Mouton, 1966, p. 195.

認める論法をとる⁽⁹⁶⁾。では、判例法が行政を拘束する理由を学説はどのように考えてきたのか。

(2) 判例法の法的正統性

まずもって目の引くのが、日本でいう自己拘束論に近い言説である。すなわち、J. リヴェロ (Jean Rivero) は、「適法性の原理は、行政の活動を法規範 (règle de droit) すなわち形式上の法律、判例上の規範 (règles jurisprudentielles)、さらに自ら打ち立てた規範 (règles que l'exécutif élabore lui-même) に従わしめる。しかし、裁判官が規範に生命力を与えなければ (vivifie) 規範は死ぬ。行政による適法性への違反をサンクションするべく私人が訴えを提起しなければ、法治国家 (Etat de droit) は存在しない⁽⁹⁷⁾」(傍点引用者)と述べる。ここでは、判例法と自ら打ち立てた規範とは別建てのようにみえるが、これを行政裁判所が行政権の一部であるというロジックを梃子に、さらに論を進めたのが G. ヴデル (Georges Vedel) である。要するに、個人が従うところの規範と、行政のそれは異なるのであり、行政に適用される適法性の原理の特徴は、行政自らが創り出した規範 (例えば、行政立法) や行政自らから生じている裁判官すなわち行政裁判官によって示された原理にも従属することにあるという⁽⁹⁸⁾。なお、行政そのものと異なる源泉をもつ規範とし

(96) D. Labetoulle, Le juge administratif et la jurisprudence, *RA*, 1999, pp. 62-63 は、同じ規範を同じように解釈することで、訴訟当事者に公平性、一貫性をもたらし、法規範 (≡判例法) の適用における安定性、平等を保障する必要が裁判官にはあるという意味で尊重されるが、既判事項の権威 (autorité) を語るように、“判例の権威”を純粋な理論として語ることはできないと留保する。もっとも、後者も実際上大差ない通用力をもっていることを続けて指摘している。

(97) J. Rivero, l'Etat moderne peut-il être encore un Etat de droit, *Annales de la faculté de droit de Liège*, 1957, p. 78

(98) G. Vedel, *op.cit.* (note 87), p. 267. もっとも、G. Vedel, Le droit administratif peut-il être indéfiniment jurisprudentiel?, *EDCE*, n° 30, 1980, p. 37 では、社会の必要なものを公にすることが裁判官の仕事であり、判例法は発明されたものではなく、すでに存在していた法を明らかにしたものすぎな

て、憲法や法律が示されている。このように、行政権の一部である行政裁判所の判断の積み重ねである判例法に、行政権（活動行政）自身が従わないことは背理であるという主張が、——日本では「行政庁がみずから策定し公表した裁量基準に拘束されうる」という議論として内部基準の自己拘束性が語られることはあるものの——法源の文脈で登場するというのは、いかにも行政裁判所の長い歴史を誇るフランスらしいともいえそうである。

もっとも、法律との関係をなおも判例法の法的正統性の源泉としようとする立場も有力であり、わが国においても夙にコンセイユ・デタの研究からかかる結論を導いたものが存在する。論者曰く、フランス行政法の形成がコンセイユ・デタの判例に負うことが多いのは、行政法規の欠陥・曖昧さによるのであり、「判例規範が補充的に形成され、かくて形成された判例規範がフランス行政法の主要な法源となっている事実は、国務院裁判官が実際に果している役割が、必ずしも立法者意思の機械的な適用に止まるものでないことを雄弁に物語っている」という⁽⁹⁹⁾。そして、その判例法理の代表例といえる「法の一般原則」にどのようにして規範的効力を認めるかにつき、いくつかの立場を紹介する。第一は、法律の優位の伝統の中で説明しようとするものであり、判例法理とは立法者意思の解釈なのだという。そして、この見解こそが、コンセイユ・デタの公式的見解であることを指摘する。第二は、自然法理論であり、第一と第二は、「判例の実定的効力の基盤を、もっぱら法律ないし自然法という上位規範の中に求め、それらと適合することにより、またその限度においてのみ、判例の実定的効力を正当化する点で共通している」と述べる。そして、第三に、前述したような行政裁判官の法創造的役割

いというL.デュギーのような論旨も展開している。いずれにせよ、判例法を重視していた立場であったことは確かである。

(99) 近藤昭三「コンセイユ・デタと法律の優位」公法研究 24 号（1962 年）146 頁。

を端的に認める G. ヴデルのような立場が位置づけられるが、論者は、最終的に「国務院裁判権の機能は、法律優位の原則の制度的な妥当根拠そのものによつて支えられている」と結論付けている⁽¹⁰⁰⁾。

このように、なおも法律に究極の根拠を求める立場に立つならば、可能な限り、判例法は明文の形で法典に落としこんでいくことが望ましいということになる。次に、理論面から実践面へと視点を移し、現実に法典化と判例法がどのような関係に立ってきたのかを見てみよう。

2 判例法と法典化

(1) 行政法における法典化

フランスにおいて、とりわけ民法を中心として、法典万能主義とその克服の歴史を歩んできたことは周知のとおりである。法典の中に法が完全に含まれていることへの信仰の例として、ナポレオン法典が観念され、法典の完全無欠性への信仰＝註釈学派（Ecole de l'Exégèse）の法思想を生み出した——法律は一般意思の表明であるという命題もこの思想から生み出された——が、1880年代以降、法律（loi）＝法（droit）と観念する註釈学派が、自然法思想の再生を試みる科学学派（Ecole scientifique）に取って代わられていくことになる⁽¹⁰¹⁾。

もっとも、行政法理論の形成において、コンセイユ・デタが積み重ねてきた判例法が重要な役割を果たしてきたこともまたあまりに有名であるが、法典化（codification）の動きが全くなかったわけでもない。本格的な動きは、

(100) 同上 146-148 頁。

(101) 高橋和之『現代憲法理論の源流』（有斐閣、1986年）62-67頁。伊藤洋一「フランス行政判例における『法の一般原理』について」法学協会雑誌 103 巻 8 号（1986年）157頁。滝沢正『フランス行政法の理論』（有斐閣、1984年）35頁注（1）〔初出、1979年〕をも参照。なお、ナポレオン法典の起草者達が註釈学派の法思想を持っていたわけではないこと、両者の相違については、高橋・同参照。

1948 年の（第一次）法典化高等委員会（Commission supérieure de codification）の設置にさかのぼり⁽¹⁰²⁾，1973 年に個別法を集約して編纂された都市計画法典も，この時代の成果物のひとつである。その後，同委員会の後継として，1989 年に設置された（第二次）法典化高等委員会がより本格的な法典化作業に尽力することになる。その成果として，1996 年の地方公共団体総合法典（Code général des collectivités territoriales）や，行政との関係における市民の権利に関する 2000 年 4 月 12 日の法律⁽¹⁰³⁾が形となり⁽¹⁰⁴⁾，この流れを汲みながら，2015 年に非訴訟的行政手続に関する通則法として，公衆と行政との関係に関する法典⁽¹⁰⁵⁾が実現し，わが国でもその内容が紹介・分析されている⁽¹⁰⁶⁾。

法典化のねらいは，「簡素化（simplification）」と「理解可能性（clarification）」の向上にある。前者は，1948 年に（第一次）法典化高等委員会の設置のためのデクレがすでに明言していたものであり⁽¹⁰⁷⁾，後者は，1989 年の

(102) 1815 年から 1948 年までの間は，「バラバラの法典化（codification dispersée）」と呼ばれる（D.Labetoulle, Guy Braibant et la codification, in *Guy Braibant, Juriste Et Citoyen - Hommage en l'honneur de Guy Braibant*, Dalloz, 2011, p.214）。

(103) Loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations.

(104) G. プレバン（Guy Braibant）が牽引した（第二次）法典化高等委員会の 1989 年から 2005 年までの歩みを紹介したものとして，D.Labetoulle, *op.cit.* (note 102), pp.219-224 がある。

(105) Code des relations entre le public et l'administration par le loi n° 2013-1005 du 12 novembre 2013 habilitant le Gouvernement à simplifier les relations entre l'administration et les citoyens.

(106) 齋藤健一郎「立法紹介 公衆と行政との関係に関する法典」日仏法学 29 号（2017 年）158 頁，飯島淳子「フランス行政法の法典化——『公衆と行政との関係に関する法典』」行政法研究 27 号（2018 年）25 頁。

(107) 滝沢・前掲注 101, 39-40 頁〔初出，1979 年〕は，頻繁な政権交代，二度の世界大戦等の影響により法律，命令が氾濫し，国民や行政自身でさえ，不便を感じていたこと，コンセイユ・デタの法創造力にも悪しき影響を与えていたという背景を指摘する。

(第二次) 同委員会の設置のためのデクレが追加したものである⁽¹⁰⁸⁾。これらは、今日の法典化作業においても掲げられている趣旨であり⁽¹⁰⁹⁾、フランスに限らず、法典化の利点として一般に語られている⁽¹¹⁰⁾。

ただし、フランス行政法における法典化を特徴づけるのは、それが「既存の法の法典化 (codification à droit constant)」であることが圧倒的に多いということである。実体的な改革を目的とはせず、既存の法規範を寄せ集めて編纂する手法を指し、フランス行政法の文脈では、かかる手法による法典化を「法典化」(codification) と呼ぶ場合が多い⁽¹¹¹⁾。この場合の「既存の法」には、判例法も含まれ⁽¹¹²⁾、まさに、当該分野や当該視点 (例えば、非訴訟的手続等) からみて現在適用される法規範を、見通しよく示すために行われるものといえる。その“粗末な (pauvre)” 性格は、民法学者をはじめとする非

(108) D. Labetoulle, *op.cit.* (note 102), pp. 213-216. 先に述べたとおり、(第二次) 委員会を牽引した G. ブレバンは、民法典制定 200 周年シンポジウムの中で、「法 (le droit) は、わかりやすく (clair), 正確 (précis) であるべきであり、条文 (textes) のうえに表現されているべきである。規範 (norme) の質 (qualité) を改善するために、我々がとりうる最も進歩的な解決策は、法典化である」と述べていた (*ibid.*, p. 216)。

(109) M. -A. Levêque et C. Verot, Comment réussir à simplifier? Un témoignage à propos du code, *RFDA*, 2016, p. 12 は、非訴訟的行政手続に関する法典が、「簡素化への志向」に基づくものであり、公衆にとってのアクセス可能性、理解可能性をねらいとしていること、これらの意義はこれまでのフランス法における法典化の特長であったことを指摘する。なお、飯島・前掲注 106, 27-28 頁をも参照。

(110) 山本隆司「行政法の法典化」ジュリスト 1304 号 (2006 年) 85 頁は、「複雑・多様で変化の激しい各行政分野の法規範および現実の行政過程を、利害関係者および公衆が理解でき、また批判的に検討できる状態に置くことが、正に法システムの役割であり、法治国原理・民主政原理の基本的な要請」であると述べる。

(111) Par ex., Y. Gaudemet, *op.cit.* (note 88), pp. 35-36.

(112) 飯島・前掲注 106, 27 頁, 38 頁。M. -A. Levêque et C. Verot, *op.cit.* (note 109), pp. 12-13 は、判例法は、条文を解釈、補填し、さらには一定の制度 (régime) の確立に貢献してきたものの、法律家以外からアクセスしにくかったことを指摘する。

難も呼んだというが⁽¹¹³⁾、まさに、判例法理の発展著しい行政法の特徴を色濃く表しているともいえよう。都市計画法典もまさに、既存の法を寄せ集めるかたちで、都市計画分野の体系的法典として誕生したが⁽¹¹⁴⁾、法典化がさまざまな分野、切り口で具現化し続けている今日でさえ、判例法理の源であるコンセイユ・デタの影響力が否定されないことは、印象的である⁽¹¹⁵⁾。

なお、フランスでの上記の背景に加え、1948年以降の法典化の動きのなかで、法典 (code) という言葉が法律 (loi) とは別に法令名そのものとして使用するという「拡大的な使用」が見られることになったことが指摘されているとおり⁽¹¹⁶⁾、本稿の問題関心において、法典と法律の間には有意な差異はないと考える。

(2) 都市計画法典と判例法の連関

本稿前半でとりあげた都市計画法典の近時の改正の動きもまた、フランス行政法における法典化を特徴づける「既存の法の法典化」の域を出るもので

(113) D. Labetoulle, *op.cit.* (note 102), pp. 218 et 222. 滝沢・前掲注 101, 67 頁以下〔初出, 1979 年〕をも参照。「いわゆる行政法通則ないし行政法総則に属すべき法規範の、しかもその全体について、法典化の問題」(小早川光郎「行政法典のあり方」法学教室 145 号 (1992 年) 17 頁) として論じないことに対する批判であろう。

(114) D. Labetoulle, *ibid.*, p. 215.

(115) D. Truchet, *Codifier la jurisprudence: réflexions à partir du Code des relations entre le public et l'administration*, *DA*, 2016, p. 32 は、コンセイユ・デタには、法典の適用範囲をはじめとした解釈の権能が残されていると強調している(飯島・前掲注 106, 40 頁もこの見解を紹介している)し、都市計画法典の近時の改正前後の判例もまた同様の役割を果たしていることは明らかである。また、Thomas Boussarrie によって 2018 年にパリ第一大学に提出されたテーズ「行政手続きの法典化 (La codification de la procédure administrative)」を紹介した M. Ubaud-Bergeron, *chroniques des thèses, RFDA*, 2019, p. 970 も、公衆と行政との関係に関する法典はまさにコンセイユ・デタの産物であると述べる。なお、筆者自身は、脱稿までに T. Boussarrie のテーズを検分することはかなわず、M. Ubaud-Bergeron, *op.cit.* からの孫引きにとどまることをお断りしておく。

(116) 滝沢・前掲注 101, 38 頁注 (16)〔初出, 1979 年〕。

はなく、判例法理との乖離は見出されない⁽¹¹⁷⁾。規整の制度の大部分は、行政裁判所によって生み出されたものにほかならない⁽¹¹⁸⁾。むしろ、フランス行政法では古典的といえるこの手法を積極的に取り入れ、判例法へのアクセスのしにくさと法律の硬直化という両者の不得手を克服しようとしているとみるべきかもしれない。すなわち、法典化が裁判所によるさらなる解釈を導き、その積み重ねが、“簡素化”のためのさらなる法典化を促進するという循環が、連鎖的に行われているように思われる。

具体的には、まず、裁判所による部分取消の実践例が、2006年の都市計画法典の改正をもたらし、L.600-5条のさらなる精緻な解釈を裁判所に促した。そこで生じた条文上の限界を裁判所が乗り越えようとする中で、2013年法改正は、規整のための判決延期の導入と部分取消の修正に乗り出す。こまではすでにIで明らかにしたとおりであるが、実は、部分取消（L.600-5条）を用いる裁判官は、規整のための判決延期（L.600-5-1条）の登場にインスパイアされていた。2013年以降のコンセイユ・デタ判決は、部分取消の最大のハードルであった計画からの分離可能性を緩和させる判断を見せるのである⁽¹¹⁹⁾。部分取消と規整のための判決延期の使い分けが今後のカギと

(117) P.E.Durand, L'annulation partielle des autorisations d'urbanisme, *AJ-DA*, 2012, p.129 が、2006年の部分取消の明文化のあとで、法典化による“改革”の可能性に期待が高まる中、あくまでもこれまでの判例法理を踏襲した判決が次々に出されたことを「期待外れ (décevantes)」と評していることも、既存の法の法典化であったことの証左といえる。もっとも、この点について2013年以降、判例の変化が見られることは、後掲注119参照。

(118) W.Gremaud, *op.cit.* (note 9), p.31.

(119) CE 1^{er} mars 2013, Epoux Fritot, n° 350306, *AJDA*, 2013, p.495 は、部分取消のできる部分の基準は、物理的 (physique) または機能的 (fonctionnelle) な分離可能性ではなく、識別できる (identifiable) か否かで足りとした。そのため、「～である限り (en tant que)」での取消や、「～でない限り (en tant que ne pas)」での取消も可能となる。2015年判決 (CE 1^{er} oct. 2015, Commune de Toulouse, *Rec.* p.327) 等がこれを継承していくことになる。cf. M.Le Coq, *op.cit.* (note 6), p.1191 et s; J.Martin, *op.cit.* (note 29), p.59.

なる中で⁽¹²⁰⁾、後者の台頭は前者の御役御免とはならないことをコンセイユ・デタ自身が証明したことになる。そして、大きな期待を背負って登場した L.600-5-1 条の解釈で露呈した「規整措置」概念の狭さ、工事完了後の救済策の欠如、裁判官による権限行使のばらつきをはじめとする種々の論点につき、一定の方向性が見えてきたところで、2018 年法改正が実現する。例えば、規整措置を修正許可に限定すべきでないことはすでに判例上一致した見解であり⁽¹²¹⁾、規整の対象となる行政の決定の拡大もコンセイユ・デタが導いたものであった⁽¹²²⁾。かかる立法府と裁判所の対話のなかには、学説による後押しがあることも見逃してはなるまい。

さらに最近では、一方で、計画の変更を伴わないという規整措置要件の緩和がみられ⁽¹²³⁾、他方で、部分取消も規整のための判決延期も、当事者の請求なしに、つまり裁判官の職権で行われうるようになり⁽¹²⁴⁾、両条文の適用範囲の拡大は著しい。かかる規整には、限界がない (*sans limites*) とも言われている⁽¹²⁵⁾。そうすると、2013 年ラヴェトゥール報告が法改正の留意点として挙げていた一般行政訴訟制度との乖離の問題が再び浮上する。この点、

(120) CE Avis.Sec.2 oct.2020, M.Barrieu (*supra* note 28) によると、L.600-5-1 条の要件を満たしていれば、規整のための判決延期は裁判官の義務であるが、L.600-5 条の要件を満たしているときや、許可の名宛人が望まない場合には、義務ではない。

(121) H.Jacquot, F.Priet, S.Marie, *op.cit.* (note 56), p.1230.

(122) M.Le Coq, *op.cit.* (note 6), p.1192 はそう指摘したうえで、この拡大の傾向を適切なものと評価していた (2014 年時点)。規整の対象の拡大については、前掲注 26 を参照。

(123) CE Avis.Sec.2 oct.2020, M.Barrieu (*supra* note 28) によれば、必要な規整措置が、計画の全体的な体系 (*l'économie générale*) を見直すものであっても、計画の性格そのものの変更を迫るものでなければ、L.600-5-1 条の適用は可能である。

(124) CE 22 févr.2018, SAS.Udicité et autres, n° 389518, *Rec.T.*, p.864.Cf. W.Gremaud, *op.cit.* (note 9), p.244; H.Jacquot, F.Priet, S.Marie, *op.cit.* (note 56), p.1229, note 2.

(125) J.Martin, *op.cit.* (note 29), p.62.

都市計画法は、これらの手法を分野固有のものとするのではなく、より広いスタンダードにしつつある⁽¹²⁶⁾。というのは、都市計画上の許可に係る部分取消、規整のための判決延期の仕組みが示してきた発展は、都市計画上の他の局面や、ほかの分野の法典にも“連鎖”しているのである。一方で、2014年の都市計画法典の改正⁽¹²⁷⁾により、都市計画ローカルプラン（plan local d'urbanisme）、いわゆる PLU をはじめとする都市計画そのものの取消請求の事案においても、部分取消および規整のための判決延期を認める条文（L. 600-9 条）が設けられている⁽¹²⁸⁾。他方で、2017 年のオルドナンス⁽¹²⁹⁾により、環境法典（Code de l'environnement）にも部分取消および規整のための判決延期の仕組み（L. 181-18 条）が導入され⁽¹³⁰⁾、また、審理の中で、規整の可能性を模索する傾向は、行政契約等のほかの分野の判例上も確認されている⁽¹³¹⁾。2003 年に公に出された公の工作物に関するコンセイユ・デタ判決⁽¹³²⁾

(126) 部分取消につき、M. Le Coq, *op.cit.* (note 6), p. 1197 が、部分取消に係る他の分野の判例にも影響を与えているとしつつ、p. 1192 で、今日の解釈に基づく限り、都市計画法典 L. 600-5 条による部分取消は、一般的な部分取消の法理とは完全に切り離されていると指摘するように、「都市計画上の許可の規整の制度（régime）」（*ibid.*）の独自性もまた否定できない。

(127) Loi pour l'accès au logement et un urbanisme rénové du 24 mars 2014（通称 ALUR 法）による。

(128) 許可の取消の場合と異なる細かな条件や、計画に基づく許可の帰趨等課題が多いことについては、cf. J.-B. Auby, H. Périnet-Marquet, R. Noguellou, *op.cit.* (note 21), p. 165.

(129) Ordonnance n° 2017-80 du 26 janvier 2017 relative à l'autorisation environnementale.

(130) F. Martin, *op.cit.* (note 76), p. 138. もっとも、この法制化以前に、すでに 2013 年にコンセイユ・デタが、指定施設（installation classée）の開発許可（permis de exploiter）の取消に際し、瑕疵を取り除くための規整措置を待ってから、判決を下したことも指摘されている（B. Seiller, *op.cit.* (note 38), p. 792）。

(131) B. Seiller, *ibid.*, p. 793.

(132) CE Sec. 29 janv. 2003, Syndicat départemental de l'électricité et du gaz des Alpes-Maritimes et Commune de Clans, *Rec.* p. 21, concl. C. Maugué. この判決の意義については、拙稿（六）91 頁以下参照。

もまた、規整の仕組みが判例法理として用いられたものとして注目に値する⁽¹³³⁾。

そして、繰り返しになるが、1995年の執行命令の法制化よりも、2004年のAC!判決が実現させた取消判決の遡及効の制限よりも、当該訴訟のなかで規整措置の通知を待ち、さらにその適法性審査まで行う都市計画法典の規整のための延期は、明らかに行政による規整の局面に対する裁判官の関与を強めるものである。前二者が、あくまでも、取消の遡及性を否定したり、一定期間の猶予をもたせることで、なんらかの措置の発出による法的安全性の保護をねらっているのに対し、後者は、かかる行政によるリアクションをいわば裁判上“監視”し、求められた規整がなされなければ、審理を再開し、取消判決を下すものである。執行命令や取消判決の遡及効の制限に比べ、規整のための判決の延期は注目度が低いようにも思われるが、その内実は、極めて挑戦的な仕組みというべきである。もっとも、ある論者は、かかる規整の仕組みは、越権訴訟の本質を再考させるものではないという判断を示す。すなわち、越権訴訟の本質というものは、取り消すという裁判官の権限ただその中へのみ存するのではなく、行政と裁判官の役割分担の中に存在し、行政が選択をし、越権裁判官はその適法性のコントロールのみを司るという役割分担に変化は見られないという⁽¹³⁴⁾。かかる言明を説得的とみるならば、都市計画法においてはまさしく、後者つまり越権裁判官による適法性のコントロールという職責を、裁判官自らのみならず、正統な立法者の適切な介

(133) この判決によると、違法な設置処分と認定され、さらにその適切な規整が不可能な場合には、裁判官は、現存のさまざまな公益・私益に照らして、工作物の維持の不都合と解体の不都合とを均衡し、解体が一般利益への過度な侵害をもたらしかるかを判断しなければならない。この判決の最初の審査によれば、違法な設置処分であっても、適切な規整が可能であれば、それを部分取消ないし判決の延期によって、行わせるという判断がなされることが考えられる。

(134) L. Dutheil de Lamothe et G. Odinet, *op.cit.* (note 14), p. 1863.

入⁽¹³⁵⁾を待ちながら、根拠づけ、領分を決するダイナミズムが現れているといふことができよう⁽¹³⁶⁾。

おわりに

執行命令、判決効の修正に限らず、都市計画分野を中心に発展する部分取消や規整のための判決延期といった一連のフランス越権訴訟制度上の変化からは、単純な遡及的・全面取消をするかしないかという伝統的な越権裁判官としての職責を少しずつ変化させながら、訴訟中ないし判決後の「規整」を促すという新たな役割をもって、判決後ないし訴訟提起後の行政（と私人の）過程に対する裁判所の関与を拡大させる傾向がうかがえる。

他面において、その背後にある立法府との協働関係と緊張関係は、古典的な姿を映し出しているようにみえる。協働関係とは、判例法理による解釈論の発展を受けたうえでの立法府の応答にほかならず、かかる循環の迅速さは日本法をはるかに上回る⁽¹³⁷⁾。プラグマティズムと法理論の要請、双方の充

(135) “限界がない” 規整の仕組みの発展（前掲注 125 参照）には、切れ目のない立法者の介入が最も大きく寄与しているとも指摘されている（J. Martin, *op. cit.* (note 29), pp. 62-63）。

(136) 法典化が、裁判官の権限の根拠をもたらすと同時に、その歯止めの役割を担う構造は、1995 年の執行命令に係る法制化と同様である。拙稿（五）103 頁、同（六）138-139 頁参照。なお、Y. Gaudemet, *op. cit.* (note 88), p. 34 は、今日、判例の創造性は、実体法（fond du droit）についてよりも、手続法や訴訟法の問題（questions de procédure et de droit du contentieux）について顕著なものになっているとも指摘している。

(137) もとより、本稿でとりあげた都市計画法典の改正が「都市計画」の法的安定性を保護しようとするものであったとしても、法的安定性の含意の豊富さをも鑑みるに、「行政・司法・立法の動態的過程」（米田・前掲注 60, 11 頁）のスピードはむしろ法的な不安定さにもつながりうる。すなわち、一方で、「環境変化に迅速に対応する可変性・柔軟性に富む法律は、法それ自体が明確で実効のかつ安定的に存続することを前提とする伝統的な法治国家的法律観からすると異質である（〈法の安定〉から〈法による安定〉へ）」（同 9 頁）という近時の指摘のとおり、法律そのものが備えるべき法的安定性という視座があり（aussi, cf. B. Mathieu, *Réflexions en guise de conclusion sur le*

足は、コンセイユ・デタの伝統でもある柔軟な法解釈によってのみならず、もはや定期的ともいえる専門家・事業者を交えたグループワーク、公聴会の実施（I1参照）により実現している⁽¹³⁸⁾。もっとも、立法府の応答は、法源としての法律（loi）の地位の堅持の現れともみうる。裁判官の裁量に委ねられた部分取消および規整のための判決延期は、今日、要件を充足する限りにおいて、実施は義務（devoir）となり、その性格を一変させた。権限の根拠規定を設けることにより、立法者は裁判官による条文のさらなる解釈の精緻化を期待し、その解釈を再び、条文上に示すと同時に、裁判官の裁量を一定程度羈束することで、法のわかりやすさ、アクセス可能性を担保しようとしている。かかる緊張関係は、フランスの行政法規範の定立と解釈をめぐる理論構造において根幹を成している。加えて、——フランス行政法の特長として夙に知られているとおり——両者の架け橋として、学者や専門家を含めた意味での学説が重要な役割を果たし続けていることが、都市計画法典の今次の改正においても明らかとなった。法典化によって判例法がさらに“既存の法”を豊かにし、それを学説が洗練化し、理論化していくという連関のありようは、立法府と裁判所の対話が求められている日本の法状況にとっても、有益な示唆を与えるように思われる。

principe de sécurité juridique, *Les Cahiers du Conseil Constitutionnel*, 2001, n° 11, p.106), 他方で、判例法理形成の「漸次性」がもたらしうる継続性とそれによる法的安定性に関する近時の指摘として、野口・前掲注 60, 43-44 頁、関連して司法による「法秩序の漸進的發展」を指摘する 30 年前の指摘として、原田尚彦「行政事件にみる司法判断のあり方」同『行政判例の役割』（弘文堂、1991 年）55-56 頁〔初出、1990 年〕がある。

- (138) 公衆と行政との関係に関する法典の制定過程においても、「行政裁判官、高級官僚、弁護士および大学教授から成る専門家サークル（cercle des experts）が実質的な作業の担い手となった」ことが指摘されている（飯島・前掲注 106, 26 頁）。

※ 本研究は，JSPS 科研費 19K23148，21K13185 の助成，および東北大学男女共同参画推進センター（TUMUG）が実施する TUMUG 支援事業（男女共同参画・女性研究者支援事業）の支援を受けたものである。