九州大学学術情報リポジトリ
Kyushu University Institutional Repository

ミシェル・ダンティジュアン著「不可抗力」（外国文献紹介）

井上, 宜裕
九州大学大学院法学研究院 : 准教授

https://doi.org/10.15017/25411

出版情報：法政研究. 79 (1/2), pp.103-120, 2012-10-16. 九州大学法政学会
バージョン：
権利関係：

ミシェル・ダンティジュアン著「不可抗力」（外国文献紹介）

井上宜裕

この度紹介する文献は、ミシェル・ダンティジュアン（Michel DANTI-JUAN）教授の「不可抗力（Force majeure）」と題する論稿である。[1] ダンティジュアン氏は、ポワチエ大学法学部教授で、同大学の刑事科学研究所（Institut de sciences criminelles）の所長も務めている。[2]

本論稿は、フランスで一般的に承認されている不可抗力の類型を示し、類似概念との区別を行った上で、不可抗力の各要件について検討を加えるものである。

フランスにおける不可抗力ないし強制概念は、わが国とは異なり、きわめて広い射程を有している。わが国で強制といえば、脅迫等によって犯罪の実行が強要される事例を中心に、被強要者における緊急避難の成否について論じられることが多い。これに対して、フランスでは、不可抗力ないし強制の理論は、わが国でいう行為者標準の期待可能性論に相応する領域を対象とする。

本論稿では、ナポレオン刑法典から現行刑法典への移行が判例・学説に与えた影響を踏まえつつ、不可抗力をめぐる現在の到達点が示されており、これらはいずれも、わが国で緊急避難論や期待可能性論を検討する際にきわめて有益な示唆をもたらすものと思われる。

以下、本論稿の内容を要約して紹介する。

序論（Généralités）

実体法的側面に限ってみれば、不可抗力は、刑法典の二つの規定に現れる。まず第一が、「不可抗力の場合、違警罪は成立しない」とする、刑法一二一-三条四項である。違警罪の faute の特殊性を強調することを目的とするこの規定は、実際には、判例の承認にすぎない（破毀院刑事部一九二六年五月一六日判決）。そこで援用される不可抗力は、行為者の意思や意図よりも上位に位置づけられる、強制に対応しているように思われる（C. LOMBOIS）。不可抗力は、かくして、違警罪の faute を特徴づける推定が反証を許さないものではないことを黙示的に強調している（G. VERMELLE）。その意図は賞賛に値するが、やり方は不器用である。多くの刑法学者が承認しているように、

正当化事由（正当防衛、法律の命令、緊急避難）は違警罪の行為者からも刑事責任を排除し（B. BOULOC）、不可抗力も重罪であれ、軽罪であれ、違警罪であれ、あらゆる犯罪の刑事責任を排除する（M.-L. RASSAT）という観点を、この定式は実際、失わせかねないであろう。この定式は、従って、排他性の表現と解釈されてはならない（Y. MAYAUD）。

第二に、一二二-二条は、「抵抗できない力または強制の支配下で行動した者は、刑事責任を負わない」と規定する。一九九三年五月一四日の通達は、この点について、同規定は旧刑法六四条が強制に与えた定義と同じものを採用しており（この点はあまり正確ではない）、特別な考察を必要とするものではない（この点は誤りである）と述べるにとどまっているが、ここで論じられる問題に関する立法者の保守主義を正当にも強調しようとしているように思われる。

古典的に、不可抗力は、「債務者または損害行為者の外部にある事由（自然力、第三者の行為、君主の行為）から生じ、彼の債務を免除しまたは責任を阻却する、予見不可能かつ抗拒不能な事象」（G.CORNU）と定義される。しかしながら、法律的ではあるが、そこで問題とされているのは一般的定義である。それ故、そこから、損害行為または債務不履行が処罰規定の違反と一致する枠内で、特殊刑法的なシナリオを抜き出すのが適当である。以下で力説する理由から、このシナリオは、一般に、強制と呼ばれる。即ち、強制は、「他に行動する自由を奪われて犯罪を実行した者の置かれた状態」（J.-H. ROBERT）、または、意思もしくは行為の制御を排することで、行為者の自由を消滅させるあらゆる事象から生じる状態（Ph. CONTE＝P. MAISTRE DU CHAMBON）を意味する。より精確には、ここで不可抗力は、行為者の身体または精神に作用し、行為者においてあらゆる選択の自由を消滅させ、彼が義務を実行するのを妨げまたは彼が非難される行為を実行することを余儀なくする強制として定義されよう。従って、一二二-二条を通して、フランスの立法者は、抗拒不能な強制または力が刑事責任を阻却するものであると考えているといえる。この用語の競合については、直ちに、いくつかの詳述が必要である。

「被告人が（…）抵抗することができない力によって強制された場合」、重罪も軽罪も成立しないと示すことで、旧刑法六四条は、既に、同規定が記述する帰責不能事由の名称において、二元論的用語法の使用に好都合な文言を用いていた。とはいえ、精神的または心理的強制は不可抗力

という文言には包含されえないため、民法学者の用語法は、強制が物理的手段によって作用する場合にしか、強制を示すために用いるべきではないと学説は考えていたように思われる。しかし、判例は、同種の事象を示すために、強制または不可抗力という文言を区別することなく用い（例えば、不可抗力の語の使用について、破毀院刑事部一九七〇年四月一一日判決、及び、同一九九三年一〇月一一日判決、強制の語の使用について、破毀院一九七四年五月八日判決）、また、心理的強制に属する事情に関して不可抗力とすら語っており（破毀院刑事部一九四八年一二月二九日判決）、それほど厳格ではないように思われた。このような不精確さに直面して、学説は、頻繁に、用語法の厳密さの欠如を強調した。

「力または強制」の支配下で行動した者について語ることで、一二二-二条は、今日、強制を力に同調させているように思われる。前者は、実際、それ以来、後者と同じ資格で、実詞として現れる。国会議員の中には、そこには冗長の要素が存在するのではないかとする者もいた（J. TOUBON）。これには、力は一般的に物理的であり、強制は心理的でありうると回答された（P. MARCHAND）。しかしながら、その論拠はあまりにも古くなったように見える。二つの文言は、実務上同一の意味を有している。力は、実際、脅迫及び威嚇と無関係ではなく、従って、力は心理的でありうる。同じ資格で、さらに、強制は物理的でありうる。従って、学説が、二つの文言の内一つのみで十分であると考えるほどに（J. PRADEL）、二つの文言を互換性のあるものとみなしていることに驚くべきではなかろう（例えば、E. DREYER; J. LARGUIER; Ph. CONTE＝J. LEROY）。そして、上述のことから、刑法に関して、強制と不可抗力の文言は、同義とみなされうるということが支持されるであろう（J. LEROY）。このことは、しかしながら、刑事に関してこれらの表現に与えられた意味が、民法上の不可抗力が受ける意味と忠実に対応しているということを意味しない。実際、不可抗力の概念及び不可抗力の要件といった、一義的に答えることができない問題の方が重要である。

I.―不可抗力の概念

刑法一二二-二条の意味における不可抗力概念の研究は、一方で、そこから主要な形態を引き出すこと、他方で、多くの共通点を有する類似概念とこれを区別すること、最後に、その効果を検討することを前提とする。

§1.—不可抗力の形態

一二二二-二条によって規定される力または強制が呈しうるさまざまな形態は、一方で、力によって影響される人の観点から、他方で、強制の源に関して、区別されなければならない。

A.—力または強制によって影響される者に基づく区別

一二二二-二条のいう抗拒不能な力または強制は、明らかに、人に作用するものである。しかし、一九九四年刑法典が団体の責任を承認している以上、強制は、自然人と同様に法人についても考えられるのか。そして、自然人に限ってみても、強制は、事例によって、行為者の身体またはその心理に作用しえないのか。

1°　法人または自然人

旧刑法六四条が自然人のみのために起草されたのは明らかである。今日でも、自然人が一二二二-二条によって定義される帰責不能事由の主たる受益者であるということは間違いなく肯定されうる。しかし、法典の起草者は、今後、団体の刑事責任を承認するという態度をとったことから、相関的に、団体が同様に、この同じ法典において、無答責事由または責任軽減事由の規定（刑法一二二-一条ないし一二二-八条）を利用することができるかという問題が提起される。これらの内のいくつかについては団体に移し替えるのが困難に思われるが（法人が精神または神経の障害を被りうるのか?）、逆に、強制については、この操作は完全に想定可能である。おそらく、判例は、自然人に対するのと同様厳格な態度をとるであろうが、一二二二-二条の法人への適用という原理そのものが激しく論難されることはないように思われる。ある論者らは、さらに、既にそれに対応するシナリオを描いた。即ち、犯罪が会社グループ内で親会社に対して経済的に依存した状況にある子会社によって行われうるとすれば、当該会社グループは容易にその舞台を構成しうると（R. HIDALGO＝G. SALOMON＝P. MORVAN）。

2°　物理的強制または心理的強制

不可抗力の概念は、伝統的に、物理的手段によって作用する力の呼称に限られていたが、今日では、その表現は、行為者の身体またはその心理に作用する強制を区別なく包含しうることが認められうる。前者が物理的強制、後者が心理的強制と呼ばれる。

・行為者の身体に作用する力または強制：物理的強制

刑法一二二―二条の意味における不可抗力は、たいていの場合、被告人に犯罪の実行を余儀なくする自然的状況に対応している。嵐によって海岸に流れ着いた追放者、または、暴風雨の中、むなしくも灯火の維持を試みる御者（破毀院刑事部一八六一年二月二八日判決）の古典的例に、公道上の土壌の堆積及びそれによる公道の閉塞をもたらす激しい降水（破毀院一八八一年七月二八日判決）の例、及び、雨水のプレートで自車がスリップしたことによって第三者に傷害をもたらした自動車運転者（破毀院一九七〇年四月一一日判決、及び、同一九七八年一二月一八日判決）の例を加えることができよう。

物理的強制は、動物の行為からも生じうる。例えば、霧で家畜がはぐれた場合（Grenoble 控訴院一八八三年三月七日判決）、羊飼いは森林犯罪に問われえず、また、狼に追われて恐怖に駆られて家畜が逃げ出した場合（破毀院刑事部一八〇八年四月一日判決）も同様である。

人間の行為も、不可抗力の原因となりうる。例えば、破毀院刑事部は、窃取されたために一定量の煙草を当局に提出しなかった窃盗被害者（破毀院刑事部一九四七年一一月六日判決）に対して、また、集団内で完全に操作の自由を失い、警備に当たっていた警察官を轢き、致命傷を負わせた自転車競争選手（破毀院刑事部一九五七年一月五日判決）に対して、物理的強制を肯定した。

最後に、不可抗力は、公権力の行為からも生じうる。例えば、勾留された者がその勾留の故に軍当局の招集に従えなかった場合（Paris 適性審査委員会一八九九年三月二三日決定）がこれに当たる。

・行為者の心理に作用する力または強制：心理的強制

心理的強制は、意思に作用し、行為者の自由かつ完全な決定能力を失わせるものである。心理的強制は、古法において、刑事責任を阻却する事由としては承認されておらず、単に場合によってはこれを軽減しうる事由としてのみ承認されていた（A. LAINGUI＝A. LEBIGRE）。後に、旧刑法六四条が一般的な文言を用いたことから、徐々に、被告人の選択の自由を完全に消滅させるような恐怖または脅迫がもたらす状況の援用が責任を阻却するものとして受け入れられるようになった。しかしながら、判例が、ここできわめて厳格な態度を示しており、心理的強制の原理及び性格を提示する多くの判決が、概して、当該事実が要件を充たさないことを示すためにこれを行っているのは確かであ

る（例えば、破毀院刑事部一九二六年六月一一日判決、または、Colmar 控訴院一九八七年一二月八日判決）。

かくして、心理的強制の存在を承認する判決は、比較的稀である。例えば、ドイツ人らに追求され抑留の脅迫を受けた者が偽の身分証明書を用いた場合に、心理的強制が存すると判示された（Paris 控訴院一九四四年一〇月五日判決、及び、同一九四五年一月五日判決）。子供の父親が宿泊させる権利（droit d'hébergement）を利用して特別な医学的監視の必要な子供をアルジェリアに連れて行くのではないかと恐れて、子供の引き渡し拒否罪で訴追された祖父母についても、同様の解決が図られた（Dijon 控訴院一九八四年一二月一九日判決）。また、殺人未遂で拘禁されている父親のところへ子供を連れて行くのを拒否して、面会権の行使を妨げた母親も同様である（Agen 軽罪裁判所一九八五年五月二二日判決）。

B.―力または強制の源に基づく区別

物理的強制または心理的強制は二種の源をもちうる。一方で、強制は、被告人と全く無関係な要素または要因から生じる。これは外部的強制と呼ばれる。他方で、強制は、行為者自身の事象というべき状況と結びつきうる。こちらは内部的強制が問題となる。

外部的強制または不可抗力は、従って、被告人と無関係の状況から生じ、それは物理的でありうるし、心理的でありうる。逆に、内部的強制は、躊躇いをもって、かつ、非常に不完全にしか肯定されなかった。実際、内部的物理的強制のみが責任阻却効を認められており、内部的心理的強制は通常、判例によって斥けられた。

§2.―類似概念との区別

強制の正確な法律上の擬律をめぐって、一定の混同が長い間支配していたように思われる。古法の裁判官は、責任阻却事由をきわめて実用主義的に、そして、分類を予め決めることなく認識していたとする記述が、歴史家の文献に散見される（例えば、J.-M. CARBASSE）。同様に認めなければならないのは、破毀院刑事部のいくつかの判決が、明証に反して、強制を正当化事由（fait justificatif）（破毀院刑事部一九五九年一一月一二日判決）とし、有責性阻却事由（cause de non-culpabilité）（破毀院刑事部一九七一年六月一六日判決）とし、さらには、宥恕（excuse）（破毀院刑事部一九八三年一〇月三一日判決）とすることで、この混同を維持するのに貢献したことである。刑法一

二二-二条の不可抗力は、実際、そのようなものではない。これは、主観的刑事無答責事由（cause subjective d'irresponsabilité pénale）、より精確には、帰責不能事由（cause de non-imputabilité）である。強制は、その資格で、三つの類似概念、即ち、精神障害、緊急避難、及び、民法上の不可抗力と明瞭に区別されうる。

A.―不可抗力と精神的ないし神経的障害との区別

まず、一二二-二条の力または強制は、一二二-一条に従って被告人の責任を阻却する精神または神経の障害と混同されてはならない。しかしながら、三つの要素が、この両概念の接近にとって有利に作用する。第一に、この両者は、犯罪を消滅させないが単にその帰責を妨げる、帰責不能事由であるということである。第二に、一二二-一条と一二二-二条は、旧刑法六四条という共通の祖先から生じているという点が挙げられる。第三に指摘されるのは、一定の場合、精神障害と強制は重なり合い、さらに、混同されるということである。例えば、絶対的に制御不能でかつ抗拒不能な反射または欲動の支配下で行動する者の場合、内部的心理的強制と精神障害が同時に見いだされるように思われる。必然的に、この帰責不能事由の競合によって、内部的心理的強制の無効を取り繕うことが可能になる。

しかしながら、これらの接近の要素も両者の本質的差異を覆い隠すことはできないであろう。精神障害の場合、不処罰は、実際、自己の行為の認識すらない（または、もはやその認識のない）者における弁識能力の消失によって説明される。不可抗力では、弁識能力は問題とならない。被告人の選択または操縦の自由のみが消滅しているのである。

B.―不可抗力と緊急避難との区別

不可抗力は、「ある者が現在または急迫した危険を回避するために犯罪を実行する場合」（J. LARGUIER＝Ph. CONTE＝P. MAISTRE DU CHAMBON）である緊急避難と慎重に区別されなければならない。実際、強制を援用する者はいかなる行動の自由ももたずに犯罪を実行したのに対し、緊急避難を援用する者は、急迫した危難の実現から生じうるであろう帰結より、その帰結が社会体にとってより有害でないと彼に見えた犯罪の実行を選択している。言い換えれば、「緊急避難において、行為者は選択することを余儀なくされ、強制において、行為者は被ることを余儀なくされる」（A.-C. DANA）のである。

確かに、ここでも、両概念の接近はありうる。この接近

は、さらには、卓越した論者によっても強調された（例えば、M.-E. CARTIER）。危難が真に急迫しており、恐るべきものである場合（火災、爆発の危険等）、選択の観念は、あまりにも形の上だけに見える。人は、当該利益の明晰かつ計算された計量よりも反射によって支配されるように思われる。それに加えて、過去において、裁判官はときには両概念を混同する傾向があり、一八一〇年法の緊急避難に関する沈黙が、例えば、自分の子供に食べさせるためにパンを盗取する（Château-Thierry 軽罪裁判所一八九八年三月四日判決参照）といった、犯罪の実行を完全に選択した被告人のために、六四条を適用するよう裁判官に仕向けたのである。今日なお、ある論者らは、裁判官が緊急避難に属する事例に直面して、ときには強制に拠っていないかを訝っている（例えば、A. VITU）。

しかしながら、この接近によって、両概念を明確に区別する性質の違いが看過されてはならない。強制は、実際、行為者のみに対して犯罪の帰責を妨げる、主観的無答責事由である。緊急避難は、逆に、当該行動を正当化し、この行動が刑法上の擬律を受けるのを妨げる、客観的無答責事由である。このように、緊急避難は、行為の外見上の犯罪性を消滅させ、それ故、当該行為は、正犯者に対しても共犯者または共同正犯者に対しても非難されえない。ともあれ、緊急避難に固有の規定を割り当てた一九九四年刑法の施行でもって、両概念を混同する危険は後退する。

C.―刑法上の不可抗力と民法上の不可抗力との区別

刑法一二二-二条の意味における力または強制は、とりわけ民法一一四八条を通して、民法上の不可抗力を想起させずにはいられない。そこでは、伝統的に、また今日なお、実体的というよりは形式的に学説を二分する問題が重要である。第一の流れは、両概念の非常に明瞭な区別に結びついているように思われ、とりわけ全く異なる合目的性（特に、明らかに帰責性の概念に波及する、刑法の教化的、矯正的機能：例えば、M.-L. RASSAT; B. BOULOC）を強調する。第二の流れは、これに対して、両概念の同一性を強調し（H. BAUDRY; J.-C. SOYER）、慎重な論者らは、その等式を少し相対化する（例えば、G. VERMELLE）。

実のところ、これらの立場のいかなるものも不正確とは思えない。何人も、一二二-二条の意味における不可抗力と民法学者の用語の意味における不可抗力との間に類似性があることを否定しない。しかし、何人も、当該責任が帰責性の領域において全く異なる原則に従うこともまた否定

しない。そこからいえることは、単に、不可抗力の要件を吟味することが問題となる場合、強制は、刑法の自律性が非常に明瞭に示される領域であるということである。

§3.—不可抗力の効果

ここで、刑事責任と民事責任の二つの観点から、一二二-二条によって規定される力または強制の効果について検討する。

A.—刑事責任に関する効果

旧刑法六四条は、「重罪も軽罪も成立しない」と規定しており、違警罪が含まれていない点を除いても、強制が犯罪を消滅させる効果を有すると誤解させる点で、あまりにも不器用といえる。不可抗力は、実際、強制された者の責任を消滅させる効果しかもたず、行為者に対する重罪、軽罪、または、違警罪の帰責を不能にするにすぎない（R. MERLE＝A. VITU; J.-P. DOUCET）。不可抗力は自由意思の消失の結果であるため、不処罰は、選択または操縦の自由が消失した者にのみ及び、このことは、不可抗力によって個人的に影響されていない、場合によってはありうる共犯者または共同正犯者を訴追し有罪宣告をする可能性を残す（T. GARÉ＝C. GINESTET）。

一二二-二条の起草は、これら全ての理由で、旧刑法の起草より満足のいくもののように思われる。強制の効果は、それ以来、「…の者は刑事責任を負わない」という定式によって十分に要約されている。ここで消滅するのは、被強制者の責任であって、彼が犯した犯罪ではない。かくして、犯罪の他の関与者に対する責任は存続する。

補足するとすれば、彼が行ったのとは異なるように行動することが絶対的に不可能な状態に彼を置いた諸状況の証明責任は、通常、被告人が負うという点である。

B.—民事責任に関する効果

一九六八年一月三日の法律六八-五号以来、精神障害の支配下で損害を惹起する者がそれでもなお賠償責任を負う（民法四八九-二条）ことは周知の通りである。一二二-一条一項で規定される精神または神経の障害は、従って、被告人からあらゆる刑事責任を排除するが、彼の賠償義務は残すのである。問題となる特性及び利益がほぼ同じであることから、そのような解決が強制の場合に移し替えられることも想像することはできるであろう。しかしながら、それは全くもって真実ではない。一二二-二条の意味におけ

る力または不可抗力は、刑事責任のみならず、民事責任も消滅させる。

この状況は、そこに衡平の欠如（M.-E. CARTIER）や法理論的に疑わしい解決（M.-L. RASSAT）を見いだす学説によって、正当な理由をもってしばしば批判される。しかしながら、この指摘の射程は二重に相対化されるべきである。一方で、交通事故（刑法二二一-六-一条及び二二二-一九-一条）に起因する損害の賠償に関して、被害者は、いかなる場合も、不可抗力を理由として自動車運転者または車両の保有者によって対抗されえない（一九八五年七月五日の法律八五-六七七号二条）。他方で、その他の場合に、一二二-二条によって定められる強制が行為者の民事責任を消滅させるのは、それが同時に民法上の不可抗力の事例を構成する場合、即ち、強制が外部的で、予見不可能で、かつ、抗拒不能な場合のみである（Ph. MALAURIE＝L. AYNÈS＝Ph. STOFFEL-MUNCK）。

II.―不可抗力の要件

一二二-二条によれば、「抵抗できない力または強制の支配下で行動した者は刑事責任を負わない」。この文言は、抵抗できない力に言及する旧刑法六四条の文言を部分的に再び取り上げるものである。注目すべきは、立法者は、決して、強制の成立要件として抗拒不能性以外のものを要求しなかったという点である。この起草の連続性によって、他の二つの要件、即ち、外部性及び予見不可能性が充たされることを長きにわたって率先して要求した判例（破毀院刑事部一九二一年一月二九日判決）を暗に否認しているのではないかが問われることになる。

この擬態は、しかしながら、少なくとも二つの理由で、きわめて相対的にとどまる。一方で、民法上の不可抗力の要件を強制に借用することで、当該問題が全く異なる原理及び原則の指導下で解決されるということがなおざりにされてはならない。刑法上の faute の帰責性は、道義的内包の浸透したものであり、個別化の要請に従うものである。行動が抽象的に、即ち、所与の状況における通常の態度に照らして判断される民法は、この個別化の要請に関心を払わない（M.-L. RASSAT）。他方で、民法上の不可抗力の一般的条件によるのは、主として、いかなる態様のものであれ、faute のある者が強制の恩恵を請求しえないようにするためであるという観念から出発しなければならない。確かに、抗拒不能性は、異論の余地のない、非常に厳格に評価される強制の要件であるが、外部性は、その要求が大

いに揺れ動くものであり、予見不可能性は、学説において激烈な議論を巻き起こすものとなりうる。

§1.—確定的な要件：抗拒不能性

十分に確立され、法文の根拠（旧刑法六四条、及び、刑法一二二-二条）を有する判例によれば、被告人は、「法律に従うことが絶対的に不可能な」状態でなければならない（破毀院刑事部一九〇〇年一二月二八日判決、及び、同一九三六年二月八日判決）。この要求は、faute が援用される限りで、不処罰の恩恵に浴そうとするあらゆる願望を明確に排除する（破毀院刑事部二〇〇三年一月二一日判決）。他方、この要求は、抗拒不能な力を前提としない緊急避難とのあらゆる差異を強調する。

この要件の評価において、判例は常にきわめて厳格な態度を示したということが強調されなければならない。一般的に、裁判官は、抗拒不能性を抽象的に、即ち、民事判例が行うように、客観的モデルに照らして評価する。このやり方は、概して、学説の批判を引き起こす（例えば、J. PRADEL; B. BOULOC）。彼らの批判は賛同されうる。というのも、確かに、一二二-二条は力または強制の抗拒不能性を要求しているが、同条は、この力またはこの強制に「その者が（…）抵抗できなかった」ということを精確に示している。この明記は、裁判官をむしろ具体的に、即ち、行為者の実際の能力に従って評価するよう仕向けることになろう。これに対して、判例は、法律に従うことの相対的不可能性をおよそ排斥し、しばしば英雄的行動と非常に近いレベルまで要求している。そして、この指摘は、物理的強制よりも心理的強制によりよく当てはまる。

A.—抗拒不能性と物理的強制

判例が最も一徹な態度を示したのは、おそらく、無国籍の被追放者に対する国外退去についてである。国外追放命令違反で訴追され、全ての隣国政府によって入国を拒否されたことを理由として挙げている者を前にして、破毀院刑事部は、被告人が世界中のいかなる国も受入を承認しなかったことを証明しない限り、法律に従うことの絶対的不可能性の証明をしたことにはならないと判示した（破毀院刑事部一九三六年二月八日判決、同一九三六年五月一日判決、同一九四一年五月二一日判決、及び、同一九六四年三月一六日判決参照）。しかし、裁判官は、次に、他の多くの領域にこのカフカ的な要求を拡大した。

例えば、道路交通に関して、自動車のブレーキの故障

（破毀院刑事部一九七一年七月八日判決）、車線内への車両の出現（破毀院刑事部一九七二年一一月二九日判決）、障害物の出現（破毀院刑事部一九七二年六月二一日判決）、または、激しい雷雨によって生じた水溜まり（破毀院刑事部一九七五年一〇月一四日判決）は、何ら抗拒不能でなく、不可抗力を構成しない。妊婦の自動車運転者に発生した身体的衰弱すら責任阻却事由を構成しない（破毀院刑事部二〇〇六年一一月一五日判決）。

銀行の領域において、被告人が受託金を自己の口座に預けていたところ、当該銀行が戦時の状況の結果閉鎖したことは、彼にとって抗拒不能な事象を構成しない。代替物が問題となっている以上、彼に属する代替物でもって彼が義務を履行することは何ら妨げられない（破毀院刑事部一九五六年七月一二日判決）。受託者によって受領された資金と受託者の個人口座の間で銀行によって自動的に行われた相殺の場合も、彼にはこの相殺が行われないために有益なあらゆる措置をとることが要請される以上、同様である（破毀院刑事部一九七二年五月三〇日判決）。また、裁判上の更生中の会社に対する財政援助を銀行が突然引き上げた場合、会社幹部は、手形で資金を受領しその資金を提示できなかったことにつき、背信の罪に問われる（破毀院刑事部一九九三年一〇月一一日判決）。

労働規則の領域において、従業員の生産性が低下する見込みは、雇用者が労働の安全に関する規定に違反することを正当化しない（破毀院刑事部一九五七年一二月二三日判決）。同様に、法律上保護のある労働者の復職に対して企業内で表明された反対は、雇用者が当該賃金労働者の地位を尊重させるためにあらゆる権限を用いるべきであって、何ら抗拒不能ではない（破毀院刑事部一九六六年一二月九日判決）。

遠隔監視企業に対して、警察または憲兵への通報につきそのために特に割り当てられた専用番号以外の使用を禁止する、遠隔監視企業に関する規則をめぐって、被告人は、同規則に違反しないためには、専用番号を保有していない区域において財産の遠隔監視の実施を拒否するか、契約上の義務を法律上充足するために他のシステムを利用するかができたのであるから、不可抗力の支配下で行動したと主張することはできない（破毀院刑事部二〇〇〇年九月一三日判決）。

逆に、甲状腺の欠陥による自主性の欠如、鑑識力及び自己抑制の欠損を伴う、医学的に証明された病的無気力（apathie pathologique）は、それに罹患した自動車運転

者にとって、抗拒不能性を帯び、逃走罪について彼の無罪を正当化しうる（Besançon 軽罪裁判所一九七七年一一月二五日判決）。それまで健康であった自動車運転者に起こった突然かつ予見不可能な体の不調によって、アクセルペダルに乗せた足が痙攣し、同乗者の必死の操作にもかかわらず不可避的な衝突が起こった場合も同様である（破毀院刑事部二〇〇五年一一月一五日判決）。限られた範囲に突然発生した雨氷のプレートも、不可避性を呈するものとみなされうる（破毀院刑事部一九七〇年四月一一日判決）。さらに、父親に会うと思うだけで子供に生じるパニック状態及び自殺観念は、当該拒絶の態度が既に二度の入院をもたらしており、司法精神鑑定によって母性的条件付けが子供の態度において副次的役割しか果たしていないことが示されている以上、抗拒不能な事象を構成する（Metz 控訴院一九九四年三月一〇日判決）。

B.―抗拒不能性と心理的強制

物理的強制と同様、心理的強制が被告人の刑事責任を阻却するのは、それが抗拒不能な場合、即ち、被告人の自由を消滅させるほどの圧力を行為者の意思に及ぼす場合のみである（破毀院刑事部一九六五年六月一五日判決）。判例は、この抗拒不能性の評価において、物理的強制の場合よりも厳格な態度を示している。当然、判例は、被告人からその精神の自由を奪うほど急迫しておらず直接的でもない単なる脅迫の援用に基づく不処罰の主張を全て排斥する（破毀院刑事部一九四九年一二月二九日判決）。例えば、裁判官は、偽造文書行使及び会社財産濫用隠匿について、雇用者によってこれらの犯罪の実行を強要されたと主張し、雇用者への従属関係を援用する賃金労働者を有罪とした（破毀院刑事部二〇〇四年一月二八日判決）。同様に、裁判官は、第二次世界大戦中、行為時に高官であり、占領軍によって指揮された反ユダヤ政策に協力した被告人を人道に対する罪の共犯とした（破毀院刑事部一九九七年一月二三日判決）。反面、裁判官が、山賊に脅迫され彼らを匿ったコルシカの森林所有者に対して、犯人蔵匿につき抗拒不能な心理的強制の恩恵を拒否する場合（破毀院刑事部一九〇〇年一二月二八日判決）、または、一九一四年の戦時中、人質が銃殺される恐怖から、ドイツ軍に情報を提供した農夫に対して、抗拒不能な強制を排除する場合（破毀院刑事部一九三四年四月二〇日判決）、裁判官は英雄的行動を要求しているように見える。

警察官による教唆という特殊な領域に関する非常に多く

の判決において、抗拒不能な心理的強制を承認することに対する裁判官の躊躇いが示されている（破毀院刑事部一九四三年一月二七日判決、及び、同一九四四年三月三日判決）。また、最近の破毀院刑事部判決には、この非常な厳格さがいまなお実定法を構成していることを証明する傾向がある（破毀院刑事部一九七一年三月二日判決、同一九七二年三月一六日判決、及び、同一九七九年一〇月二日判決）。この判例は、さらに、今日、犯罪性の進展に対する司法の適応に関する二〇〇四年三月九日の法律で創設された、刑訴法七〇六-八一条及び七〇六-八二条によって、強固になった。同規定は、組織犯罪の枠内で、捜査官に潜入活動を可能にするものである。

これらの条件の下、抗拒不能な心理的強制の存在を承認する判例はきわめて稀である。あるものは、被告人の自由意思を完全に排する程の警察官による教唆にかかわり（Toulouse 控訴院一九四二年四月二三日判決）、またあるものは、強制を構成するのに十分な差し迫った脅迫に属している（武装した約四〇人の反逆者に宿を提供したアルジェリア人に関する、破毀院刑事部一九五九年二月二六日判決）。さらにその他のものとしては、子供の引き渡し拒否罪に関する上記二判例（Dijon 控訴院一九八四年一二月一九日判決、及び、Agen 軽罪裁判所一九八五年五月二二日判決）がある。しかし、最後の例は疑わしく、被告人は心理的に抗拒不能な状況というより、緊急避難に属する選択に直面していたのではないかが学説によって問われている（A. VITU 参照）。

§2.—可変的な要件：外部性

民法上の不可抗力に対して刑法上の強制が行うある種の擬態を通して、長い間、民法一一四七条で要求されている「外部的原因」の要件を刑法上の強制の要件に移し替えることが行われた。実のところ、外部性は、民事裁判官によって常に要求されているわけではなく、民事裁判官は、正当にも、ときには、ある者の疾病や失業状態を顧慮することを躊躇わないということが指摘されなければならない（F. DESPORTES＝F. LE GUNEHEC）。にもかかわらず、強制が faute を有する者によって援用されることを回避するという配慮において、刑事判例は、長い間、民法学者の三部作へのこだわりを示した。その結果、今でもなお、多くの学説が、外部性を一二二一-二条によって規定される強制または力の必要条件として提示している（例えば、P. BOUZAT＝J. PINATEL; J. LARGUIER＝Ph.

CONTE＝P. MAISTRE DU CHAMBON; G. VERMELLE)。

刑法の自律性は、しかしながら、不可抗力を、民法よりも「相対主義的」かつ「人格主義的」な概念にするように導き（J.-M. AUSSEL）、多くの者は、今日、刑法的観点と民法的観点の二つを特徴づける差異を強調する（M.-L. RASSAT）。その結果、多数説は、もはや外部性を強制の真の要件として提示していない（例えば、R. MERLE＝A. VITU; A. DECOCQ; B. BOULOC; J.-S. SOYER; X. PIN）。しかしながら、あらゆることを考慮に入れた上で、強制の外部性要件からの解放が、物理的強制の場合と心理的強制の場合で大いに異なることを指摘するのが妥当である。

A.―外部性と物理的強制

物理的強制に関して、破毀院刑事部は、犯罪の実行を惹起する抗拒不能な状況が必ずしも行為者の外部にあるわけではないことを徐々に承認してきた。破毀院刑事部は、例えば、病気のため、義務づけられている検診を受けに行けなかった売春婦に対して（破毀院刑事部一八六五年三月三日判決）、心臓疾患の故に利益の多い仕事の中断を余儀なくされ、家族の遺棄について訴追された者に対して（破毀院刑事部一九三七年四月二四日判決）、また、事故の原因となる誤った操作を引き起こす身体的衰弱を有する原動機付自転車運転者に対して（破毀院刑事部一九六一年一〇月一〇日判決）、強制を承認した。より最近では、事実審裁判官が、上述の通り、病的無気力（apathie pathologique）が不可抗力を構成することを認め（Besançon 軽罪裁判所一九七七年一一月二五日判決）、破毀院も、自動車運転者に起こった突然かつ予見不可能な体の不調による刑事無答責を承認している（破毀院刑事部二〇〇五年一一月一五日判決）。さらに、内部的物理的強制の承認は、疾病または身体的衰弱の場合に限られないということが指摘されよう。例えば、列車で眠ってしまい、目的の駅を越えて乗車し続けた乗客の場合、眠気も強制となりうる（破毀院刑事部一九二二年一〇月一九日判決、及び、Toulouse 控訴院一八九三年一二月五日判決）。これらの全ての事例においては外部性要件が欠けているが、責任の阻却は刑事犯罪にのみ及び、犯罪被害者への賠償義務には及ばないと決されなければならない。

B.―外部性と心理的強制

心理的強制の場合、外部性の要件がほぼ絶対的に支配する。おそらく、絶対的に制御不能な反射または欲動によって示される内部的心理的強制が心神喪失と一致する事例は留保するのが適切であろう。判例にほとんど現れないこのような限界事例以外では、内部的心理的強制は、むしろ被告人の衝動、信念または感情といった表現に対応しているように見える。ところで、判例は、このような考慮に基づく責任阻却のあらゆる観念を一貫して排除する（破毀院刑事部一九〇八年四月一一日判決、同一九二六年一一月二七日判決、Bobigny 軽罪裁判所一九七二年一一月二二日判決、及び、破毀院刑事部一九八七年一二月八日判決）。

にもかかわらず、この判例にはいくつかの留保すべき点がある。一方で、少なくとも、判例による内部的心理的強制の顧慮の例が存在する（Paris 控訴院一九六八年六月二七日判決）。他方で、裁判官は、しばしば激情犯罪の行為者に多くの寛容を示す。学説の多くは、さらに、実定法の緩和を求めている（例えば、B. BOULOC）。最後に、立法者自身もこの種の状況に無関心ではない（公衆衛生法 L. 二二一二-八条参照）。

§3.―議論のある要件：予見不可能性ないし先行過失の不存在

民法において支配的な解決を模倣することによって、刑事裁判官は、不可抗力を構成する状況または事象が、抗拒不能性及び外部性のみならず、予見不可能性も帯びていなければならないと考える。そこでは、強制が緊急避難と共有するある条件が問題となっている（J. LÉAUTÉ; C. DUPARCQ）。具体的には、予見不可能性の要求は、抗拒不能な状況を発生させる原因となる先行過失を犯し、もはや予見不可能な事象に直面していると主張しえない者から強制の恩恵を奪う（A.-C. DANA）。判例は、かくして、頻繁に、予見不可能性を欠いた不可抗力の抗弁を排斥した。しかし、そうすることによって、判例は、学説の多数によるきわめて激しい批判をかき立てた。

A.―判例における適用

予見不可能性の要件の最も有名な例証は、外出許可中に酩酊し、警察に逮捕、留置されたために帰船できず、出船時に脱走兵となった Tremintin 号の乗組員に関するものである（破毀院刑事部一九二一年一月二九日判決）。

多くの例は、交通犯罪に関係している。例えば、運転者

の不注意な行動は、予見すべきであった障害物の出現に関して、不可抗力の主張の可能性を完全に排除する（破毀院刑事部一九七一年七月八日判決）。慢性の低血圧によって危惧される運転者の疾病（破毀院刑事部一九七六年二月一二日判決）、または、自己が非常に疲労していることを認識しつつ長期間にわたって何ら食糧を摂取しなかった被告人の既知の疾患（破毀院一九七四年五月八日判決）についても同様である。さらに、決して予見不可能とはみなされなかった雨氷のプレートの出現ついても同じ解決が図られる（破毀院刑事部一九七〇年四月一一日判決、及び、同一九七八年一二月一八日判決）。

背信に関して、上述の通り、受託者によって受領された資金と受託者の個人口座の間で銀行によって自動的に行われた相殺は何ら予見不可能ではない（破毀院刑事部一九七二年五月三〇日判決）。同様に、監視が十分であれば防げた盗のために委託物を提示できなかった者には、背信の罪が成立する（破毀院刑事部一九五一年七月一三日判決）。

子供の引き渡し拒否に関して、上述したように、父親に会うと思うだけで子供に生じるパニック状態及び自殺観念は母親にとって不可抗力の一事例を構成する（Metz 控訴院一九九四年三月一〇日判決）。しかし、母親との面会を前にして、痙攣し、絶望の危機に陥りやすい未成年者の態度が、父親が彼に与えた教育の結果とみなされうる場合には、全く事情が異なる（Pau 控訴院一九九二年一一月四日判決）。

遠隔監視企業に関する規則について、上述の通り、被告人は、同規則に違反しないためには、専用番号を保有していない区域において財産の遠隔監視の実施を拒否するか、契約上の義務を法律上充足するために他のシステムを利用するかができた以上、被告人は、予見不可能な状況に直面したと主張することはできない（破毀院刑事部二〇〇〇年九月一三日判決）。

B.―学説による批判

予見不可能性ないし先行過失の不存在の要求は、主として未必の故意及び故意を超えた犯罪の概念に依拠する少数説の支持をえている（特に、A.-C. DANA、及び、P. BOUZAT＝J. PINATEL 参照）。確かに、これらの論拠は適切であり、裁判を受ける者が、自己の行為及び自己の懈怠について、そこから生じうる結果の大きさがいかなるものであっても、責任を負うことを望むのはそれ自体ひどい話ではない。さらに、比較法的論拠がこの予見不可能性

を要求する流れに有利に働く。

多数説は、確たる理由に基づいて、判例を厳しく批判する。多くの論者は、旧刑法六四条の文言（「行為時に」）を援用しつつ、責任の要件は犯罪行為時に評価されなければならない点を強調する（R. MERLE＝A. VITU; J. LARGUIER＝Ph. CONTE＝P. MAISTRE DU CHAMBON; J. PRADEL）。旧刑法六四条が「行為時」の責任評価を規定しているのは心神喪失に関してのみであり、立法者が一二二-二条においてこの点の説明を導入すべきとは考えなかったという反論は確かにありうる（W. JEANDIDIER）。しかし、特に、立法者はこの条項において予見不可能性の要件を承認することが有益であるとも考えなかったという点（F. DESPORTES＝F. LE GUNEHEC; C. MARIE）が挙げられる他、実体に関して、被告人の単なる懈怠を理由に強制の恩恵を否定することは、ときには、単なる過失犯を逃走罪または背信の罪に変えるに至るという全く受け入れがたい事態を生じさせる（F. DESPORTES＝F. LE GUNEHEC）という点も指摘されるであろう。他方で、きわめて正当にも、いくつかの学説が強調しているように、抗拒不能性の必然的帰結である、予見不可能性を要求することは、抗拒不能性と若干重複してはいないかが問われる（A. VITU; J.-H. ROBERT）。

（1）DANTI-JUAN,Michel,« Force majeure », Répertoire pénal Dalloz 2010 (2ème édition), nº 1-nº 58.

（2）本論稿の紹介につきご快諾頂いたダンティジュアン教授には、ここで改めて感謝の意を表したい。