

フランス第三共和制における議会の予算権限とその  
改革(七)：確立期「議会中心主義」の構造・試論

メタデータ	言語: jpn 出版者: 公開日: 2015-06-05 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 小沢, 隆一 メールアドレス: 所属:
URL	<a href="https://doi.org/10.14945/00008674">https://doi.org/10.14945/00008674</a>

# フランス第三共和制における

## 議会の予算権限とその改革（七）

— 確立期「議會中心主義」の構造・試論 —

小沢隆一

### 序

一、予算議決過程にみられる「議會中心主義」

二、「議會中心主義」批判の登場

三、「議會改革」論の意義——統治構造の改革におけるその位置をめぐって

四、「議會改革」の実際——一九〇〇年三月一六日代議院議院規則改訂とその後

五、学説の動向

(1) 議會制の変様と学説

(a) エスマンの「半代表制」論

(b) カレ・ド・マルベールの「半代表制」論

フランス第三共和制における議会の予算権限とその改革（七）

(c) デュギーの議會制論（以上三九巻二丁四号、四〇巻一丁二号、四一巻二号）

(d) 小括

(2) 「議會改革」と学説（以上、本号）

まとめ

## 五、学説の動向（承前）

(1) 議會制の変様と学説（承前）

(d) 小括

以上（本誌四〇巻二号、四一巻二号参照）、エスマン、カレ・ド・マルベール、デュギーの議會制論は、その方法的立場の違いも反映して、明瞭な分岐を示している。その際、彼らによる当時のフランス議會制認識は、この分岐の意義を性格づける「リトマス試験紙」の役割を果たしている。彼らは、当時の「議會中心主義」状況を把握し、そしてまた、その改革の方向性を示すことにおいて、まさしく「三者三様」であった。それは、「議會中心主義」成立の原因、その存立基盤をどこに求めるのかという点における違いが、改革（その必要性を認めるか否かも含めて）構想の違いに反映すると同時に、「議會中心主義」状況に対する問題（危機）意識の違いがその分析の視角と深さを規定している、という具合に、彼らの理論活動における「認識」と「実践」、その統一的全体に関わるものであった。その意味において、この「分岐」は、彼らの理論をトータルに特徴づけるものであるといえよう。以下、本節の「まとめ」として、三人の議會制論の特徴

を「議會中心主義」との関わりで概略的に示しておきたい。

まず、エスマンは、「議會中心主義」の原因を、普通選挙制の導入に代表される（それだけではないが）「議會制の民主化」一般に求める。ここでは、比例代表制も命令的委任（と彼が理解するもの）もレフェレンダムもすべて「（古典的）議會制」に混入してくる不純な要素として忌避されている。これら議會制の様々な現代的現象をその「内容」的意義について深めることなく一括して扱うこのような「無概念的」把握を可能にしたのは、すでに指摘したように、彼の「自由主義」理念からくる「古典的議會制」への強烈な愛着であった。そして、このような枠組に固執する以上、「議會中心主義」の問題状況を事実にして剔出し、必要なこれへの対応策を提示することは、エスマンには不可能であった。この状況対応性の欠如は、フランス公法学における最初の本格的な「体系」ともいえる彼の業績が、その個々の見解・指摘は別として、その方法論とも関わる「理論枠組」については、その後必ずしも学界で継承されていかなかったことと、決して無関係とは思われない。<sup>①</sup>

「法実証主義」の方法を宣言するカレ・ド・マルベールは、「議會中心主義」を法定法的「所与」として受けとった。しかし、この「議會中心主義」なるものは、第三共和憲法の制定者が当初構想していた議會制（二元型議院内閣制）をある意味では歪曲した上で、すなわち「運用」が「制定法」を乗り越えて成立した体制であり、それがそのようなものとして現出したことは、すぐれて一九世紀末フランスの政治・社会状況に規定されていた。当時展開した議會（とりわけ個々の議員）を媒介とする地方的利益誘導政治（議會クライアンテリズム）状況に支えられて議會の全能、すなわち「議會中心主義」は成立したのである。カレ・ド・マルベールの「法実証主義」は、この体制が現存するかぎりにおいて、これを所与として受け取ることができる方法であった。彼の『国家の一般理論への寄与』における「権力の階層制」論や「形式的立法」概念は、彼のこの方法と「議會中心主義」状況との「合致」の上に成り立っていた。そして、そのような現実的

基盤を喪失する場合には、「理論的転換」が当然に帰結される。しかも、彼の「法実証主義」が現存法秩序とその機能をあるがままに受容し、それらの「成り立ち」、その原因についての科学的分析を欠く方法である以上、この「理論的転換」は、突然に（理論内在的にとりよりは、状況変化をストレートに反映する形で）おとずれることになる。

すでにこの論文で分析・説明してきたように、一八八〇—一九〇年代を通じて成立し、一九〇〇年頃にその「絶頂」を迎える（それゆえその矛盾も顕著となる）「議會中心主義」は、その固有の存立基盤を第一次大戦前夜において失ったと見るべきである。この見地からすれば、カレ・ド・マルベールの議會制論は、それが形成された当時（第一次大戦前）においては、眼前の「議會中心主義」状況を模写することで、その限りにおいて「主流の見解」たる地位にあったと仮にいえるとしても、その後の状況は、決して同様の地位を彼に保障するようなものではなかったといえよう。

「議會中心主義」の「ゆらぎ」のなかで、カレ・ド・マルベールの理論にかわって、「主流」としての地位を獲得するのが、デュギーの議會制論である。ただし、それは、彼の「客観法」「社会連帯」「主権否定」などといった独特のテーゼが学界の多数によって受け容れられていったというよりはむしろ、彼の理論の指し示す方向が、現代資本主義の支配の再編に合致し、とりわけ「行政権の優位」化に沿うものであったという意味において、そしてそれを彼がいちはやく「理論化」したという点において、「主流」なのである。現実政治の場面では、「議會中心主義」状況の帝国主義的修正としての「議會改革」論議が提起され、部分的には実現していた。デュギーの議會制論は、問題意識・改革構想の両面において、この「議會改革」論と近似している。そして、彼の理論の影響力も、現実の政治の場での「議會改革」派のヘゲモニーの確立と同時により大きくなっていく。デュギーを「アンチ議會中心主義のチャンピオン」とする位置づけは、すこぶる正当なものであるが、それが持つ意味は、叙上のような点に求められるべきである。

デュギーの「アンチ議會中心主義」は、エスマンのそれとは異なり、「議會中心主義」の存立基盤についての一定の客

観的な分析に支えられていた。彼は、「議會中心主義」状況の原因を「民主主義」一般に解消するのではなく、特殊にフランス的な「民主主義」にもとめる視点を有していた。そのことによつて、当時のフランスに特有な諸制度とそれらの組み合わせとその運用が「議會クライアンテリズム」を現出させている、という「問題の核心」にある程度迫りえた。そして、そこから、「議會中心主義」の革新としての比例代表制の導入と行政権の安定的基盤の確立という提起も生まれてくることになる。さらに、それを理論的に支えたのが、彼の「事実から規範の導出」リアリズム」という方法であった。デューギーと「議會改革」派との理論的交錯は、この方法からの必然的帰結でもあった。両者は、当然に一定のバイアスがかかったものではあるが、「議會中心主義」状況を正面から問題としたがゆえに、その的確な把握へと進んでいきえたのである。かくして、「フランス型議會中心主義の当面する問題」を「自覚」しえたのは、方法的立場とそこからの理論的帰結としての議會制論を総合して判断するかぎり、樋口陽一がいうようなカレ・ド・マルベルではなくして、ほかならぬデューギーであったといえよう。

以上、エスマン、カレ・ド・マルベル、デューギーの三者は、「議會中心主義」の成立とその変様という歴史過程に即して位置づけると、エスマンの「前・議會中心主義」、カレ・ド・マルベルの「議會中心主義」、デューギーの「反・議會中心主義」という性格規定が浮かんでくる。私の検討結果は、ごく単純化すると、このような規定におさまる。これは、エスマンの学説を「伝統的国家理論」とし、カレ・ド・マルベルのそれを「伝統的国家理論」の「延長」と位置づけ、デューギーをこれらに対抗する新しい理論（「社会学的国家理論」）の創始者とみなす高橋和之の理解と重なるものがある。ただし、デューギー理論の歴史的な位置づけについては、それが当時の憲法状況を特定の方角（＝帝国主義的再編）に嚮導するものであった、この点にこそ、その「新しさ」の真の意味があったという理解を欠かすことはできないものと思われる。

(1) 高橋前掲書一―二―三頁参照。

(2) よく指摘されるようにカレ・ド・マルベールは、一九三〇年代に入って、従来の「議会中心主義」を前提とした第三共和制の法構造の認識を修正しながら「議会中心主義」そのものの改革方向を示唆した。これは、「国家の一般理論への寄与」から「法律―一般意思の表明」(Carré de Malberg, La loi expression de la volonté générale, 1931)や「議会制とレフンレンダム」の結合の問題に関する「理論的考察」(d°, Considérations théoriques sur la question de la combinaison du referendum avec le parlementarisme, R. D. P., 1931. なお、邦訳として以下参照。山本浩三「カレ・ド・マルベール」議会制と人民投票の結合の問題にかんする理論的考察)同志社法学七四号七六号一九六二―六三年)への「理論的転換」として把握される(この点については、以下参照。樋口陽一「比較憲法」一九七七年一七八頁以下、高橋前掲書一七〇頁以下、杉原泰雄前掲「カレ・ド・マルベールの国民主権論と国民代表制論」)。この「理論的転換」の意義については、その「内容」も含めて、一九二〇―三〇年代のフランスの政治状況に照らして検討されなければならない。その際、樋口が着目する当時の「国家改革」(Réforme de l'État)論議の推移との関連も視野に入れる必要があろう(樋口「比較憲法」一七八―九頁参照)。この点は、機会を改めて検討したい。しかしいわずにせよ、カレ・ド・マルベールの「理論的転換」が、「議会中心主義」状況の変様、端的に言ってその「消滅」を前提にしていることは、否定できないように思われる。なお、戦間期のフランス議会制を「議会中心主義」との関わりでどのように把握するのも、今後の課題とせざるをえないが、この点に関するわが国での業績としては、とりあえず以下参照のこと、村田前掲書四七―一〇五頁、一四二―六頁。時本前掲論文九五頁以下。

(3) 小沢「フランス第三共和制……」(5)「法経研究四〇巻二号二八―三一頁参照。

(4) 樋口の「カレ・ド・マルベール」主流的見解(樋口「現代民主主義の憲法思想」六頁以下参照)は、この点で、不十分さを否定できないように思われる。樋口がカレ・ド・マルベールから示唆を得たという「議会中心主義」の四つのメルク・マール、すなわち議会の①行政権、②裁判所、③国民、④憲法に対する優位に関して、それらが同時に確認できるのは、とりわけ、第一のメルク・マールである「議会の行政権に対する優位」が文字通り現出したのは、第一次大戦以前に限られる。樋口の見解は、この点を見落としているように思われる。言葉の本来の意味の「議会中心主義」は、第一次大戦をもって崩壊するのである。また、樋口の見解は、カレ・ド・マルベールの一九三〇年代での「理論的転換」をふまえて、彼の理論が第五共和制憲法へと(ルネ・カピタン、ミシユル・ドブレを媒介として)受け継がれたという理解によって、補強されている(同上書一五頁以下

下参照)。カレ・ド・マルベール自身が、三〇年代に至って従来の「議會中心主義」理論を大きく修正していったことは事実だが、このことと、彼のそのような官為が、「行政権優位」の憲法体制を築く上で、彼に「主流」としての立場を保障したかということとは、別問題である。この点では、私は、むしろ、第三共和制下の「右翼」の憲法改革構想（それは「議會改革」論と多分に接点を持つと思われる）と第五共和制憲法との「連繫」を強調する時本義昭の見解に注目したい。時本前掲論文および同（一・完）京都大学法学論叢二一九卷五号一九九一年参照。

(5) 樋口『現代民主主義の憲法思想』七頁参照。

(6) 同上七—八頁参照。

(7) 高橋前掲書二八八頁以下参照。

## (2) 「議會改革」と学説 — 議會の予算権限をめぐって —

一九世紀末以来のフランス議會制の動向は、前述のように当時の憲法学説に影響をあたえずにはいなかったが、同時に、当時の「議會改革」論議それ自体も、学界に波紋を投げかけていくことになる。学説は「議會改革」のインパクトをいかに受けとめ、それにより、学説はどのような再構成を促されることになるのであろうか。また逆に、「議會改革」の展開に対して、学説はいかなる役割を果たしたのであろうか。

すでに明らかにしたように、「議會中心主義」状況に対するアンチ・テーゼとしての「議會改革」は、この状況の「病弊」を最も端的に現象させた議會の予算審議のあり方にまず関心が向けられ、議會の予算権限（その制限）問題が中心のとりあげられていく。ただし、「議會改革」は、当時の「議會クライアンテリズム」現象の全般化のなかに「議會中心主義」の問題点を見いだした。それゆえ、その改革構想は、「議會中心主義」とその存立基盤全般へと広がりを内包を有しており、実際に、地方制度改革さらには選挙制度改革（とりわけ下院のそれ）へと波及しながら展開することになる。



かかる事情からすれば、「議會改革と學說」というテーマは、これら「議會制—選挙制度—地方制度」についての諸改革全体と學說とのあいだの相互影響関係について考察する必要がある。しかし、ここでは議会の予算権限問題に對象を限定して検討する。選挙制度改革（下院への比例代表制導入問題）については、とりあえず前節でのエスマン、カレ・ド・マルベール、デュギーの議會制論の検討を通じて、「議會改革」への関わり方の偏差と代表制論との関連が、一定程度、明らかにできたと考えている。また、「議會クライアンテリズム」と地方制度改革との関連については、ここで扱っている「議會改革」の時期をはるかに越えた長い射程（第三共和制の成立から一九八〇年代以降の地方制度改革まで）をとる必要を感じているので、別の機会に検討したい。

(a) 議員の（予算）発案権をめぐって

ある意味では当然のことだが、議員の予算発案権の制限問題は、「議會改革」が論じられる以前には、学界でも取りあげられていない。例えば、一八八一年公刊のデュクロック (Ducrocq) の「行政法講義」(Cours de droit administratif) 第六版では、この問題にいっさい触れていない<sup>1)</sup>。ところが、これに続く一八九八年の同書第七版第三巻では、次のような記述が現れる。「財政法に関する代議院の議員の発案は、支出と収入の双方に適用され、経費の削減・廃止と同様に増額にも適用される。これらの発案権はすべて、疑問の余地のないものだが、…代議士は、この発案を大いに濫用している。…この財政法に関する発案の濫用で最も危険なものは、経費の開設・増額に関するものである。…というのは、代議士が選挙人のある集団を満足させようと熱中するあまり、それが予算の均衡を破壊してしまうからである」<sup>2)</sup>

このように、「議會改革」として議員の予算発案権の制限が取沙汰されるなかで、この問題をとりあげる論文も現れてくる。それらは、また当然にも、一九〇〇年の下院規則の改訂の前後に集中している。そのいくつかを紹介する中で、こ

の問題への学界の関わり方を検討してみよう。

例えば、ミシヨン (Michon, Louis) は、「公法・政治学雑誌」に「一七八九年以降のフランスにおける議員発案」(一八九六年 以下「第一論文」)、「財政に関する議員発案」(一八九八年 以下「第二論文」)の二本を投じている。

彼は、「第一論文」で、議員発案の過剰という問題に対処して立法のメカニズムを改革するためには歴史的検討が必要であるとして、次のように述べる。「理論的には、立法には政府と議院という二つの発案基盤が必要であると思われる。『経験は今日における真の立法者である』という憲法問題についてかくもよく当てはまるティエール氏の言葉を想起して、我々は、一世紀のあいだにフランスが経験してきた数多くの体制を通して、法律の制定における発案権がどのようなものであったのかを研究することが、理論よりも有益なものと考えた。法律の発案について執行権と代表者の競合を維持することが、果たして、あらゆる自由な統治 (gouvernement libre) にとって必要なこととなるかどうか。この歴史の概観によつて、立法手続きの改革という困難な問題の完全な解決策がもたらされることは、おそらくないであろうが、すくなくとも、今日の政治生活の条件に適合しうる解決策のための重要な要素を提供しうるであろう」<sup>62</sup>

このように問題をたてた上で、ミシヨンは、一七九一年憲法から一八七五年憲法にいたるまでの発案権の取扱いを通観し、その結果として、次のような結論を提示する。

まず、政府に発案権を認めるのには異論がない。代表者は政府の協力なくして立法をすることができない。一方、議員の発案権は、復古王制、七月王制、第二帝制の時期を通じて、歴史的に「自由」と結びついてきた。このことが、政府の発案権との競合に対する非難を押さえてきた。しかし、今日では議員発案の立法の手段性は疑われだしており、我々は、先達と同じように容易に歴史的判断を受け入れるわけにはいかない。現在のように内閣の責任をともなった議院内閣制が存在する場合は、議員発案が立法における国民の意思の優越を確保する唯一の手段であった時代とは異なりうる。<sup>63</sup>

彼は、次のようにも述べている。「議会が執行権による発案をかくも容易に、思いのままに発動させうるといふのに、なお、固有の提案権を必要とするといふのであろうか。執行権が通常は固有の意思を持たないといふのに、それが議会の意思に反抗することを恐れるのは、時代おくれである。執行権が議院内閣制の特質にさらに適合し、すなわち議会の先導者となりその引き船となるような考え方のもとでは、この制度形態の存在だけでも立法についての十分な保障と考えることはできないであらうか」<sup>6)</sup>

ミッションは、このように、議員に発案権を保障し続けることへの疑念を述べながらも、この第一論文では、周到に断定的な判断は避けている。具体的な改革提案として提起されているのも、立法過程へのコンセイユ・データの関与に留まる<sup>6)</sup>。しかし、これを受けた第二論文では、より踏みこんだ提起がみられる。

彼は、第一論文では、議員発案権一般を扱うとして、財政法の発案権については別途の検討を要すると述べていた<sup>7)</sup>。第二論文の主題が、まさにこれである。

この論文は、眼の前で展開した一八九八年度の予算審議の「惨状」の指摘から始まる。その最大の弊害は議員による支出増額発案の濫発であり、求められる改革の最大のもはここにあるとされる（その他にも、「予算による改革」の問題の指摘もある<sup>8)</sup>）。

彼は、財政法の内容に即して、議員発案の可否を検討している。まず、租税法であるが、これは租税を創設する法律と予算法のなかの租税改革に関する部分とがある。ミッションは、これらについて、議員発案権の存在は認めるが、ただし、修正には代替措置を必要とするし、綿密な調査を必要とする複雑な予測が、現実には求められるとする。行政府にとっても難しいこのような作業は、個々の議員の力を越えていないかが問題となる。通常の法律についてさえ議員が固有の発案権を行使する需要が今や減少している中で、財政に関しては、議会の「議決」権だけでも、政府にその意向を伝えるのに

十分ではないか、とされる。なお、収入の減額提案を予算修正の形式で行うことは、絶対に認められない。それは、予算均衡を破壊し、選挙宣伝のためのもの以外の何物でもない。また、借入についても、議員発案は禁止される。<sup>⑧</sup>

次に、支出については、経費の増額を求める予算修正提案がとりわけ認めたい。ミシヨンは、このような発案を正当化するものは何もないとまで言い切る。代表制は、財政の節約のために制度化されているのであって浪費のためにはない、という伝統的な観念にそれは明白に反するからである。<sup>⑨</sup>

結局、彼は、収入の減少あるいは支出の増加をもたらす議員発案を、両院がそれぞれの議院規則で（とりわけまず下院が）禁止することを提案する。<sup>⑩</sup>

ミシヨンの議論は、一言でいって、議院内閣制が成立し政府が議会（多数派）を基盤にしている今日においては、議員発案権はその固有の歴史的意義を喪失しているとするものである。また、財政法の修正にともなう複雑な考慮の必要も議員発案の現実的根拠をせばめているとする。全体として、近代議會制の状況変化を正面から受けとめた問題提起となっており、それゆえに、大胆な議員発案の制限案が提起されてくる形になっている。

これに対して、同じく「公法・政治学雑誌」の一九〇一年の号に掲載されたモロー (Moreau, Felix) の論文（題名「議員発案」<sup>⑪</sup>）は、より控え目な改革提言を示すものとなっている。そこには、フランスの議會制の現状認識についての両者の違いも散見され、興味深い。

彼も、議会と政府が競合して発案権を有する体制が従来は自由を保障するものとされてきたが、この考え方は、今日、衰退してきたとする点では、ミシヨンと同様である。「公権力が、その相互間において、および国民との間において有してきた関係についての考え方の急激な変化」、すなわち「立憲君主制」(monarchie constitutionnelle) から「議會共和制」(république parlementaire) への変化がそこに介在している。

立憲君主制は、常に君主と国民との間の妥協である。それは、人民と君主という本来異質な存在の権力が「永遠の闘争」(lutte perpétuelle)を展開する体制である。ここでは、議会は人民の名において政府と対峙する。議会は通常は政府の提案を批判する立場にあるが、政府が国民の要求に対応しなかったり、これを拒否したりする場合には、議会は発案権を行使する必要がある。このような事情から、国民は議員の発案権を「かちとるべき自由」(liberté à conquérir)とみなすようになる。<sup>14)</sup>

これにたいして、議会共和制のもとでは、立法権、執行権などすべての権威は国民に由来する。このふたつの権力は、対立すべきものではなく、協働者である。ここでは、発案権の得喪が自由にとつての勝敗とはならない。しかし、国民感情はすぐには変わらない。国民は執行権に対する不信をもち、議会とりわけ民選の議院に愛着を持つことから、立法府の権限を制限し執行権のそれを拡大する試みには反対する。ここでは、権力間の対立は存在しないことから、議会権限の拡大も自由や民主主義の獲得としての意義を失い、むしろ、専制の危険が、政府でも上院でもなく、下院に潜むことになる。その危険な兆候こそ、議員発案の過剰である。<sup>15)</sup>

それでは、このような事態は、なにによって引き起こされているのか。モローは、議員の発案権の濫発の最大の原因を、普通選挙制に、ただしその「原理それ自体」にはなく「その機能・帰結」に求める。モローがどのようにこの事態を把握しているのか、紹介しておこう。

「普通選挙制は、その登場以来、ある種の崇拜の対象であった。……その投票は、神託として宣言され、その意思は抵抗しがたいものとされ、その恣意は神聖なものとされた。同時に、絶対王制のすべての属性が、疑う余地のない主権を委ねられた普通選挙権者にそのまま移行する。……このような精神状況のもとでは、選挙は国政を担当するのに最も適した人物を指名することではなく、普通選挙権者の命令的意思を確認するための手段である。そこから、候補者の綱領も詳細

になる。X氏に投票した選挙人は、X氏がその政治信条の表明で示した数多くの立法問題についての解決策を、全体としてかつ細部にわたって承認したものと、一般にはみなされる。……X氏は、さしあたり、自分が普通選挙権者の微細な部分から委任を受けているとは考えずに、彼は、普通選挙権者の全体から委任を受けた熱心な奉仕者を自称し、自認する。彼は普通選挙権者の意思を実現する義務を負うことになる」<sup>65</sup>

「しかしながら、人民の受任者たる代表者たちは、自分たちが選挙区ごとに選出されていること、その任期が短いこと、そして、常に再選を願わざるをえないことを忘れてはいない。ここに、もう一つの代表者の配慮がある。それは、不偏不党、崇高とはいえない配慮である。……すべての代議士は、選挙人が彼らの代議士X氏が彼らのことについて発言したということを知っている。……選挙区は固有の利害を有しており、代議士は、全力をあげてそれらを充足させる義務を負う。もしある法律の提案が有益であるならば、彼はそれを提出するであろう。このようにして、代議士は、選挙人が彼に与えた信任にふさわしい人物であることを証明するであろう。議員の発案権は、それを証明するのに貢献するであろう」<sup>66</sup>

ここで示されている状況認識は、「議会改革」論が問題とする「議会中心主義」状況のそれとして、当時一般に流布していたものといえる。ただし、これに対するモローとしての処方箋は、普通選挙制と議員発案のいずれかを廃止することではない。是正策を発見するためには問題の真の原因を示すことが大事であるが、それは、とりわけて、モラル(morales)、品性(mœurs)の問題であると、彼はいう。<sup>67</sup>

確かに、議院内閣制がうまく機能する下では、すなわち強固に団結した多数派と同様な少数派が院内に存在し、内閣が多数派によって組織されている場合には、多数派は政府を通じて発案権を行使すればよいし、そこでの少数派の役割は「提案」ではなく「批判」になるから、議員発案を否定してもよい。しかし、モローの見るところでは、このような「完

「全で理想的な議院内閣制」(régime parlementaire parfait idéal)は、フランスでは実現していないし、近い将来実現する見通しもない。それゆえ、議員発案権も、依然として、なしでますわけにはいかない<sup>⑩</sup>。彼は、「政党の未成立」、すなわち綱領をもった政党が存在し、その指導の下に議員たちが提案権を行使するというような状況が国民のなかにも議会の中にもないということが、議員発案の濫発の原因の一つであると、正当にも指摘している<sup>⑪</sup>。そのような中で、議員の発案権の全廃を提案することはリアリティを欠く、というのが彼の考え方である。

それでは、どのような改革案が妥当か。モローは、現に提案されている種々の改革案、すなわち、議員発案の際の一定数の賛同議員の義務づけ、発案の提出時期の限定、一人の議員ができる発案数の限定、議員発案の審議日の指定、下院議員選挙への部分改選制の導入、議員定数の削減などは、いずれもその有効性は疑わしいとして、かわりにコンセイユ・デタの立法過程への協力(意見提示)を提起する<sup>⑫</sup>。

また、予算審議の際の発案権(修正権)については、コンセイユ・デタの協力の他に、修正案をまず当該予算の報告をおこなった委員会に送付すること、審議・議決の期日を指定することなどが提起されている<sup>⑬</sup>。この問題でも、彼は、議員発案の全廃には同調しない。それは次のような理由による。「議員発案は、政府や理事部のそれを補うために必要である。……法的にも、求められている全廃は正当化されえない。議会と政府の役割は別物ではなく、対立するものではない。それは、同様のものであり、補完し合うものである。理論的には、一方に認められている発案権を他方に認めないという理由はどこにもない」<sup>⑭</sup>。この問題での彼の結論は次のようなものである。「要するに、改革は、基本的には、代表者自身が選挙目当ての修正をやめて、政府が実際に必要な提案をしなかった場合にのみ提案に関与することにかかっている」<sup>⑮</sup>。

結局、モローの見解は、ミッションのそれと異なり、議員発案権そのものの制限・廃止には消極的である。彼は、問題の

本質的解決策は、議員の「自制」であって、議会・議員の権限の「制限」ではないとみている。<sup>(26)</sup>

このように当時の「公法・政治学雑誌」に掲載されたミッションとモローの論文は、問題状況の認識を共有しつつも、それへの対処の方法において対称的な位置にある。両者のこのような分岐は、結局のところ、フランス議会制のあり方についての把握の違いに帰着する。すなわち、ミッションは、強固に団結した議会多数派に支えられた政府と同じく団結した少数派とが対峙するイギリス型の議院内閣制を想定あるいは展望して、議員の予算発案権の廃止を提起している。これに對して、モローは、そのような議院内閣制はフランスでは存立していないし当分あらわれそうもないと考えているから、予算発案権の制限に慎重にならざるを得ないのである。

また両者は、議員の発案権一般が歴史的に持ち、また現在持っている意義という観点から問題にアプローチするという方法を共有している。たしかに、彼らは、議員発案一般と財政に関するそれとの扱いに差異を設けてはいるものの、その「理論的根拠」は必ずしも明確ではない。そこではむしろ、「現実的理由」(財政事項の発案は弊害が多い)にもっぱら依拠してこの区別をおこなっているようにも思われる。このような理論枠組のもとでは、いきおい議員の発案権一般の制限の正当性が問われざるを得ず、その際には、一八七五年憲法の明文規定との「矛盾」が問題となる。ミッションは、この点を、「議會制は財政の節約のための制度であり、浪費のための発案権は認められない」という、大上段の論理によってクリアしようとするが、一方、モローは、憲法の規定を無視し得ないがために、発案権の制限以外の方法での弊害除去を模索していると思われる。結局、二人には、「発案権を制限するか、否か」という概括的な二者択一の選択枝しか、理論的には用意されていない。彼らが共有するアプローチの方法が、それを彼らに強制しているのである。

ところで、彼らのこのような議論は、現実の改革とどのように関わるものであったのであろうか。現実の「議會改革」は、根強い「議會中心主義」の構造に阻まれて、フランス議會制を部分的に修正するに留まった。学界の中では、イギリ



ス型の制度（議員の予算発案権の全廃）を求める意見はかなり目立つが、それにもかかわらず、当時のフランス議会制はそのような「願望」をおよそ実現しうる状況にはなかった。この点では、抑制的な改革を提起したモローの「慧眼」を指摘できるかもしれない。しかし、一九〇〇年の議院規則改訂が、不十分にはあれともかくも「議員の予算発案権の制限」を実現したという点では、モローの構想よりも一歩先へ進みでいったのである。かくして、一九〇〇年の改革は、ミシヨンの構想のレベルにはとどかなかつたものの、モローの構想は乗り越えた位置にある。しかもそれは、「予算審議に限って議員発案を制限する」という両者にはない発想によつてもたらされたものである。その意味では、両者の学説は、いずれも現実の展開に十分に対応しうるものとはなっていない。この「限界」は、前述の彼らのアプローチの方法そのものなかにあつたと考えられる。

#### (b) 「予算」行政「説」の出現

議員の予算発案権の問題の学問的検討は、前述の発案権一般からのアプローチだけではなかつた。すでにみたように、ミシヨンやモローの議論では発案権一般と財政法（予算）に関するそれを分ける「学問的方法」が未確立であつたが、これに対して、予算の法的性格を「実質的には行政」と規定し、このことから予算と通常の法律との別異の取扱いを正当化する議論が現れてくる。

まず、この問題に関連する「議会改革」以前の学説の動向を概観しておこう。

一八八〇年代の学説の「立法」概念は、例えば、生まれたばかりの一八七五年憲法（一八七五年二月二十五日法律の第一条）の形式的「法律」概念（立法権は両院に属する）をそのまま繰り返すものや、一八七五年憲法の「単純な解説」という点ではこれと同等のものであるが、立法権と執行権の区別を、ただ単に、「法律の制定とその執行」と規定するもの

(これも、一八七五年二月二五日法第三条が大統領の権限を「法律の執行の確保」と規定していることに根拠を有する) などが確認できる程度であつて、立法の概念を「内容」と「形式」に分けて論じたり、それとの関連で「予算の法的性格」を問題にする議論は、ほとんどないといつてよい。予算の議決が立法権に属し、しかも法律という形式をとつて定められることへの反省的考察は確認できない。

そのようななかで、むしろオーコックの以下のような見解が注目し得る。彼は、一八八五年公刊のその著書「行政および行政法講義」第三版の中で、立法権の概念に関連して次のように述べる。「事柄の性質 (la nature des choses) にのみ関連して言えば、公権力には、二つの本質的要素、すなわち立法をになう権力とその執行を担当する権力のみがある。立法権には、以下のものが帰属する。市民に対して、その相互間および社会との関係において課せられる行為規範の定立、市民の協同の需要の充足のための公役務に必要な資財の創設、この資財の用途の規制である」<sup>68</sup>。「立法」をこのように概念規定することは、彼が一八七五年憲法の形式的「立法」概念を反省的考察なく受け入れていたわけではないことを意味する。彼は、予算法のうち、租税に関する部分は「市民を拘束する規範」であり、支出に関する部分はそれと異なり「政府を指揮・統制する行為」であるとして、両者の内容(実質)的違いも自覚している<sup>69</sup>。その上で、後者をも含んだ立法の概念を「事柄の性質」から立てられるとしている。その意味では、支出予算を実質的にも法律であるとしているのであつて、これを、「予算＝実質的法律」説とも呼びうるものである。

なぜこのような理解が成立しうるのかについては、当時がフランス公法学の「創世期」であることもあつて、必ずしも理論的に説得力のある形で示されてはいない。強いてあげれば、「歴史的説明」とでもいえようが、成立したばかりの一八七五年憲法が「形式的立法」概念のみを規定していた点や、大革命(部分的には復古王制)以来の伝統として、議会は支出議決と収入(租税)議決を一括して担い、同時にそれらは不可分のものとされ、しかも前者は後者の「前提」として

位置づけられてきた点が指摘できよう。この最後の点があつて意義は、決して理論的にも小さくない。第三共和制当時も、革命以来の「支出議決の先行」制が維持されており、しかも学説はこの制度の意義を一樣に強調している。<sup>⑧</sup>このような理解が前提となつて、予算議決とりわけその中の支出議決のみを特殊に取り出して、特別な扱いをするという発想も出てこなかつたものと思われる。

しかし、このような理論状況は、「議會改革」論議の勃発とともに一変する。議員の予算発案権がとりわけ支出予算の発案（修正）権の制限問題として取り上げられると、支出議決の他の法律議決にはない「特殊性」が指摘されるようになり、とりわけそれは実質的な意味においては「立法」ではなく「行政」であるという説（「予算＝行政」説としておく）が登場してくることになる。

この問題で注目すべき著作は、一八九七年の「立法・判例批評雑誌」に掲載されたブーヴィエとジェーズの共著による「法律の眞の觀念と年次財政法」である。この論文は、その題名の通り「法律」の概念を諸学説によりながら検討した上で、予算法の「行政」的性格を明らかにするといふ結論を導いている。内容もさることながら、一八九七年という「議會改革」問題が浮上してきたさなかに公表されたといふ点も考慮して重要な論文と思われるので、以下、その内容を若干詳しく紹介してみたい。

#### △序文▽

立法議會の存在する国々では、予算は議會によつて議決される。それゆゑ、予算議決といふ議會の任務は、立法と同一のもの、その延長と見られている。しかし、このような皮相な検討に留まるわけにはいかない。予算は余分な要素を除くと支出と収入の總体を確定することであるが、「収入と支出の額にもつぱら関わり、まず總額を決定し、各投務に經費を分配し、租税を割り当てることは、立法議會の任務といふよりも執行權の任務である」。また、予算議決は、通常の法律とは異なる例外的手続きを含む（例えば、下院の優越）。

以上から、年次財政法（＝予算法）は、法律の形式だけをとるものであって、実質的には、立法機関によって行使される「高次の行政的行為」（acte de haute administration）である。予算法のこのような特殊性こそが、その例外的な手続きを説明する。

#### △第一部 年次財政法の性質▽

#### △第一節 予算法の行政的性格 理論的証明 本来の法律の眞の觀念▽

「年次財政法は、本来の意味の法律のうち外的な形式しかもたない高次の行政的行為である」。この点は、理論と歴史の双方からの証明が可能である。理論的証明は、「法律」の概念規定による。

「法律」の概念については、まず「形式的概念」（例えば、「法律」立法機関によって一定の手続きにしたがって定められる一般意思の表明「オーリウ」）があるが、法律を「機能」（fonction）「内容」（cont）によって定義しなければ、法律の社会的役割を示すことにならないし、社会において生活している人間の関係において法律が持つ位置も示さない。これは重大な欠落である。要するに、法律の「形式的概念」は、循環論法であり、法律を定義したことになる。

そこで、法律を「作用的觀念」から定義すると、まずそれは「法的命題」（precepte juridique）であり、「法」権利（droit）を創出するものである。従って例えば、宣戦の布告に関する議会の議決は、法的決定を何ら含まないし、「法」権利を創出しないから、法律ではない。また同時に法律は、義務的規範でなければならない。

さらに、法律には一般性、すなわち、適用範囲の一般性と期間の一般性（永続性）が求められる（例、エスマン「一般的規範でないもの、期間が無限定でないものは、法律の正確な定義に合致しない」）。それゆえ、時限立法（たとえば「暫定法律」lois d'essai）は、眞の意味で法律ではない。

なお、法律と（行政）命令（règlement）との相違も、これを制定機関すなわち形式の違いによってではなく、作用的に識別しなければならぬ。法律は原則を定立し、命令は法律の適用の手段・詳細を定めるものである。それゆえ、命令の規定は新しい規範ではなく、既存の原則の発展にすぎず、この原則なくして命令は発動しえない。

法律の眞の觀念を定義すると次のようになる。「法律とは、国内の社会関係を一般的かつ恒常的（あるいは永続的）に規律する始源的

かつ基本的規範である」。法律の役割は、一定の条件のもとで社会における人間関係を規律するための一般的永続的規範の定立である。

（立法の意義が以上のようなものであるとして）立法権は、真の法律の制定以外の個別的事項も引き受ける。学者やその未亡人への年金の付与、著名人の国葬、地方的利害に関わる法律の議決などは法律の形式をとるが、一般的規範ではなく、個別的行为である。行政的行為のうちのあるものは、その重要性を理由に立法権に委ねられる。また、戒厳宣告に関する法律などは、統治行為（*acte gouvernemental*）であり、決算法の制定は、法律の形式による裁判行為（*acte de juridiction*）である。

以上の考え方を予算議決に適用する。「年次財政法は、その本質的な要素に限局すると議会の行政的権限（*les attributions administratives du Parlement*）に帰着する。というのは、それは基本的、一般的、永続的規範を構成しないからである」。ただし、租税制度を期限を限定せず創設する財政法の部分は、真の法律である。一方、支出予算は、執行権によって行われる管理行為を承認する公権力の行為であり、デューギーの言うところによれば、「執行行為」（*acte executif*）である。また、租税の徴収を予測し承認する行為である収入予算も「執行行為」である。「予算は法律の形式で行われる法的には行政的な行為である」。その理由としては、①予算は一種の承認である。承認行為は行政行為である。②予算は公的制度を創設する法律の執行を確保する。③予算は租税を創設する法律の執行を承認する。この性格は、国、県、コミューンの予算すべてに該当する。

この点は、予算が複数年度にわたるものであっても変わりがない。

予算の定立は執行作用なのであるから、論理的には執行権に留保されるべきであるが、長いあいだの経験によって、諸国民はこれを疑うようになった。予算は最高の政治的武器であることが認識され、定期的議決が議会による執行権の統制権の一側面となった。行政的行為ではあるが自由にとって重要な行為であり、議会は自由のための法律を制定するだけでなく一定の行為を行うことで自由を確保することになった。予算の定立が執行権を離れて、立法議会の作用となったのは、「論理ではなく自由に適合的」だからである。

### 〈第二節 予算の行政的性格 歴史的観点からの証明〉

予算の行政的性格の歴史的証明としては、イギリスやフランスでは、租税の議決と法律の制定は、歴史的に区別されてきたことが挙げられてる（例えば、一七八九年の人権宣言が法律についてはその六条で規定し、租税については一三条で規定しているように）。

### △第三節 財政法を行政的行為とすることの利点▽

まず、フランスの実定法では、法律の形式をとるものはすべて同一の執行力 (*force exécutoire*) を有するから、プロイセンの予算争議に関連してラーバントが述べたような「予算は形式においてのみ法律であるから、執行力をもたない」という見解はとれない。

予算法が争訟の対象となることもない。

フランス両院の現行規則は、ある法律案が否決された場合、三ヶ月を経過しなければ代替案を提出することができないことになっているが、予算法にはこれは適用されない。条約の承認の場合も同様であるが、これはこれらが真の法律ではないことによって。

「予算による改革」に関することであるが、年次財政法は個別的・一時的な行政的行為であるから一般の永続的規定を含ましめることは控えなければならぬ。プロイセンの議会はこの合理的原則を採用している。すなわち、予算の議決においては既存の法律に拘束される。同様の規則は、ドイツ帝国議会やベルギー、イギリス、スイスでも採用されている。これに対して、フランス、イタリアでは、「予算による改革」は日常的に利用されている。

このようなやり方は間違っている。まず法的には、違法である。予算議決は本来の立法権の行使ではない。それゆえ、本来の法律の創設・修正・廃止に使用されてはならない。予算法のような一時的法律は、期間の限定のない規定と混同されてはならない。

### △第二部 手続上の特別規定▽

予算法の議決手続きは、真の立法に関するそれと多くの点で異なる。それは二つに分類できる。ひとつは、予算の法的性格に由来し、行政的行為の基本的な観念に関わるものであり、もうひとつは、予算議決に関する下院の優越に由来するものである。

### △第一節 行政的行為の観念に関わる特別規定▽

A 予算の定期性 財政法は定期的に、フランスでは一年ごとに議決される。これは、予算が議会の統制手段であるという政治や憲法からの要請によるが、実定法における法的説明方法としては、予算に行政的性格を認めることである。

B 予算法の手続 多くの国々では、年次財政法は真の法律と同じ手続で議決されてはいない。フランスの一九七一年憲法は、租税法は国王の裁可をへずに成立するとされていた。今日でも、通常の法律の審議は、最低限五日の間をおいた「二読会」制をとっている

が、予算法の読会是一回である。

C 予算に関する政府の発案権と議員の発案権 予算案は、必然的に政府によって準備され提出される。国民の需要を最も良く知りうる位置にあるのは政府である。アメリカ合衆国のように議会が予算を準備する国もあるが、その実際の不便については、良く知られている。それゆえ、予算に関する政府の発案権は、唯一の正しい原則である。フランスでは、執行権は単に予算案を準備し提出するだけである。他には、議員の発案権にはいかなる制限も課せられていない。議員は完全な修正権、すなわち予算案の修正、経費の削減そしてなによりも経費の増額の提案権を保持している。一方、イギリスのように、議員に租税の増額提案権を禁止している国もある。これは、議院の通常の権能に照らせば不完全なものであるが、理にかなっている。イギリスの事例は、議院の権能を必要最小限に縮限しているが、国民の自由にとっては、議会の収支議決権が保持されていけば、詳細は執行権に委ねられていても十分である。「それゆえ、フランスでこのような方式がとられていないのは、二重の意味で残念である。イギリスのシステムは、実際に、原理に唯一適合しており、同時に、予算に関する議員発案による多くの弊害（公的支出の増大、予算の均衡の破壊）を防いでいる」<sup>28)</sup>

△第2節 下院の優越に関する特別規定

(略)

以上のブーヴィエ・ジェーズの論文の結論を要約すると、こうである。実質的な意味における「立法」とは、「一般的な内容と永続的効力をもつ規範を定立すること」である。この点からすれば、予算法は、法律の「形式」をとってはいるものの、真の意味での法律ではなく、それは個別的な内容をもつ「行政的行為」（「高次の行政的行為」と呼ばれる）である。予算法のこのような特殊性から、「予算による改革」は違法であり、また、議員の予算発案権の制限（全廃）もこの点を根拠にして正当化できる。

このような見解は、当時、エスマンによっても表明されていた。というよりも、ブーヴィエらの論文の方が、エスマンの「フランスおよび比較憲法綱要」（以下「綱要」と略す）での議論を下敷きにして書かれているように思われる。例え

ば、ブーヴィエラの論文では、「法律」一般的規範」説を紹介する中で次のような指摘がみられる。「法律は、何にもまして一般的射程を有する規範である。エスマン氏は、無限定の期間を有する一般的規範でないものは、法律の正確な定義に合致しない、と述べることで、この性格を的確に示している」<sup>(40)</sup>。この引用部分には、エスマンの「綱要」の参照を求める脚注がついている。要するに、ブーヴィエラの「実質的法律」一般的規範」説は、エスマンのそれに依拠しているのである<sup>(41)</sup>。それだけではない。ブーヴィエラの論文に見られる予算議決を法律の形式による「高次の行政的行為」(acte de haute administration acte d'administration supérieure) であるとする表現なども、実はまったく同一のものが、エスマンの「綱要」に確認できる<sup>(42)</sup>。

かかる理解を前提にして、エスマンは、当時のフランスの予算議決のあり方を次のように批判する。まず、「予算による改革」については、予算が否決されることによって必要な国家活動が停止させられること(たとえば、元老院予算の否決)は危険なことであると述べる。そして、予算は真の意味での法律ではないのであるから、予算の中に立法にあたる規定を盛り込むことはできないと述べる<sup>(43)</sup>。また、予算発案権については、これを政府の専権とするイギリスの制度をフランスでも導入するべきであるとする<sup>(44)</sup>。このように、フランスの現状を批判する視点と改革提言の点においても、ブーヴィエ・ジェーズの論文とエスマンの「綱要」とは、ほぼ一致している。

なお、エスマンは、一九〇〇年の代議院規則改訂によって議員の予算発案権の制限がなされた後の版(第三版以降)の「綱要」では、この改訂を擁護する見解を提示している。彼は、この改訂規則が、支出予算それもそのうちの一定の対象に関するもののみについて、修正という形で提起される発案を規制するだけであるということを踏まえて、これは、発案権の「廃止」ではなく「規制」であり、予算修正という形式はとれないが、正式の発案という形式は残されている、とする<sup>(45)</sup>。彼の「予算」行政」説からすれば、発案権の全廃という帰結も不可能ではなかったとも思われるが、現に一八七五年



憲法が無留保で議員の発案権を保障していることも考慮して、「廃止ではなく規制」という線で「折り合い」をつけたようである。しかしいづれにせよ、このような取扱いを正当なものとする見解が「予算は本来の意味での法律ではない」という認識に裏づけられていることは、疑いのないことのように思われる。

すでに前節でも簡単にふれたが、デュギーも「予算＝行政」説の有力な提唱者であった。ブーヴィエ・ジュエズ（註）の論文のなかでも、デュギーが予算を「執行的行為」と規定しているとの指摘が出てくるが、これは、一八九三年の「政治経済学雑誌」(Revue d'économie politique)に掲載された彼の「権力分立と一七八九年の国民議会」と題する論文を指していることである。その題名からわかる通り、この論文はフランス革命期の権力分立の観念と制度をとりあげるもので、「議会改革」問題に直接関連するものではない。

彼のこの論文での主要な関心は、次の点にある。権力分立論は、これをつきつめると、「相互関係・相互作用を持たない複数の独立した機関を設定し、それぞれに特定の作用のカテゴリーを委ね、それらは他の協力なしにこれを遂行すること」<sup>(46)</sup>である。これは、大革命期以来、不動の原理とされてきたが、実際には、その革命期においてさえ厳格に適用されたわけではない。革命の教訓としては、むしろ、そのように厳格な権力分立制は議会かあるいは皇帝の専制を帰結したということであって、国民の自由確保のためには、権力（この場合議会と政府）の「協働」「連帯」が求められる<sup>(46)</sup>。

以上のような文脈のなかで、革命期の議会が「立法」権だけを担っていたわけではないということの一例として、支出議決が取り上げられる。以下、若干長くなるがその下りを紹介しよう。

「立法府には、立法権限りしか帰属させないということは、満場一致で合意されていた。しかし、国民議会の人々の誰ひとりとして理解し得なかった明らかな矛盾であるが、立法府の本質的権限に純粹に執行的な作用が数えあげられた。（一七九一年憲法の「挿入引用者」第三篇第三章第一節の第一条一・三項は、代表体に、『公共支出を決定すること…、直接

税を王国の県に配賦すること、すべての公の収入の用途を監視し、それを報告させること』という排他的な権能をあたえた。これは、なににもまして、執行の作用ではないか？。長い間エタ・ジェネローは、フランスにおける国民代表として、新たに租税を創設するだけでなく、公共支出を決定し、租税を割当て、徴収と使途を監視することを要求してきた。一七八九年の陳情書は、同様の要求をこぞって定めている。また、この問題が国民議会に提起されたとき、立法院にこの作用を行使する排他的権能を委ねることを決定することには、満場一致していたし、議論もされなかった。……立法院に予算の議決と租税の割当てを委ねることが、かくも厳肅に宣言された権力分立の教義をあらさまに侵害するとは、誰も考えなかった。しかしながら、事柄の内容をみれば、それが執行的行為であることはたやすくわかった。たしかに、新たに租税を創設しあるいは既存の租税を維持する行為は、法律である。しかし、公共支出を決定する行為は執行的行為である。なぜならば、それは、法律によって創設された公的制度的作用を確保すること、したがって法律の執行を確保することのみを目的としているからである」。

もっとも、デュギーにとつて、支出議決の性格をこのように規定することは、議会がこれをおこなうことを批判する趣旨ではない。彼は述べる。「すべての代表制で、予算、割当て、徴収と充當の監視は、民選議会に帰属するべきである。私は、そこに、すべての穩健な統治の要素を見いだす。私はただ、一七八九年にも一七九一年にも誰ひとりとして気付かなかつた矛盾、すなわち一方で、立法と執行の絶対的分立を創設しようとして、他方で、本質的に執行的作用を立法院の権限の第一位においたということを強調したのである」。

しかし、彼が、この論文によつて、革命以来の権力分立体制に対する批判的見地を形成したということも、確かである。それは、「権力の協働」という觀念が早々と登場していることにも示されている。この論文は、その後のデュギーの伝統的権力分立制批判、すなわち行政権強化の方向でのその解体の「出発点」となっていると見てよい。それというのも、

彼の「予算」行政（執行）行為」説は、その後、「議会改革」のなかでの議員発案権の制限にその「例証」を得て、より確固としたものとなっていくのである。一九〇一年の「国家・客観法と実定法律」のなかでの議論がそれである。

同書でデュギーは、彼独自の方法論に基づき、立法 (législation) / 行政 (administration) / 裁判 (jurisdiction) の概念構成を試みている。

デュギーによれば、立法、行政、裁判は、「統治意思」(volonté gouvernante) の表明の諸形態である<sup>(6)</sup>。このうち、「主観的法的地位 (situation juridique subjective) を創出する (créer) 統治者の行為」である行政は、最も古くから存在する統治意思の表明形態である。ある時代には、これのみが統治意思の表明であった<sup>(6)</sup>。次に裁判という形態での統治意思の表明が現れる。これは、「統治者が主観的法的地位の存在を確認する (constater) 行為」である。行政が、この地位を新たに創出するのに対して、裁判はすでに存在している地位を確認し、その効果の発生を宣言するという点において、両者は区別される<sup>(5)</sup>。最後に、立法とは、「統治者が客観的法規範 (règle de droit objectif) を「確認」する行為」である。実定法は、統治者によって確認された客観的法規範である<sup>(6)</sup>。

この「客観的法規範」すなわち「客観法」は、すでに「デュギーの議会制論」の中で検討したことだが、「社会連帯」を基礎として統治者と被治者とを同時に拘束するものである<sup>(6)</sup>。そして、法規範の確認としての実定法は、「一般的」なものでなければならぬ。一般性は法規範の属性である<sup>(6)</sup>。もっとも、この法規範（＝客観法）は、自然法思想が唱えるような理想的な不動の法ではなく、「社会連帯の絶えず変化する形式の結果として、そして時と場所に依じて常に可変的であることによって、永久に発展する法」である<sup>(6)</sup>。このような「法規範」概念を前提にした立法概念は、一方で、内容の一般性をその不可欠の要素としながら、他方で、その永続性は必ずしも要請されないことになるであろう。この点は、デュギーの立法概念とエスマンのそれとの分岐点となっていく（そして、この点は、予算の法的性格についての両者の理解の相違

へとつながっていく(後述)。

かくして、「法律とは、合理論的には、そしてその起源からして、一般的抽象的規範 (règle générale et abstraite) である」<sup>(86)</sup>。それによって私人は権力の恣意から保護されるといふ点も、デュギーは強調する<sup>(87)</sup>。それゆえ、議会在議決し、大統領が公布する法律でも、その内容が一般的ではなく個別的なものについては、実質的な意味の法律ではない。逆に、国家元首の命令でも一般的な内容を有するものは、「法律」である<sup>(88)</sup>。

デュギーは、続けて、以上のような「実質的法律」一般的規範「説の現実的有効性を弁証する。

まず、フランスの実定法では、個別的行為はそれをいかなる機関が行おうとも法律によって規定された一般的規範の「適用」に他ならない。議会の議決が個別的行為であり実質の意味の法律の適用である場合には、議会はこの法律の限度内ではかこの行為をおこなうことはできない。例えば、一八七一年八月一〇日法(県議会に関する法律)や一八八四年四月五日法(地方組織に関する法律)では、県やコミューンの借人に対して議会在法律によって承認を与えることにしているが、これは、「一般的法律の定める限度内において議会在によって合法的になされる行政的行為」である。議会のこの行為に対して越権訴訟の提起はできないものの、だからといって、法律の限度を越えて議会在がこの行政的統制を行使した場合に、その行為が違法であることに変わりはない<sup>(89)</sup>。

次に予算法については、実質的に法律に当る部分と行政に当る部分とにわけられる。毎年の租税の創設に関わる部分は前者であり、支出予算に関する部分は後者である<sup>(90)</sup>。この点では、エスマンは、「永続性」を法律の要素とすることから、予算法全体を行政的行為としていた。これに対してデュギーは次のように反論する。「法律は、特定の期間について定められたものであっても、実質的意味の法律たりうる。立法者は、特定の期間について、あるものが法規範であることを確認する。立法者は、将来にわたって約束することを望まない。法は常に可変的であり、立法者は、あらかじめ、将来の状

況に適應するべくこの変化を予見している。そこにこそ、個人を最も良く保護するものがある。そして、まさに、この保護の觀念が租税の一年性の原則を承認せしめるものである。<sup>(6)</sup>このように、客観法に裏づけられた法律の「可変性」という理解が、デュギーの法律概念から「永続性」という要素を駆逐していることがよくわかる。

逆に、デュギーによれば、予算の一年性の原則は、「憲法慣習的法規範」(règle du droit coutumier constitutionnel)とされる。彼は、多年度予算制は違憲であり、一九〇〇年の「海軍増強法」<sup>(6)</sup>も、議会の予算議決を拘束するものではないという点において、これを肯定的に評価する。<sup>(6)</sup>

予算法のうち支出に関する部分を行政的「行為」と位置づけるデュギーは、まず、予算議決において既存の法律が創設した役務に必要な経費を拒否すること（すなわち「予算による改革」）は禁止される、とする。また、議会は、契約やその他の国家が負担する債務を発生させる行為によって、その財政権も規制される。<sup>(6)</sup>

そして、最後に一九〇〇年三月一六日の代議院規則の改訂に関連して次のように述べる。「すべての国家の役人が行政的行為をおこなうのと同様に、議会は法律によって設定された範囲内においてのみ活動できる。この行政的性格は、一九〇〇年三月一六日に代議院によって暗黙のうちに承認された。支出に関する議員発案を大きく制限する決議をしたことによって、代議院は、この支出の議決が本来の意味での法律の議決ではないということを明らかに認めたのである。たとえば、多くの議員がこのことに気が付かなかったとしても。さもなければ、議院がおこなった決議は、法律の発案権を両院と大統領に与えた一八七五年二月二五日の憲法的法律第五条（第三条の誤り—引用者）に真つ向から違反する。この決議は、規制 (réglementer) 以上のことをしており、それは支出に関する議員発案を実質的に制限 (restreindre) している。しかし、それは本来の意味での法律の発案に関わるものではない。なぜならば、支出議決は実質的な意味での法律ではないからである」<sup>(6)</sup>

確かに、ここでのデュギーの「予算行政」説からすれば、本来の意味での法律ではない支出予算の発案権の制限は、両院議員に「法律」の発案権を保障した一八七五年憲法に抵触するものではないということになる。もっとも、この論理でいけば、発案権の全廃も不可能ではないと思われるが、その後（一九一一年）のデュギーの議論は、一九〇〇年改革は「発案権の規制であつて廃止ではない」という線でその合憲性を論じている。そこには、一九〇〇年以前はイギリス方式の採用を示唆しながら一九〇〇年改革以後はもっぱらその正当性の弁証にシフトしていったエスマンと同様の「現実との妥協」を確認することができる。この点は、「議会改革」派と共同歩調をとってきたデュギーの言明としては、やや腑に落ちない点ではある。しかしその一方で、彼は、この議員発案の問題を単なる議事手続きの問題に矮小化せず、発案権の制限とともに「単記投票 (scrutin uninominal) を比例代表・名簿式投票制に替えれば弊害はおそらく減るであらう」と述べてもいる。発案権制限の問題をより広い「議会改革」の一環であるとする考えが、ここでは維持されているのであつて、それはまた、改革への熱意がなお萎えていないことの証ともいえよう。

また、「予算行政」説そのものではないにせよ、デュギーの議論で次の点も見逃すわけにはいかない。すでにふれたように、彼は県やコミューンの借入への議会の（法律による）承認も「実質的行政」と見ている。一八七二年法や一八八四年法で定められたこれらの制度は、いずれも一九〇〇年代に改正され、借入の承認が政府のデクレに委ねられることになった。デュギーの「立法」「行政」概念は、この点では、本来的に行政の作用たるべきものの議会から政府への返還を媒介する論理となっている。この改革と「議会改革」との関連については、地方的利害の中央への媒介の仕方とりわけ「議会クライアンテリズム」の軌道修正という脈絡のなかで考察しておいたが、このあたりにも、デュギーがその「立法」「行政」概念を構成することになした「議会改革」へのコミットメントの深さを、垣間見ることができると思われる。

以上、その理論内容に若干の偏差はあるにせよ、「予算」行政」説は、少なくとも支出予算を「行政」であるとすると点では一致しており、それは、エスマン・デュギーという碩学の提起を受けて、学界のなかに広く浸透していった。それは、当時の著作の随所に確認できる。<sup>68)</sup> 他方で、一九〇〇年の議院規則について、これを一八七五年憲法違反という視点から問題とする当時の学説は、管見のところ、確認できなかった。このことは、「予算」行政」説の影響力の大きさを物語っているように思われる。一九〇四年の時点でのジェーズの次のような指摘から、当時の学説の状況がよく伝わってくる。

「一八七五年二月二五日の憲法的法律第三条によれば、『共和国大統領は、法律の発案権を、両院議員と競合して有する。』『法律の発案』という表現は、二通りの意味で理解することができる。すなわち、その内容のいかんにかかわらず形式において立法行為であるすべてのものを含む広義の意味と、本来の意味での法律という狭義の意味とである。そこで、憲法は、本来の意味での法律の発案について規定しているのであって、形式における立法行為についてはではない、といえるのではなからうか。この後者については、議院は、その規則制定権について、何らの憲法による制限にも拘束されない。確かに、一八七五年憲法の起草者は、『形式的法律』(lois formelles)と『実質的法律』(lois matérielles)との區別を知らなかった、あるいは、彼らの考えでは、第三条はこの両者に適用されるべきものとされていた、という反論も可能である。しかし、今日多くの支持者を集めている解釈の方法においては、条文は、『客観的に』(objectivement)解釈されなければならない。換言すれば、条文の起草者のあれこれの意図に拘泥することなく、それを現在あるものとして解釈し、時代の要請 (besoins du moment) にもっともよく適合する意味をそれに与えることが必要である。<sup>69)</sup>

以上の検討からの帰結として、一九〇〇年の議院規則改訂を契機として「予算」行政」説が学界の中に急速に普及することでフランス憲法学（の主流）は「議會中心主義」と訣別した、と論じるのは誇張であらうか。

「議會改革」以前の学説には、一八七五年憲法の規定に素朴に依拠した「形式的法律概念」を採用したり（例えば、バ

トビイ)、あるいは、「議會中心主義」とその下での予算議決の現実を所与として「形式的概念」に限りなく近い「實質的概念」を構成したり(例えば、オーコック)するものが見られる。これらは、確かに、一八七五年憲法の規定内容にも、そしてそれを前提としながら展開した「議會中心主義」の事態にも即していたのである。

しかし、この「議會中心主義」への批判が、とりわけ議員の予算発案権の濫用に向けられ、打開策がこの発案権の制限という形で提起され、しかもそれは、憲法の改正ではなく、議院規則の改訂という形でおこなわれた。これに対して、学界は、すでにドイツでは「常識」となっていた「實質的法律」と形式的法律の区別(「法律の二重概念」)の論理を導入して、巧みにも「憲法の解釈」によって従来の見解を修正し、この「議會改革」を正当化していったのである。これによって、「議會中心主義」を理論的に支えた「形式的法律概念」は、決定的な風穴をあけられた。このように考えると、フランス第三共和制が「議會中心主義」の体制であり、これを「形式的法律概念」が理論的に支えたとする理解は、その歴史認識としての妥当性が問われることになる。また、それとの対応で、学説史の整理も再検討の必要があるものと思われる。なお、この点は、後に論文の「まとめ」の中で、詳しく述べてみたい。

### (c) 「予算＝法律」説の意義

ところで、「法律の二重概念」とそれに基づく「予算＝行政」説が学界を席卷するなかで、孤軍奮闘、「形式的法律概念」一元論を擁護した学者がいた。ほかならぬ、カレ・ド・マルベールである。この「孤軍奮闘」という表現は、彼の「形式的法律概念」を第三共和制における「通説」として位置づける従来の理解からすれば、奇異に映るかもしれない。しかし、前述のような脈絡のなかで主張され、普及していった「予算＝行政」説と、理論的にはこれと対抗関係にあるカレ・ド・マルベールの「予算＝法律」説とを、当時の現実状況との関連においてみたとき、その影響力の点での前者の圧倒的優位



を確認しうるのである（このことも、私が従来<sup>の</sup>の学説史理解に再検討を求め<sup>る</sup>一因である。これについても、「まとめ」であらためて言及したい）。

それでは、カレ・ド・マルベールの「形式的法律概念」および「予算＝法律」説の主張内容とその当時における意義とはいかなるものであったのか、この点を明らかにすることがここでの課題である。

カレ・ド・マルベールが、フランスでは「実質的法律概念」は存在せず、あるのは「形式的法律概念」のみであると述べる<sup>とき</sup>、そこには、「立法権は、両院、すなわち代議院と元老院によって行使される」とのみ規定し、「法律事項」について何も言及していない一八七五年憲法の規定に「忠実、たらんとする彼の「法実証主義」の方法があることは、言をまたない。ところで、このようにして形式、すなわち、それを発する機関（＝主体）によって規定される法律概念は、その形式、機関に依存する「効力」を本質的要素としている。例えば、次のように述べられている。

「言葉の憲法的な意味における法律とは、その内容 (fond)、事項 (matière) によってではなく、もっぱらそれに固有な力 (force)、即時的 (immediate) にせよ潜在的 (virtuelle) にせよ、その実力 (puissance) によって特徴づけられる。法律の即時的実力とは、一般的規範であろうと個別的措置であろうと、決定が立法の名称でなされた場合には、国民に対してだけでなく、立法府以外のすべての国家機関に対しても、それらの機関が、一方で法律の執行を担い、他方で法律に違反することができないという限りにおいて、優越的な力 (force supérieure) をもって強制される、ということに存する。法律の潜在的実力とは、法律が決定や命令をする場合に、そのことを先に承認する法律に基づく必要なくなくしうる、ということに存する。その上、法律は、既存の法律を包括的に廃止できると同様に、個別的に違背することもできる<sup>こと</sup>」。

このようにカレ・ド・マルベールは、法律として制定されたものの「形式的力」に着目して「法律」の概念を構成する。

この力とは、単に国民に対してだけでなく、他の国家機関にも向けられるものである。<sup>(3)</sup>専らに行政機関のみを規律する規範も、この法律に含まれる。彼は、この「国家機関への拘束性」を手がかりに、「予算＝法律」説を唱える。

「予算は、租税または収入に関する部分に着目する場合のみならず、支出に関する部分についても、法律である。このことは、予算が、それが規定する期間と年度について、最高次の定款的規定 (disposition statutaire) を定めるものであるという理由による。実際に、予算は、この期間中について、租税その他の資源による収入を振り当てるべき支出を決定すること、国家の最高秩序 (ordre supérieur de l'Etat) の重要な要素を形成する。同時に、予算は、各行政機関に処分が委ねられる経費につき各機関がおこなう充当、使用を優越的な形で規律する。実際のところ、予算は単なる財政運営の計画に解消されない、ということを確認することが重要である。近代憲法体制の下でのその射程は、より高次のものである」<sup>(4)</sup>

「予算は、それが適用されるべき期間について、行政活動を規制する上位規範 (statut supérieur) たる性格を明らかに有すると言ふことができることから、それは本質的に法律である」<sup>(5)</sup>

「予算は行政機関を拘束する優越的規範であるがゆえに法律である」というのが、カレ・ド・マルベールの「予算＝法律」説の理論内容であり、そのすべてである。彼は、これによってエスマン、デュギーラの「予算＝行政」説は誤りであると論じる。「予算は法律か、行政か」。この二つの学説は、一見すると、理論的に厳しく対立しているように見える。しかし、両者の主張の意味内容は、以下に示すように、必ずしも正面から対立しているわけではないように思われる。それは、両者の「対抗の中心」とはどのようなものであったのか。

まず、「予算＝法律」説によれば、予算議決は立法権の当然の権限ということになる。また、この点では、カレ・ド・マルベールもまた「支出議決の先行」制を引きあいに出して、支出議決と収入（租税）議決の不可分性を強調しているこ

とも、注目されてよい。<sup>(76)</sup>しかし、予算(とりわけ支出予算)の議決が立法権(議會)の権能であるということは、「予算は実質的には行政である」とする論者も一様に、これを当然のものとして認めているところである(たとえば、プーヴィエ・ジューズ、エスマン、デュギー)。それゆえ、このことについては、フランスの学説は、「予算」行政「説も」「予算」法律「説も」違いない。さらに、予算議決が議會の当然の権能であるというこの考え方は、議會による「予算議決の拒否」という事態について、これを議會制が当然に甘受するべき事態とする見方にも反映している。<sup>(77)</sup>フランスの「予算」行政「説は、この点でラーバント流のそれと一線を画している。

次に、「予算」法律「説」によるならば、「予算による改革」、「予算へのだきあわせ」は理論的には否定されない。法律は、その内容のいかんにかかわらず同じ形式的な力を有することから、予算を内容とする法律とそれ以外の法律を効力の点で区別する理由はないし、ある法律にどのような内容を盛り込むかも議會が自由に決められる。カレ・ド・マルベールは、「個別的決定は、(たとえそれが法律形式で定められたとしても)一般的法律に違反することはできない」とする議論についてつぎのように述べる。「個別的決定に関して、立法者は、自身の衡平観念(sentiments d'équité)と政治的便宜(opportunité politique)の考慮によってのみ制限される。法的観点においては、その権力は絶対である」。<sup>(78)</sup>この見地からすれば、確かに、「予算による改革」は、デュギーやエスマンが主張するような「違法」という評価を免れることになる。この点では、カレ・ド・マルベールの「予算」法律「説は、「議會中心主義」の予算運営を「議會改革」論から防衛する形になっているようにもみえる。

しかし、カレ・ド・マルベールの議論を詳しくみると、必ずしもそうとは言えない。彼は、この「一般的法律に違反する個別的な法律」違法「論は、個別的な法律に対する違憲審査制度がフランスでは存在しないがゆえに成り立たない、と述べているのである。<sup>(79)</sup>これは、デュギーらの「違法」論に対する批判としては、少々的外れである。彼らは、フランスにその

ような制度が存在しないことは十分承知の上で、議会の予算議決過程に「直接働きかける」目的をもって、すなわち「政治の場における政治的主張の法学説的形態」として、この「違法」論を展開していたと見るべきである。その彼らにたいして、違憲審査制度の不存在という「法的基準」をもって批判することは筋違いであり、それゆえ有効な批判となっていないのである。

カレ・ド・マルベールは、このような議論を展開する一方で、前述の引用にもあるように、「政治的配慮」、「政治的勸告」(recommandation politique)としては「個別的法律の一般的法律への従属」の要請を認めている。この点からすると、彼の議論は実質的にはデュギーらのそれと大差のないものとなる。彼は、実は次のようにも述べている。「翌年度の予算を議決することによって、立法機関は、国家によって収入として徴収された総額をどのような行政用途に振り当てるかを決定することを主要任務とする。そして、立法機関は、国家に課せられた義務を考慮し、あらゆる法律や既存の義務の外では国家の現実の需要の中から自由に選択し、その年度の資源が充たされるべき役務、活動、工事を決定して、この使途を確定する」(傍点 引用者)。これによると、カレ・ド・マルベールもまた、既存の法律が国家に義務づけている支出は予算に計上されることを前提としているようである。予算法によって既存の役務を自由に変更することは、必ずしも彼の念頭にはないことがわかる。すなわち、彼は、「予算＝法律」説をあえて「予算による改革」などを正当化する理論としては唱えていないのである。

最後に、議員の予算発案権についてのカレ・ド・マルベールの取扱いを検討する。周知のように「予算＝行政」説は、それを唱えることで、議員の予算発案権を規制することの憲法論上の問題をクリアしようとした。これに対して「予算は法律である」あるいは「予算法を含めて形式的法律はすべて同等に扱うべきである」ということになれば、議員の予算発案権の制限は、憲法上、正当化されないことになる。「予算＝法律」説は、当時の政治的脈絡の中では、このような形で

自らを「予算＝行政」説に對置しうる可能性を持つ理論であった。しかし、カレ・ド・マルベールの「予算＝法律」説は、そこまで、すなわち議員の予算発案権制限を批判する指摘をおこなうところまで展開されていない。これは、ただ単にそこまであえて言及しなかった（言及しようとするだけでできた）というよりも、彼の「予算＝法律」説がそもそもこの問題を射程に入れていなかった、ということのように思われる。結局、彼の「予算＝法律」説は「予算＝行政」説への對抗理論たりえていないのである。

それは、どういふことか。カレ・ド・マルベールによれば、法律の発案 (initiative) は、立法そのものではない。彼は、立法の過程を発案、審議、議決、公布、公示の諸段階に分けるが、そのすべてが眞の立法権の行為 (véritables actes de puissance législative) であるわけではない、とする。<sup>(8)</sup>「厳密に正確な意味においては、立法権とは、ある規範・規定に、法律に固有な命令的性格・力を与える、憲法によってある機関に委ねられた法的権能である。……言葉の正確な意味においては、このような効果を生み出す行為のみが立法行為である」<sup>(9)</sup>。「発案が立法的決定の行為ではないことは、疑う余地のないことである。それは、立法作業の端緒を与えるにすぎない。それは、いかに不可欠であろうとも、法律制定の前提条件を形成するにすぎず、法律の議決の構成部分ではない」<sup>(10)</sup>。このように、カレ・ド・マルベールの「立法」概念は、ある規範が法律として成立し、それにふさわしい効力を有するということ（そのことだけ）に着目して構成されているのであって、それ以外の事柄、例えば立法手続きのあり方については、徹底して無頓着である。

かかる理論枠組からすると、行政権の立法過程への関与、例えば大統領による法律発案や大臣の議会審議への参加は、いずれも法律の議決そのものへの関与ではないから、「立法権の行使」ではないということになる。これによると、確かに立法的「決定」は、議会によって独占されることになるが、しかし他方、発案権については、必ずしも議会（議員）に帰属しなくてもよいことになる。少なくとも、それによって、議会の立法権が侵害されたことにはならない。要するに、

カレ・ド・マルベールの「法律」概念とそれに基づく「予算＝法律」説は、議員から予算発案権を仮りに奪ったとしても、それを「予算イコール法律」を根拠にして批判する（しうる）ものとしては構成されていないのである。

以上のような内容を有するカレ・ド・マルベールの「予算＝法律」説は、その一見華々しい「予算＝行政」説への論駁とは真腹に、実際の主張内容においては、「予算＝行政」説とそれによって正当化された「議会改革」を覆す志向と力をもつようなものでは決してなかった。結局、カレ・ド・マルベールは、「形式的法律概念二元論」を唱えてはみたものの、現実に行進する「議会中心主義」の修正には抵抗することができなかったということであろうか。「予算＝法律」説が当時においてもった現実的意味とは、そのようなものであった。

(未完)

- (1) 1885; L. Aucoc, Conférences sur l'administration et le droit administratif, 3<sup>e</sup> ed., 1885.
- (2) Th. Ducrocq, Cours de droit administratif, 7<sup>e</sup> ed., t. 3, pp. 125-6.
- (3) L. Michon, L'initiative parlementaire en France depuis 1789, R. D. P., 1896, pp. 76-7.
- (4) Cf., *ibid.*, pp. 272-4.
- (5) *Ibid.*, p. 275.
- (6) Cf., *ibid.*, p. 279.
- (7) Cf., *ibid.*, p. 77.
- (8) Cf., Michon, L'initiative parlementaire en matière financière, R. D. P., 1898, pp. 193-4.
- (9) Cf., *ibid.*, pp. 195-7.
- (10) Cf., *ibid.*, pp. 197-8.
- (11) Cf., *ibid.*, p. 218.

- (12) なお、この論文の執筆時期は、一八九九年八月とされている。 Cf. F. Moreau, *L'initiative parlementaire*, R. D. P., 1901, p. 287.
- (13) Cf., *ibid.*, p. 261.
- (14) Cf., *ibid.*, pp. 261-2.
- (15) Cf., *ibid.*, pp. 262-4.
- (16) *Ibid.* pp. 272-3.
- (17) *Ibid.* p. 274.
- (18) Cf., *ibid.*, pp. 275-6.
- (19) Cf., *ibid.*, pp. 276-8.
- (20) Cf., *ibid.*, pp. 274-5.
- (21) Cf., *ibid.*, pp. 279-80.
- (22) Cf., *ibid.*, pp. 288-91.
- (23) *Ibid.* p. 292.
- (24) *Ibid.* p. 295.
- (25) Cf., *ibid.*, pp. 295-6.
- (26) 例として「参照」: G. Jaze, *Traité de science des finances: Le Budget*, 1910, p. 188 et. s.; R. Stourm, *Cours de finances: Le Budget*, 1906, p. 61.
- (27) Cf., *Batbie*, op. cit., t. 3, p. 3. この有名な「法律」概念からすれば、法律の形式をとりて定められるものの「絶対性」「等価性」が導かれる。ントムヤは「予算による改革」について「憲法に違反するとはいうものの、議会の「主権性」ゆえにこれを規制するのは必要ない」と述べている。*Ibid.*, p. 50.
- (28) Cf., *Durocoq*, *Cours de droit administratif*, 6<sup>e</sup> ed., t. 1, 1881, p. 10.
- (29) *Aucoq*, op. cit., t. 1, p. 11.
- (30) Cf., *ibid.*, p. 66.

- (31) この点については以下参照。兼子仁他『フランス行政法学史』一九九〇年。
- (32) 例えば、次のような指摘がある。「この二つの作用(収入の議決と支出の議決—引用者)は、相互に一方からの帰結である。実際に我々は、本書の租税に関する部分において、その正当性は、何にもまして、租税によってまかなわれる支出の有益性によっているというところを見るであろう。それゆえ、同じ権力が収入の議決と支出の議決とをしなければならない。論理的には、また、支出は、それを支払うのに必要な収入を議決する前に承認されなければならないということになる。一七八九年八月二六日の人および市民の権利宣言は、この公法の原理を規定しているが、その一三・一四条で、この二つの部分を切り離さなかった」。Ducrocq, Cours de droit administratif, 7<sup>e</sup> éd., t. 3, 1898, p. 74. 「近代公法によれば、予算の議決は支出の部分から始められなければならない。支出の必要性だけが租税の徴収を正当化するからである」。Batie. op. cit., t. 2, p. 457. なお、同旨のものとして、Aucoc, op. cit., t. 2, p. 243.
- (33) Cf., E. Bouvier et G. Jéze, La véritable notion de la loi et la loi annuelle de finances, Revue critique de législation et de jurisprudence, 1897, pp. 382-3.
- (34) Cf., *ibid.*, pp. 383-93, pp. 428-49.
- (35) Cf., *ibid.*, pp. 449-51.
- (36) Cf., *ibid.*, pp. 528-40.
- (37) Cf., *ibid.*, pp. 565.
- (38) Cf., *ibid.*, pp. 565-8. シェースは、その後もイギリス型システムの優位性を指摘する。Cf., Jéze, op. cit., Le Budget, p. 188et. s..
- (39) *Ibid.*, p. 429.
- (40) なお、ホストンの「法律—一般的規範」説については、以下参照。Esmein, *Elements de droit constitutionnel français et comparé*, 2<sup>e</sup> éd., 1899, pp. 693-4.
- (41) Cf., *ibid.*, p. 707.
- (42) Cf., *ibid.*, pp. 711-2. なお、「綱要」第三版(一九〇三年刊)になると、「予算へのだきあわせ」の問題についての批判的指摘も現れる。Cf., *Elements...* 3<sup>e</sup> éd., 1903, p. 793.



- (43) Cf., *ibid.*, p. 722.
- (44) Cf., *ibid.*, 3<sup>e</sup>ed., pp. 808-9.
- (45) Duguit, *La séparation des pouvoirs et l'assemblée nationale de 1789*, *Revue d'économie politique*, 1897, p. 99.
- (46) Cf., *ibid.*, p. 99, pp. 614-5.
- (47) *Ibid.*, p. 124.
- (48) *Ibid.*, p. 125.
- (49) Duguit, *L'État I*, p. 412. なお、デュギューの「統治意思」概念については、以下参照。 *ibid.*, p. 349et. s..
- (50) Cf., *ibid.*, p. 414.
- (51) Cf., *ibid.*, pp. 416-7.
- (52) Cf., *ibid.*, p. 422.
- (53) Cf., *ibid.*, p. 423. なお、小沢「フランス第三共和制…(6)」法経研究四一巻二号一九九二年も参照。
- (54) Cf., *ibid.*, pp. 427-8, p. 97.
- (55) Cf., *ibid.*, pp. 428, pp. 98-9.
- (56) *Ibid.*, p. 503.
- (57) 「もし、権力の恣意から個人を防御する最高のものが法律の一般性であるとすれば…、一般的規範として理解される法律の観念を基礎づける理由は、古代のギリシャ都市国家におけるのと同様に、「二〇世紀の社会においても妥当する」。 *ibid.*, p. 504. 「この法律の一般性は、常に被治者の重要な防衛物である。この一般性という性格は、かつて同様今日においても、法律の本質そのものの「国家の概念そのもの由来する」 *ibid.*, p. 505.
- (58) Cf., *ibid.*, p. 508. ただし、このような「命令＝実質的法律」の観念をとつても、いかなる場合に元首は命令権を有するか、議会による委任は可能か、命令は越権訴訟の対象と成りうるか、などの問題については、別に検討を要するとされている。 *ibid.*.
- (59) Cf., *ibid.*, pp. 522-3. このようにデュギューは、「個別的法律＝実質的行政」という理解と個別的法律の（越権）訴訟対象性の問題を区別して論じている。この点に関連して、カレ・ド・マルベールによるデュギュー説批判の妥当性が問題となる。
- (60) Cf., *ibid.*, pp. 524-6.

- (16) Cf., *ibid.*, p. 525.
- (17) 小沢「フランス第三共和制」(4) 法経研究四〇巻一号一九九一年三五—六頁を参照。
- (18) Duguit, *L'État I*, p. 523, p. 528.
- (19) Cf., *ibid.*, pp. 528-9.
- (20) *Ibid.*, pp. 529-30.
- (21) Duguit, *Traité...*, 1<sup>ed.</sup>, t. 2, p. 336; 2<sup>ed.</sup>, t. 4, pp. 315-6.
- (22) Cf., Duguit, *Traité...*, 1<sup>ed.</sup>, t. 2, p. 389.
- (23) 小沢「フランス第三共和制」(4) 法経四〇巻一号二頁以下、参照。
- (24) 例えが、以下参照。M. Hauriou, *Précis de droit administratif et de droit public général*, 3<sup>ed.</sup>, 1897, p. 548; M. Boucard et G. Jéze, *Éléments de la science des finances et de la législation financière française*, 2<sup>ed.</sup>, 1902, pp. 15-6; E. Allix, *Traité élémentaire de science des finances et de la législation financière française*, 2<sup>ed.</sup>, 1909, pp. 29-30; H. Nézard, *Les budgets provisoires*, *Revue scientifique de la législation financière* (以下、R. S. L. F. 以下) 1904, p. 408.
- (25) Jéze, *Chronique financière française*, R. S. L. F., 1904, pp. 118-9.
- (26) このような理解については、例えば以下参照。樋口『現代民主主義の憲法思想』六一—七頁、大石真「立法と権限分配の原理」(1) 東北大学法学四二巻四号一九七九年四〇—六頁以下。特に、大石論文は、形式的意味の法律だけをとめるフランス公法学にあつて、「デニキーは、ほとんど『アウト・サイダー』ともいふべき地位を占める」と指摘するが(同上四〇九頁)、「法律の二重概念」は、デニキーに限らず、当時のフランス公法学者の多くがこれを採用していた(「予算」行政「説」というのが、私の理解である)。
- (27) Carré de Malberg, *Contribution...*, t. 1, p. 328.
- (28) カレ・ド・マルベルは、「行政の内部作用を規律する規定を「形式的法律ではあつても、実質的法律ではない」とする議論を批判して次のように述べる。「国家の法秩序は、人民の個人的権利にのみ存するわけではない。すなわち、行政庁に法的義務を生じさせる規範も、また、この法秩序の重要な部分を構成する。そして、たとえ、その規範が、個人としてのそして私的領域にお

ける市民に関わるものではないとしても、それは、国家という団体に結集した構成員としての市民に関係している。この構成員は、この団体の事務に関する事柄と何らの関わりを持たないものとしてみることはできない」。 *ibid.*, p. 354.

- (74) *Ibid.*, p. 357.
- (75) *Ibid.*, p. 358.
- (76) *Cf.*, *ibid.*, pp. 357-8.
- (77) 小沢「フランス第三共和制…(1)」法経研究三九巻二号二五頁以下、参照。
- (78) Carré de Malberg, *Contribution...*, t.1, p. 299.
- (79) *Cf.*, *ibid.*, p. 298.
- (80) *Ibid.*, p. 357.
- (81) *Cf.*, *ibid.*, p. 378.
- (82) *Ibid.*.
- (83) *Ibid.*, p. 379.