

## フランスにおける暴力行為の理論の成立過程

棟形, 康平  
九州大学大学院法学府：博士後期課程

<https://doi.org/10.15017/4068629>

---

出版情報：九大法学. 119, pp.55-79, 2020-09-30. Kyudai Hogakkai  
バージョン：  
権利関係：

# フランスにおける暴力行為の理論の成立過程

棟 形 康 平

はじめに

I. 暴力行為の理論とは何か

1. フランスにおける二元的裁判制度
2. 暴力行為の理論概説

II. 暴力行為の理論の体系化

1. 公務員の身分保障
2. 学説による体系化
3. 権限裁判所1902年12月2日 Saint-Just 不動産会社判決

おわりに

## はじめに

日本の憲法学に対して、フランスの憲法（学）はその特殊性からこれまで様々な示唆を示してきたが、裁判制度は殊更<sup>①</sup>にその特殊性が表れている領域であるといえる。独自の史的背景から成り立つ現在のフランスの裁判制度は、周知のように多様な裁判機関が併存する多元的な裁判制度である。すなわち、コンセイユ・デタ（Conseil d'Etat）を頂点とする行政裁判所系統と破毀院を頂点とする司法裁判所系統の二元的裁判制度を有しており、また、近時の QPC（question prioritaire de constitutionnalité）の導入により、ますますその存在感を増してきている憲法院が存在する。さらに、商事裁判所や労働裁判所といった多様な例外裁判所が存在することもまた、その特殊性を彩っているといえよう。様々な裁判機関が存在するということは、すなわち、各々の裁判機関がその専門性に基づいて訴訟を管轄するということであり、一元的な裁判制度を有する我が国からすると、裁判の専門性という観点からして、非常に魅力的な様相を呈している。

多様な裁判機関による専門的な裁判という魅力を有するフランスの裁判制度に関して、本稿がその検討対象として取り上げるのは「暴力行為の理論（la théorie de la voie de fait）」<sup>①</sup>と呼ばれる判例理論である。これは行政裁判所と司法裁判所の間<sup>②</sup>の裁判管轄をめぐる判例理論であり、フランスにおいては非常に長い歴史を有するものであって、学説においても重要なテーマの一つとして研究が蓄積されてきた領域である。その長い歴史の中で暴力行為の理論は当然、不変のものであったわけではなく、時代時代<sup>③</sup>で変化を生じてきた。とりわけ近時、二つの裁判例<sup>②</sup>によって暴力行為の理論は重要な変容を被るに至っており<sup>③</sup>、その動向が注目される。

ところが、我が国において、暴力行為の理論の研究は十分な蓄積がなされてきたとは言い難い。この理論については、主として行政法学の分

野で研究が蓄積されており、例えば、遠藤博也は行政行為の無効に関する一連の研究の中でこれを扱う<sup>(4)</sup>。しかしながら、これまでに暴力行為の理論それ自体が十分に研究対象として取り上げられてきたとは言い難く、また、憲法学の観点からの研究の蓄積もほとんどない状態である。そこで本稿では、同理論それ自体に研究対象としての地位を与えたい。なぜなら、この判例理論はフランスの二元的裁判制度の特徴を示すものとして興味深いものであるように思われるからである。すなわち、暴力行為の理論は、ある一定の条件を満たす行政に関する事件についての司法裁判所の裁判管轄を基礎づけるための判例理論であるが、後述のように、フランスにおいては厳格に行政裁判所と司法裁判所が分立されており、その例外を形成してきた同理論は、二元的裁判制度に特有の問題状況を典型的に表すものであるように思われるのである。

本稿は、こうした暴力行為の理論を検討対象として取り上げるものであるが、もとよりその重厚な歴史的展開のすべてを取り扱うことはできない。本稿が対象とするのは、暴力行為の理論の成立過程、とりわけ学説による体系化の過程である。この理論はあくまでも判例理論であり、これを根拠づけるための特定の法令が存在するわけではない。判例の中で現れた暴力行為概念をいかにして学説は体系化してきたのか。この点について明らかにするのが本稿の目的である。そこで本稿では、まず、暴力行為の理論に関わる主要なアクターである行政裁判所と司法裁判所について——とりわけ両者の関係性について——、また、両裁判機関間の権限問題を扱う権限裁判所（Tribunal des conflits）について概観したうえで、暴力行為の理論がいかなるものなのかをみていくことにしたい（Ⅰ）。その後、学説による暴力行為の理論の成立過程について検討を加えたい（Ⅱ）。

## I. 暴力行為の理論とは何か

### 1. フランスにおける二元的裁判制度

#### (1) 二元的裁判制度の確立

フランスは、よく知られているように、行政裁判所と司法裁判所を分立させる二元的裁判制度を採用する国である。しかしながら、この二元体制は現行の第五共和制憲法に定められているわけではなく、歴史的に形成されてきたものであり、革命期に制定された法令にその根拠が求められる。具体的には、司法組織に関する1790年8月16-24日法律の10条・13条と共和暦3年実月16日デクレであるとされるが、これらの法令が制定される以前の状況についても簡単にみておきたい。

行政裁判所制度の起源は、1738年の留保裁判制度（justice retenue）に遡る<sup>(5)</sup>。当時の司法権を担っていた高等法院（parlement）は国王の裁判権を行使していたが、個々の裁判官は貴族たちによる売官制によって、その身分を保障されていた<sup>(6)</sup>。そして、貴族階級は高等法院を味方につけることで、国王の改革に抵抗することができたのであった。これに対抗するために設けられたのが、国王顧問会議（Conseil du roi）の一つである、訴訟関係顧問会議（Conseil des parties）<sup>(7)</sup>である。ここで国王側は、「王令に違反した判決の破毀事件および国王の行政・財政に係わる事件の管轄権を取り戻し」<sup>(8)</sup>たのであり、高等法院に対抗したのであった（留保裁判制度）。

法服貴族たる高等法院による国王の改革に対する抵抗という経験は、フランスにおいて司法権への警戒という態度へとつながることになる。果たして、革命期には司法組織について次のような法律が作られたのであった。すなわち、司法組織に関する1790年8月16-24日法律と共和暦3年実月16日デクレである。1790年8月16-24日法律10条は「裁判所は、直接的にも間接的にも、立法権の行使に関与することはできず、また、

国王によって裁可されたデクレの執行を妨げまたは停止させることもできない。これを行ったときは瀆職罪となる」とし、13条は「司法機能は、行政機能と区別され、かつつねに分離されていなければならない。裁判官は、いかなる方法によっても、行政の活動を妨げることはできず、また行政官をその職務を理由として裁判官のもとに召喚することもできない。これを行ったときは瀆職罪となる」と定め、行政裁判所と司法裁判所の分立原則を——とりわけ司法裁判所を行政から隔離するというかたちで——打ち立てたのであった。<sup>(9)</sup>また、共和暦3年実月16日デクレは、司法裁判所 (tribunal) に行政の行為について裁判権を持つことを禁じる。現在も有効であるこれらの法令により、二元的裁判制度は確固たるものとして存在しており、憲法院の1987年1月23日判決<sup>(10)</sup>では、「権力分立のフランス的理解」に適合するものとされ、憲法原理であることが確認されている。

## (2) 権限裁判所

行政裁判所と司法裁判所が分立している状況では、そのどちらに裁判管轄が認められるかについて疑義が生じることもある。この問題について決着をつけるための機関として、権限裁判所が存在する。権限裁判所は、こうした権限争議に関与することで、暴力行為の理論の展開に大きな役割を果たしてきた。

権限裁判所は、4つの権限争議を扱う。<sup>(11)</sup>すなわち、第1に、司法裁判所が提起された事件を判断することについて、行政側に異議を申し立てることを可能にする積極的争議 (conflit positif)、第2に、行政裁判所と司法裁判所がともに自身の裁判管轄がないことを表明した際に生じる権限争議である消極的争議 (conflit négatif) がある。第3に、一方の裁判所が、提起された訴訟について「重大な疑義を提起し、行政裁判所と司法裁判所の分立原則を巻き込む権限問題 (une question de compétence soulevant une difficulté sérieuse et mettant en jeu la séparation des ordres de juridiction)」<sup>(12)</sup>があ

ると考える場合に権限裁判所に移送するものがある。そして第4に、行政裁判所と司法裁判所の両裁判所が同じ訴訟で矛盾した結論を出した場合で、その結果「裁判の拒絶」に至るような場合に、権限裁判所が訴訟の本案 (fond du litige) について判断を下すというものがある。

権限裁判所の構成員は、コンセイユ・デタと破毀院から4名ずつと補充の裁判官各1名ずつの計10名（任期3年・再選2回まで）で構成される。かつては、これに長官として司法大臣が含まれていたが、2015年の法改正<sup>(13)</sup>によって司法大臣の関与は廃止されることになった。

## 2. 暴力行為の理論概説

### (1) 要件・内容

暴力行為の理論は、一定の条件の下で、行政に関する事件についての司法裁判所の裁判管轄を基礎づけるものであるが、その条件は二つの要素からなる<sup>(14)</sup>。まず、行政が基本的自由 (liberté fondamentale) あるいは所有権 (droit de propriété) に対して重大な侵害をもたらすことである。さらに、もう一つの要素である行政の振る舞いに応じて、暴力行為の理論は次の二つのカテゴリーに分類される。すなわち、行政がなした決定が適法なものであっても、その決定を違法な条件の下で強制執行した場合、あるいは行政がなした決定が行政権に属する権限に結び付けられる余地の明らかでない場合<sup>(15)</sup>の2通りである。これを定式化するならば次のようになる。つまり、①たとえその決定が適法であっても、決定を違法な条件の下で強制執行し、所有権あるいは基本的自由に対して重大な侵害をもたらす場合、②決定が行政権に属する権限に結びつけられる余地の明らかでないという条件の下で、所有権あるいは基本的自由に対して重大な侵害をもたらす場合<sup>(16)</sup>である。

こうした条件を満たすものは、行政裁判所と司法裁判所の分立原則の例外として、司法裁判所が裁判管轄を持つ。上記各要件の後段部分、すなわち、「所有権あるいは基本的自由に対する重大な侵害」という被侵害

利益に関する部分について、具体的には次のようなものが挙げられる<sup>(17)</sup>。所有権については、住居徴用による不動産所有権の侵害や所有地への電柱の設置、施設の封印によるものがある。とりわけ、戦中・戦後の不動産徴用に関する多数の事件が当時、暴力行為の理論を形成するのに大きな役割を果たしたとされる<sup>(18)</sup>。また、不動産だけでなく、動産についても所有権侵害が認められる。例えば、文書の没収などの例がある。基本的自由に関しては、逮捕・拘禁などの人身の自由や旅券の発券・再交付などをめぐる往来の自由、出版物の発売禁止処分や押収に関連する表現・出版の自由などが挙げられる。

①②のいずれかの条件を満たした場合には、暴力行為とされることになり、急速審理を通じた仮の救済も含め、司法裁判所にこれについての十全な裁判権 (plénitude de juridiction) が認められることになる。権利救済の手段として、損害賠償、不法状態の排除、事前の執行停止といった手段が司法裁判所に認められる<sup>(19)</sup>。フランスにおいては、行政の活動に対して損害賠償を請求する訴訟は通常、行政裁判所の管轄に服することになるが、暴力行為の場合には司法裁判所の裁判 (民事訴訟) によることになる。この点、「司法裁判所は、損害賠償請求の審理にあたって、通常の適法な行政作用による損害について規定されている行政実体法規 (例えば、賠償の評価基準、短期の出訴期間) の適用を受けず、普通法とくに民法1382条〔現1240条〕以下の規定に従う点に暴力行為を認める実益がある<sup>(20)</sup>」とされる。不法状態の排除 (事後差止め) については、暴力行為によって生じた不法状態を止めさせる権限を司法裁判所は有するということであり、すなわち、司法裁判所は行政に対して一定の措置を命じる権限を持つのである。具体的には、物・動産の返還、立退命令、工事の中止や工作物の取り壊し・除去および原状回復を命じることができるとされる。そして、暴力行為による違法な侵害に対しては、事後的になされる排除措置のみならず、急速審理裁判官 (juge des référés) による仮の救済も司法裁判所によってなされる。



## （２）正当化の論理

1790年8月16－24日法律や共和暦3年実月16日デクレといった法令によって明示的に要請される二元的裁判制度の例外として存在する暴力行為の理論は、あくまでも判例理論であって、こうした例外を認める法令上の明文規定が存在するわけではない。そこでいかなる理屈でこうした例外が正当化されるかが問題になる。これまでに裁判所は二つの理論によってその正当化を試みてきたとされる<sup>(21)</sup>。それは、「変質の理論 (théorie de la dénaturation)」と「個人的自由と所有権の守護者としての司法権原則 (principe de l'autorité judiciaire gardienne de la liberté individuelle et du droit de propriété)」である。

変質の理論は、次のような説明で暴力行為の理論を正当化する。すなわち、個人の自由に対して重大な侵害をもたらすような瑕疵の付着した行政の行為はもはや行政の行為としての性質を持たず、私人の行為と同様のものに「変質」すると考えることで、当該行為についての裁判管轄は司法裁判所に認められるという説明の仕方である。暴力行為の理論に関する初期の判例はこの考え方に親和的であるとされる。

他方で、「個人的自由と所有権の守護者としての司法権原則」に依拠する説明の仕方がある。この原則は、フランスにおいては古くから破毀院判例やコンセイユ・デタ判例の中で認められてきたもので、司法権が個人的自由と所有権を保護する役割を有しているから司法裁判所の裁判管轄権限が正当化される、という説明の仕方である。司法権が個人的自由の守護者であることは、現行の第五共和制憲法66条2項にも規定されている<sup>(22)</sup>。

あるいは、— 近時にはとりわけ有力であると考えられるが — 暴力行為の理論の経験的性格を指摘する見解がある。すなわち、暴力行為の理論は実際上の必要性から生じたものであるとし、この観点から司法裁判所の裁判管轄を正当化するのである。この説明の仕方からすると、いままでも暴力行為の理論によって司法裁判所が介入してきたのは行政裁判

所に必要な訴訟上の手段が用意されていなかったからであり、新たな訴訟上の手続きが行政裁判所に付与されることによって、暴力行為の理論が変容することも肯定的に評価されることになるう。

いずれにせよ、判例はその都度の実践上の考慮のもとで構築されてきたのであり、学説はその正当化のために、いくつかの説明の仕方を用意してきたのであった。

## Ⅱ. 暴力行為の理論の体系化

### 1. 公務員の身分保障

#### (1) 共和暦8年憲法75条体制

フランスにおいて暴力行為の理論は、長い歴史を有する判例理論であるが、学説による体系化の試みは、主に行政官として活躍し、その後フランス行政法学の発展に寄与した Léon Aucoc に始まるとされる。そして暴力行為の理論の促進の要因は、共和暦8年憲法の時代に求められるとされる。<sup>(24)</sup> 具体的には、共和暦8年憲法75条の規定の下でのコンセイユ・デタ（行政裁判所）と司法裁判所<sup>(23)</sup>の間の裁判管轄の問題の中で生じてきた。

共和暦8年憲法75条は「政府の職員（agent）は、大臣を除いて、コンセイユ・デタの決定によってしか、自身の職務（fonction）に関連する所為（fait）のために訴追されえない。その場合、訴追は通常裁判所（tribunal ordinaire）の下でなされる」と定める。これによると、公務員の違法行為については、コンセイユ・デタの許可がある場合に、通常裁判所（司法裁判所）による裁判がなされることになる。これが「公務員の身分保障（garantie des fonctionnaires）」の制度である。公務員個人の賠償責任については、革命期に確立し、司法裁判所による管轄の下で認められてきたが、それが行政権と司法権の分立原則を侵害するものではないかという懸念

から、行政権と司法権の分立原則を保護するために、こうした制度が設けられたとされる。<sup>(25)</sup> そうすると、共和暦8年憲法75条の眼目は司法権から行政権を守るということにあるということになるが、果たして、コンセイユ・デタは通常裁判所による裁判を認めることについて、かなり厳格に判断をしていたのであり、ときに「職務に関連しない所為」についてもコンセイユ・デタの事前の許可にかからしめるということが行われていた。<sup>(26)</sup>

コンセイユ・デタは、この共和暦8年憲法75条を盾にして、まさに「公務員の身分保障」を行っていたわけであるが、必ずしも常に通常裁判所による裁判が認められなかったわけではない。「職務に関連する所為」であつても司法裁判所に裁判管轄を認める場合があり、その際に用いられた概念が、今日でいう「暴力行為」概念の嚆矢とされるものであつた。すなわち、たとえ「職務に関連する所為」であつたとしても、行政の性質を失ってしまったような行為については、もはや単なる暴力行為であり、公務員であっても単なる一私人として司法裁判所の下での裁判を受けることになるという理屈を示していたのである。<sup>(27)</sup>

コンセイユ・デタの1823年6月4日 Peillon 判決は、こうした事情を明瞭に示したものとされる。<sup>(28)</sup> 本件は、県が村道を修繕する目的で、原告の土地で告知なく砂利の採掘を行ったことに対して、原告がこれを暴力行為と考え、県側と争つたというものである。コンセイユ・デタは、県が無権限で振る舞つたため、もはや公務員の行為とは考えられないと判断して、原告が提訴することを認めた。これは、今日でいうところの暴力行為の考え方に近いものといえよう。そして、このコンセイユ・デタの Peillon 判決で示された考え方は、司法裁判所の動きにも影響を及ぼすことになる。すなわち、司法裁判所は、公務員が無権限で違法行為をなしたと考えられるときには、コンセイユ・デタによる事前の許可なしに司法裁判所への提訴が認められるという考え方を示すようになったのである。<sup>(30)</sup>

このように、今日でいう暴力行為の理論に近い考え方の中で、司法裁判所への訴訟の提起が認められる事案があった一方で、今日では暴力行為と考えられる事案でも、司法裁判所への訴訟の提起が認められない事案もあった。例えば、不当な (arbitraire) 検挙の事例<sup>(31)</sup>などでコンセイユ・デタは司法裁判所への提訴を許可しないという、いわば「合法的な暴力行為の事例 (cas de voie de fait licites)」<sup>(32)</sup> というような事例も存在していたのであった。ただし、こうした体制は憲法体制の転換とともに変わっていくこととなる。次にこの点についてみていくことにしたい。

## (2) 1870年9月19日デクレ

共和暦8年憲法75条による「公務員の身分保障」の制度は、共和暦8年憲法の終焉とともに、廃止されることになる。すなわち、1870年9月19日デクレは、「共和暦8年憲法75条は廃止される」とし、同時に「〔公務員に対する〕訴追を妨げることを目的とする一般的あるいは特別の法規定も廃止される」とした。

そして、このデクレについての解釈を示したのが、権限裁判所の1873年7月30日 Pelletier 判決である。<sup>(33)</sup> 本件は、戒厳令 (état de siège) の下で、出版物を押収された原告が、当該押収を実行した警察署長らを被告として、損害賠償請求訴訟を司法裁判所に提起し、これに対して、行政側が積極的争議を権限裁判所に提起したものである。

権限裁判所は、以下のように判断して、司法裁判所の裁判管轄を認めなかった。すなわち、1870年9月19日デクレは公務員の身分保障の制度を廃止するものではあるが、1790年8月16-24日法律10条・13条や共和暦3年実月16日デクレが定める、行政裁判所と司法裁判所の分立原則を廃止するものではないことを確認したうえで、必ずしも司法裁判所があらゆる行政の行為について判断ができるわけではないことを指摘した。そのうえで、本件については、戒厳令によって付与された権限の下で出版物の押収が行われていたことを認め、行政側には賠償責任を生じるよ

うな「個人的所為（fait personnel）」は認められないと判断し、司法裁判所による審理を認めなかった。

本判決の重要な点は、「個人的所為」と「行政行為（acte administratif）」を区別し、前者を司法裁判所に、後者を行政裁判所の審理に服さしめることを示した点にある<sup>(34)</sup>。1790年8月16-24日法律10条・13条や共和暦3年実月16日デクレ、あるいは共和暦8年憲法75条は、「行政行為」を司法裁判所の審理に服さしめることを禁止する規範であるが、これとは別に、公務員の職務に関する行為の事前の許可なしでの訴追を司法裁判所は禁止されており、1870年9月19日デクレが廃止したのは、あくまでも後者の事項に係わるものであると権限裁判所は解したのであった。

ただし、暴力行為の理論の観点からすると、この区別はそのままには受け取られない<sup>(35)</sup>。まず、暴力行為は必ずしも個人的所為ではない。つまり、個人の過失の存在を証明せずとも、行政の責任が問われる場合があり、暴力行為は、職務の実行中に発生したという事実をメルクマールにしている点に変わりはない。また、その結果司法裁判所は、権力分立によって保護された行政の行為をいかなる場合にも扱わないということにはならない。司法裁判所は、行為自体やその目的、つまり市民の基本的な個人の権利の観点からその実質的効果を評価する能力があると認められるのである。ここで重要なのは、あくまでも市民の基本的な権利を保護するための裁判管轄の規則であり、これを梃子にして、Pelletier 判決が定式化した、個人的所為は司法裁判所、行政行為は行政裁判所という定式の例外が残るのであった。

## 2. 学説による体系化

Pelletier 判決は、個人的所為と行政行為という区別を基準として、司法裁判所と行政裁判所の区分けをしたわけであるが、その例外を構成するものとして、暴力行為の理論は展開していくことになる。暴力行為の理論の発展過程には、大きく分けて3人の論者が影響を与えたとされる<sup>(36)</sup>。

以下では、それぞれの論者についてみていくことにしたい。

### （1）Léon Aucoc

暴力行為の理論の先駆者として名前が挙げられるのが、Léon Aucoc である。<sup>(37)</sup> Aucoc は論告担当官<sup>(38)</sup>としていくつかの事件で暴力行為の理論の端緒となるような論告意見を述べている。すなわち、Aucoc は、司法裁判所が政府の権限の行使には含まれないあらゆる暴力行為に対して、市民の市民的地位、自由および財産を保障する権利を剥奪されえないということをしばしば指摘していた<sup>(39)</sup>。例えば、コンセイユ・デタの1867年5月9日 Duc d'Aumale 判決は、暴力行為の理論の展開のきっかけとなった判決としてしばしば言及されるが<sup>(41)</sup>、そこで論告担当官を務めた Aucoc は司法裁判所の役割を重視する見解を述べる。本件は、書籍の出版手続きを進めていた原告が、出版作業の途中で警察署長によって作業を差し止められ、資料を押収されたというものである。行政は権限を逸脱しているとして、資料の返還を求めて、原告は司法裁判所へ提訴したが、行政側は共和暦8年憲法75条の規定に基づいて、司法裁判所の無権限を主張した。そこで、コンセイユ・デタで審理がなされたわけであるが、ここで論告担当官を務めた Aucoc は行政裁判所の無権限を主張したのであった。彼は、行政によってなされた押収は政治的理由に基づくものであり、行政の権限を逸脱するものであると判断したが、こうした事例を司法裁判所が扱うべきであるとする理由として、1790年8月16-24日法律を持ち出した。そして、1790年8月16-24日法律に基づく司法裁判所の役割を強調して、司法裁判所の管轄権を根拠づけたのであった。

Aucoc は暴力行為の事例について、司法裁判所の権限を強調するわけであるが、それには次のような考え方が背景にあるものと考えられる<sup>(42)</sup>。つまり、主権者であっても、市民の自由や財産を恣意的に扱うことはできないが、それでも行政による、自由や財産に対する侵害が発生した場合には、市民は、これらの行為に対して損害賠償を得るために、裁判所

に対して訴訟を起こすことが認められなければならないはずである。そこで市民の自由や財産を保護する役割を与えられたのが司法裁判所であると考えるのである。こうして司法裁判所の役割を強調することによって、暴力行為における司法裁判所の完全な管轄権を認める土台が整う。

## (2) Édouard Laferrière

コンセイユ・デタの副長官を務めた Édouard Laferrière もまた、司法裁判所が基本的自由の守護者であるという点を強調するが、暴力行為の理論の法的考察方法は Aucoc のものとは異なる。Aucoc は本質的に行為の対象に考察の焦点を置いたが、Laferrière は暴力行為を構成する行為の法的性質の考察によって問題に接近した<sup>(43)</sup>。

まず、暴力行為の性質について、Laferrière は、原則として行為の違法性は、その行政的性質を奪うものではないとする。しかしながら、公権力を行使すると主張する公務員の行為が、司法裁判所の判断を免れる行政行為でなくなる場合があるとする。それは、公務員が行政の職務権限から逸脱している場合である。

Laferrière によると、公務員が行政権の職務権限から離れるとき、司法裁判所はそれによって侵害を受けた当事者を排除しない。そこでの侵害について、Laferrière は、公務員が財産を没収し、あるいは市民から自由を奪うような場合、具体的には出版を弾圧する場合などを挙げる<sup>(44)</sup>。そしてこうした場合には、司法裁判所の管轄権は行政の決定が存在しないかのように自由に行使されるべきであることが要求されるとする。つまり、行政がその職務権限の外で行為した場合、当該決定は廃止の対象となるだけでなく、法的には不存在 (inexistence) であると考えられる。なぜなら、行政の権限行使において、市民の財産や自由を侵害するような場合には、行政の決定は、そうした目的を有するということになり、行政の職務権限とは関係のないものであると考えられるからである。

このように、Laferrière の理論は行政の行為の不存在の理論である<sup>(45)</sup>。そ



して Laferrière の理論において、その指標は、基本権に対する侵害から構成されるものと思われる。市民の財産や自由を侵害する行為は、行政の行為が実現できる目標の外に位置しており、行政の特性や性質を失い、そうした行為は行政裁判所による裁判ではなく、司法裁判所による裁判を受けることになると思われ、このことからわかる通り、Laferrière の理論は変質の理論によって暴力行為の理論を説明する論者に位置づけられ得るものと思われる。

さて、こうした Laferrière の理論の特徴として次の点が指摘される。<sup>(46)</sup> まず、Laferrière の理論は、市民の基本権の侵害というものがメルクマールになっている。行政の行為が法的に不存在となるのは、行政がその職務権限を逸脱し、市民の基本権を侵害した場合ということになる。また、Laferrière の理論によると、違法行為の種類としては次のような場合がある。一方で、公務員が、行政権の内部ではあるが、自らの合法的な職務権限を逸脱した場合がある。他方で、権限の濫用（abus）の場合、つまり公務員が行政権の権限外で行為した場合がある。後者の場合は、公務員が個人の職務権限の範囲内に留まったかどうかという問題ではなく、行政権の範囲外で振る舞ったかどうかという問題である。そして、暴力行為の理論に関わるのはあくまでも後者の違法行為の問題ということになる。行政権の内部での権限逸脱に関わる違法行為の問題ではなく、行政権の権限を逸脱する権力の濫用行為を暴力行為の問題として考えているという点に注意が必要である。

Laferrière の理論は、Aucoc のものとはその観点を異にするが、行政の行為がその性質を失うことで司法裁判所による裁判管轄が基礎づけられるという点を強調したことは特筆に値する。そして、Aucoc の理論——基本的自由の守護者としての司法権という観点を強調——と、この Laferrière の理論をまとめ上げ、当時の暴力行為の理論の体系化を進めたのが Jean Romieu である。



### （3）Jean Romieu

Jean Romieu もまた、論告担当官として活動するなかで、暴力行為の理論の体系化に寄与した人物として知られる<sup>(47)</sup>。Romieu は、Aucoc（基本的権利の侵害の観点からの暴力行為の理論の研究）および Laferrière（行政行為の性質の観点からの暴力行為の理論の研究）によって提供された要素をまとめたとされる。

Romieu の研究の重要な点は、公権力の行使に固有の特権の概念と、暴力行為の事例における司法権の権限とをつなげたことであるとされる<sup>(48)</sup>。行政決定の強制執行の実際上の運用が進展を遂げてきている時代に、Romieu は、行政の手段による強制執行の合法性の条件を定めることにより、公権力の特権の限界を定義する。そして、そうした公権力の特権の限界を超えた行為については、司法裁判所の裁判管轄に服することを司法裁判所の役割論から根拠づけた。前者に Laferrière の影響を、後者に Aucoc の影響を見て取ることができよう。

Romieu は、法の支配の要請として、行政が強制執行を確実に実行するために、行政自身によって公権力を自由に使うことは認められないとし、不服従を指摘し、違反を罰し、強制的な実質的手段を使用するためには、司法裁判所による許可が必要であるとする<sup>(49)</sup>。そして、行政が強制執行するために、通常、刑罰的制裁が利用されるが、こうした刑罰的制裁が用意されていない場合はどうなるか。この場合、刑罰的制裁が用意されていない法律は不完全であり、新しい法律ができない以上は、強制執行できないと考えるか、適法に下された命令は強制的に実現されなければならないと考え、行政が例外的に公権力を使用することは可能だと考えるかの2通りがありうるが、Romieu は後者を支持する。ただし、そこには逸脱できない要件があり、その要件を逸脱した場合には、行政の強制執行は行政の性質を失い、暴力行為になってしまうとするのである。そしてこの4要件を明確に示しているのが、後述の権限裁判所1902年12月2日 Saint-Just 不動産会社判決である。

これらの4つの要件のいずれかと矛盾する要素が現実の行政の振る舞いの中で示されれば、その行為は暴力行為とみなされるわけであるが、このように定義された4つの要件が満たされているかどうかを審査するのは司法裁判所の役割であるとされる。そして、それは司法裁判所が市民の自由を守護する役割を有しているからなのであるとするのである。

それでは、Romieu の理論が明確に提示された具体的な事例として、権限裁判所の1902年12月2日 Saint-Just 不動産会社判決<sup>(50)</sup>をみておきたい。

### 3. 権限裁判所1902年12月2日 Saint-Just 不動産会社判決

#### (1) 事実と判旨

##### 【事実の概要】

1901年7月1日法律13条の適用によって下された1902年7月25日デクレは認可された宗教団体である Saint-Charles 修道女会 (congrégation des sœurs) によって設立された未認可の施設からの即時撤収 (évacuation immédiate) を命じ、不動産の窓や入口について封印の添付 (apposition des scellés) を命じ、1902年7月26日、Rhône 県知事は、アレテによってこれを実行させた。同日、警視 (commissaire de police) は Saint-Charles 修道女会にアレテを通知し、当該施設から撤収させ、彼女らの出発後に封印した。

当該施設の所有者である Saint-Just 不動産会社は、自らの所有物に付された封印の解除の仮処分を求めて、民事裁判所に訴訟を提起した。Rhône 県知事は民事裁判所には管轄がないことを主張し、これが認められた。そこで原告による控訴がなされたところ、Lyon 控訴院は自らの裁判管轄を認めた。これに対して、Rhône 県知事は権限争議を権限裁判所に提起した。

##### 【判旨】

権限裁判所は、本件強制執行が、行政の行為であり、行政裁判所の管

轄にあるのか、あるいは暴力行為を構成し、司法裁判所の管轄にあるのかについて、次のように判断した。すなわち、Rhône 県知事は、「1901年7月1日法律13条の適用による上述の施設の閉鎖を宣言する、1902年7月25日デクレの下で、執行権力を移譲されたものとして、その職務権限の中で (dans le cercle de ses attributions) 振る舞った」。「この行政の行為の効果を無効にし、この行政の行為の執行を妨げることは、司法裁判所の権限に属しない」。したがって、「命じられた封印の添付と、その場所からの強制的な立ち退きの完成、上述の封印の維持は、司法裁判所の権限の下での訴訟 (action) に基礎を提供しうる剥奪 (dépossession) の行為を構成しない」として、本件強制執行は暴力行為を構成しないと判断した。そして、Saint-Just 不動産会社の請求は行政裁判所の下に提起されるべきものであるとして、Lyon 控訴院の判断は行政裁判所と司法裁判所の間の「権力分立の原理 (principe de la séparation des pouvoirs) を侵した」と判示した。

## (2) 検討

Romieu は、行政の行為が暴力行為に該当するかどうかの判断基準について、次のような基準を提示する<sup>(51)</sup>。

- ①執行が必要な行政の作用 (opération administrative) が成文法律の文言 (texte de loi précis) の中にその根拠を有しているか。
- ②法律あるいは公権力の行使への抵抗 (résistance) の結果として強制執行をする理由があるか。
- ③刑事罰の欠如によって、行政の手段による執行を必要にしているか。
- ④強制執行の措置が、もっぱら法律によって命じられた作用の実現を直接の目的とするものであるか。

この4つを満たしている場合には暴力行為とは認められないということになる。①の基準を本判決で問題となっている行政の行為が満たして

いることは明らかであろう。Rhône 県知事のアレテは1901年7月1日法律の13条に根拠を持っており、「成分法律の文言の中にその根拠を有している」といえる。<sup>(52)</sup>

次に②の基準についてであるが、ここでの「抵抗 (résistance)」とは、「公権力の行為への服従の欠如 (manque d'obéissance)、アンジャンクシオンに反対している事実状況」などを指しており、公権力の行為に対して抵抗しているという事実の存在があったうえでの強制執行になっているか、ということの問題にしている。本件において、Saint-Charles 修道女会の構成員が施設から撤収したのは任意によるものではなく、Rhône 県知事は Saint-Charles 修道女会の構成員を施設から退去させる必要があったため、②の基準を満たすと Romieu は述べる。

③の基準は行政の強制執行というものからの帰結であるとする。つまり、行政の強制執行は通常的手段としての刑事罰が欠如している場合に公権力の行為の執行を確保することに向けられた、例外的で、経験的な手段という性格を持つとする。よって、刑事罰が用意されているかどうかをみることになる。<sup>(53)</sup> 本件においては、根拠法律たる1901年7月1日法律は刑事罰を規定しておらず、③の基準は満たされることになる。

最後に④の基準も満たされることが述べられる。④の基準は、行政の強制執行は、法律の規定が命じる作用を実現することを直接の目的とする必要があって、そうではない場合には、法律から逸脱することになり、立法への侵害になるというものである。<sup>(54)</sup> 本件においては封印の添付の解除が争われているわけであるが、1902年7月25日デクレによって命じられたのは、施設からの即時撤収（施設の閉鎖）であり、封印の添付は施設の閉鎖とは完全に別のものとして区別された新しい作用であるのか、反対に場所 (locaux) を強制的に明渡すことに補完したものとして考えられる措置なのか問題になったのである。本件において、Saint-Charles 修道女会の構成員を施設から退去させることについて、Romieu は施設から退去させる権利は、Saint-Charles 修道女会の構成員が施設に帰ってく

ることを妨げる権利によって補完されなければならないということは確かであって、また、強制執行によって退去させたため、「攻撃的帰還 (retour offensif)」を避けるために補完的な措置をとる必要があり、封印の添付はその性質 (nature) という観点からは強制退去と分けて考えることはできないとして、封印の添付について、法律の規定が命じる作用を実現することを直接の目的とするものと解した。こうして争われている行政の行為は4つの基準を満たすことになるのである。

## おわりに

以上、雑駁ながらフランスにおける初期の暴力行為概念の学説による体系化の展開を概観した。暴力行為の理論の展開で大きな役割を演じたのは、共和暦8年憲法75条の存在とそれを廃止する1870年9月19日デクレであった。そこでは、「公務員の身分保障」のための権限を取っておこうとする行政裁判所に対して、司法裁判所は暴力行為の理論という盾を用意していたのであった。学説の対応としては Aucoc がその嚆矢とされ、そこでは、司法裁判所こそが市民の基本的自由の守護者であるという点が — 改めて — 強調された。これに対して、Laferriere は行政の行為の性質論という観点から暴力行為の理論にアプローチした。そこでは、行政の行為の性質が失われるときに司法裁判所による裁判管轄が正当化されるという考え方 — いまでは「変質の理論」として整理されるであろう考え方 — が示された。そして、Romieu がその両者の観点を統合し、暴力行為の理論の基礎を打ち立てたのであった。

こうした展開から明らかになることを以下簡単に述べておきたい。それは、暴力行為の理論は行政裁判所と司法裁判所の裁判管轄の「争い」の中から生まれたものだと考えられるのではないかということである。行政裁判所が「公務員の身分保障」を使って、すべての行政行為の裁判

管轄をしようとしたことに対して、司法裁判所は暴力行為の理論というカテゴリーを使って対抗したとみることも可能なように思われる。もちろん、緊急の手続きについてはそもそも法的基盤が存在していなかったため、司法裁判所による裁判管轄を認める必要があったことは確かである<sup>(55)</sup>。しかしながら、Pelletier 判決で個人的所為と行政行為の区別が導入されたあとも、それとは別個に暴力行為カテゴリーを裁判所が持ち出したこと、そして、なにより、暴力行為の理論の先駆者である Aucoc 自身が基本的自由の守護者である司法裁判所という観点を強調していることは、そこに、行政裁判所に対する司法裁判所の「対抗」という側面をみることもできるように思われるのである<sup>(56)</sup>。

このような見方がありうるとすると、暴力行為の理論をめぐる行政裁判所と司法裁判所の動態は、単なる法技術的な問題の解決のありようというのではなく、まさに、二元的裁判制度の下で生じるリアルな権力間の「争い」の一側面を示しているともいえる。実際、フランスにおいては、「権力分立原則の危機」と呼ばれる事態が生じたという歴史的事実がある<sup>(57)</sup>。これは、暴力行為の理論をめぐる司法裁判所の判決に対して、行政裁判所がそれを無視するという対応をとったことで、両者が対立状態に陥ったというものであり、これこそまさに、「裁判機関競合」の問題が噴出した好例であるといえる。暴力行為の理論をめぐる行政裁判所と司法裁判所の「対立」の側面を示した、このような一連の展開について検討することは今後の課題としたい。

## 注

- (1) 「暴力行為 (voie de fait)」という訳語について一言しておきたい。通常、「voie」という語は「道・方法」などを、「fait」という語は「事実・行為」などを意味する用語であり、「voie de fait」は直訳すると“事実上の手段”といった意味になろうが、我が国においてこの語は長らく「暴力行為」という訳語が与えられてきた（例えば、遠藤博也『行政行為の無効と取消』（東京大学出版会、1968年）390頁注1は、「暴力行為の訳語は必ずしも適当でないが、他に適訳がないから、仮りにこれを用いる」とする）。「暴力」

- という用語が出てきた経緯については不明な点があるが、「暴力行為」という訳語については、今日まで特段の揺らぎもなく用いられてきており、現在定着したかの感があるため（例えば、中村紘一ほか監訳、Termes juridiques 研究会（訳）『フランス法律用語辞典〔第3版〕』（三省堂、2012年）440頁）、本稿ではひとまず「暴力行為」の訳語を用いることにする。
- (2) CE, 23 janvier 2013, Commune de Chirongui, *AJDA*, 2013, p. 788., TC, 17 juin 2013, Bergoend c/Société ERDF Annecy Léman, *Lebon*, p. 370.
  - (3) 急速審理手続きとの関連でこの二つの裁判例を詳細に検討するものとして、杉原丈史「フランスにおける行政裁判による実効的救済の観点からみた基本的自由保護急速審理の位置づけ（3）」愛知学院大学論叢法學研究第59巻第3・4号（2018年）1-25頁がある。
  - (4) 遠藤・前掲注1）382頁以下。
  - (5) 滝沢正『フランス法〔第5版〕』（三省堂、2018年）41頁。
  - (6) 宮崎揚弘『フランスの法服貴族——18世紀トゥルーズの社会史』（同文館、1994年）。
  - (7) 滝沢・前掲注5）41頁。
  - (8) 同上。
  - (9) 条文の訳は、中村義孝『概説フランスの裁判制度』（阿吽社、2013年）21頁に従った。
  - (10) Décision n° 86-224 DC du 23 janvier 1987. この判決につき、永山茂樹「行政裁判所の憲法的地位及び行政処分を受ける者の防御権（1987年1月23日憲法院判決）」フランス憲法判例研究会編『フランスの憲法判例』（信山社、2002年）318-321頁参照。
  - (11) 以下、ジャン・リヴェロ（兼子仁ほか訳）『フランス行政法』（東京大学出版会、1982年）151頁以下参照。また、中村・前掲注9）145-149頁参照。
  - (12) Décret n° 2015-233 du 27 février 2015 relatif au Tribunal des conflits et aux questions préjudicielles, art. 35.
  - (13) 2015年の法改正について、津田智成「権限裁判所制度改革——司法・内務分野における法及び訴訟手続の現代化と簡素化に関する2015年2月16日の法律第2015-177号第13条、権限裁判所及び先決問題に関する2015年2月27日のデクレ第2015-233号」日仏法学29号（2017年）154-157頁参照。
  - (14) Olivier LE BOT, « Maintenir la voie de fait ou la supprimer ? considérations juridiques et d'opportunité », *RDLF*, 2012, n° 24, p. 9.
  - (15) Maurice Hauriou は、前者を「手続きの欠缺（manque de procédure）」、後者を「権利の欠缺（manque de droit）」という類型に整理した。Maurice HAURIOU, *Précis de droit administrative et de droit public*, 12<sup>e</sup> éd., Paris, Recueil Sirey, 1933, p. 27. なお、訳語は杉原丈史「フランスにおける行政裁判によ



る実効的救済の観点からみた基本的自由保護急速審理の位置づけ（2）」愛知学院大学論叢法学研究第58巻第1・2号（2017年）105-134頁に従った。訳語の選択について同論文の118頁注81）を参照。

- (16) TC, 23 octobre 2000, Boussadar, *Lebon*, p. 775. ただし、近時の裁判例によって暴力行為の理論は変容を被るに至った。具体的には2013年の権限裁判所判決の中で、被侵害利益の部分に変更が加えられた。すなわち、基本的自由に対する重大な侵害から個人的自由 (*liberté individuelle*) に対する侵害へ、所有権に対する重大な侵害から所有権の消滅 (*extinction*) に達するような侵害へと変更された。このことの検討については別稿に譲る。
- (17) 遠藤・前掲注1) 395-397頁参照。
- (18) 同上395頁。
- (19) 同上397-405頁。
- (20) 同上402頁。
- (21) Julie CORNU, « Les métamorphoses de la voie de fait : changements attendus et perspectives », *RDP*, 2017, n° 3, pp. 575-576.
- (22) 第五共和制憲法66条2項は「司法機関は、個人的自由の守護者であり、法律が定める要件に従って、この原則の尊重を保障する」と定める（訳は、初宿正典・辻村みよ子編『新解説世界憲法集〔第4版〕』（三省堂、2017年）267頁〔辻村みよ子執筆〕によった）。
- (23) O. LE BOT, *supra* note 14, p. 8.
- (24) *Ibid.*
- (25) このことについて、津田智成「フランス国家賠償責任法の規範構造（3）——『役務のフォート』理論を中心に」北大法学論集第65巻第3号（2014年）123-162頁、143-144頁。また、Eugène DESGRANGES, *Essai sur la notion de voie de fait en droit administratif français*, Paris, Recueil Sirey, 1937, pp. 39-41.
- (26) Claude GOYARD, *La compétence des tribunaux judiciaires en matière administrative*, Paris, Montchrestien, 1962, pp. 276-282. の整理の仕方に従うと、 CONSEYU・デタの対応によって、次のように整理ができる。すなわち、通常裁判所への訴追を許可しなかった事例の中に、職務に関連する所為に関わる事例と職務に関連しない所為に関わる事例があり、通常裁判所への訴追を許可した事例の中に、職務に関連する所為に関する事例と職務に関連しない所為に関する事例がそれぞれある。
- (27) E. DESGRANGES, *supra* note 25, p. 42.
- (28) CE, 4 juin 1823, *Recueil*, 405.
- (29) Peillon 判決に影響を与えたものとして、CONSEYU・デタ1807年4月23日 Diego Dittner 判決と1808年10月19日 de Saint-Pastou 判決が挙げられる。E. DESGRANGES, *supra* note 25, p. 42.



- (30) E. DESGRANGES, *supra* note 25, p. 43.
- (31) CE, 29 mars 1827.
- (32) C. GOYARD, *supra* note 26, p. 277.
- (33) TC. 30 juillet 1873, *Recueil*, p. 117. 同判決について、津田・前掲注25) 145頁以下参照。
- (34) 津田・前掲注25) 147頁。
- (35) C. GOYARD, *supra* note 26, p. 285.
- (36) C. GOYARD, *supra* note 26, p. 287.
- (37) *Ibid.*
- (38) この役職は、行政裁判所の構成員があくまでも中立の立場から裁判で採られるべき結論について論告 (conclusions) を述べるというもので、当時は「政府委員 (commissaire du gouvernement)」という名称であったが、2009年の法改正によって、現在はこの「論告担当官 (rapporteur public)」という名称に変更された。2009年の改正について、興津征雄「行政裁判法典の改正 — 行政裁判所における論告担当官および口頭弁論期日の進行に関する2009年1月7日のデクレ第14号、行政裁判所の管轄配分および運営に関する2010年2月22日のデクレ第164号」日仏法学26号 (2011年) 144-150頁参照。
- (39) L. AUCOC, *Conférences sur l'Administration et le droit administratif faites à l'école des ponts et chaussées*, Paris, Dunod, t. I, 1869, pp. 379-380.
- (40) CE, 9 mai 1867, Duc d'Aumale, *Lebon*, p. 472.
- (41) O. LE BOT, *supra* note 14, p. 8.
- (42) C. GOYARD, *supra* note 26, p. 288.
- (43) Édouard LAFERRIÈRE, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, Paris, Berger-Levrault, 1896, t. I, pp. 478 et suiv.
- (44) *Ibid.*
- (45) C. GOYARD, *supra* note 26, p. 285. また、遠藤・前掲注1) 433頁参照。
- (46) C. GOYARD, *supra* note 26, p. 291.
- (47) C. GOYARD, *supra* note 26, p. 295.
- (48) *Ibid.*
- (49) C. GOYARD, *supra* note 26, p. 296.
- (50) TC, 2 décembre 1902, Sté immobilière de Saint-Just, *Lebon*, p. 513. 本判決については、広岡隆『行政強制と仮の救済』(有斐閣、1977年) 26-42頁も参照。
- (51) Romieu の論告意見の内容を包括的に検討するものとして、広岡・前掲注50) がある。
- (52) この①の基準について、Romieu は先例を根拠として挙げている。TC, 19

décembre 1884など。

- (53) ③の基準についても、Romieu は先例を根拠として挙げている。CE, 11 janvier 1866など。
- (54) ④の基準を根拠づけるものとして、TC, 27 février 1893などを挙げる。
- (55) J. CORNU, *supra* note 21.
- (56) Pascal JAN, « Du dialogue à la concurrence des juges », *RDP*, 2017, n° 2, p. 341 は、暴力行為の理論をめぐる行政裁判所と司法裁判所の動態を裁判機関間の競合問題の一例として捉えている。
- (57) 遠藤・前掲注1) 390頁。また、Jean-Louis DELVOLVÉ, « Une crise de principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires. La jurisprudence du Tribunal des Conflits de 1947 à 1950 », *EDCE*, 1950, n° 4, p. 21-41.