

# 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（1）

杉 原 丈 史

はじめに

- I. 自由保護急速審理制度の基本構造
- II. 仮の救済としての性格をめぐる裁判例の変化 [3.(2)まで本号]
- III. 司法裁判所との間の管轄配分をめぐる裁判例の変化  
おわりに

はじめに

行政裁判所における急速審理 (référé) に関する2000年6月30日の法律  
第597号<sup>(1)</sup> (以下、「2000年法」とする) により整備された3種類の緊急手続き  
(procédure d'urgence)<sup>(2)</sup> の中でも、行政裁判法典 (Code de justice administra-  
tive) L521-2条<sup>(3)</sup> に収められ、一般に「(基本的) 自由保護急速審理 (référé-liberté

(1) Loi n° 2000-597 du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives, JO 1<sup>er</sup> juil. 2000, p. 9948.

(2) その全体像に関する邦語文献として、小原清信「フランス行政法における新しい急速審理手続」久留米43号(2002) 237~244頁、橋本博之「外国行政訴訟研究報告 行政訴訟に関する外国法制調査—フランス(下)」ジュリ1237号(2003年) 227~230頁以下。日野辰哉「フランス行政訴訟における仮の救済手続きについて(1)」早研111号(2004年) 310頁以下。

(fondamentale) )」と呼ばれる制度は、従来のフランス行政訴訟法にはなかった全く新たなタイプの急速審理として注目されるだけでなく、比較行政裁判制度の見地からしても、非常にユニークな仮の行政救済手続きである。というのも同条によれば、その救済目的は「基本的自由 (liberté fondamentale) の保護」に限定される一方で、侵害原因となる行政活動の内容・性質については一切言及がなく、救済手段についても、「必要なあらゆる措置」と極めて概括的に定められるにとどまるからである。<sup>(5)</sup>

日本の行政訴訟法研究者にとっては、ここから直ちに連想されるのが、2004年の行政事件訴訟法改正に先立ち、日本弁護士連合会から提唱された「是正訴訟」であろう。そこで行政訴訟法3月13日案を見てみると、本案訴訟(7条)に加え、「仮救済」として、「権利利益の救済」という、自由保護急速審理よりもさらに広範な救済目的の下で、行政決定の「仮命令、仮差止め」または「その他の仮救済命令」を発することが認められている<sup>(6)</sup>(55条1項・3項)。結果として2004年改正に盛り込まれることこそなかった

(3) 小原・前掲注(2)240頁および日野「フランス行政訴訟における仮の救済手続きについて(2)」早研112号(2004年)131頁などの既訳もあるが、本稿の検討において出発点となる条文のため、ここに改めて訳出する。なお以下、行政裁判法典の条文は条文番号のみにて引用する。

【L521-2条】急速審理裁判官は、公法人または公役務の管理を担う私法上の組織が、その権限のいずれかを行使するにあたって、基本的自由に対する重大かつ明らかに違法な侵害をもたらした場合には、緊急性によって根拠づけられた申立てに基づき、当該基本的自由の保護のために必要なあらゆる措置を命じることができる。急速審理裁判官は、48時間以内に判断しなければならない。

(4) 創設当初の裁判例を分析した邦語文献として、小原・前掲注(2)244頁以下(後述の執行停止急速審理も含む)、同「フランス行政法における新しい急速審理手続と外国人の『正常な家族生活の権利』」安藤高行＝大隈義和編『新世紀の公法学』(法律文化社、2003)269頁以下。

(5) 後述の通り、2000年法制定の発端となる提案に携わったシャピユ(Chapus)は、「こうした二重の沈黙は多くを物語る(éloquent):すなわち制限の欠如を意味している」と指摘する(R. Chapus, *Droit du contentieux administratif*, 13<sup>e</sup> éd, Montchrestien, 2008, p. 1425)。

(6) 同案につき、日本弁護士連合会編『使える行政訴訟へ——「是正訴訟」の提案』(日本評論社、2003年)149頁以下、とりわけ180～181頁。

たが、改正の前後を通じて指導理念とされる「実効的救済」との関係において、今なお多大なインパクトをもった立法提案といえよう。

フランスの自由保護急速審理もまた、行政裁判所による仮の救済における実効性 (efficacité) の強化の一環として制度化されたものであるが、創設から15年近くを経て、膨大な数の裁判例が蓄積されてきている。その中には、実効性という理念を梃子にして、本案訴訟も含めた行政裁判全体におけるこの救済制度の位置づけ自体に影響をもたらさうような変化を示すものが少なからず見受けられるようになった。そこで本稿では、まず、創設当時の制度趣旨たる救済の実効性と、その保障を具現化したものとしての様々な制度的特徴を確認した上で (I)、近時の裁判例における実効的救済の追及に伴う変化が、その仮の救済としての性格 (II) および、司法裁判所との間の管轄配分 (III) にそれぞれいかなる影響を与えているのかにつき、実務解釈や学説の動向と照らし合わせながら分析することで、現在、フランスの行政裁判において自由保護急速審理が占める地位を明らかにしたい。

## I. 自由保護急速審理制度の基本構造

### 1. 制度趣旨としての救済の実効性

自由保護急速審理の制度趣旨を明らかにするため、ここでは2000年法制定の発端となった、「緊急手続きに関する CONSEILYU・データ作業グループ<sup>(7)</sup>報告書」(以下、「報告書」とする)を取り上げる。

これは、CONSEILYU・データ副長官 (vice-président) のドゥノワ・ドゥ・

---

(7) Rapport du groupe de travail du Conseil d'État sur les procédures d'urgence, *RFDA* 2000, pp. 941 et s.

サン・マルク (Denoix de Saint Marc) による1997年10月31日付書簡に基づき、緊急手続きに関する法の不備を明らかにし、この手続きを「より簡易かつ実効的 (efficace)」にするための改革を政府に対して提案するという任務を与えられた作業グループ (groupe de travail) が、関係者へのヒアリングを重ねた上で、審議の結果をまとめたものである。作業グループは、同年11月7日のアレテ (arrêté) により設置され、コンセイユ・デタ訴訟部副部長 (président adjoint de la section du contentieux) のラベトゥル (Labetoulle) を長として、地方行政裁判所・行政控訴院・コンセイユ・デタの構成員 (計11名) および大学教授 (計2名) で構成されていた<sup>(8)</sup>。

報告書は、冒頭で当時の緊急手続きにおける行政裁判官の権限をめぐる問題として、執行停止 (sursis à exécution) 制度の機能不全および行為命令 (injonction) 権限に対する制限の2点を挙げた<sup>(9)</sup>。前者については、2000年法により、急速審理への統合を通じて同制度の改善が図られたのに対し (L521-1条；一般に「執行停止急速審理 (référé-suspension)」と呼ばれる)、後者の問題こそ、自由保護急速審理の新設を促すものであった。それによれば、当時の法文上、行政裁判官は、急速審理によって「あらゆる有益な措置 (toutes mesures utiles)」(地方行政裁判所・行政控訴院法典 (Code des tribunaux administratifs et cours administratives d'appel) R130条) を命じることができると定められていた。しかし、この規定に基づく行為命令権限は、本案の先行判断 (préjudice du principal) をしてはならないこと、および、行政決定の執行を妨げてはならないことの2点から、その発動要件が厳しく制限されていた<sup>(10)</sup> (同条)。報告書は、こうした制限が、行政裁判所にお

(8) Rapport, *op. cit.*, p. 941 et p. 954 ; annexe n° 2. なお、2名の大学教授として、フランス行政訴訟法の碩学たるシャピユとパクト (Pacteau) が参加した。

(9) この用語に関して、興津征雄『違法是正と判決効』(弘文堂、2010年) 190頁注(6) 参照。そこにある通り、本来、「命令」という訳語が適切と考えられるが、本稿においては、急速審理による判断形式としての命令 (ordonnance) との混乱を避けるために、「行為命令」という訳語を使用した。

(10) Rapport, *op. cit.*, pp. 942-943.

いてその利用者に対し裁判上の保護を与える上で重大な欠落を生んでいるとの診断を示した。すなわち、行政機関による物理的行為、不適正な行動、不作為、さらには否定的決定のように、執行停止制度では対応できない場合において、行政裁判官が適切な行為命令権限を欠いているため、利用者は、緊急時にその有益かつ実効的な関与を受けることができない。こうした行政裁判の不十分さの結果、暴力行為理論 (théorie de la voie de fait)<sup>(12)</sup> の濫用的な援用を通じて、民事急速審理裁判官に頼らざるをえなくなっているというのである<sup>(13)</sup>。

こうした当時の法状況に対する改革案として、行政裁判官が「より実効的な方法で」関与できるよう、「行為命令急速審理 (référé-injonction)」の導入が提唱された。その際、基本的自由が問題となる事案に限定して行為命令権限を認める案と、より広く権利・自由の保護を目的としつつ、実質的な争いに対する措置でないことを消極要件として追加した上で認める案の2つが提示された上で、作業グループの多数意見は、基本的自由の侵害こそ、権限を拡張された裁判官による緊急の介入が最も正当化される事態であるといった理由から、前者の案を支持したことが付記された。<sup>(14)</sup>

そして報告書は、その結論部において、「行為命令急速審理」を含め、

---

(11) この急速審理は、2000年法により前者の要件を外された上で、3つ目の緊急手続きとして行政裁判法典に取り入れられ (L521-3条)、一般に「保全急速審理 (référé-conservatoire)」と呼ばれている。

(12) この理論についてはⅢで詳しく検討するが、伝統的には、①行政機関による基本的自由または所有権に対する重大な侵害、および、②行政権限からの逸脱による重大な違法を要件として、司法裁判所に、急速審理を含む十全な裁判権 (plénitude de juridiction) を認める理論である (Chapus, *Droit administratif général*, T. 1, 15<sup>e</sup> éd., Montchrestien, 2001, pp. 869-873)。

(13) Rapport, *op. cit.*, p. 944.

(14) Rapport, *op. cit.*, pp. 947-948. なお、前者に関する具体的な法律素案は、以下の通りであった (ibid., p. 955; annexe n° 4, Art. 3 (variante 1)) : 「行政活動が原因となって、基本的自由に対して重大かつ明らかに違法な侵害がもたらされた場合には、急速審理裁判官は、緊急性によって根拠づけられた申立てに基づき、保護のために必要なあらゆる措置を行うことができる」。

提案された仕組みが民事急速審理裁判官に匹敵する実効性を緊急手続きにおける行政裁判官に授けるものであることを改めて確認するとともに、このような改革の成功は、行政裁判のあらゆる段階における、緊急性(urgence)をめぐる法文化の深化にかかっているという点を強調した。<sup>(15)</sup>

この報告書を受けて、政府提出法律案 (projet de loi) が作成されたが、上記の2つの提案については、作業グループで多数の支持を得た前者の案が採用された。<sup>(16)</sup> 同案の趣旨説明においてギグ (Guigou) 司法大臣は、「行政急速審理裁判官 (juge administratif des référés) に対して民事急速審理裁判官に匹敵する実効性を授ける」と述べ、報告書と同様の趣旨を示した。<sup>(17)</sup>

以上の経緯から、自由保護急速審理の制度趣旨が、行政裁判における緊急手続きの実効性の強化にあることは明らかであるが、さらに以下の2点を指摘することができる。

第1に、そこにいう救済の実効性が、「利用者のニーズ (besoins) に十分応えられているか」という現実的な観点に基礎づけられている点である。<sup>(18)</sup> すなわち、2000年法による自由保護急速審理の新設は、まず行政裁判において急速審理がこれまで利用されてこなかった実際上の要因を析出した上で、その解消のために最も適切な方策として選択したものである。第2に、実効性の強化にあたり、民事裁判における急速審理が具体的目標として設定されている点である。これは、二元的裁判制度の母国として、行

(15) Rapport, *op. cit.*, p. 953.

(16) Art. 4 du projet de lois n° 269 (1998-1999), <http://www.senat.fr/leg/pjl98-269.html>. 法律素案 (前掲注 (14)) からの実質的変更点は、第2項として、地方公共団体および地方公施設法人 (établissement public local) による基本的自由侵害の場合に、国の代理人 (représentant de l'État; すなわち県知事) による急速審理の申立てを可能とする条文を追加した点にとどまるが、同項は地方公共団体の代表たる元老院 (Sénat) の反対により最終的に削除された (M. Fouletier, La loi du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives, *RFDA* 2000, p. 972)。

(17) JO Sénat, CR, séance du 8 Juin 1999, p. 3737.

(18) Rapport, *op. cit.*, p. 942.

政裁判所が司法裁判所との対抗関係の中で救済の質を向上させてきた長い伝統を有するフランスならではの視点といえよう。その結果、自由保護急速審理の発達は、Ⅲで取り上げるように、両者の管轄配分をめぐる新たな問題をも生じさせることとなる。

## 2. 実効的救済の具現化としての制度的特徴

こうした実効的救済の趣旨を具体化すべく、自由保護急速審理には、他の緊急手続き、とりわけ執行停止急速審理と比べて、どのような制度的特徴が認められているだろうか。

まず、急速管理が認められるための要件としては、執行停止急速審理との共通項たる緊急性のほか、この手続きに固有の要件として、

- ①公法人または公役務の管理を担う私法上の組織が、その権限のいずれかを行使するにあたり (dans l'exercice d'un de ses pouvoirs)
- ②基本的自由に対する
- ③重大かつ明らかに違法な侵害 (atteinte grave et manifestement illégale) の発生

の3点が挙げられる (L521-2条)。

これらの要件が充たされた場合になされる措置の内容として、同条は、基本的自由の保護に「必要なあらゆる措置 (toutes mesures nécessaires)」をとることを認めている。具体的には、以下のような措置が可能とされている。

- ・行政決定の執行停止 (suspension d'exécution)
- ・行為命令
- ・罰金強制 (astreinte)

行政決定の執行停止は、もちろんそれに特化した緊急手続きとして執行停止急速審理が整備されているが、そうした事情は、自由保護急速審理において執行停止措置を命じることを妨げないと解されている。<sup>(19)</sup>次に行為命

---

(19) O. Le Bot, *Le guide des référés administratifs*, Dalloz, 2013, pp. 373-374.

令は、執行停止急速審理でも認められるが、行政決定の執行停止の必然的帰結とされる場合に限られるのに対して、自由保護急速審理においては、執行停止措置を命じるか否かにかかわらず独自に行うことが可能である。<sup>(20)</sup>しかも、特定の行政決定を行うこと、または、一定期間内に何らかの行政決定を行うことを命じるもののほか、事実上の作為または不作為を命じるものも含まれる。<sup>(21)</sup>また、罰金強制は、行為命令の実効性の担保として付加的に用いることができる。<sup>(22)</sup>こうした措置内容（とりわけ行為命令）の多様性は、基本的自由の侵害状況に合わせて、予防も含めた柔軟な対応を可能にする点で大きなメリットといえよう。

一方、手続面での主たる特徴としては、第1に、申立てに対する判断期間について48時間以内という上限が設定されている（L521-2条）。この規定自体は指針的性格（indicatif）と解されるものの、<sup>(23)</sup>前述の緊急性要件をめぐり、執行停止急速審理と比べてより厳格な評価が要請される原因の1つとなっている。<sup>(24)</sup>第2に、他の緊急手続きでは、弁護士の関与が、本案訴訟の場合に免除されることとなる事案に関してしか免除されないのに対して、一律に免除されている（R522-5条）。第3に、本案訴訟との関係において、執行停止急速審理の申立てが、「ある行政決定が取消または変更の訴えの対象となっている場合に」（L521-1条1項）、付随的になされるものとされているのに対して、L521-2条の規定には、そうした文言が付されていないことから明らかなどおり、自由保護急速審理は、本案訴訟とは別個に、独自の申立てが可能なものと位置づけられている。これは、IIで検討する、この手続きの仮の救済としての性格に大きな影響を与える要素となっている。

(20) P. Cassia, *Les référés administratifs d'urgence*, LGDJ, 2003, p. 136.

(21) Le Bot, *op. cit.*, pp. 377-382.

(22) Le Bot, *op. cit.*, p. 383.

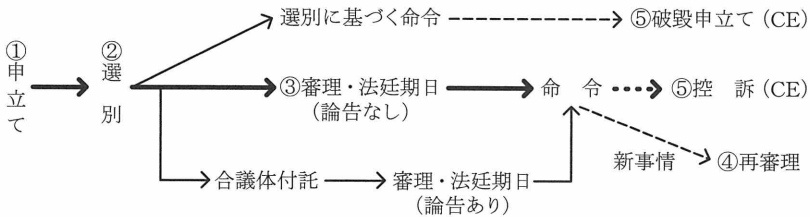
(23) Le Bot, *op. cit.*, p. 359.

(24) Le Bot, *op. cit.*, pp. 350-352.



ここで本稿での検討に必要な範囲に絞って、手続きの流れを辿っておくこととする (図1参照)。

図1：自由保護急速審理の手続きの流れ



### ①申立て

自由保護急速審理の管轄は、当該紛争をめぐって仮に本案訴訟が提起された場合に、一審としての管轄を有することとなる行政裁判所の急速審理裁判官 (juge des référés) に属するものと解されている。<sup>(25)</sup> よって、その申立ては、一審にして終審として CONSEIL D'ÉTAT が管轄する事案を除き、<sup>(26)</sup> 地方行政裁判所の急速審理裁判官に対して行うこととなる (L311-1条参照)。急速審理裁判官を担当するのは、前者の場合、CONSEIL D'ÉTAT 訴訟部部長 (président de la section du contentieux) またはその指名を受けた評定官 (conseiller) であり、後者の場合、地方行政裁判所所長 (président) または少なくとも2年間在職し、かつ1級裁判官 (premier conseiller) たる裁判官 (magistrat) の中からその指名を受けた者である (L511-2条)。

### ②申立ての選別

自由保護急速審理を含む、いずれの緊急手続きにおいても、急速審理裁判官は、申立てが緊急性を有しない場合、または、行政裁判所の管轄に属さないこと、受理性のない (irrecevable) こともしくは理由のない (mal

(25) Le Bot, *op. cit.*, p. 302.

(26) 例えば、デクレ (décret) に対する訴え (R311-1条1号) が典型的である。

fondée) ことが申立てに鑑みて明らかな場合には、「L522-1条1項・2項を適用せずに」、理由を付した命令 (ordonnance) によって申立てを拒めることができる (L522-3条)。それはすなわち、③の審理・法廷期日を経ない略式手続き (procédure sommaire) への振り分けを意味する。こうした仕組みは「選別 (tri)」と呼ばれ、その結果、略式でなされる命令を「選別に基づく命令 (ordonnance de tri)」<sup>(27)</sup> という。

### ③審理・法廷期日

選別をクリアした申立てについては、「書面または口頭による対審手続き (procédure contradictoire)」<sup>(28)</sup> を経て判断がなされるが (L522-1条1項)、中でも執行停止急速審理と自由保護急速審理の場合には、公開の法廷 (audience publique) の開催が義務づけられている (同2項)。さらに法廷期日に先立ち、当事者の主張の明確化や証明が行われる審理 (instruction)<sup>(29)</sup> は、同期日終了時に終結するものとされる (延長は可; R522-8条)。その結果、審理終結後に法廷期日が開始される本案訴訟とは異なり、法廷における口頭手続きが審理の段階へ組み入れられることとなる。こうした「口頭性 (oralité)」<sup>(30)</sup> の重視は、書面手続きと比べて、裁判官および当事者の各々がもつ情報をより迅速に結びつけることで、「対審の要請は緊急性の要請に適合したものとす」との基本原則 (L5条) を具現化したものと解されている<sup>(31)</sup>。ただし、判断を合議体に付託する場合を除いて、論告担当官 (rapporteur public) による論告 (conclusions) は行われぬ (L522-1条3項)。

(27) Le Bot, *op. cit.*, p. 47.

(28) この用語は、日本とは異なり、各当事者が、訴訟手続きの対象となる文書全てを知ることができ、かつ、相手方の主張に対し、反論のために十分な期間を保障された上で応答することができる手続きを意味し (B. Pacteau, *Traité de contentieux administratif*, Puf, 2008, pp. 297-298)、書面手続きにも当てはまるものである。

(29) 北村一郎「モテュルスキイ教授のフランス《訴訟法》講義」『法学協会百周年記念論文集 第1巻』(有斐閣、1983年) 621頁注 (45)。

(30) Le Bot, *op. cit.*, p. 67.

(31) Le Bot, *op. cit.*, p. 61.

#### ④再審理 (réexamen)

急速審理裁判官は、③を経て命じた措置に関し、あらゆる利害関係人の申立てに基づき、「新たな要素に鑑みて」、変更または終了することができる (L521-4条)。

#### ⑤不服申立て

地方行政裁判所の急速審理裁判官による命令は、他の緊急手続きにおいては、L523-1条1項により「終審としてなされる」ものとされ、コンセイユ・デタに破毀申立て (pourvoi en cassation) を行うことができるにとどまるのに対して、自由保護急速審理においては、命令の通知から15日以内に控訴 (appel) することが認められている (同2項)。これは本案判決に対する控訴とは異なり、コンセイユ・デタの専属管轄とされ、訴訟部部长またはその指名を受けた評定官によって48時間以内に判断される一方 (同項)、破毀申立てにはない移審的効果 (effet dévolutif) により、一審の措置につき追加や削減が可能である<sup>(32)</sup>。ただし、②の選別に基づく命令については、同1項において「終審としてなされる」判断の1つに挙げられているため、自由保護急速審理の場合も破毀申立てしか認められないと解されて<sup>(33)</sup>いる。

最後に、自由保護急速審理の運用の現状についてみておくと、申立数は、地方行政裁判所に対するもので1年間に平均して約3000件であり、一方、認容率は、創設当初こそ10%程度と低かったが、2012年までの過去4年では、2010年の32%を最高として全体的に高まっている。なお、判断までの<sup>(34)</sup>所要期間は平均で約5日とされる。

---

(32) Le Bot, *op. cit.*, p. 396. 逆にこの段階で、選別に基づく命令により申立てを拒けることもできる (*ibid.*, p. 394)。

(33) 訴訟部2001年2月28日判決 [カサノヴァ事件] (CE Sect., 28 fév. 2001, *Casano-vas, Rec. Lebon*, 107)。

(34) Le Bot, *op. cit.*, p. 297.

## Ⅱ. 仮の救済としての性格をめぐる裁判例の変化

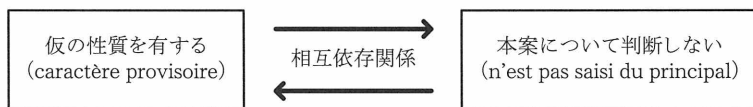
### 1. 実定法上の位置づけ

自由保護急速審理においてとられる措置の性格について、行政裁判法典は、L511-1条において、急速審理裁判官の権限一般に通ずるものとして、次のように定めている。

「急速審理裁判官は、仮の性質を有する措置によって判断する。この裁判官は本案について判断せず、速やかに判断を行う。」

ル・ボ (Le Bot) は、この規定につき、急速審理裁判官に対して、終局的な (définitif) 措置の言渡しの禁止と、本案についての判断禁止という 2 つの異なる規律を設けたものと分節する。その上で、「2 つの命題は別個のものではあるが、密接に関係している。いずれの命題とも、もう一方と無関係に解釈することはできない。急速審理裁判官は、本案について判断しないからこそ、終局的な措置を言い渡すことができないのである。逆に、厳密な意味で仮の措置しか言い渡さないからこそ、本案について判断することがないのである。」と述べ、両者の相互依存関係を明らかにしている (図 2 参照)。

図 2 : L511-1条の構造解釈



(35) O. Le Bot, *La protection des libertés fondamentales par la procédure du référé-liberté*, Fondation Varenne, 2007, p. 488.

## 2. 「必要なあらゆる措置」の性質をめぐる裁判例の発達

### (1) 創設当初の裁判例の動向

自由保護急速審理の創設当初の裁判例において、L511-1条に照らして仮の性質を有しないものと解釈された措置は、学説・実務解釈により以下の3つの類型に整理されている<sup>(36) (37)</sup>。

第1に、行政決定の取消し (annulation) である。裁判例としては、2001年1月24日命令 [パリ第8大学事件]<sup>(38)</sup> が挙げられる。

**【事案】** ハダ (Haddad) 氏は、パリ第8大学における医事法に関する高等教育免状 (DEA) 準備課程の登録申請を拒否されたため、自由保護急速審理を申し立てたところ、セルジ・ポントワーズ (Cergy-Pontoise) 地方行政裁判所の急速審理裁判官がこの申立てを認め、拒否決定を取り消し、罰金強制の下、8日以内に登録を行うよう同大学に対して命じた。そこで同大学がコンセイユ・デタに控訴した。

**【命令要旨】** コンセイユ・デタの急速審理裁判官は、「急速審理裁判官が行政決定の取消しを言い渡すことは、L511-1条に違反し、その権限を越えることとなるため認められない」として、原命令を取り消し、ハダ氏の申立てを斥けた。

第2に、行為命令のうち、仮にある行政決定が訴訟により取り消された場合に、その判決を行政が履行した結果として生じるのと「あらゆる点で同一の効果 (des effets en tous points identiques) を有することになる」ものである。

---

(36) Le Bot, *op. cit.*, pp. 481-482; F. Dieu, Du provisoire à l'irréversible ou comment le juge de l'urgence pèse sur le comportement de l'Administration, *JCPA* 2007, n° 46, p. 32.

(37) なお急速審理による命令文に関しては、未公開の裁判例が圧倒的に多数のため、本稿の執筆にあたっては、政府公式サイトの Legifrance および民間のオンラインデータベースの Lexis Nexis Juris Classeur も利用した。

(38) CE, ord., 24 janvier 2001, *Université Paris VIII Vincennes Saint-Denis, Rec. Lebon*, 37.

その嚆矢となった裁判例が、2001年 3 月 1 日命令 [パチュレル (Paturel)<sup>(39)</sup> 事件] であった。

**【事案】** パチュレル氏は、1978年 1 月 6 日の法律の定める、人種・信条などに関する記名情報 (données nominatives) の同意によらない取得・保有禁止の例外として、同情報の保有を認められた総合情報局 (service des renseignements généraux) に保有されている自己に関する記録の開示請求に対し、内務大臣の行った拒否決定につき、同決定を取り消し、罰金強制の下で同記録の開示を内務大臣に命じるよう自由保護急速審理を申し立てた。パリ地方行政裁判所の急速審理裁判官が、この申立てを斥けたため、パチュレル氏は、コンセイユ・デタに控訴した。

**【命令要旨】** コンセイユ・デタの急速審理裁判官は、いずれの申立ても明らかに受理性がないとして、選別に基づく命令により控訴を斥けた。そのうちの行為命令に関する判断理由として、「申し立てられた行為命令は、裁判所が、越権訴訟により、法律の適用を誤ったとの理由で当該記録交付拒否決定の取消判決を言い渡した場合に、その判決を行政機関が履行した結果として生じるとあらゆる点で同一の効果を有することになる」という点を挙げる。

このように第 2 の類型は、申請拒否決定の場合における行為命令を主な対象とするものである。他の裁判例としては、知事による在留許可 (titre de séjour) 申請拒否決定の場合における在留許可証の交付命令の申立て (2001年 4 月 10 日命令 [メルズク (Merzouk) 事件]<sup>(40)</sup>) や、自動車検査員全国委員会 (commission nationale des experts en automobile) による自動車検査員全国名簿への再登録 (réinscription) 申請拒否決定の場合における再登録命令の申立て (2005年 12 月 15 日命令 [マルコン (Marcon) 事件]<sup>(41)</sup>) などが挙げられる。

その後、同様の解釈が、申請に対する行政機関の応答義務に基づき、拒

(39) CE, ord., 1<sup>er</sup> mars 2001, *Paturel*, *Rec. Lebon*, t. 1134.

(40) CE, ord., 10 avr. 2001, *Merzouk*, *Rec. Lebon*, t. 1135.

(41) CE, ord., 15 déc. 2005, *Marcon*, *Rec. Lebon*, 565.

否決定に相当するものとされる不作為 (abstention) の場合や、私人が事前に手続きを行った結果として得た授益的決定の職権取消し (retrait) の場合にも拡張されていった。<sup>(42)</sup>

前者の不作為に関する裁判例として、2005年4月26日命令 [ムラマリ (M'Lamali) 事件]<sup>(43)</sup> が挙げられる。

**【事案】** マイヨット (Mayotte) 出身のムラマリ氏は、自己の身分証明書 (carte nationale d'identité) およびパスポートの更新申請に対して、セーヌ・サン・ドゥニ県 (Seine-Saint-Denis) 知事が2年近く不作為を続けていたため、両者の更新を知事に命じるよう自由保護急速審理を申し立てたところ、セルジ・ポントワーズ地方行政裁判所の急速審理裁判官が、往来の自由 (liberté d'aller et venir) に対する重大かつ明らかに違法な侵害の発生を認め、15日以内の更新を命じた。そこで知事がコンセイユ・デタに控訴した。

**【命令要旨】** 「急速審理裁判官は、争われている行政決定が後に取り消された場合に、行政機関が履行を義務づけられるのと同じの効果を有する措置を命じることはできない」との理由で、コンセイユ・デタの急速審理裁判官は、更新を命じた原命令を変更し、知事に対して15日以内にムラマリ氏の申請書類の再審査を行うよう命じた。

後者に関する裁判例としては、2003年2月14日命令 [フジ (Fouzi) 事件]<sup>(44)</sup> がある。

**【事案】** エロー県 (Hérault) 知事は、フジ氏に対し、通例の検査を条件として、在留許可を取得する権利を認める決定を行ったが、後にこれを取り消した。そこでフジ氏は、在留許可証の交付を知事に命じるよう自由保護急速審理を申し立てたところ、モンペリエ (Montpellier) 地方行政裁判所の急速審理裁判官がこれを斥けたため、コンセイユ・デタに控訴した。

---

(42) Le Bot, *op. cit.*, pp. 482-483.

(43) CE, ord., 26 avr. 2005, *Ministre de l'intérieur, de la sécurité intérieure et des libertés locales c/ M'Lamali*, *Rec. Lebon*, t. 1034.

(44) CE, ord., 14 fév. 2003, *Fouzi*, *Rec. Lebon*, t. 912.

**【命令要旨】** コンセイク・データの急速審理裁判官は、当該行為命令が、「当該決定の職権取消しが違法であるとして越権訴訟により取り消された場合に、知事に義務づけられる履行措置と同一の効果を有する」との理由から、選別に基づく命令により控訴を斥けた。

第3に、損害賠償 (réparation) である。裁判例としては、2003年4月2日 [ゲフ (Gaiffe) 事件] 命令が挙げられる。<sup>(45)</sup><sup>(46)</sup>

**【事案】** 在監者であるゲフ氏が、行刑機関 (administration pénitentiaire) による携帯電話の没収につき、所有権 (droit de propriété) に対する侵害を主張して、電話の返還および損害賠償 (10,000€) を命じるよう自由保護急速審理を申し立てた。

**【命令要旨】** コンセイク・データの急速審理裁判官は、「急速審理裁判官には損害賠償を認める権限がない」として、選別に基づく命令により賠償の申立てを斥けた。なお返還の申立てについても、没収によりいかなる重大明白な違法も生じず、同じく明らかに理由がないと判断した。

## (2) 新たな判断枠組みの登場

こうした従来の分類に対して、コンセイク・データ構成員の手による「フランス行政判例時評 (chronique générale de jurisprudence administrative française)」により、新たな「判断枠組み (grille d'analyse)」を提示したものと位置づけられたのが<sup>(47)</sup>、2007年5月31日判決 [CFDT Interco 28 (フラ

(45) CE, ord., 2 avr. 2003, *Gaiffe*, req. n° 255597. ただし、Legifrance のデータベースに非常に簡潔な命令文が収録されているのみだったため、一審としてのコンセイク・データの管轄とされた理由は判然としない。

(46) なお、いくつかの仏語文献には、損害賠償 (加えて取消しも) に関する初期の裁判例として、CE, ord., 29 oct. 2001, *SARL Objectif*, req. 239443 という命令が挙げられているが、前述のデータベース検索でも発見できなかった。

(47) F. Lenica et J. Boucher, *Chron.*, *AJDA* 2007, p. 1238. この時評の一般的な位置づけにつき、興津・前掲注(9) 197頁注58参照。



ンス民主主義労働総同盟・内務省＝地方公共団体第28組合事件<sup>(48)</sup>]であった。

【事案】シャルトル住宅公社 (office public de l'habitat de Chartres) は、2006年9月以降、第28組合が公社内に適正な届出を行った組合支部 (section syndicale) を有しないという理由で、組合事務所 (local syndical) の提供ならびに職務免除 (décharges de service) および欠勤許可 (autorisations d'absence) を拒否してきた。これに対して第28組合は、組合の自由 (liberté syndicale) を保護するために、事務所などの返還および職務免除などの回復を命じるよう自由保護急速審理を申し立てた。

オルレアン (Orléans) 地方行政裁判所の急速審理裁判官は、申し立てられた行為命令が、当該拒否決定が越権訴訟によって取り消された場合に、行政機関がその判決を履行した結果として生じるのと「あらゆる点で同一の効果を有する」ことを理由として、選別に基づく命令により、この申立てを斥けた。そこで第28組合は、コンセイユ・デタに破毀申立てを提起した。

コンセイユ・デタが、本判決において、自由保護急速審理により命じられる措置の性質に関して新たに提示したとされる判断枠組みは、次の通りであった。

「その措置は、原則として仮の性質を有するものでなければならない。ただし、こうした性質を有するいかなる措置によっても、侵害されている基本的自由の実効的な行使を保護しえない場合は、この限りではない。仮の性質は、当該措置の目的および効果、とりわけその可逆性 (caractère réversible) の観点から評価される。」

この判断枠組みは、原則 (上記下線部) と例外 (上記二重線部) によって構成されるため、以下それぞれに分けて考察していく。

---

(48) CE, 31 mai 2007, *CFDT Interco 28, Rec. Lebon*, 222.

## 3. 新たな判断枠組みにおける原則：仮の性質としての可逆性

法文上明記された「仮の性質」について、この判断枠組みは、原則と捉え直した上で、そうした性質の有無を判別する基準として、「可逆性」という概念を新たに取り入れている。この概念は、「不服申立てを除き、場合により判断が求められることとなる本案裁判所によって、または、『新たな要素』が生じた場合に、あらゆる利害関係者の申立てに基づき、自らの判断を見直す権限を有する急速審理裁判官自身によって (L521-4条)、再検討が可能であること」を意味する。<sup>(49)</sup>急速審理による措置の性質をめぐるとした理解自体は、近年、民事訴訟法学において形成されてきたものであった。それによれば、従来は、その性質を定義づけるために時間という概念に訴え、「仮の判断の中に、永遠の側に位置づけられた終局判決 (jugement définitif) とは逆の、期間による限定を見出そうとしてきた」が、「『一時的である』こと (le « temporaire ») は、必ずしも『仮である』こと (le « provisoire ») とは一致しない」。「むしろ仮の判断とは、不服申立ての枠外で、常に他の判断の効果によって見直され、修正されまたは撤回されうる判断であると考えべきものと思われる。一言でいえば、それはあらゆる逆風に晒されている。つまり、仮であることは…未来に向けた可能性の留保を表すのである」。<sup>(50)</sup>その後、CFDT Interco 28 事件の前年に開催された、「行政訴訟における緊急手続きに関する改革の第一次的総括」と題するシンポジウムにおいて、公法学者であるプレシ (Plessix) により、こうした仮の性質の捉え方をふまえた上で、行政裁判官が用いてきた「巧みな (habile) 表現」として、「不可逆的 (irréversible)」という用語が紹介されたのである。<sup>(51)</sup>

(49) Le Bot, *op. cit.*, p. 481.

(50) R. Perrot, Du « provisoire » au « définitif », *Mélanges offerts à Pierre Drai*, Dalloz, 2000, pp. 447-448.

(51) B. Plessix, Le Caractère provisoire des mesures prononcées en référé, *RFDA* 2007, p. 77.

### (1) 実務解釈における新たな分類法の提唱

前述の判例時評は、この可逆性という概念を分析軸として、行政機関に対する行為命令が仮の性質を有するか否かをめぐり、以下のような、新しい分類法を提唱した<sup>(52)</sup>。

#### a. 即時的効果 (effet immédiat) を有する措置を命じる場合

即時的効果を有する措置とは、「なされた瞬間にその効果が発揮し尽くされる (les effets s'épuisent)」措置を意味する。こうした措置は「本来的に不可逆である」ため、それを対象とした行為命令がなされた場合には、新たな判断枠組みの下でも、仮の性質を有しないものと解される。結果的に申立てが不受理となる点では、従来の第2類型と変わらない。例えば、パチュレル事件のように、自己に関する記録開示を命じるよう申し立てる場合がこれに当たる。

なお、急速審理裁判官は、即時的効果を有する措置をめぐり、あらゆる行為命令を禁じられるわけではない。すなわち、行政機関に対して、そうした措置を求める私人の申請につき一定期間内に再審査するよう命じることは可能である。

#### b. 継続的效果 (effet continu) を有する措置を命じる場合

一方、行為命令の対象となる措置の実施後もその効果が継続する場合には、可逆性という観点によれば再検討の余地が認められるため、仮の性質を有するものと解される。よって、従来の第2類型に関する裁判例とは逆に、新たな判断枠組みの下では、こうした行為命令の申立ての受理性も認められることとなる。CFDT Interco 28事件において申立ての対象となった組合事務所の返還は、「部屋の占有が本来的に可逆性を有する」点で、まさにbの場合に当てはまる措置として、以下の通り、申立てが認められたのである。

**【判旨】** コンセイユ・デタは、原審が、「申し立てられた措置の可逆性を考慮に入れずに、…仮の性質を否定した点で、法の過誤があった」として、その命令

---

(52) Lenica et Boucher, *op. cit.*, p. 1238.

を取り消した上で、公社に対し、第28組合の主張する、公社内の組合事務所を利用する権利および組合活動上の免除の範囲について、1か月以内に再審査すること、ならびに、この再審査の間、組合が従来享受していた権利の回復、すなわち、組合支部が利用していた部屋およびそこに置かれていた物・書類を返還し、組合代表に職務免除および欠勤許可を認めるよう命じた。

こうした分類の帰結として、可逆性という「新たな基準を用いることで、急速審理裁判官は、証明書 (pièce) の交付や許可 (autorisation) の付与などを対象とした行為命令の仕組みに対して、より一層柔軟に臨むことができる」とされる。しかも本判決以前の裁判例の中には、こうした新たな方向性を先取りした「希少な先例 (exemples isolés)」をも見出すことができる<sup>(53)</sup>という。それが、2003年3月11日命令 [サマガシ (Samagassi) 事件]<sup>(54)</sup>である。

**【事案】** サマガシ氏は、2002年2月21日に身分証明書の交付を申請し、国籍証明書 (certificat de nationalité française) を証拠書類として添付したが、以前に紛失した国籍証明書を用いて既に第三者が身分証明書の交付を受けていた。そこで、身分証明書の交付を知事に命じるよう自由保護急速審理を申し立てたところ、セルジ・ポントワーズ地方行政裁判所の急速審理裁判官がこれを拒けたため、コンセイユ・デタに控訴した。

**【命令要旨】** コンセイユ・デタの急速審理裁判官は、身分証書が既に申請者の身分を詐称した第三者に交付されていたことが、行政当局によって発見された場合、身分証明書制度を創設する1955年10月22日のデクレに基づき、行政当局はこの証書を剝奪する権限を有するのであるから、第三者の身分僭称 (usurpation) を援用して (se prévaloir)、刑事手続きの終了まで申請者に対して身分証明書の交付を留保しておくことはできないと解釈した。よって、当該第三者に対する刑事訴訟の係属を理由に、申請者に対し、1年を超えて交付拒否を続けたのは、サマガシ氏の往来の自由に対する重大かつ明らかに違法な侵害に当たるとして、

(53) Lenica et Boucher, *op. cit.*, pp. 1238-1239.

(54) CE, ord., 11 mars 2003, *Samagassi*, *Rec. Lebon*, 119.

原命令を取り消し、セヌ・サン・ドゥニ県知事に対して、8日以内に原告に身分証明書を交付するよう命じた。

以上の分析をふまえて、前述の判例時評は、従来の分類とりわけ第2類型が、急速審理裁判官の権限の分析のみに依拠した、「余りに形式的すぎるアプローチ」にとどまっており、この裁判官に提起されることが想定されるあらゆる事例に対して実効的に対応するには適当でなかったと批判する。それに比べて、本判決の示した判別基準としての可逆性は、命じられる措置の具体的効果をも考慮した、「より実践的なアプローチ」を採用するものとして「満足すべきものであろう」と結論づけている<sup>(55)</sup>。

## (2) 学説による異なった分析軸の定立

一方、学説からは、ル・ボが、コンセイユ・デタにより捉え直された仮の性質という原則とは全く異なる観点に立って、従来の裁判例における分類に対する根本的批判を提起している。それによれば、従来、行政決定の取消しの場合と同一の効果を有する行為命令という第2類型に当たるとされた行為命令が不受理とされてきた真の根拠は、L511-1条の定める仮の性質ではなく、むしろ行政機関が私人の申請を認めるか否かをめぐって有する裁量権 (pouvoir d'appréciation) にあるとされる。いいかえれば、急速審理裁判官が行政機関に対して特定の行動を命じる申立てを斥けるのは、単に行政機関がその行動をする義務を負っていないからである。その場合には、申立人の申請につき、一定期間内に審査または再審査するよう命じるにとどまる。このような解釈は、ル・ボによれば、行政裁判法典において、越権訴訟による取消判決などの請求認容判決の履行に伴う行為命令をめぐってなされる、「特定の仕方での履行のための措置を採るべきことを必然的帰結として伴う場合」(L911-1条)と、「再審査の後に改めて決定

---

(55) Lenica et Boucher, *op. cit.*, pp. 1237-1238.

を行うべきことを必然的帰結として伴う場合」(L911-2条)との区別と同種の考え方に基づくものとされる。<sup>(56)</sup>

以上の分析を裏付ける裁判例として、ル・ボは、まず、2005年の危急事態 (*état d'urgence*) 宣言をめぐる2005年12月9日命令 [アルアシュほか<sup>(57)</sup> (*Allouache et autres*) 事件] を取り上げ、以下の引用部分にある通り、コンセイユ・デタが危急事態の終結をめぐる共和国大統領の権限の裁量性に<sup>(58)</sup>着目して、行為命令の申立てを不受理としている点を指摘している。

**【事案】** アルアシュ夫人らは、2005年11月8日のデクレ第1386号により国土全体に対して宣言され、2005年11月18日の法律第1425号によって3か月間延長された危急事態につき、往来の自由、集会の自由 (*liberté de réunion*)、住居の不可侵 (*inviolabilité du domicile*) などの侵害を主張して、コンセイユ・デタに自由保護急速審理を申し立てた。主位的申立てとしては、危急事態の執行停止または共和国大統領に対して3日以内に危急事態を終結するデクレの制定を命じる申立てを、予備的申立てとしては、危急事態を維持するか否かにつき、事実状況および法的状況の再調査を命じる申立てを提起した。

**【命令要旨】** 主位的申立てについてはいずれも、危急事態を終結するデクレの制定を拒否する共和国大統領の決定が、「こうした方向でのデクレの制定を控えることが法律上認められていないとの理由により」取り消された場合と同様の効果を有するため、仮の性質を有しないとして不受理とした。一方、予備的申立てについては、受理性を認めつつ、自由保護急速審理の要件を充たさないとの理由でこれを斥けた。

一方、行政機関の権限が羈束されているために、不受理事由 (*fin de non-recevoir*) を援用できない場合に当たる裁判例としては、2002年3月

(56) Le Bot, *op. cit.*, p. 483. 最後の点につき、興津・前掲注(9)117~121頁参照。

(57) CE, ord., 9 déc. 2005, *Allouache et autres*, *Rec. Lebon*, 562. なお、この宣言に関し、ほかの紛争事例も含めて検討した邦語文献として、矢部明宏「フランスの緊急状態法」レファ63巻5号(2013年)5頁以下。

(58) Le Bot, *op. cit.*, p. 483-484.

29日判決〔ステフォル不動産民事会社ほか（SCI Stéphaneur et autres）事件<sup>(59)</sup>〕  
を取り上げる。

**【事案】** ステフォル社らは、所有する区分所有不動産（immeuble en copropriété）につき、改修工事を終え、賃借人の入居を迎えようとしていたところ、マルセイユ（Marseille）近郊の住宅難に注目を集める目的で活動する者らによって占有されたため、マルセイユ大審裁判所所長に申し立てて、2001年12月21日に不法占有者全員に対し10日以内の強制退去を求める民事の急速審理命令を得た。しかし、その執行のため、2002年1月8日に行政当局に対して公の武力（force publique）の協力を要請したところ拒否された。そこで同社は、当該命令の執行をブシュ・デュ・ローヌ県（Bouches-du-Rhône）知事に命じるよう自由保護急速審理を申し立てたところ、マルセイユ地方行政裁判所の急速審理裁判官は、建築居住法典（Code de la construction et de l'habitation）L613-3条1項に基づく冬季における強制退去措置の停止（毎年11月1日時点で執行されていない措置につき翌年3月15日まで）を根拠として、選別に基づく命令によりこの申立てを斥けた。そこで同社は、コンセイユ・デタに破毀申立てを提起した。

**【判旨】** 当該事案において強制退去を求められた者は暴力行為によって当該建物に侵入していたが、この場合には同1項は適用され<sup>(60)</sup>ないことから、コンセイユ・デタは、原命令が同条の規定を不正確に適用していたとしてこれを取り消した上で、知事に対し、罰金強制の下で、15日以内に当該命令の執行を確保するために必要なあらゆる措置をとるよう命じた。

この判決では、民事急速審理命令の執行への協力要請に対して知事の拒否権を根拠づける法律上の規定につき、適用除外に該当する事案であった点から、協力への羈束性が導き出されている。もっともル・ボは、「命じられた措置が終局的であるのは否定しがたい…にもかかわらず、裁判所は

---

(59) CE, 29 mars 2002, *SCI Stéphaneur et autres*, *Rec. Lebon*, 117.

(60) 同2項で、「強制退去を命じられた者が暴力行為によって当該建物に侵入していた場合には、前項の規定は適用されない」と定められていた。

不受理事由を援用していない」という点も指摘する。<sup>(61)</sup>

(未完)

[追記] 本稿は平成26年度古川学術研究振興基金による研究助成に基づく研究成果の一部である。

---

(61) Le Bot, *Le guide des référés administratifs*, op. cit., p. 371.