

# 琉球大学学術リポジトリ

「公私協働」の法理論と人権論への示唆 — フランスのスポーツ連盟を素材として —

メタデータ	言語: 出版者: 琉球大学法文学部 公開日: 2008-05-09 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 高作, 正博 メールアドレス: 所属:
URL	<a href="http://hdl.handle.net/20.500.12000/5868">http://hdl.handle.net/20.500.12000/5868</a>

# 「公私協働」の法理論と人権論への示唆 フランスのスポーツ連盟を素材として

高作正博

## 序 「結社」と公役務

- 一 「立法」による公役務の承認  
一九四三年・一九四五年オールドナンス  
一九八四年法律以前
  - 二 「立法」による公役務の承認  
一九八四年七月一六日法律
  - 三 「判例」による公役務の承認
- 1 スポーツ連盟と公役務
  - 2 一九八四年法律の改正
  - 3 一九八四年法律の特徴
- 1 フランス・スポーツ用品産業連盟判決の内容
  - 2 フランス・スポーツ用品産業連盟判決の含意

結びにかえて 人権論への示唆

## 序 「結社」と公役務

1 スポーツ活動は、個人競技であれ団体競技であれ、いずれかのチームないし団体によって、あるいはそれを通して行われるものである。このチームないし団体は、「結社契約に関する一九〇一年七月一日の法律」に基づいて結成された結社である。スポーツ連盟は、これらの結社を統合し大会を組織する連合体であり、同様に一九〇一年法律上の結社である。このように本質的に私的性情を有するスポーツ連盟は、スポーツ大会の組織に関する「独占（権）(monopole)」を委任されてきた。これによって、スポーツ連盟は、本質的に矛盾する私的性質と公的性質とを同時に保有するものとなり、それ故、連盟の法的性質をどのように理解するか（私的性質か公的性質か）、連盟の活動がいかなる性質のものとなるのか（私法上の行為か行政行為か）、それは「公役務」として認められるのか、議論の対象とされてきた。

本稿は、フランス法におけるスポーツ連盟の法制度の分析を通して、「公私協働」の理論的課題に関する比較法的素材を提供することを目的とする。本稿で用いられる「公役務 (service public)」とは、「行政警察 (police administrative)」とともに行政活動の目的の一つとして挙げられるものであり、「一般利益の必要性を満たすことを目的とする公共団体の活動」と定義される<sup>1)</sup>。公的団体の活動を意味する公役務を、私的団体が遂行するということが認められるのか。また、行政活動の一行為形式としての行政行為は、私的団体によっても行われうるであろうか<sup>2)</sup>。

2 以上のテーマについて論じるのは、次の問題関心に基づくものである。即ち、日本における「公私協働」の実践に伴い、行政行為を担う民間団体による人権侵害の発生が考えられるところ、この場面における憲法論の整理と検討を行うことである。従来の憲法論では、憲法上の人権規定が私人間においても適用されるのかどうかについて議論がなされ、主体が公的組織ではなく私的団体である場合には人権規定は直接には適用されず、私法の一般条項を媒介として間接的に適用されるとする見解が有力に主張されてきた。しかし、この考え方によれば、民間団体が公務を担当し、公権力を行使する場合であっても、私人間効力の問題として人権規定は間接的にしか適用されないことになってしまう。フランス行政法では、私的団体の行為の公役務性・公権力性が議論され、その作用の性格が、主体の性質によって決定されるのか（組織的・主体的アプローチ）、あるいは、公役務という目的によって決定されるのか（機能的アプローチ）が問題とされている。この議論は、「公私協働」の場面における人権の私人間効力論について、重要な示唆を与えるのではないかと思われる。従って、本稿は、以上の点を解明するための前提作業として位置づけられるものである。<sup>3)</sup>

3 スポーツ連盟と「公役務」との関係は、後述する一九八四年七月一六日法律により初めて明文で認められることとなった。立法による公役務の承認がここに見られる。しかし、その「公役務」性はそれ以前に、コンセイユ・デタの判決を通じて認められていたという点に留意する必要がある。以上の経緯を、法制度の変遷とコンセイユ・デタの判例の分析を通じて明らかにしていくこととする。以下では、スポーツ連盟に関する法制度につき、法律によって公役務を承認してきた経緯（一）、二）、及び、判例によって公役務を承認した事例（三）について検討した上で、フランスにおける「公私協働」の法理論が人権論に与える示唆について検討することとした。<sup>4)</sup>

一 「立法」による公役務の承認 一九八四年法律以前

1 一九四三年・一九四五年オールドナンス

一九〇一年法律の下で結成されたスポーツ連盟は、「一九四三年一〇月二日オールドナンス」(以下、「一九四三年オールドナンスとする。」)により、大臣の「認可 (agreement)」を条件として公的補助金を受けられるようになった。<sup>5)</sup>これは、その後で制定された「一九四五年八月二八日オールドナンス」とともに、スポーツ連盟の法制度に関する基本的な枠組みを規定しており、ここで最初に採り上げなければならぬであろう。

スポーツ団体の活動に関する「一九四五年八月二八日オールドナンス」(以下、「一九四五年オールドナンスとする。」)は、一定の大会を組織する権限、スポーツのルールを定める権限、選手の選抜権を国家に付与している。その第一条によれば、全国あるいは地域の優勝者として、また、国際大会でのフランスあるいは地域の代表選手として、団体ないし選手を選抜することを目的とする全てのスポーツ大会(以下、「公式大会と呼ぶことがある。」)は、国家教育大臣により許可されなければならない。国家教育大臣は、一あるいは複数の連盟にその権限を「委任」しうるものとされている。また、この委任は、行政があらかじめ定める「典型規約」を採用することを条件として、アレテにより与えられる。以上から、「一九四五年オールドナンス」の法制度の特徴として、「典型規約」との一致が課されていること、大臣の権限の「委任」、一九四三年オールドナンスによる「認可」を指摘することができる。<sup>6)</sup>

2 一九四五年オールドナンスの特徴

(1) 典型規約

団体ないし選手の選抜を通じて全国的なスポーツ活動に参加しようとするスポーツ団体は、以下の諸規定に従う義務を負う。即ち、団体の規約に取り入れなければならない原則を定める規定、及び、「地方リーグ (ligues)」あるいは「地方委員会 (comités)」の活動とスポーツの性質を有する運動とが行われる管轄地域を定める規定である(一九四五年オールドナンス第二条)。結社や連盟が、一九四五年オールドナンスに従って規定された規則や立法に違反した場合には、団体自体及びその構成員は、大会に参加することを禁止され、さらに、認可を取り消されることもある(同オールドナンス第三条)。

このように、一九四五年オールドナンスは、典型規約の遵守と、下部組織による活動の管轄地域に関する規定の遵守を、連盟に求めている。典型規約として遵守が義務づけられる諸原則は、アレテにより定められる。例えば、一九六二年一月二七日アレテ(以下、一九六二年アレテとする。)は、権限の委任を一度終了させ、新たに委任の更新を求める連盟に対して、新しい典型規約を採用させる旨規定していた。<sup>7)</sup>その後、定められた「一九六三年四月四日アレテ」(以下、一九六三年アレテとする。)は、スポーツ連盟に対し様々な原則の採用を求めているが、J・Y・ブルーヴァンによれば、その主要な目的は以下の点にあるとされる。<sup>10)</sup>即ち、第一に、長の定期的かつ義務的な刷新を実現すること(それまで長の任期の更新は、ほとんど自動的であった。)、及び、有能な指導者(dirigents de valeur)を組織の頂点に据えるようにすることである。第二に、その能力及び見識故に選ばれる、指導者の選出方法の民主化を促進することである。「連盟管理委員会 (le comité de direction fédéral)」は長選出の特権を失い、長は、構成員の総会により直接選出されなければならない。第三に、「連盟選手評議会 (les conseils fédéraux des sportifs)」に、質の高い参加資格を導入すること、及び、その任命期間を制限することである。<sup>11)</sup>この措置は、連盟の幹部の若返りと刷新という二重の配慮に答えるものである。一九六三年アレテは、より

厳格ではない。<sup>12)</sup>「一九六七年六月一九日アレテ」<sup>13)</sup>(一九六七年アレテとする。)によって換えられている。

一九六三年アレテ及び一九六七年アレテの文言から明らかによつて、典型規約に従わなければならないのはスポーツ連盟に限られない(一九六三年アレテ第二条、一九六七年アレテ第二条)。他のスポーツ団体についても同様に適用される(共通規定を定める一九六三年アレテ第四条、一九六七年アレテ第一六条乃至第二一条、連盟以外の団体に關する特別規定を定める一九六三年アレテ第五条、一九六七年アレテ第三条乃至第一〇条)。但し、スポーツ連盟の法制度とその活動を主たる対象とする本稿では、その詳細については扱わない。<sup>14)</sup>

## (2) 委任

スポーツ連盟は、以上の典型規約の遵守を条件として、公式大会の許可権を「委任」されうる。実際、「一九七二年二月一四日アレテ」<sup>15)</sup>は、四年間という期限を定め、一九四五年オールドナンスで規定された権限の委任を五二の連盟に与えている。このような仕組みについて、ブルーヴァンは、「権限の委任は、それにより与えられる特権の代わりに、行政が スポーツ団体の内部組織と運営に効果的かつ一方的に介入することを認めている。委任によつて課される典型規約という間接的な方法で、行政は、選挙の民主主義的原理の尊重の下に、指導者スタッフの最も効果的な選抜を確保することにとつとめる」と指摘する。<sup>16)</sup> 介入と特権を伴う委任の法制度は、スポーツ連盟に対する国家の「監督 (intelle)」<sup>17)</sup>、及び、スポーツ連盟によるスポーツ活動の「独占 (monopole)」との関連で説明することができる。

第一に、国家の許可権と委任に基づく国家と連盟との関係は、前者が後者に対する「監督」を行うということに帰着する。M・トピーエが指摘するように、スポーツに關する国家の利益は、「スポーツ連盟の行動及び組織に關して、真の行政監督を確立しようとする」という公権力の意思により表現される」のである。<sup>17)</sup> ただ、監督は、一種

の統制権であることは間違いないものの、被監督機関によるイニシアティブの余地を認める点で、上下の統制関係を意味する「階層的権限 (pouvoir hiérarchique)」とは明らかに異なるものである。<sup>(18)</sup> そのため、スポーツ連盟の私的人格は、委任ないし監督の存在にも関わらず、維持されることとなると見ることができよう。しかし他方で、典型規約を通じた介入とコントロールが、「結社の自律性」を侵害する危険性があることも指摘されている。<sup>(19)</sup>

第二に、独占との関係である。権限の委任により、スポーツ連盟は大会のスポーツ活動を組織しコントロールする「独占」を与えられることとなる。J・M・ガリグウ・ラグランジュが指摘するように、権限の委任、及びそれにより認められる独占によって、「個々のスポーツに適用されるルールの決定、全国チャンピオンのタイトルの交付、国際大会でのフランス代表チームの編成は、連盟の排他的権限に属し、これが 連盟の明白な優位性を与えるのである」<sup>(20)</sup>。このような独占をどのように正当化ないし説明することができるのであるのか。ここでは、「独占団体 (association à monopole)」という概念を用い、これを公役務との関連で説明しようとするR・テリーの見解に触れておこう。テリーは、独占団体の語を、ある分野において自分だけが一定の役務を公衆に提供することができるという特権を、法的にあるいは事実上公共機関によって付与された非営利目的の私的団体、と定義する。<sup>(21)</sup> その上で、「独占なき公役務の管理あるいは任務は存在しつゝ」<sup>(22)</sup> が、「公役務への参加なき独占」というのはほとんど考えられない」と述べ、公役務の概念から独占を説明できると主張している。多様な分野での独占団体の活動、また、私人の行政行為の多様化により、公私の境界が問いなおされていた中でこの発言は、スポーツ連盟の活動を公役務と結びつけて説明する視点を提供し得たという意味で、重要な意義をもちうるように思われる。

### (3) 認可

既に述べたように、一九四三年オールドナンスにより、スポーツ連盟は大臣の認可を条件として、公的補助金を受



けることができるようになった。大臣の認可の性質については、それは「制度の存在の条件でもなければ、その活動の資格や行使への権利の条件でもない。それは、組織の教育的価値の公的承認であり、かつその保障である」と指摘されているように、財政的援助以外の特典を付与したり、逆にスポーツ連盟の存在やその活動を制限したりするものではないとも思われる。しかし、補助金の給付により、国家は、スポーツ政策の方針を策定しそれをスポーツ団体に押しつけ、また、国家による政策遂行過程は、スポーツ団体への統制を通じてより効果的に機能するようになる。しかも、この統制は、国家予算の適切な執行の要請に由来する監査等をはるかに越えて、スポーツ団体の活動ないし存在自体にまで及ぶ極めて広範かつ厳格なものとなっていたのである。

即ち、第一に、一九四三年オールドナンスでは、認可は取消可能と規定されている点である。同オールドナンスは、行政が補助金を打ち切ろうとする場合には、認可の付与と同じ形式において、認可の取消を宣告しなければならぬと規定する（一九四三年オールドナンス第七条<sup>26)</sup>。もっとも、この規定は手続保障の規定であり、また、認可の取消が、単なる財政的援助の廃止を意味するだけで組織の廃止につながるわけではないことからすれば、国家による統制というほどのものではないのではいかとの疑念もあり得る。しかし、実際には、公的補助金を絶たれることにより、当該スポーツ団体は組織・活動の維持や継続が困難になり、さらにはその消滅を余儀なくされるとも指摘されているところである。<sup>26)</sup>

第二に、一九四五年オールドナンスに見られる統制である。同オールドナンス第一条により国家教育大臣から公式大会の許可権を委任されたスポーツ連盟は、同オールドナンス第三条によれば、第一条及び第二条に対する違反があった場合には、その認可を取り消されうると規定されている。これもまさに、公的援助を受けようとするスポーツ団体の運営及び管理をコントロールしようとするものに他ならない。<sup>27)</sup>

第三に、「スポーツ団体及び青年団体における健康診断 (contrôle médical) の組織に関する一九五三年三月二四日デクレ第五三・二四〇号」<sup>(28)</sup>は、大臣の認可を受けるスポーツ団体に、構成員に対する健康診断を行うよう規定している。これは、「個々人について、彼が行うことのできる活動の性質、また特別な予防が為されなければならぬ活動の性質を決定することを目的とする」(第二条)。スポーツ団体が、十分なやり方でこの診断を実施しなかった場合には、認可は取り消されうる(第一条第二項)。

### 3 一九七五年法律による枠組みの継承

進展するスポーツ活動を法的枠組みの下で規律するため、体育教育及びスポーツの発展に関する一九七五年一月二九日法律(以下、「マゾー法」という。)が、一九四三年オールドナンスと一九四五年オールドナンスに代えて制定された。マゾー法は、基本的に両オールドナンスの枠組みを受け継ぐものではあったが、「この法律とともにスポーツ活動が公役務を構成することが従来よりも一段と明確となった」<sup>(29)</sup>とも評されている。マゾー法の特徴として、以下の点に触れておきたい。

第一に、スポーツ活動の実施に関する公法人と私人との関係である。マゾー法第一条は、スポーツ活動を「文化の基本的要素」と位置づけ、その実施を国の責務とした。その上で、公法人が私人との協働の下でその責務を引き受けることとされている。これにより、立法者が、私人を公役務の執行に協力するものとして位置づけたと見る方も可能となる。

第二に、スポーツ連盟の権限について明文規定が置かれていることである。即ち、スポーツ非営利社団 (associations sportives) や一つ或いは複数のスポーツ分野の登録選手 (licenciés) 等を統合する権限(第一条第一

項)、完全に独立して活動することの保障(同条第二項)、加盟団体や登録選手に対する懲戒権(同条第四項)、国際連盟、オリンピック国際委員会、フランス・オリンピック・スポーツ委員会(Comité national olympique et sportif français)によって定められる技術及び倫理の規定を遵守させる権限(同条第五項)等である。他方、スポーツ連盟は、スポーツ担当大臣の監督の下に置かれる(第一条第三項)。

もっとも、ブルーヴァンが指摘するように、スポーツ連盟の法的性質については不明確な点が残されている。

「スポーツ団体 (groupements sportifs)」は明確に一九〇一年七月一日法律に基づく非営利社団として組織されたと規定されている(第九条第一項)のに対し、スポーツ連盟については同様の規定が存在せず(第一条、第二条参照)、他方で、健康診断の義務に関する第一三条第三項、また、フランス・オリンピック・スポーツ委員会の仲裁に関する第一四条第二項では、「スポーツ団体及びスポーツ連盟」とされており、両者が区別されているように思われるからである。この法律上の不明確さが、スポーツ連盟を新しいタイプの公人と解するか、公役務の任務を担う私人と解するかという法的性質に関する論争へと導くこととなる<sup>30)</sup>。

第三に、組織の許可権の「委任」に代えて採用された、組織権の「授権 (habilitation)」という概念である。マゾー法では、二つの異なる授権の仕組みが盛り込まれており、一つは、学校でのスポーツ教育に協力する団体の授権であり(第三条)、もう一つが、一分野につき一定の期間にスポーツ連盟が受ける、地方大会、全国大会、国際大会の開催権の授権である(第二二条)。後者の授権には、次の三点の特徴が見られる<sup>31)</sup>。

授権概念は、一九四五年オールドナンスの委任に代えて採用されたという点である。スポーツ組織の階統性構造からして、授権の仕組みは、当該分野の授権連盟へ加盟するスポーツ団体の義務、また、スポーツ上の規律管理に關する授権連盟の独占を帰結することとなる。授権は、その特別な役割と結びついているという点で権限の委任

とは異なるということである。即ち、立法者は、授権連盟の権限を強化し、また、通常のスポーツ連盟を授権連盟の権限の行使に協力させるとしたこと（第二二条第三項）である。授権連盟に課される固有の義務として、典型規約に従うことが挙げられる。第二二条第四項では、「コンセイユ・デタが定めるデクレは、授権の付与及び取消の条件、また、連盟の典型規約を規定する。この典型規約は、当該スポーツのそれぞれの特殊性を考慮に入れ、また、プロスポーツをアマチュアスポーツから明確に区別するものでなければならない」と規定している。

第四に、一九四三年オールドナンスと同様、「認可」と助成制度とを結びつけていることである。スポーツ担当大臣により認可されたスポーツ団体は、公法人の助成を受けることができる。ただ、それはアマチュア活動に限定される（第一〇条第一項）。その場合の認可及びその取消の条件は、コンセイユ・デタが定めるデクレにより規定される（同条第二項）。スポーツ連盟も、認可を受けることを条件に、アマチュア活動について公法人による財政上の協力を受けることができる（第一一条第七項）。

## 二 「立法」による公役務の承認 一九八四年七月一六日法律

### 1 スポーツ連盟と公役務

スポーツを規律する基本的な現行法制度は、「運動及びスポーツ活動の組織及び促進に関する一九八四年七月一六日法律第八四・六一〇号」（以下、「一九八四年法律とする。」）及びその適用についてのデクレから構成されている。一九八四年法律は、それまでの「マゾー法」に代えて制定され、スポーツに関わる様々な組織の権限及び地位につ

いて規定する。特に、一九四五年オールドナンスやマゾー法とは異なり、明文でスポーツ連盟を「公役務の任務」の執行に関わるものとする点で特徴を有する。

一九八四年法律第一章第三節は「スポーツ連盟」と題され、第二六条から第一九条にわたりスポーツ連盟に関する規定を置いた。ここで「スポーツ連盟」の定義として、次のように規定されている。

「一九〇一年七月一日法律に従って設立されたスポーツ連盟は、スポーツ非営利社団 (associations sportives)」、スポーツ営利組合 (sociétés à objets sportif)、地方スポーツ半官半民営利組合 (sociétés d'économie mixte sportives locales)」、一つ或いは複数のスポーツ分野の登録選手 (licenciés) から構成される。この連盟とは、一種スポーツ連盟或いは多種スポーツ連盟、関連連盟 (fédérations affinitaires)」、学校・大学スポーツ連盟 (fédérations sportives scolaires et universitaires) をいふ。」(第一六条第一項)

即ち、それ自身が結社契約に関する一九〇一年七月一日法律に基づいて設立された一つの「結社」であり、「スポーツ非営利社団」、「スポーツ営利組合」、「地方スポーツ半官半民営利組合」、「登録選手」から構成されるものである。スポーツ連盟の種類には、「一種スポーツ連盟或いは多種スポーツ連盟」、「関連連盟」、「学校・大学スポーツ連盟」がある。ピラミッド型の上下関係を構成する様々なスポーツ団体の中で、スポーツ連盟が、その上部に位置する一部の結社のみを指すとされるのは、一九八四年法律でも同様である。

このように定義されたスポーツ連盟のみが、公役務の任務に関わるものと位置づけられている。但し、そのため、連盟の規約がデクレによって規定された典型規約に適合していること、かつ、スポーツ担当大臣による「認可 (agrément)」を受けることが条件である。この認可の付与及び取消の条件は、デクレで定められる。

「コンセンユ・デタでのデクレによって規定された典型規約に適合する規約を採用したことを条件に、スポー

ツ担当大臣の認可するスポーツ連盟は、公役務の任務の行使に参加する。この資格で、連盟は、特に運動・スポーツ活動による教育の促進、運動・スポーツ活動の実践の展開と組織を担当する。連盟は、無償の場 (cadres bénévoles) の形成及び向上に努める。連盟は、連盟のライセンスと資格を交付する。コンセイユ・デタでのデクレは、認可の付与及び取消の条件を定める。」(第一六条第三項)

また、連盟は、財政面での公的援助を受けることが認められていた。

「スポーツ連盟は、金銭上の協力、特に、国家の公職に関する諸規定に関する一九八四年一月二日法律第八四・一六号第四四条に従って、国の援助を受けることができる。」(第一六条第五項)

連盟は、特に運動・スポーツ活動による教育の促進、運動・スポーツ活動の実践の展開と組織を担当するものとされ、一般に、スポーツ担当大臣の監督 (tutelle) の下に置かれる。但し、「学校・大学スポーツ同盟 (confédération)」と「学校・大学スポーツ連盟 (fédérations) 及び連合 (unions)」は、国家教育大臣の監督下に置かれ、スポーツ担当大臣は、これらの団体の目的の決定及び遂行に参加する。各監督大臣は、連盟による現行法律及び規則の遵守に注意を払うものとされる。

「スポーツ連盟は、スポーツ担当大臣の監督 (tutelle) 下に置かれる。但し、学校・大学スポーツ同盟 (confédération) と、学校・大学スポーツ連盟 (fédérations) 及び連合 (unions) は、国家教育大臣の監督下に置かれる。しかし、スポーツ担当大臣は、これらの団体の目的の決定及び遂行に参加する。監督大臣は、それぞれの場合において、連盟による現行法律及び規則の遵守に注意を払う。」(第一六条第六項)

一九八四年法律は、制定以来多くの改正を見ることとなる。<sup>(32)</sup> 改正法には、それぞれ重要性の度合いにつき強弱が見られるが、次の三つのカテゴリーに整理することができる。<sup>(33)</sup>

第一に、法律全体を見直す包括的な改正である。これには、次の三つの法律が関わっている。まず、ブルダン法（一九九二年七月二三日法律）は、全体的に新しい準則（スポーツの仲介者の活動についての事前届出制度、認可スポーツ連盟に課される典型的規律規則、フランス・オリンピック・スポーツ委員会での必要的調停手続、スポーツ連盟の行為に対する大臣付託手続、スポーツとメディアとの関係に関する準則、地方公共団体の役割、試合やスポーツ活動の安全、議会での討議への参加）を盛り込むための改正、また、一定の事項に関する現行準則（プロクラブの地位やサポーター団体との関係、委任連盟が付与した名称や資格の保護、高レベルスポーツ国際委員会の役割、個人保険に関する団体契約等）を整備するための改正を行った。

次に、ピユッフエ法（二〇〇〇年七月六日法律）でも多くの規定が改正されており、特に、重要な意味を有しているのは、スポーツ代理人の事前許可制度、スポーツ連盟の任務及び枠組み準則の再定義、地方公共団体によるプロクラブへの支援の承認、スポーツ指導者の職業に就く条件の制度変更について行われた改正である。

さらに、ラムール法（二〇〇三年八月一日法律）は多くの適用上の問題を排除するため、必要な整備を行っている。プロスポーツについては、サポーター団体とプロ営利組合との関係及び視聴覚上の権利の所有と商業化の問題、スポーツ連盟については、典型規約の観念の放棄や団体に加入していない構成員の加入を認める権限、報酬に関する体育・スポーツ活動の教育等に関わる改正である。

第二に、個別の問題の解決や眼前の問題への対応をするためになされる限定的な改正である。例えば、プロスポーツクラブの法的形態の定義を定めたベルジュラン法（一九八七年二月七日法律）、フリーガン対策として刑罰規

定を定めたアイオ・マリー法（一九九三年二月六日法律）、ジャーナリストの報道に関する問題の解決を図った一九九八年三月六日法律、選手の健康の保護やドーピング対策等を行った一九九九年三月三日法律等である。

第三に、技術的な改正である。例えば、労働法典の参照法規を列挙した一九八五年一月三日法律、新刑事法典の発効に合わせて改正を行った一九九二年二月一六日法律、フランからユーロへの通貨変更に伴う改正を行った二〇〇〇年九月一九日オルドナンス、二〇〇〇年六月一五日オルドナンスである。

### 3 一九八四年法律の特徴

上記改正により、スポーツ連盟に関する第一六条乃至第一九条は、大幅に改正された。現行の一九八四年法律の特徴について、以下指摘する。

#### (1) スポーツ連盟の定義

第一六条は、ピュッフエ法により全体が改正され、さらにスポーツ連盟の定義ないし構成団体・構成員については、ラムール法によって次のように規定されている。スポーツ連盟が一九〇一年七月一日法律に基づいて設立される私的結社であるという点や連盟を構成する団体・個人については、一九八四年法律制定当初の規定とそれほど変更されていない。

「スポーツ連盟は、一あるいは複数のスポーツ分野の実践を組織することを目的とする。連盟は、結社契約に関する一九〇一年七月一日法律、あるいはオ・ラン県、バ・ラン県、モーゼル県の地方法律に従い、結社の形態で結成される。連盟は、スポーツ非営利社団 (associations sportives) から構成される。連盟には、一種スポー



ツ連盟或いは多種スポーツ連盟、関連連盟 (fédérations affinitaires)、学校・大学スポーツ連盟 (fédérations sportives scolaires et universitaires) がある。

連盟はまた、その規約で規定された条件で、以下の者を構成員とする。

- 1 連盟よりライセンスを直接交付された個人。
- 2 一あるいは複数の競技の競技の目的とし、連盟によってライセンスの交付を許可された営利組織。
- 3 一あるいは複数の競技の競技の目的とはしない場合であっても、その発展に貢献する組織。」(現行第一六

条 第一項、第二項)

また、スポーツ連盟には、次の二つのカテゴリーが創設されている。<sup>34)</sup> 第一に、第一六条で規定されている「認可連盟」である。これは、公役務の任務の行使に参加するために、規約上の必要の規定と典型的規律規定とを制定したものをいう。第二に、第一七条で規定されている「委任連盟」である。これは、スポーツ大会を組織し選抜を行う等の真の独占権を、スポーツ担当大臣から委任された連盟である。次に、認可連盟と委任連盟を、それぞれの特徴を明らかにしながら整理することとしたい。

(2) 認可

まず、スポーツ担当大臣による「認可」である。これは、第一七条で定める大会の組織権の委任とは異なり、複数の連盟に与えられ得るものである。認可は、既に述べたように、一九八四年法律の制定当初は、公役務の任務の行使、典型規約への適合、財政上の援助と結びついてきた。ピユッフエ法及びラムール法による改正を経た一九八四年法律では、「典型規約」という用語に代えて「必要の規定及び典型規約に適合する規律上の規定」という表現を採用したものの、認可制度に公役務の任務の行使、財政上の援助、監督を結合させている点は変更はない。

「スポーツ担当大臣は、公役務の任務の行使に参加するために、必要的規定及び典型規約に適合する規律上の規定を含む規約を採用した連盟に対し、認可を与えることができる。規約の必要的規定及び典型的規律規定は、フランス・オリンピック・スポーツ委員会の意見を聞いた後、コンセイユ・デタのデクレによって定められる。」（現行第一六条）

「連盟は、目的協約で定められた条件で、国家から財政上の協力を受けることができる。」（現行第一六

条 第二項）

「スポーツ連盟は、スポーツ担当大臣の監督 (meille) 下に置かれる。但し、学校・大学スポーツ連盟 (associations) 及び連合 (unions) は、国家教育大臣の監督下に置かれる。しかし、スポーツ担当大臣は、それらの団体の目的の決定及び遂行に参加する。監督大臣は、それぞれの場合において、連盟による現行法律及び規則の遵守に注意を払う。」（現行第一六条 第五項）

スポーツ連盟が組織するスポーツ活動やその運営に参加するためには、スポーツ連盟が交付するライセンスが必要とされている。また、直接的な参加だけでなく、加盟団体への入会資格として、ライセンスの保持を条件とすることも認められている。

「スポーツ連盟によりあるいはその名前で交付されたライセンスは、関係するスポーツ活動への参加、また、規約で規定された態様の下でのその運営への参加を認める。スポーツ連盟は、規約により、加盟団体の構成員がライセンスの保持者でなければならぬことを規定することができる。」（現行第一六条 第四項）

スポーツ連盟の権限につき、規約の必要的規定に従うことを条件にその権限の一部を自らの機関に委託することができる。他方で、公役務の任務については、一部の例外を除き、その全部又は一部を他の組織に委

任することができないと規定されている。

「認可連盟は、全国、地域、県のそれぞれの機関に対し、で規定された必要的規定に従ってその権限の一部を委託することができる。連盟は、その任務の遂行を統制し、特に機関の管理及び会計に関する文書を一覧する。」

(現行第一六条 第一項)

「第一七条 で規定するプロリーグを除き、認可連盟は、本条で規定されている公役務の任務の全部または一部を委任することができない。これに反する全ての協約は、無効であり締結されなかつたものとする。」(現行第一六条 )

(3) 委任

連盟と国家との関わり方に関する第二の手続として、スポーツ担当大臣による「委任 (delegation)」がある。これは、国際大会、全国大会、地域大会、県大会を組織する等のため、認可を受けた連盟の中で、それぞれの分野で一連盟のみが与えられるものである。委任の付与及び取消の条件については、デクレで定められる。

「それぞれの分野、一定の期間において、以下の任務を遂行するため、一つの認可連盟のみが、スポーツ担当大臣の委任 (delegation) を受ける。即ち、国際、全国、地域、県それぞれの選手権が付与されるスポーツ大会 (competitions sportives) を組織すること、それに対応する選抜を行うこと、さらに、選手・コーチ・審判員・高レベルの審判のリスト、期待の選手のリスト、トレーニングのパートナーのリストへの登録を提案することである。この連盟は、以下のことを定める。

- ・ 当該分野に固有の技術上の規範
- ・ 登録選手に開かれた全ての催しの組織に関する規則。

コンセイユ・デタでのデクレは、フランス・オリンピック・スポーツ委員会の聞いた後、この委任の付与及び取消の条件を定める。」(現行第一七条 第一項、第二項)

この規定の特徴について、以下二点指摘することとした。<sup>(35)</sup> 第一に、委任の目的である。スポーツ連盟への委任は、公式大会の組織、選抜の実施、選手等のリストへの登録提案であることが明記されている。この委任の概念は、既に述べた一九七五年法律における公式大会の組織権等の「授権」概念、また、一九四五年オールドナンスにおける同種の権限の「委任」を引き継ぐものであった。第二に、「独占」との関係である。委任を受けた連盟は、スポーツ担当大臣の名でスポーツ大会を組織することとなり、しかも、それぞれの分野においては「独占」を認められたこととなる。さらに、これは、公権力の特権の行使の典型的な例となる。

#### (4) 一九八四年法律以前の法制度との比較

以上の一九八四年法律を、それ以前の法制度と比較した場合、次の点が違いとして指摘できるように思われる。第一に、典型規約ないし現行の「必要的規定及び典型規約に適合する規律上の規定」と認可とを結びつけている。これは、一九四五年オールドナンスが、委任と典型規約とを関連づけていることとは異なる。第二に、公役務の任務が、典型規約ないし現行の「必要的規定及び典型規約に適合する規律上の規定」の遵守と認可とに結びつけられている。とりわけ、認可と関連づけられているのは、後述するコンセイユ・デタの判決が公役務の任務と委任とを結びつけているとは異なる取り扱いである。第三に、委任と公式大会の組織権等とが結びつけられている。これは、後述するコンセイユ・デタの判決を取り入れたものといえる。

### 三 「判例」による公役務の承認

#### 1 フランス・スポーツ用品産業連盟判決の内容

一九八四年法律に先立ち、コンセイユ・デタは、次の判決において公役務の性質を認めた。そこでは、一九四五年オルドナンスの下で大臣から委任を受けたスポーツ連盟につき、その活動の法的性質をどのように理解するか、大臣の許可権及びその委任をどのように解釈するかが争点とされていた。コンセイユ・デタによる一九七四年一月二二日のフランス・スポーツ用品産業連盟判決<sup>(36)</sup>は、スポーツ連盟の行為に初めて公役務の性質を認めたものとして重要である。本件は、フランス卓球連盟が、公式競技で使用されるボールの「公認 (homologation)」手続を改定し、五〇〇〇フランの使用料を規定する決定を行ったことに対して、フランス・スポーツ用品産業連盟が、その決定の越権の瑕疵を理由とする違法性を主張して争った事件である。<sup>(37)</sup>

#### (1) J・テリー政府委員の論告

まず、政府委員のテリーは、論告の中で次の点を主張し、権限裁判所へ移送すべきとする結論に達した。<sup>(38)</sup> 第一に、実定法の現状からは、スポーツ連盟がその活動全般について「公役務の任務」を付与されたと主張することは困難である。その根拠として、まず、公役務の任務を認めるには「一般利益」の任務を行っていることが必要であるが、スポーツ活動自体が非常に多種多様であるため、それに対して「一般利益」の性質を認めることはできないことが挙げられている。また、仮にそれが認められたとしても、「一般利益」の目的だけでは、一定の活動が公役務を付与されたとは不十分である。一九四五年オルドナンスは、スポーツ連盟に対し「公権力の特権」を付与してはいないし、その活動を国家の統制の下に置いてもないことからすれば、やはり公役務の性質を認めることは

きないと言わざるを得ない。

第二に、仮に道具の公認規則に限定しても、権限の委任の射程を考慮すれば、それに行政行為の性質を認めることはできない。まず、「一九四五年オールドナンスが大臣に与えている唯一の権限、従って、大臣が委任しうる唯一の権限、それは、一定の大会の許可権 (pouvoir d'autoriser) である」。大臣は、この権限を委任するとしても、連盟に規則制定権 (pouvoir de réglementation) まで移譲するわけではない。また、委任があるかどうかに関わらず、「連盟は、スポーツ大会の組織と開催に関する全てのことについて規則を制定しなければならず」、「全ての私的制度は規則制定権と懲戒権とを有しており、それは本質的に私法に属する一方的決定によって行使されるものである」。ボールの認可を規定する際に、連盟が用いたように思われるのはこの権限であって、大臣により委任された権限ではない。

ここでは、「公役務の任務」の基準として、「一般利益」、「公権力の特権」、「国家の統制」の三条件が指摘・検討されていること、また、大会の許可権と組織権・規則制定権とを厳密に区別する理解が示されていることに注意を喚起しておくにとどめよう。

## (2) コンセイユ・デタの判決

コンセイユ・デタは、テリーの論告とは反対に、次の点を指摘して、スポーツ連盟のごとき私法上の結社であっても、「行政的公役務」の行使を委任され、その委任の範囲内で、「公権力の特権」の行使となる行為を行った場合には、それは行政行為の性質を持つと判断した。第一に、一九四五年オールドナンス第一条によれば、特定の目的のための全てのスポーツ大会は、国家教育大臣により許可されなければならず、国家教育大臣は、一あるいは複数の団体にその権限を委任しうるものとされていること、第二に、実際、スポーツ連盟は、全国大会あるいは地方大会

を組織する任務を委ねられているため、それが一九〇一年七月一日法律によって規定される結社であるとはいえず、「行政的公役務 (service public administratif)」の行使を委任されているということ、第三に、連盟が、委任の適用により、利害関係人を義務づけ「公権力の特権 (prérogatives de puissance publique)」の行使となるような決定を行う場合には、当該決定は行政行為の性質を持つこととなることである。その上で、本件決定は、「公役務の遂行 (l'accomplissement)」のため、また公権力の特権の行使において「為された行政的性質の決定であり、自らの管轄に属するものと確認し、本件決定の適法性については、委任の範囲を逸脱するものであり、越権の瑕疵がある」と判断した。

## 2 フランス・スポーツ用品産業連盟判決の含意

本判決の特徴として、次の点を指摘することができる。第一に、本判決が初めて、「公役務」を管理するものとしてスポーツ連盟を位置づけたことである。また第二に、本判決が連盟の「規則制定行為」に行政行為の性質を認めたとある。

### (1) 私的団体と公役務

一般に、私的団体は、公益性を承認されたものであれ、認可を受けた場合であれ、私的な組織であることに本質的な変化はないと解されてきた。<sup>(40)</sup> 他方、団体の私的性質は、それが公役務の任務を行うことを妨げるものではないとするのがそれまでの判例でもあった。<sup>(41)</sup> では、どのような場合に、私的団体が公役務を管理するものと認められるのであろうか。この点、ナルシー判決及びカピュ判決は、私的団体の活動に「公役務の行使」の性質を認めるための条件として、「一般利益」の任務の遂行、「公権力の特権」の付与、監督官庁による統制を挙げている。<sup>(42)</sup>

テリーが論告の中で検討したのは、正に、この三条件の充足の有無という問題だったのである。ただ、彼が三条件の存在を否定したのに対し、コンセイユ・デタはそれを肯定し、「公役務」の性質を認めたという点で、その結論は大きく異なることとなった。何がその判断を分けたのであるうか。判決の論理を探るには、J・F・ラシヨームの評釈を参照する必要がある。彼は、これら三つの条件の充足を理由に、テリーの論告ではなくコンセイユ・デタの判決の方を支持しているからである。<sup>(43)</sup>

彼が指摘するのは以下の点である。第一に、スポーツ組織に「一般利益」の性質を認める十分な根拠があることである。その理由として、一九四五年オールドナンスの起草者が、スポーツを「フランス復興の重要な要素」と考えていたこと、コンセイユ・デタが市によるカジノに「公役務」の性質を認めたことと比較して、スポーツにはそれを認めない理由はないこと、大会の許可やチームの格付け等の厳密な意味でのスポーツの組織と、スポーツの興行 (spectacle) とを区別することは人為的であることを挙げている。第二に、スポーツ組織が、「一般利益」の活動に際し「公権力の特権」を有しているということである。ラシヨームは、国家教育大臣の委任の役割を重視しており、その枠組みのなかに大会の許可権と組織権とが見出されると指摘している。第三に、行政による統制についても、それが存在することを次の根拠から説明している。委任が一年のものであり、統制ないしその結果としての制裁により、更新されないことがあり得ること、一九四五年オールドナンスの規定違反を理由に、「認可 (agrément)」が取り消されることもあり得ること (同オールドナンス第三条)、公式大会の組織において、連盟は、大臣の様々なディレクティブに従うよう義務づけられていること (同オールドナンス第二条)、連盟に対する解散が可能であることである。

(2) 規則制定権と行政行為



注目すべき第二点は、本判決が、連盟の「規則制定行為」に行政行為の性質を認めたことである。この点は、一九四五年オールドナンスで規定されている公式大会の許可権と、組織権ないし規則制定権との関係を明らかにしたものであるため、興味深い。まず、先の第一点との関連では、スポーツ連盟が公役務を管理するものと認められたとしても、それだけで、特定の行為が行政行為の性質を有するものと認められるわけではないことに留意する必要がある。特定の行為が行政行為と認められるためには、第一に、それが私的団体に委任された「公役務の行使」に属しており、かつ、第二に、「公権力の特権の行使」に属するものでなければならず、とするのがそれまでの判例であった。<sup>(44)</sup>従って、本件連盟による一方的決定、即ち規則制定行為が、この二つの要件を満たすものと認められるのかどうかを明らかにしなければならない。

まず、「公役務の行使」の要件については、本件連盟の全ての活動がその要件を満たすわけではないことから、次の問題に直面することとなる。即ち、本件決定を、私的利益に関し私的活動の管理のために行われ、必然的に私法に属することとなる一方的決定と、一方的行政行為として公法に属することとなる一方的決定とのどちらに位置づけるのか、という問題である。この点に関し、それまでは、スポーツ連盟の規則の適法性については私法上の性格のものとして司法管轄を認める判決が出されていた。<sup>(45)</sup>この流れからすれば、確かにテリィが論告の中で指摘していたように、連盟の規則制定権は当然に私的団体に固有のものとして、また、大会の組織権は大臣の委任しうる権限以外のものとして、私的な性質のものを見ることも十分理由があったものと思われる。しかし、コンセイユ・デタは、許可権と組織権とを明確に区別するこのような見解を採用せず、さらに、規則制定権を組織権に引きつけて理解することにより、これらにも行政行為の性格を認める判断を示したのである。<sup>(46)</sup>

この点、ラシヨームは、「コンセイユ・デタが公役務の「遂行 (l'accomplissement)」という言葉を用いている」

とに着目し、次のように分析する。<sup>(47)</sup> 即ち、その言葉は、文字通りの意味で理解するならば、全ての一方的決定が、「公権力の特権の行使に関する条件を満たすことを条件として、行政的なものと考えられる」ということを意味することになる。換言すれば、公役務の「遂行」は、「組織」に関係があるものと同様、役務の「運営 (fonctionnement)」に関係するものをも含んでいる。従って、論理的には、裁判官は、公権力の特権に関する条件が満たされるならば、「公式大会で使用されるボールや道具の公認手続に関する決定のみならず、懲戒処分や選手に対する資格停止等をも」、行政的なものと考えなければならぬと指摘している。この指摘は、本件規則制定行為を公役務の行使として認める根拠を明らかにするとともに、連盟による懲戒権の違法性が争われたフランス・サイクリング連盟判決<sup>(48)</sup>の結論を先取りして正当化する視点を提供するものとして、注目されなければならないであろう。

次に、「公権力の特権の行使」の要件については、その存在が認められなければ私的組織による行政行為の存在が否定されることになるため、<sup>(49)</sup> 当該行為がいかなる根拠から「公権力の特権の行使」と見られ得るか、あるいは見られ得ないかを明確にする必要がある。この点、ラシヨームによれば、次の二点がコンセイユ・デタの判断に影響を与えたとされる。<sup>(50)</sup> まず第一に、本件決定が、公権力の特権の行使を可能にする大臣の委任の枠内のものであったことである。「フランス卓球連盟は、大臣の委任の枠内で、様々な公権力の特権を行使することができた。即ち、一九四五年八月二八日オールドナンス第一条を対象とされた全国大会あるいは地方大会の許可の独占と、コンセイユ・デタの解釈を考慮するならば、その組織の独占である」。この許可・組織の独占が、公権力の特権の行使を意味するものであり、本件決定も、公式大会で使用されるボール、従って大会の組織に関わるものであったことから、本件決定と公権力の特権の行使とが結びつくのである。第二に、本件決定が一方的行為であったことも重要な意味を持つていた。本件決定は、「利害関係を有する企業家に一方的に課されており、フランス卓球連盟と交渉されては

いないのであり、そこに公権力の特権を見ることができるとされる。かくして、本件決定が、既述の二つの条件を満たすものとして、行政行為の性質を持つものと判断されたのである。

スポーツに公役務の性質を認めるとしても、それは、スポーツ活動を行う組織全体に認められるのか、それとも大臣の委任により連盟が組織しうる競技についてのみ認められるのか、二つの方向性が可能であった。換言すれば、行為の主体に着目し、連盟を公的性質の団体と理解するのか、それとも行為の内容に着目し、その行為を公法上のものと理解するのか、論理的には二通りの判断方法が存した。本判決は、明確に後者の立場を採用したものと見える。同時にそこには、私的団体の活動に公役務の行使を認めるための条件を厳格に設定しつつも、許可権と組織権・規制制定権との関係につき、比較的柔軟な解釈が為されたこと、そのため、懲戒権を含む一方的行為の多くが行政行為の性質を持つものと解釈される余地が出てきたこと等が確認されるであろう。

## 結びにかえて 人権論への示唆

1 憲法上の規定が直接適用されるかどうかという問題に関し、国家行為であつても間接適用にとどまる場合があることを、最高裁判所は次のように述べている。「憲法九八条一項は、憲法が国の最高法規であること、すなわち、憲法が成文法の国法形式として最も強い形式的効力を有し、憲法に違反するその法の形式の全部又は一部はその違反する限度において法規範としての本来の効力を有しないことを定めた規定であるから、同条項にいう「国務に関するその他の行為」とは、同条項に列挙された法律、命令、詔勅と同一の性質を有する国の行為、言い換え

れば、公権力を行使して法規範を定立する国の行為を意味し、したがって、行政処分、裁判などの国の行為は、個別的・具体的ながらも公権力を行使して法規範を定立する国の行為であるから、かかる法規範を定立する限りにおいて国務に関する行為に該当するものというべきであるが、国の行為であつても、私人と対等の立場で行う国の行為は、右のような法規範の定立を伴わないから憲法九八条一項にいう「国務に関するその他の行為」に該当しないものと解すべきである<sup>⑤</sup>。

また、憲法第九条の直接適用性については、次のように判示している。「上告人らが平和主義ないし平和的生存権として主張する平和とは、理念ないし目的としての抽象的概念であつて、それ自体が独立して、具体的訴訟において私法上の行為の効力の判断基準になるものとはいえず、また、憲法九条は、その憲法規範として有する性格上、私法上の行為の効力を直接規律することを目的とした規定ではなく、人権規定と同様、私法上の行為に対しては直接適用されるものではないと解するのが相当であり、国が一方当事者として関与した行為であつても、たとえば、行政活動上必要となる物品を調達する契約、公共施設に必要な土地の取得又は国有財産の売払いのためにする契約などのように、国が行政の主体としてでなく私人と対等の立場に立つて、私人との間で個々の締結する私法上の契約は、当該契約がその成立の経緯及び内容において実質的にみて公権力の発動たる行為となら変わりがないといえるような特段の事情のない限り、憲法九条の直接適用を受けず、私人間の利害関係の公平な調整を目的とする私法の適用を受けるにすぎないものと解するのが相当である」。

以上の趣旨は、国家行為の全てが憲法の直接的な拘束の下にあると解するのではなく、憲法第九八条第一項の適用により直接適用が認められる場合、また、当該憲法規定の性質からして直接適用が認められる場合に限定されるところの趣旨を明らかにしたものと解される。

2 百里基地判決をフランス法の議論に即して整理すれば、国家行為であるから憲法規定が直接適用されるとする組織的・主体的アプローチを採用せず、その活動の性質次第では憲法規定の間接適用にとどまるとする機能的アプローチを採用したものと評価することができる。その論理は、人権の私人間効力論に新たな視点を持ち込むものと捉えることが可能であろう。即ち、私人間での紛争という要素だけでは、憲法の直接適用の可能性を排除することにはならない、という考え方である。この側面から、私法関係において憲法が直接適用されるためにはいかなる条件ないし要素が必要となるか、という問題が検討されなければならないであろう。

この点、上記百里基地判決における伊藤正己裁判官の補足意見は、アメリカのステート・アクションの法理に触れながら次のように述べている。「憲法的規律がどこまで及ぶかは、憲法九八条一項に関する問題ではなく、憲法という法規の性質からみてその射程範囲がどこまでか、その名宛人はなんびとかという問題である。そして、私見によれば、国の行為は、たとえそれが私法上の行為であつても、少なくとも一定の行政目的の達成を直接的に目的とするものであるときには、それ以外にどこまで及ぶかどうかはともかくとして、私法上の行為であることを理由として憲法上の拘束を免れることができない場合もありうるものと思われる」。これは、憲法規定の効力を考察する場合、主体の性質だけでなく行為者の目的の性質を考慮すべきとする見解を述べたものであり、憲法の直接適用の条件・要素を考える場合、重要な示唆を与えるものである。

3 この問題の解決へと至るために、公法・私法二分論という行政法学上の議論が何らかの鍵を握っているのではないが、また、この二分論を行政法学上の議論に止めず、憲法学においても適正に位置づける必要があるのではないかと考えられる。

フランス法では、公法関係か私法関係かの区別基準に関する議論として、以下の特徴が見られる。即ち、私法上

の結社であっても行政行為の性質を持つ場合があることを認めている点、組織的・主体的アプローチと機能的アプローチの区別を前提とすれば、主体の性質を考慮に入れつつ機能的アプローチを採用していると解される点、実際には、公役務の任務の行使、公権力の特権の行使の二要素から判断している点、私的団体の活動に公役務の任務の性質を認める条件として、「一般利益」の任務の遂行、「公権力の特権」の付与、監督官庁による統制を挙げている点、以上の条件ないし要素として、スポーツ連盟に関する法制度では、典型規約、委任、監督、独占、認可等である。

公私協働の実践が人権制約の問題を誘発するとき、人権の私人間効力論との関係でどのように整理すべきかという問題が憲法学的課題となるが、これについてはフランス行政法の議論が参照されるべきではないか、と考える。

(1) Y. Gaudemet, *Traité de droit administratif*, 16e éd., I.L.G.D.J., 2004, p. 737. 「公役務」の概念については、宮沢俊義「Service public」の概念について、法協五六巻五号（一九三九）「公法の原理」（有斐閣、一九六七）二八五頁以下所収、雄川一郎「フランス行政法」田中二郎他編『行政法講座・第一巻』（有斐閣、一九五六）一五一頁以下、神谷昭「フランス行政法における公役務概念について」同『フランス行政法の研究』（有斐閣、一九六五）一一九頁以下、近藤昭三「公役務概念の変遷と行政権限」公法三八号（一九七六）一三三頁以下、椎名慎太郎「公役務概念について その生成・発展・衰退過程のイデオロギー論的分析を中心に」法時五二巻一〇号（一九八〇）一一四頁以下、同「公役務概念の現代的機能」雄川一郎先生献呈論集『行政法の諸問題・上』（有斐閣、一九九〇）一四五頁以下、今関源成「公役務理論の変遷」早法五九巻一・二・三合併号（一九八四）二九頁以下、磯部哲「フランス行政法における社会的公役務の概念（上）（下）」自研七五巻三号（一九九九）七一頁以下、同巻五号（一九九九）八八頁以下等参照。この「公役務」の管理は、通常、直接公共団体によって行われるが、それ以外に、「公施設法人（établissement public）」による場合、また、私人によって行われる場合がある。公施設法人については、神谷昭「フランス行政法における L'établissement public の制度について」

行政による役務管理の一態様の考察 「同・前掲二八一頁以下参照。

- (2) 私人による行政行為については、「公役務の特許 (concession)」という契約により行われることがあるが、本稿で扱う問題はこれ以外の態様である。「公役務の特許」について論じたものとして、三好充「フランス行政契約論」(成文堂、一九九五)三八三頁以下、同「フランス法における公役務の特許の法的性格」(一)〜(三)「国土館法学二八号」(一九九六)二二三頁以下、二九号(一九九七)一三九頁以下、三〇号(一九九八)九九頁以下、橋本博之「フランスの放送法制 公共放送を中心に」(舟田正之・長谷部恭男編『放送制度の現代的展開』(有斐閣、二〇〇一)一六一頁注(3))等参照。さらに、「私人の行政契約」と呼ばれる問題もあるが、これについては、滝沢正「フランス法における行政契約」(三)行政契約の標識を中心として 「法協九五巻六号」(一九七八)一頁以下、三好・前掲「フランス行政契約論」八三頁以下参照。

- (3) この点、アメリカの判例理論を参考として提示されたステイト・アクションの理論は、人権の私人間効力の問題を機能的アプローチから捉えたものとして理解することができる。本稿も、同様のアプローチの可能性を、フランスの行政法理論を参考にしつつ考察することを目的としている。従って、ドイツでの基本権保護義務論や、近時再評価されている無適用説をめぐる議論等については扱わない。

- (4) 私人による行政行為について論じたものとして、Ch. Eisenmann, L'arrêt Monpeurt: Légende et réalité, in L'évolution du droit public: Études offertes à Achille Mestre, Sirey, 1956, p.221 et s.; J.-F. Lachaux, Quelques remarques sur les critères de l'acte administratif exécutoire émanant d'organismes privés gérant un service public administratif, in Mélanges En l'honneur du Professeur Michel Stassinopoulos, L. G. D. J., 1974, p.95 et s.; B. Lerousseau, La responsabilité des personnes privées gérant un service public administratif, A. J. D.A., 1977, p.403 et s.; F. Moderne, Remarques sur le concept d'acte administratif dans ses relations avec les notions de personne privée et de service public à gestion privée, A. J. D. A., 1975, p.4 et s. 等参照。また、邦語文献として、滝沢正「フランス法における私人の行政行為」上智大学法学会『上智大学法学部創設二十五周年記念論文集』(一九八三)四〇三頁以下等参照。

- 本稿で取り扱うスポーツ連盟に関しては、J.-Y. Plouvin, *L'action de l'État à l'égard du sport*, Thèse, Paris, 1973; G. Simon, *Puissance sportive et ordre juridique étatique*, L. G. D. J., 1990 ; G. Mollion, *Les fédérations sportives, le droit administratif à l'épreuve de groupements privés*, L. G. D. J., 2005. 近藤昭三「スポーツと公務務」フランス行政法の一断面」野田良之先生古稀記念『東西法文化の比較と交流』（有斐閣 一九八三）三六九頁以下、野村敬造「フランスのスポーツ基本法」東海法学三三号（一九八九）三一九頁以下、大村敦志『フランスの社交と法つきあいと いきがい』（有斐閣 二〇〇二）三四頁以下等がある。
- 私人の行為を行政行為として認める判例の傾向は、第二次世界大戦中の有名な二つの判決、即ち、ヴァイシー体制の下で創設された経済組織委員会（*comités d'organisation*）に関わるモンポール判決と、専門職同業団体（*ordres professionnels*）に関わるブーガン判決に由来する。CE, 31 juillet 1942, *Monpeurt*, Rec., 249; D., 1942, 138, concl. M. Ségalat, note P. C. et CE, 2 avril 1943, *Bouguen*, J. C. P., 1944, 2, 2565, note Ch. Célièr; S., 1944, 3, 1, concl. M. Lagrange, note A. Mestre. なお、この二つの判決については、神谷・前掲（一）「フランス行政法における公役務概念について」二二六頁以下、近藤昭三「同業団体の行為と公役務」別冊ジュリスト『フランス判例百選』（一九六九）五一頁以下、土屋和恵「フランス行政法に於る独立命令に対する適法性コントロールに関する一考察」一橋論叢六五巻一号（一九七二）八五頁以下、野村敬造『フランス憲法と基本的人権』（有信堂 一九六六）三一九頁以下、三四五頁以下等参照。
- (5) J.-Y. Plouvin, *Les relations de l'État et des groupements sportifs*, R. A., 1974, p.237.
- (6) J.-Y. Plouvin, *L'action de l'État à l'égard du sport*, op. cit., 1973, p.139 et s. ; J.-Y. Plouvin, *Les relations de l'État et des groupements sportifs*, op. cit., p.238 et s.
- (7) もともと一九六二年マレテは、手続違反を理由にコンセイユ・ネタに於て取り消されている。CE, 21 janvier 1970, *Fédération sportive et gymnique du travail*, Rec., 33. この判決は、コンセイユ・ネタは、一九六〇年二月三日マレテ」第五条が、「フランスにおけるスポーツ組織に関する条項案」につき、「全国スポーツ評議会（*Conseil national des sports*）」の意見を求めるよう規定していたこと、後に同評議会が、「スポーツ高年委員会（*Haut Comité des sports*）」



に置き換えられたこと、一九六二年アレテが「スポーツ組織に関する条項」の性質を持つものであったにもかかわらず、同委員会は、その問題について諮問を求められなかったことを指摘している。

(8) J. O. du 26 avril 1963, p.3832.

(9) 一九六三年アレテの適法性につき、「コンセイユ・デタ」は、それが一九四五年オールドナンスに違反しないと判断している。

CE, 5 novembre 1965, Fédération nationale de sauvetage, Fédération française de sauvetage et de joutes et Fédération française de natation, Rec., 580 ; A. J. D. A., 1966, p.228.

(10) J.-Y. Plouvin, L'action de l'Etat a l'égard du sport, op. cit., p.156 ; J.-Y. Plouvin, Les relations de l'Etat et des groupements sportifs, op. cit., p.239.

(11) 対応する規定は以下のものと考えられる。第一の「長の定期的かつ義務的な刷新」については、「長 (président)」ないし「執行部 (bureau)」は、一年の任期で選出されること (第四条第三項)、長は再選可能であるが、三年を越えて引き続きその地位に留まることはできないこと (第四条第四項) 等である。

また、「有能な指導者を組織の頂点に据えること」については、長の任期制限に関し、例外的に四期目の再任が認められたこと (第四条第四項)、連盟の「管理委員会 (comité de direction)」の構成員は、三年の任期で選出されるが、六年を越えて引き続きその地位に留まることはできないとされたこと (第四条第一項)、管理委員会の構成員の人数が、六人から二十四人までの間とされたこと (第六条第一項)、長と執行部の構成員は、管理委員会の構成員の中から選ぶとされたこと (第六条第二項)、一定の有能な選手 (「その並外れた成績によりフランス・スポーツ界の栄光に貢献し、また、その見識及び精神的資質によりスポーツの管理と発展に効果的な協力をもたらすことのできる」選手) のために、二つの予備議席が管理委員会の中に設けられたこと (第六条第六項) 等がある。

第二の「指導者の選出方法の民主化」 (第六条) については、長は、構成員の総会により直接選出されなければならぬとされたこと (第六条第二項)、管理委員会の構成員について、一定の資格を明記したこと (六ヶ月前から加盟する全ての連盟や団体等の構成員で、少なくとも選挙日に二十一歳以上であること、フランス国籍を有すること、市民的・政治的権利を有すること)、及び、選挙につき秘密投票とされたこと (第六条第三項)、女性の登録選手が在籍する連盟は、

管理委員会の中に、女性の代表に留保された議席を確保すること（第六条第四項、第五項）、連盟の「選挙人団（college électoral）」の選出方法につき、詳細な規定が置かれていること（第七条）等がある。

但し、第三の「連盟選手評議会（les conseils fédéraux des sportifs）」に、質の高い参加資格を導入すること、その委任期間を制限することについては、直接の関連規定を見出すことができなかった。

(12) J.-Y. Plouvin, *L'action de l'État a l'égard du sport*, op. cit., p.157参照。

(13) J. O. du 13 août 1967, p.8162.

(14) 関連して、スポーツの組織関係につき付言しておく。第一に、スポーツ団体の組織については、一九六七年アレテにより、「連盟」を頂点とし、「地方リーグ・委員会（ligues ou comités régionaux）」、「地区委員会（comités départementaux）」、「民間スポーツ団体（associations sportives civiles）」、「選手（sportifs）」という、下部組織に分かれていくピラミッド構造が規定されている。従って、連盟は、民主的な選挙が実施される組織の上位に位置する、それ自身民主的な組織であるということとなる。

第二に、全ての連盟は、「フランス・オリンピック・スポーツ全国委員会（Comité National Olympique et Sportif Français, C.N.O.S.F.）」の下に統括され、それぞれの種目ごとの国際連盟に加入する。この委員会の任務は、「オリンピックの準備とフランスにおけるスポーツの促進のために、スポーツ連盟間の関係を確保するということにあった。

第三に、基本的なスポーツ組織は、実際に活動を行う地方の民間スポーツ団体とそれを管理する連盟であり、それらは届出非営利社団として結成される。それ故、後述する認可を受けることができるようになる。他方、地方リーグ・委員会と地区委員会は、連盟の地方出先機関でしかなく、届出非営利社団としては結成されないし、認可を受けることもない。以上については、J.-Y. Plouvin, *L'action de l'État a l'égard du sport*, op. cit., p.160 et s. 参照。

但し、第一の点についてはトリーエによる異論がある。確かに、理論的には、各連盟は、関係する個人全員からその権限を受け継ぐ「上昇的かつ民主主義的（ascendante et démocratique）」な団体であるといえる。しかし実際には、連盟は、公益性の承認、認可、権限の委任により様々な統制を受けつるのであり、公権力こそがスポーツ政策の本質的な推進力を与えるという意味で、「下降的かつ権威主義的（descendante et autoritaire）」な団体であると指摘されている。M.

- Taupier, Recherches sur la nature juridique des fédérations sportives et de leurs actes, A.J.D.A., 1970, p.77.
- (15) J.O. du 22 décembre 1972, p.13293 et J. O. du 17 janvier 1973, p.675.
- (16) J.-Y. Plouvin, L'action de l'État à l'égard du sport, op. cit., p.166.
- (17) M. Taupier, Recherches sur la nature juridique des fédérations sportives et de leurs actes, op. cit., p.76.
- (18) 團體の | 地位を | 確立 | する | こと | について | Y. Gaudemet, *Traité de droit administratif*, op.cit., p.118 et s. 參照。
- (19) J.-Y. Plouvin, Les relations de l'État et des groupements sportifs, op. cit., p.238 ; J.-Y. Plouvin, L'action de l'État à l'égard du sport, op. cit., p.157 et s.; J.-M. Garrigou-Lagrange, Recherches sur les rapports des associations avec les pouvoirs public, L.G.D.J., 1970, p.109 et s.
- (20) J.-M. Garrigou-Lagrange, Recherches sur les rapports des associations avec les pouvoirs public, op. cit., p.108.
- (21) R. Théry, Des associations à monopole: pourquoi ?, *Droit social*, 1971, p.77.
- (22) R. Théry, Des associations à monopole: pourquoi ?, op. cit., p.87.
- (23) S. Pinguet, L'administration de la jeunesse, Thèse, Paris, 1955, p.154.
- (24) J.-Y. Plouvin, L'action de l'État à l'égard du sport, op. cit., p.330. 參照。
- (25) 「コンセンソ・メータ」 連盟に対する認可の取消を宣告しないまま財政的援助をせよと与えないとする大臣の決定を違法と判断した。CE, 25 mai 1962, *Fédération sportive et gymnique du Travail*, A.J.D.A., 1962, 641, note A.H.
- (26) J.-Y. Plouvin, L'action de l'État à l'égard du sport, op. cit., p.324; J.-Y. Plouvin, Les relations de l'État et des groupements sportifs, op. cit., p.240. 「この補助金の実態」及び「認可は諮問機関の意見の後に行う・取消されることによる手続の簡便をかついて」行政側には自らの政策に従わせることによる意図が「また」団体側にはそれに従わせるを得なくなる状況が生まれる余地は「十分にあったものと考えられる」。
- (27) J.-Y. Plouvin, L'action de l'État à l'égard du sport, op. cit., p.166.
- (28) J.O. du 28 mars 1953, p.2975.
- (29) 野村・前掲 (4) 「東海法学」一五八頁。

- (30) J.-Y. Plouvin, L'organisation et le développement du sport et la loi du 29 octobre 1975, A.J.D.A., 1976, p.62 et 63.
- (31) J.-Y. Plouvin, L'organisation et le développement du sport et la loi du 29 octobre 1975, op. cit., p.65 et 66.
- (32) L.n° 85-10 du 3 janv. 1985 (JO, 4 janv.), L.n° 87-979 du 7 dec. 1987 (JO, 8 dec.)Loi Bergelin), L.n° 92-652 du 13 juill. 1992 (JO, 16 juill. Loi Bredin), L.n° 92-1336 du 16 dec. 1992 (JO, 23 dec.), L.n° 93-1282 du 6 dec.1993 (JO, 7 dec. Loi Alliot-Marie), L.n° 94-679 du 8 aout 1994 (JO, 10 aout), L.n° 95-73 du 21 janv. 1995 (JO, 24 janv.), L.n° 98-146 du 6 mars 1998 (JO, 10 mars), L.n° 99-223 du 23 mars 1999 (JO, 24 mars), L.n° 99-493 du 15 juin 1999 (JO, 16 juin), L.n° 99-1124 du 28 dec. 1999 (JO, 29 dec.), Ord.n° 2000-549 du 15 juin 2000 (JO, 22 juin), L.n° 2000-597 du 30 juin 2000 (JO, 1er juill.), L.n° 2000-627 du 6 juill. 2000 (JO, 8 juill. Loi Buffet), Ord.n° 2000-916 du 19 sept. 2000 (JO, 22 sept.), L.n° 2001-624 du 17 juill. 2001 (JO, 18 juill.), L.n° 2002-1578 du 30 dec.2002 (JO, 31 dec.), L.n° 2003-239 du 18 mars 2003 (JO, 19 mars), L.n° 2003-708 du 1er aout 2003 (JO, 2 aout. Loi Lamour), L.n° 2004-575 du 21 juin 2004.
- (33) 本邦の裁判所は「Code de sport, 3e éd., Dalloz, 2005, p.4 et s.
- (34) Code de sport, op. cit., p.671.
- (35) Code de sport, op. cit., p.685.
- (36) CE, 22 novembre 1974, Fédération des industries françaises d'articles de sport, D., 1975, J., 739; J.C.P., 1975, 1, 2724; R.D.P., 1975, 1109; A.J.D.A., 1975, 45; Rec., 576, concl. J. They.
- (37) 行政訴訟に先立ち「フランス・スポーツ用品産業連盟は、パリ大審裁判所に民事訴訟を提訴していた。それは、本件規約が「営業の自由 (liberté de l'industrie et du commerce)」を侵害し、また非営利目的であるはずの「結社」の任務と地位に反して為された、差別的な措置である」とを理由とするものであった。この件で、パリ大審裁判所は一九六八年三月三〇日の判決で、当該決定を「単なる誘引 (solicitation)」にすぎないものと考え、自らの管轄権を認めた上で、スポーツ用品産業連盟の訴えを斥けた。しかし、当該連盟に於る控訴に基づいて下された一九六九年一月八日判決で、パリ控訴

- 院は原審を破棄し、フランス卓球連盟の決定が「公権力の特権」の枠内で為されたものであると断じ、司法裁判所の管轄権を拒否したのである。この経緯については、後述するテリーの論評<sup>47</sup>及び J.-Y. Plouvin, *La reconnaissance par le juge administratif d'un service public administratif du sport*, J.C.P., 1975, 1, 2724 参照<sup>48</sup>。
- (38) J. Théry, conclusions sous CE, 22 novembre 1974, Rec., 576. 他、J.-Y. Plouvin, *La reconnaissance par le juge administratif d'un service public administratif du sport*, op. cit., n° 15.n° 31 et s. J.-F. Lachau, Note sous CE, 22 novembre 1974, D., 1975, J., 739. 参照<sup>49</sup>。
- (39) 私法上の法人としての CE, 13 janvier 1961, Magnier, A.J.D.A., 1961, 142; R.D.P., 1961, 155, concl. Fournier. Rec., 32. また「施設法人 (établissement) としての TC, 20 novembre 1961, Bourguet c. Centre régional de lutte contre le cancer 《Eugene Marquis》 de Rennes, D., 1962, J., 389; J.C.P., 1962, 2, 12572; R.D.P., 1962, 964; A.J.D.A., 1962, 39; Rec., 879.
- (40) M. Taupier, Recherches sur la nature juridique des fédérations sportives et de leurs actes, op. cit., p.79. 他、J. Georgel, *L'agrément administratif*, A.J.D.A., 1962, p.467 et s.; J.-Y. Plouvin, *L'action de l'État à l'égard du sport*, op. cit., p168 et s.; J.-Y. Plouvin, *Les relations de l'État et des groupements sportifs*, op. cit., p.238; J.-Y. Plouvin, *L'organisation et le développement du sport et la loi du 29 octobre 1975*, A.J.D.A., 1976, p.60 et s. 参照<sup>50</sup>。
- (41) CE, 13 janvier 1961, op. cit. また「カンパニー・ヒタ及び権限裁判所の判決が、組織の法的性質を問題とせず、むしろその行為の法的性質を問う傾向にあったことを指摘したものの、J.-Y. Plouvin, *Les relations de l'État et des groupements sportifs*, op. cit., p.241. JJの指摘は、裁判所の態度が、組織的・主体的マンローチよりも機能的マンローチを重視したことを示しているが、しかしその場合でも組織的・主体的マンローチが全く考慮されなかったことについては、JJの批判は、滝沢・前掲(4) 四二五頁参照<sup>51</sup>。
- (42) CE, 28 juin 1963, Narcy, R.D.P., 1963, 1186, note M. Waline; CE, 13 juillet 1968, Capus, D., 1968, J., 174, concl. M. Bertrand.
- (43) J.-F. Lachau, Note sous CE, 22 novembre 1974, op. cit., p.740 et 741.

- (44) 個別的・一方的行為の効力。CE, 13 janvier 1961, op. cit.; 規則制定行為の効力。TC, 22 avril 1974, Directeur régional de la sécurité sociale d'Orléans c. Blanchet, D., 1975, J., 107. また、J.-F. Lachaux, Note sous TC, 22 avril 1974, D., 1975, J., 107. 参照。
- (45) TGI Paris, 12 juin 1974, Société nouvelle des Etablissements Camuset c. Fédération française de football et S.A.R.L. Adidas, Gaz. Pal., 1974, 2754, concl. M. Montanier. また、スポーツ連盟を認め、結社の総務による決議が問題となる場合には、司法裁判所の審議を認めさせること。CE, 15 juillet 1959, Fédération française de tir, R.D.P., 1960, 317; Rec., 1959, 441. 規約が連盟の総務での決議から生じたものであることを考慮すれば、同判決は同一線上にあり、その位置づけは明白である。
- (46) 但し、ランション社の「フットボール・リーグ」の推薦が、許可権と組織権とを同一視していたとすれば、問題が残る。このように整理することは、J.-F. Lachaux, Note sous CE, 22 novembre 1974, op. cit., p.742.
- (47) J.-F. Lachaux, Note sous CE, 22 novembre 1974, op. cit., p.742.
- (48) CE, 26 novembre 1976, Fédération française de cyclisme, A.J.D.A., 1977, 139, concl. M. Galabert.
- (49) TGI Paris, 12 juin 1974, op. cit.
- (50) J.-F. Lachaux, Note sous CE, 22 novembre 1974, op. cit., p.743.
- (51) 最高裁判平成元年六月二〇日判決・民集四三卷六号三八五頁。