

行政改革の只中にある今日、日本の行政法学は、その構造変化の必要性如何を問い、様々な模索を行っている。行政・行政法の変容という課題は、現代諸国に共通するものである。とりわけヨーロッパ諸国にとっては、EU法の発展に伴い、この課題は深刻さを増すであろう。ところが、行政法の母国と言われるフランスにおいては、学説は、理論体系の再構築よりむしろ、判例の整理・分析に自己規定し続けているようにも見える。果して、フランス行政法は、変化しているのか、或いは、変化しようとしているのか。以下では、“流行”の分野を例として取り上げ、フランス法の現状の一端を分析する。

第一に、競争法が挙げられる。競争法は、1990年代以降、公法学・私法学とともに、EU法の圧倒的な影響に直面させることとなった。ここでの問題は、競争法の適用範囲（「公法人の行為を含む、生産・分配・役務に関するすべての活動」）、より具体的には、行政行為が競争法に服するか否か、である。行政行為は当該活動に当たらないとする権限裁判所の判例に対し(T.C., 6 juin 1989, Ville de Pamiers)、最高行政裁判所であるコンセイユ・デタは、行政は、企業が自動的に競争法に違反することになるような措置をとってはならないとして、行政行為を競争法に服せしめるに至った(C.E., 3 novembre 1997, Société Million et Marais)。ここには、競争を伝統的な商工業自由原則の延長に位置づけ、競争法分野への関与により行政裁判管轄を安定させようとする、戦略的な判例政策が窺われる。

国家はいまや、私人との平等競争の原則の下での経済主体としてのみならず、公権力主体としても、市場自体の保護のために、普通法規範である競争法に服することになる。国家が私人と同質の法に服し、行政法が市場の法を内容とするようになるという意味において、かかる変化は、公の私化・公法の私法化としても捉えられうる。しかしながら、公法人は、自由ではなく公益の名の下に、競争という公益と他の公益との調整を行い、また、競争法は、コンセイユ・デタにより、行政行為の適法性如何という見地から、解釈・適用がなされる。

公法人固有の責務が存続し、また、私法の“公法化”現象が見られる限りにおいて、伝統的議論との連続性は看過されるべきでないであろう。

第二に、公私協働契約が挙げられる。公私協働契約は、フランス版PFIとも呼ばれ、公役務委託契約、官公庁契約に加え、第三の契約類型として、2004年6月17日オルドナンスにより創設された。ここで注目すべきは、公私協働契約が例外的制度とされている点である。すなわち、憲法院2003年6月26日判決は、公私協働契約は憲法上禁じられていないとしつつ、公共調達の前平等、公的財産の保護、公金の良好な使用という憲法的要請にてらし、この手法の利用は、一般利益に基づく理由がある場合に限り得られるとして、複雑性の要件および緊急性の要件を課している。

公私協働契約は、私人による公共的活動の実施とその公法規範（行政契約法理や公役務法の諸原則）への服従という意味において、私の公化・私法の公法化を志向するものとも見うる。しかしながら、公私協働契約の例外的位置づけは、公私の差異の保持を意味し、また、その公益上の理由による正当化は、公の優先と私の補完性を意味する。ここには、公と私との役割分担という発想は必ずしも存在しない。

かくして、公と私の相互浸透を中核とするガバナンスの典型例とも目される、以上の二つの法制度においてもなお、公法人—公益の定式が基本であり続けており、また、公法規範性・私法規範性を保持するための論理的工夫が仕込まれていることになる。仮に、フランス法が本質的には変化していないとするならば、それはなぜか。

少し視野を広げて、問題を歴史的な文脈のなかに位置づけるならば、近代法原理の典型ともされる“特殊”フランス的国家—個人観念が、指摘されよう。近代市民革命は、公と私の峻別および公法と私法の峻別をもたらし、その原型は、自由国家から福祉国家への移行に際しても基本的に維持されてきたが、モデルの根本的転換の必要性は常に議論の対象となってきた。

そして、国家による公益の独占のテーゼがもはや成り立ち得ないことがいよいよ明白になり、国家の能力および資源の限界から、公法人にも効率性の規範が課せられ、同時に、

公益の決定・実現への私人の関与が求められることになる。国家像・公法観の揺らぎの結果、国家の衰退・市場の法の優越に至ることもありうる。また、公との実効的な協働のためには集団としての力が必須であるが、革命が徹底的に排除した、この集団＝中間団体の存在を、現代的文脈においていかに認めるか、その活動の公共性をいかに確保するか、が改めて問題となる。かかる課題は、近代法の大本を突き崩しかねないものであろう。しかし、フランス法は、個人ないし人間を最大の関心事とし続けつつ、国家・公法の役割を新たに意味付け、根拠付ける方向を示している。その基底には、公法人・公法は、個人のために一すべての個人のために、かつ、個人のためにのみ一仕えるものであり、それ故に存在を正統化されるという信念が脈打っているように思われる。

翻って、革命を経ない日本においては、公私の分離が十分でないことが今なお指摘される。近時の行政改革の狙いは、“法化”による公私間の距離の確保に、定められている。フランス法が、公私の峻別の限界から、交渉・調整を明らかに重要視しつつあるのに対し、公私の融合の素地を有する日本法は、その不透明さを克服すべく法化の追求に傾注している。両者は、逆の方向から接近・交錯しようとしているものとも言うが、時代や場所に応じた均衡点の探求がなされるべきであるならば、西欧流の法治主義の徹底ばかりではなく、特質を逆に強みに活かした日本流のガバナンスを目指す途もありうるのではないか。その具体的なありようについては、今後の課題としたい。