

(論文内容の要旨)

本論文は、公物の経済的活用の問題に関連して、我が国の公物法理論の研究に一定の示唆を得ることのできるものがあるのではないかとの問題関心から、フランス公物法理論の展開における反所有権的観念と所有権的観念の歴史的意義を明らかにしようと試みるもので、「はじめに」、第一編「反所有権的観念」、第二編「所有権的観念」、「終わりに」から構成されている。

「はじめに」では、我が国の公物法研究にとってフランス公物法研究の有する意義と先行研究との関係での本論文の位置付けが明らかにされている。

第一編では、短い「序」の後、第一章「学説」においては、まず、前史として、17世紀頃から航行可能河川や街路などは所有権の対象とはならないとする反所有権的観念を主張する学説が生じていたことが明らかにされている。第一節「プルドンの学説」では、1833年に公刊された著作で反所有権的観念を理論化、体系化したとされるヴィクトル・プルドンの学説が分析され、プルドンは、国有財産の中に公産の範疇を区別し、公産は利用者との関係でも国との関係でも所有権の対象とならないとしたが、国が公産に対して所有権を有しないとすることが公産に対する行政の権限の行使のあり方にどのような影響を及ぼしたかは明らかではないとする。また、プルドンは、公産が所有権の対象とならないのは、そもそも公産が取引の外にあるからであるとし、このことから、公産の譲渡不可能性と時効取得不可能性の原則を導いたとする。第二節「19世紀の学説による反所有権的観念の承認と展開」では、プルドンの後の19世紀の私法学者、行政法学者も、反所有権的観念の命題を維持し、公産の譲渡不可能性と時効取得不可能性の原則を支持し、ただ、判例の動向に対応して、一部の行政法学者はこれらの原則を多少具体的に展開したことを指摘する。かくして、私人は、公産について占有許可を受けたときでも、私人は公産に対し物権的な権利を有することはなく、その地位は一時的なものであり、行政によって何時でも撤回可能なものであるとされていたとする。

第二章「判例」では、19世紀の判例は、司法裁判所のそれも、行政裁判所のそれも、一部の例外を除いて、公産は所有権の対象とはならないとの命題を採ったことを指摘した上で、それが具体的にいかなる解決と結びついていたかを検討し、第一節「公産に対する私人の権利主張の排除」では、判例が公産の譲渡不可能性と時効取得不可能性を認めていた外、公産は収用できないものとし、あるいは、特定の私人が公産の一部を排他的に利用することに行政が同意すること自体は可能であるものの、それができるのは、それによって一時的で撤回し得る利用しか生ぜしめない場合のみであるとしていたこと等が明らかにされ、判例は、公産に対する私人の権利主張を原則的に排除する立場を採るものであったとしている。また、第二節「独占を創設する目的での行政の権限行使の違法性」では、判例は、特定の私人のために公産について独占的な地位を創設する目的で行政が行動することを禁じたのであり、これも反所有権的観念のもたらすところであったとする。

「小括」では、しかし、19世紀末には、所有権的觀念の萌芽が見られることが指摘されている。

第二編では、「序」において、その後フランスの学説において公産も所有権の対象となり得るとする所有権的觀念が受け入れられたのはモーリス・オーリウの学説が契機であることが指摘された後、第一章「オーリウの学説」において、これが分析される。第一節「民事的概念としての所有権概念の使用」では、まず、オーリウは公産も所有権の対象となるとしたが、その所有権概念は伝統的な民事的な所有権概念ではなく、公産に対して成立するのは「公的所有権」であると考えていたことが確認され、オーリウは公産の供用廃止後の譲渡可能性等を引き合いに反所有権的觀念を排除しようとしたものの、それは実際には反所有権的觀念を採る立場からも否定されるものではなく、オーリウの議論は反所有権的觀念と衝突するものではないとする。次に、オーリウが立法と判例は所有権的觀念を認めているとする点を検討し、いずれについても、反所有権的觀念を否定するに決定的ではないとする。第二節「公産占用者の行政的物権」では、オーリウは公産占用者は行政的物権を有するとするものの、それが「行政的性格」を有するものであるとするところから、それが一時的で撤回可能なものであることは、反所有権的觀念を採る場合と同じく承認するのであり、結局説明の仕方が異なるに過ぎないと言い得ることを指摘する。第三節「検討」では、オーリウが所有権ないし物権の概念を公産法理論に導入しようとしたのは、オーリウが主観的な行政法体系を構築しようとしたためであり、それは、反所有権的觀念が意図した制度、すなわち、私人が公産に対して権利を主張して行政の独占的な権能の行使を妨げることは許さないという制度を覆そうとするものではなかったのであり、制度の説明の仕方の差異に過ぎなかったとする。

第二章「判例を契機とする所有権的觀念の展開」では、反所有権的觀念の下では容認されない公産の私人による独占的占用を認める 19世紀末以降の判例の分析が試みられ、第一節「ガス事業者と電気事業者の紛争」では、所有権的觀念に基づいて最初に独占を許容したものとされることがあるものとして、私人に独占的占用を許可することを認める判例が考察され、必ずしもそのような言い切れないとする。第二節「Société des autobus Antibois 事件判決を中心とした諸判決」では、公共輸送の領域において独占を認めた autobus Antibois 事件判決等が考察され、そして、第三節「検討」において、反所有権的觀念の下では許されない独占の創設を判例が認めたところから反所有権的觀念の動揺が意識され、所有権的觀念が重要視されていくものの、独占の創設が認められたのは、公産の様々な利用方法のうち、公共輸送事業の領域に限られており、判例の射程は公産制度全体に及ぶものではなかったとする。

「小括」では、以上より、第一に、オーリウの所有権説は、反所有権的觀念が支持しようとした制度を覆すことを目的としていなかったこと、第二に、1930年代の判例も、この制度の例外を認めるものではあるものの、反所有権的觀念に基づく原則となる制度を覆すものではなかったことが明らかになったとする。

最後に、「終わりに」では、今後の研究の方向性が提示されている。

(論文審査の結果の要旨)

公物法は行政法学において重要な領域と一般に認められているものの、現在華々しく論議が展開されているというような領域ではない。そのような中で、地道に、我が国の公物法理論を探究する上での示唆を得ようという問題意識から、本論文は、フランス公物法の理論と制度の展開を反所有権的観念と所有権的観念の展開として解明しようと試みる意欲的なものである。

フランスにおいてはかつては反所有権的観念が支配していたが、やがてモーリス・オーリウらによって所有権的観念が主張され、これが現在では支配的なものであるとされていることは、今日フランスにおいて一般的に認識されているところであり、また我が国の先行業績によっても紹介されているところである。そこでは、反所有権的観念は、いわば所有権的観念の眼鏡を通して克服されるべきものとして理解されている。これに対して、本論文は、第一編において反所有権的観念それ自体を直接に考察の対象とし、19世紀の学説によって反所有権的観念が体系的に承認され、判例もこの立場に立っていたことを明らかにしている。17世紀の書物に始まる浩瀚な文献と多数の判例の分析の上に論は進められ、筆者の優れた読解力と分析力を実証しており、本編は今後この点についての標準的な文献となるものと思われる。

さらに注目されるべきは、所有権的観念を分析する第二編であり、筆者は、所有権的観念は実際には反所有権的観念に基づく公物法制度を覆すものではなく、また、所有権的観念に立ったとされる判例も、その妥当する領域は限定されており、フランスの公物法制度は現在も原則として反所有権的観念に基づいているとする。これは、現在のフランスでの一般的な理解とは異なるものであるが、文献の丁寧な分析と具体的な判例のもつ現実的な意味の探究の上で論旨は展開されており、十分な説得力を有している。しかし、十全な論証ができたと言うにはまだ若干の懸隔があると思われ、筆者が予定しているようなフランス公物法の現代的な問題の研究を進める中で更に精緻に論を進めることが期待されるが、大胆に問題提起をし、筆者のオリジナリティを示すものとして高く評価できる。

本論文においては、特に第二編の注において、筆者の深い考察を窺わせる興味ある論述を諸処に見出すことができるが、ただ紙幅を意識したためと思われるが、表現が切り詰められ、一読しただけでは理解が少々困難な難解なところもあり、将来、紙幅の余裕をもって筆者が伸びやかに論旨を展開できる場が得られることが囑望される。しかし、もとより、このことは本論文の学術的価値を損なうものではない。

以上の理由により、本論文は博士（法学）の学位を授与するに相応しい優れた論文と認められる。

なお、平成21年2月20日に調査委員3名が論文内容とそれに関連した試問を行った結果合格と認めた。