

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）

杉 原 丈 史

はじめに

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
2. 実効的救済の具現化としての制度的特徴

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
2. 「必要なあらゆる措置」の性質をめぐる裁判例の発達
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

[(2) まで56巻1・2号]

4. 新たな判断枠組みにおける例外：措置の終局性の容認？

小括

III. 司法裁判所との間の管轄配分をめぐる裁判例の変化

1. 自由保護急速審理制度の創設と暴力行為理論
2. 創設当初における暴力行為をめぐる裁判例の動向

[以上58巻1・2号]

3. 自由保護急速審理における暴力行為をめぐる判例政策の転換

4. 権限裁判所による暴力行為理論の見直し

[(2) まで本号]

小括

おわりに

3. 自由保護急速審理における暴力行為をめぐる判例政策⁽¹³²⁾ 転換

(1) シロンギ市事件による競合管轄の明示的承認

暴力行為の管轄配分をめぐって、2000年法の立法者意思を受け継ぐ権限裁判所の判例と、自由保護急速審理におけるコンセイユ・デタの裁判例とが、実質的にみれば矛盾した状況が続く中、その曖昧な関係を一変させる判断が、同法制定から10年以上経ってようやくコンセイユ・デタの側から示された。それが2013年1月23日命令 [シロンギ市 (Commune de Chirongui) 事件]⁽¹³³⁾ である。

【事案】 マイヨット (本連載論文の2回目 [以下、「拙稿②」とする] 131頁参照) は、2009年8月3日および2010年12月7日の2つの組織法律 (lois organiques) により、地方公共団体としての制度が海外県 (département d'outre-mer; 憲73条) に変更されることとなったが、他の県とは違って土地台帳 (cadastre) が整備されていなかったため、不動産の適式化 (régularisation foncière) の作業を進めていた⁽¹³⁴⁾。

一方、ブルアネ (Bourhane) 夫人は、これまでマイヨットの私産 (domaine privé) とみなされてきた、シロンギ市に位置する土地につき、以前から自己の所有権を認めるようマイヨットに申請していた。2010年6月25日に、県会 (conseil général) の財産・不動産委員会 (commission du patrimoine et du foncier) が、申請の認容に賛成するシロンギ市の意見をふまえて同じく賛成意

(132) 「判例政策 (politique jurisprudentielle)」という表現については、P. ウェール=D. プイヨー/兼子仁=滝沢正訳『フランス行政法』(三省堂、2007年) 101頁の本文訳および147~149頁の「訳者解説」を参照されたい。

(133) CE, ord., 23 janv. 2013, *Commune de Chirongui*, *Rec. Lebon*, 6.

(134) 従前は、海外公共団体 (collectivité d'outre-mer; 憲74条) であったが、憲法72条の4第1項に基づき2009年3月29日に実施された住民投票 (référendum) において示された同意を受けて制度変更が決定された (B. Faure, *Droit des collectivités territoriales*, 4^e éd, Dalloz, 2016, p. 45)。

(135) P. Delvolvé, note, *RFDA* 2013, p. 299.

見を表明したことから、登記をブルアネ夫人の名義に変更する手続きが執り行われ、11月22日には、県会の常任委員会（commission permanente）の議決（délibération）により、この適式化手続きが承認されるに至った。ところが2012年11月になって、この手続きに賛同していたはずのシロンギ市が、当該土地を対象に、低所得者向け画地分譲（lotissement à caractère social）を目的とする工事を開始した。

そこでブルアネ夫人は、工事の即時停止を命じるよう自由保護急速審理を申し立てた。これに対して、マムズ地方行政裁判所の急速審理裁判官が工事停止を命じたため、シロンギ市が控訴した。

コンセイユ・デタの急速審理裁判官は、その命令文における実体判断の中で、まず暴力行為をめぐる自由保護急速審理裁判官の管轄について、以下の定式を提示した。

「基本的自由の性格を有する所有権に対する重大かつ明らかに違法な侵害を止めるよう、行政機関に対して命じる権限は、緊急性の要件を充たす限り、たとえこの侵害が暴力行為の性質を有するとしても、行政裁判法典 L521-2 条に基づく申立てを受けた行政裁判所の急速審理裁判官に属する。」

そしてこの定式に基づき、ブルアネ夫人の申立てが自らの管轄に属することを前提として当該事案を審理し、次のように判断して市の控訴を棄却した。

【命令要旨】 市が工事の根拠として援用する、当該事業のため県の土地を市に譲渡することを決定した2012年5月12日の常任委員会議決3条において、譲渡対象とされた土地の中には当該土地は含まれておらず、また、同8条は、ブルアネ夫人のように適式化作業の対象とされた者を「県会は完全な所有者とみなす」と念押しした上で、「これらの者は、…各自の土地の価額および面積に応じて自動的に当該画地分譲における区画（lot（s））の譲受人となる」と定めるが、こうした規定によっても、市が、そのように定められた交換に対する夫人の同意なしに、当該土地を対象として工事を開始することは認められない。さらに市

が境界画定 (bornage) につき異議を申し立てていたという事情によっても、利害関係人の同意なく当該工事を実施する根拠となる権原 (titre) は市に認められない、との理由から、市がブルアネ夫人の所有権に対し重大かつ明らかに違法な侵害をもたらしたと認定した。そして緊急性については市も争っていなかったため、マムズ地方行政裁判所の急速審理裁判官による命令を正当と判断した。

コンセイユ・デタの急速審理裁判官によって新たに打ち出された定式は、次の 2 つの意味を含んでいる。

第 1 に、暴力行為全般に対する差止めにつき、自由保護急速審理における急速審理裁判官と民事急速審理裁判官との間の競合管轄が、前者の創設当初の裁判例とは異なって明示的に承認されたということである。当該事案は、市が私人の所有する土地上で工事を行う決定をし、その決定に基づき実際に無権原で工事を行ったわけであるから、権利の欠缺および手続きの欠缺という、暴力行為の 2 つのタイプのいずれにも当てはまるものであった。⁽¹³⁶⁾ そうした事案を前提として、コンセイユ・デタの急速審理裁判官は、定式化においても暴力行為の分類を特に区別せず、しかもアブダラ事件にみられたような玉蟲色の理由づけによることもなく、その差止めを司法裁判所の排他的管轄から解放し、行政裁判所における自由保護急速審理の対象にもなると判断したのである。つまり、この第 1 の意味において、シロンギ事件は、暴力行為をめぐる司法裁判所との間の管轄配分という論点につき、コンセイユ・デタの判例政策における大きな転換点と位置づけられる。

第 2 に、その一方で、暴力行為に基づく損害賠償に関しては、シロンギ事件以降も、司法裁判所の排他的管轄がなお維持されるということである。⁽¹³⁷⁾ もっともこの点は、そもそも自由保護急速審理では、仮の救済としての性格上、損害賠償自体が認められない (拙稿①146頁) ため、本案訴訟に

(136) O. Le Bot, note, *JCP A* 2013, n° 8, p. 37.

(137) X. Domino et A. Bretonneau, chron., *AJDA* 2013, p. 790.

おいてのみ問題となるところである。

(2) 解釈論上の位置づけをめぐる実務解釈・学説の検討

この定式の第1の意味をめぐっては、当然、2(2)でも取りざたされた、L521-1条の定める「その権限のいずれかを行使するにあたって」という要件との整合性が、一層問題となってくる。多くの学説は、同条に対する反制定法的解釈 (*contra legem*) としてこの定式を位置づけており、それまでの裁判例における解釈方法との相違を非常に重く見ている。例えば、ボは、この要件規定をめぐる従来の「著しく拡張的な理解」の下で、コンセイユ・デタ (の急速審理裁判官) は、暴力行為に相当するような行政機関の活動につき要件該当性を認めつつも、なお当該活動を暴力行為と性質決定したり、暴力行為に対する管轄を明示的に承認したりしなかったのに対して、シロンギ事件では、この規定による制約をそれまでのように迂回するのではなく、むしろそれと「正面から向き合い、あえて無視する (*méconnaître*) ことを選択し」、その結果、自由保護急速審理において、「権利の欠缺による暴力行為に関する急速審理裁判官の管轄が、反制定法的解釈として、まるでこの法律の文言が存在しないかのように定立された」⁽¹³⁸⁾と捉える。またジルベル (Gilbert) も、従来、「暴力行為の発展を制限したいと望む多くの行政裁判所構成員にとっては、… L521-2条が、その権限のいずれかを行使するにあたって…と明示的に定めているにもかかわらず、いかにして自由保護急速審理により暴力行為を阻止するか、と

(138) デルヴォルヴェは、別の見方として、2000年法による改革やその下での裁判例による解釈を超えるものと位置づけることもできると指摘し (Delvolvé, *op. cit.*, p. 302. これを採用する学説として、H. Pauliat, note, *JCP A* 2013, n° 8, pp. 34-35)、ファルガにより「超制定法的解釈 (*extra-legal*)」と分類されているが (A. Falgas, *La voie de fait administrative*, L'Harmattan, 2015, p. 116)、それも広い意味では反制定法的解釈の一種と考えてよいであろう (なおデルヴォルヴェもファルガも、自身はいずれの位置づけを採用するか明らかにしていない)。

(139) Le Bot, *loc. cit.* なお、暴力行為のうち権利の欠缺による場合に限定されている点については、拙稿②129~130頁参照。

いうディレンマは、現実的なものであった」が、シロンギ事件は、同「条の明確さにもかかわらず、その定めから導き出される帰結を拒否した」とする。しかも、こうした解釈の結果、同「条の意味が文言に反するものとなり、その理解が容易ではなくなっている」と指摘した上で、「現在、裁判決定の読みやすさ (lisibilité)、とりわけ理由づけ (motivation) の観点からの改善に取り組んでいる…コンセイユ・デタが、命令文の理由づけにおいてこうした法律違反を犯すのは逆説的である」と痛烈に皮肉っている⁽¹⁴⁰⁾。

これに対し、実務解釈として、コンセイユ・デタ構成員の手による「コンセイユ・デタ判例時評 (chronique de jurisprudence du Conseil d'Etat)」は、まずアブダラ事件などの裁判例については、いずれも明示的には暴力行為と認定していなかった点 (拙稿②133頁注128) のほか、むしろ黙示的とはいえ、暴力行為該当性を斥ける方向の論証に与する形でしか自己の管轄権を認めてこなかったとみられる点、さらには行政裁判所の急速審理裁判官がこれまで一貫して、急速審理の申立てにつき明らかに無権限な場合でなければ審理判断を行ってきた点を挙げ、その先例としての価値を限定する。他方で、これまで取り立てて注目されてこなかった別の裁判例に光を当てることにより、シロンギ事件を「裁判例における不意の痙攣 (brusque soubresaut)」ではなく、あくまでもその「発展の到達点」と位置づけている⁽¹⁴¹⁾。

その裁判例とは、自由保護急速審理ではなく、同じく行政裁判法典上の緊急手続きの 1 つをなす保全急速審理 (référé-conservatoire; 拙稿①135頁注⁽¹⁴²⁾ 11参照) における 2010 年 5 月 12 日判決 [アルベリゴ (Alberigo) 事件] であ

(140) S. Gilbert, note, *DA* 2013, n° 3, p. 51. スラマも、「この規定を踏みにじった (a foulé aux pieds)」と述べる (S. Slama, Le tribunal des conflits déshabille la « folle du logis », *Les Lettres « Actualités Droits - Libertés » du CREDOF*, 17 août 2013, <https://revdh.files.wordpress.com/2013/08/lettre-adl-du-credof-17-aout-2013.pdf>, p. 5 [2018年3月30日アクセス])。)

(141) Domino et Bretonneau, *op. cit.*, pp. 789-790.

(142) CE, 12 mai 2010, *Alberigo*, *Rec. Lebon*, t. 694 et 904.

る。公式行政判例集 (Recueil Lebon) には、その判決文自体は登載されておらず、事項索引 (tables) の中の 2 項目において、要旨のみ記載されているのであるが、そのいずれも、この判決が、「急速審理裁判官、とりわけ行政裁判法典 L521-3 条に基づく急速審理の申立てを受けた裁判官は、行政機関に対して暴力行為の差止めを命ずる管轄権限を有する」(傍点は引用者による) との判断を行ったとまとめている。

判例時評は、この要旨を根拠に、保全急速審理にとどまらず、自由保護急速審理も含めた急速審理全体において、既に先例として暴力行為の差止めに関する管轄が認められたものと理解する。そして、「この裁判例の思い切った判断 (audace jurisprudentielle)」に対し、暴力行為の前提となる行政決定の無効確認を行政裁判所にも認めてきた権限裁判所判例 (拙稿② 120~121頁) を引き合いに出しつつ、「暴力行為のように、基本的自由があらゆるさまに尊重されない場合には、管轄が競合することによる支障は大したことではなく、法的な救済手段の不足による支障に比べれば極めて少ない」のであって、「いずれの系統の裁判所にかかわらず、暴力行為を差し止め…られるということは、管轄配分における適切な例外である」との肯定的評価を与える。さらに、こうしてアルペリゴ事件から始まった「判例路線 (ligne jurisprudentielle)」が、シロンギ事件により追認されたことで、「権限裁判所が以前から認めてきた、暴力行為の領域における行政裁判所と司法裁判所の並行管轄 (compétence parallèle) の可能性が決定的なものになり、「本案訴訟においては既に機能していたロジックに、急速審理が追い付いた」と主張する。つまりシロンギ事件は、裁判例の発展の最終局面で「踏み出されたあと一步 (le pas supplémentaire franchi)」にすぎない⁽¹⁴³⁾と理解するのである。

以上のような実務解釈による裁判例の再整理をふまえれば、同事件の示した定式における解釈方法についても、「一見したところ立法者意思と異

(143) Domino et Bretonneau, *op. cit.*, p. 790.

なるように見えるが、それは一見にすぎず、学説の主張する「反制定法的解釈には程遠い」とされる。むしろそれは、「L521-2 条の文言の背後にある、自由保護においていかなる遅れも取らないという立法者意思に立ち返ることで、近年、管轄配分に関する判例の考え方の要となる概念である、裁判の良き運営のために (dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice)、この法律の精神に即した解釈を行う」ものとして、あくまで自由保護急速審理制度の枠内での目的論的解釈と位置づけ直されることとなる⁽¹⁴⁴⁾。

しかし、こうした見解に対してはいくつか問題点が指摘できる。まず、判例時評も自ら認めるように⁽¹⁴⁵⁾、アルベリゴ事件の判決文自体は、暴力行為との認定を行っていない⁽¹⁴⁶⁾。この事件は、私人の所有するアパルトマンに対して、空き家として非常に不衛生な状態であることを理由に、市長が入口全てを封鎖すべく壁を設置したため、それらを取り壊すよう所有者が保全急速審理を申し立てた事案につき、ボルドー (Bordeaux) 地方行政裁判所の急速審理裁判官が、緊急性要件の欠如を理由として、選別に基づく命令 (拙稿①139~140頁参照) により申立てを斥けたが、その命令に対する破毀申立てを提起されたコンセイユ・デタは、逆にこの要件充足性を認めて命令を取り消した上で、L821-1 条に基づき自ら判断し (拙稿②105~106頁参照)、申立てを認めたというものである。つまり、この事件では、市長による壁の設置が暴力行為に当たるか否かという、司法裁判所との間の管轄配分に関する論点はそもそも取り上げられておらず、コンセイユ・デタ⁽¹⁴⁷⁾

(144) *ibid.*

(145) *ibid.*

(146) この判決文は政府公式サイト Legifrance にも掲載されていないため、以下の内容に関する記述は、Lexis Nexis Juris Classeur により入手したものに基づく (拙稿①143頁注37参照)。

(147) しかも学説によれば、市長はこうした措置を法律上授権されていなかったと解されており (J. de Gliniasty, note, *LPA* 2013, n° 175, pp. 11-12)、判例時評も、「暴力行為との性質決定は争い難い」と述べる程であった (Domino et Bretonneau, *loc. cit.*) にもかかわらず、である。

も、その点はおろか、この申立てが、保全急速審理さらには急速審理一般において行政裁判所の管轄に属するという点も特に明示していなかった。そのため、アブダラ事件などにつき判例時評自ら指摘したのと同じ意味で、しかも管轄に関する判示さえなかった点では同事件以上に、先例としての価値が限定されることとなろう。さらに学説においてもデルヴォルヴェ(Delvolvé)が、事項索引に載せられたアルペリゴ事件の要旨は、「判決の文言を超えていて、当てにならない」と断言している⁽¹⁴⁸⁾。よって、実務解釈が、この事件の存在を根拠として従来の裁判例との連続性を強調することで、シロンギ事件の解釈方法の面での異質性を緩和しようとするのは非常に無理があるといわざるをえない。

そこで、こうした後ろ盾を取り払い、改めてシロンギ事件の示した定式をそれ自体としてみてみれば、実務解釈の唱える目的論的解釈としての正当化も説得力を失うであろう。なぜならL521-1条の「その権限のいずれかを行使するにあたって」という要件規定をめぐっては、アブダラ事件の段階で既に、行政機関による基本的自由侵害に対し、「利用者のニーズ」をふまえた緊急手続きの実効性強化という制度趣旨を重視して、最大限の拡張解釈が施されたものと考えざるをえないところまで来ていたのであって(拙稿②133~134頁参照)、その先には、ル・ボのいうように、同条の存在そのものを「無視する」という選択肢しか残されておらず、それこそ反制定法的解釈以外のなにものでもないからである。

(3) 判例政策の転換に対する学説からの評価

以上の検討から、シロンギ事件における新たな定式は反制定法的解釈によるものと位置づけられることとなるが、コンセイユ・デタがそうした異例の解釈方法まで採用して踏み切った判例政策の転換について、大半の学説がこれを好意的に受け止めており、中でもデルヴォルヴェの言葉を借り

(148) Delvolvé, *op. cit.*, p. 302.

れば、それはまさに「時宜を得た (*bien venue*)」判断だったとされる。⁽¹⁴⁹⁾

こうした肯定的評価の理由として、学説は、行政機関による(財産権を含む広義の)基本的自由侵害をめぐる裁判上の救済ルール「簡素化 (*simplification*)」というメリットを挙げる。具体的には、裁判利用者と行政裁判所の急速審理裁判官の双方に対して、それぞれ以下のような簡素化をもたらしものと整理される。⁽¹⁵⁰⁾

まず利用者にとっては、自らの基本的自由を侵害する行政機関の活動の差止めを求めるにあたり、「しばしば曖昧な暴力行為の性質決定をめぐって自問しなければならなくなる事態を回避できる」。なぜなら、行政裁判所の急速審理裁判官に自由保護急速審理の申立てさえすれば、緊急性および重大かつ明らかに違法な侵害という要件を充たす限りにおいて、その侵害が暴力行為を構成するか否かにかかわらず、救済を受けることができるからである。⁽¹⁵¹⁾ 従来⁽¹⁵¹⁾の裁判例でも、事実上そうした対応が図られてきてはいたが、改めて暴力行為に対する管轄権が判例として明示されたことにより、この手続きを利用しようとする側からみると、救済機会の保障の明快さ・安定性という点で大きく異なるものといえよう。

一方、行政裁判所の急速審理裁判官にとってもやはり、自由保護急速審理制度の下では、行政機関によるあらゆる侵害に対して「自己に固有の管轄権が認められるか否かを問うことなく」、基本的自由の緊急的保護という制度目的を十全な形で達成することが可能となる。

さらにル・ボは、シロンギ事件の「急速審理裁判官がその解決法を正当化するにあたって、現実的配慮と裁判の良き運営を指針としたに違いない」と述べ、これらの実際のメリットを「裁判の良き運営」という理論的要請と結びつけることで、司法裁判所との間の管轄配分をめぐり、コン

(149) *ibid.* 他の肯定的評価として、Pauliat, *op. cit.*, p. 35; Le Bot, *op. cit.*, p. 37; Slama, *op. cit.*, p. 6.

(150) 以下、引用を含め、Delvolvé, *op. cit.*, pp. 302-303. 同様に整理する学説として、Pauliat, *loc. cit.*; B. Quiriny, note, *LPA* 2013, n° 72, p. 20.

(151) 判例時評 (Domino et Bretonneau, *loc. cit.*) もこのメリットを指摘する。

セイユ・デタがあえて反制定法的な解釈方法を採用したことの正当性をも導き出そうとする。⁽¹⁵²⁾この要請は、憲法院1987年1月23日判決⁽¹⁵³⁾において、行政裁判所に終審としての管轄が憲法レベルで認められる行政決定の取消し・変更 (réformation) をめぐって、個別法の適用上、様々な訴訟事件が生じ、その管轄が司法裁判所との間で分割される場合に、立法者の判断で、「主に利害関係のある方の裁判系統の枠内」へ管轄を統合することを認める基準として用いられた⁽¹⁵⁴⁾ (第15～16段落) ことで広く知られている。近年では、権限裁判所やコンセイユ・デタにおいても、一方の裁判系統の管轄事項に関する他方の管轄権限の例外的承認のための理論的根拠として⁽¹⁵⁵⁾ 援用されるようになっており、先に (2) で検討した実務解釈も、自らの目的論的解釈を補強すべく取り上げていたところである。ル・ボは、こうした「裁判の良き運営」の観点に立って、シロンギ事件による反制定法的解釈を通じた救済ルール⁽¹⁵⁶⁾の簡素化もまた、「行政による自由侵害の場合における、裁判上の対応の実効性および迅速性の確保への配慮に基礎づけられている」と分析する。この指摘は、「裁判上の」という概括的表現がと

(152) Le Bot, *loc. cit.* スラマもこの要請に着目する (Slama, *loc. cit.*)。

(153) CC, déc. n° 86-224 DC du 23 janv. 1987, *Rec.* 8 (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) [以下、「憲法判例 I」とする] 50事件 [永山茂樹])。

(154) 段落訳として、憲法判例 I 319頁 [永山]。ただし引用部分については訳文を変更した。

(155) 判例時評は、その具体例として、主たる訴えとしては (à titre principal) 司法裁判所の管轄に属する紛争の前提として、行政決定の適法性が争われる場合、行政裁判所が (場合により先決問題 (question préjudicielle) として) その適法性を審査すべきとの伝統的原則に対し、例外的に司法裁判所に審査権 (とりわけ EU 法適合性について) が認められる条件を示した、権限裁判所2011年10月17日判決 [農業経営民事会社「若檜」・シュレル氏ほか事件] (TC, 17 oct. 2011, *SCEA du Chéneau c/INAPORC, M. Cherel et autres c/CNIEL, Rec. Lebon*, 698) およびコンセイユ・デタ2012年3月23日判決 [南部保健衛生社会政策連盟事件] (CE, 23 mars 2012, *Fédération Sud santé sociaux, Rec. Lebon*, 1583) を挙げる (Domino et Bretonneau, *loc. cit.*)。

(156) Le Bot, *loc. cit.*

られている点からも分かるように、上記の侵害をめぐる裁判全体としてみた場合、L521-2 条の文言に従い、仮の救済段階から暴力行為か否かによって行政裁判所と司法裁判所との間で管轄を厳格に分割し、各系統で別々に対応するよりも、前者が暴力行為も含め一括して扱えるように自由保護急速審理の管轄を拡張した方が、時間の面でも内容的にも、より合理的な救済体制を確保できるとの正当化論理を提示したものといえよう。こうした論証は、緊急手続きをめぐる裁判管轄の運用のあり方として、一定の説得力をもつものと思われる。⁽¹⁵⁷⁾

他方、こうした学説状況にあって、シロンギ事件による反制定法的解釈を通じた判例政策の転換につき唯一批判的な立場を採るのが、ジルベル⁽¹⁵⁸⁾である。それによれば、急速審理を通じた暴力行為の差止めをめぐる競合管轄を認めることに伴うデメリットとして、第 1 に、2 つの裁判系統に対して同時に申立てが提起された場合に、「訴訟上の正真正銘の困難 (véritables difficultés contentieuses) を引き起こす」リスクがある点、第 2 に、暴力行為から、司法裁判所の管轄の優先性 (caractère prédominante) という伝統的属性を失わせるという点が挙げられる。⁽¹⁵⁹⁾

第 1 点は、具体的には双方の急速審理裁判官の判断の抵触によって、多数説の唱える裁判上の救済ルールの簡素化が逆に救済の実効性や迅速性を損なわせ、「裁判の良き運営」の要請に背く方向にも働きうることを示唆している。とりわけ対応の遅延は、基本的自由の緊急的保護を目的とする自由保護急速審理にとっても、決して軽視できないリスクであろう。また

(157) ただシル・ボ自身は、この指摘の後に、「それでも裁判官が法律を無視するのは、必ず混乱の元となる」との理由から、むしろ同条による管轄制限の削除が望ましいとの立法論も添えている (*ibid.*)。

(158) 土地収用法・都市法の大家たるオスティウ (R. Hostiou) の指導の下で、『司法裁判所：私的不動産所有権の守護者』という題名の浩瀚な博士論文 (thèse) を著している (S. Gilbert, *Le juge judiciaire, gardien de la propriété privée immobilière*, Mare & Martin, 2011)。

(159) Gilbert, *op. cit.* (note 140), p. 53.

第2点については、確かに同事件の示した定式は、仮の救済としての差止めに関して競合管轄を認めるにとどまり、既に（1）で確認した通り、損害賠償などの本案訴訟も含め暴力行為に対する司法裁判所の管轄全体を排除するものではないが、通常の行政活動に対するのと同じように自由保護急速審理が利用できるということになれば、利用者の側からすると、少なくとも民事急速審理については、あえて要件の一層厳格な暴力行為理論を援用してまで申し立てる意味がなくなるであろう（簡素化のメリットの裏返し）。加えて、従来この理論が濫用的と非難される程援用されてきたのが、民事急速審理においてであったという経緯（拙稿①135頁参照）も考慮に入れれば、司法裁判所の利用へのマイナスの影響が、仮の救済段階にとどまらず本案訴訟にまで波及するのではないかとの危惧を抱くのももつともな⁽¹⁶⁰⁾ことと思われる。

さらにジルベルは、第2の難点を敷衍して、シロンギ事件の背後に透けて見える、「これからは行政裁判所もまた、司法裁判所と同じように権利と自由を保護する資格をもった裁判所となる」という利用者に向けたメッセージへの反駁として、「行政裁判所が所有権を護る手段を有しているという事実は、行政裁判所にその手段を利用する気がある（soit disposé à les utiliser）ということを保障するものでは全くない」と、再び痛烈な皮肉を突き付け、暴力行為理論を通じて司法裁判所が担ってきた「公法人に対する個人の保護」という歴史的役割の存亡の危機に対し、警鐘を鳴らすので⁽¹⁶¹⁾ある。

(160) 肯定的学説の側からも、「司法裁判所の管轄事項の維持か削除かという問題を再び活性化させることにしかならないかもしれない」との観測が示されていた（Le Bot, *op. cit.*, p. 38）。

(161) Gilbert, *loc. cit.*

4. 権限裁判所による暴力行為理論の見直し

(1) シロンギ事件に対する応答としてのベルゴアン事件

シロンギ事件におけるコンセイユ・デタの判例政策の転換の先に、暴力行為理論の危機を感じ取っていたのは、実はジルベルだけではなかった。すなわち、権限裁判所もまた、この難局に対し、かつて2000年法制定を受けて、ブサダル事件により同理論の維持を高らかに宣言した時と同じくらいの迅速さでもって反応した。それが、2013年6月17日判決〔ベルゴアン (Bergoend) 事件⁽¹⁶²⁾〕である。

この判決自体は、ブサダル事件のように急速審理の事案を扱ったものではないが、自由保護急速審理において現れたシロンギ事件への応答として、暴力行為理論の実質的な見直しを図っており、その判断内容は、本案訴訟にとどまらず、自由保護急速審理の管轄権限にも重大な影響をもたらすことから、ここで検討対象として取り上げたい。

【事案】 1990年にベルゴアン氏が所有者となった土地区画には、フランス電力 (Électricité de France) により、1983年以来、電柱 (poteau) が設置されていたが、その設置は、電力・ガス国有化に関する1946年4月8日の法律における改正後の35条の適用のために制定された、1970年6月11日のデクレの定める工事の公益宣言 (déclaration d'utilité publique) 手続きに従っておらず、また旧所有者との間で契約も締結しないまま行われたものであった。

2009年8月24日に、ベルゴアン氏は、フランス電力の権利を引き継いだ ERDF (フランス電力配給ネットワーク [Électricité Réseau Distribution France]) アヌシー・レマン (Annecy Léman) 社を相手取って、この電柱の移設を命じるようボンヌヴィル (Bonneville) 大審裁判所に民事訴訟を提起したが、同裁判所は2011年1月21日判決により自らの管轄を否認した。そしてシャンベリー (Chambéry) 控訴院も、同年10月6日判決によりこの判断を維持したため、ベルゴアン氏から破毀申立てを提起された破毀院は、シロンギ事件直後

(162) TC, 17 juin 2013, *Bergoend c/ Société ERDF Annecy Léman, Rec. Lebon*, 370.

の2013年2月6日になって、管轄問題を解決すべく権限裁判所に移送した(拙稿②121頁注90参照)。

権限裁判所は、その判決文においてまず、ブサダル事件の際に自ら提示した暴力行為の定義(拙稿②126頁)を以下のように変更した(下線・波線は引用者による)。

「行政機関が、ある決定が適法であっても、その決定を違法な条件の下で強制執行し、その結果、個人的自由(liberté individuelle)に対して侵害をもたらし、もしくは、所有権の覆滅(extinction d'un droit de propriété)に至った場合、または、同じく個人的自由に対する侵害もしくは所有権の覆滅という効果を有する決定を行い、かつ、その決定が行政に属する権限に明らかに結びつけることのできないものである場合でなければ、その賠償または差止めを命ずることにつき、行政機関と司法機関との分離の原則に対する例外として、司法系統の裁判所の管轄を根拠づける、行政からの暴力行為には当たらない」

そしてこの再定義をふまえて、当該事案につき、次のように暴力行為への該当性を否定した。

【判旨】 権限裁判所は、ERDF アヌシー・レマン社が担う配電に関する公役務(service public)の用に直接充てられているこの電柱が、「公の工作物(ouvrage public)の性格を有する」と解した上で、「こうした公の工作物の設置は、たとえ無権原であっても、…当該公役務を担う当該会社の有する権限に明らかに結びつけることのできない行為によって生じておらず、さらに所有権の覆滅にも至っていない」として、同社に対して電柱の移設を命じることの申立てが行政裁判所の管轄に属するものと認めた。

判決に先立って論告担当官バテュ(Batut)が行った論告⁽¹⁶³⁾では、ブサダル事件による同理論の再確認の場合(拙稿②127頁)とは逆に、こうした再

(163) 権限裁判所ホームページにて公開されている(A.-M. Batut, concl., http://www.tribunal-conflits.fr/PDF/3911_Conclusion_conclusions_tc_3911.pdf [2018年3月30日アクセス])。

定義に関する提案は一切なされていなかった。よってそれは、合議における判決構成体のイニシアティブによるものと考えられ⁽¹⁶⁴⁾、シロンギ事件の影響に対する当時の権限裁判所の危機感の強さがうかがわれる。その内容をみると、伝統的な暴力行為理論の骨組みそのものは維持しつつ、その要件のうち、暴力行為の対象としての 2 種類の人権侵害のそれぞれについて「引き締め (resserrement)」を行ったのが、大きな変更点となっている⁽¹⁶⁵⁾ (上記下線部)。また実質的な修正ではないが、暴力行為に該当する場合の効果として司法裁判所に認められる十全な裁判権につき、その具体的内容が「差止めと損害賠償」であることが、判例上の定義として初めて明記された (上記波線部)。

これに対し、暴力行為の要件のうち、違法性要因に応じた、権利の欠缺による場合と手続きの欠缺による場合との区分については、ブサダル事件の定義がそのまま維持されている。もっとも先の引用では省略したが、本判決は、再定義の直後において、当該事案に対する判断との関係で、前者の類型、すなわち維持された定義に従うと、「決定が行政に属する権限に明らかに結びつけることのできないものである場合」をめぐって、1つの解釈定式を提示していた。それが、「公の工作物の設置は、たとえ無権原であっても、行政の有する権限に明らかに結びつけることのできない行為によって生じるものではない」という定式であり、【判旨】の中でも、配電に関する公役務に供された電柱の設置への当てはめという形で、この定式がほぼそのまま用いられている。

実はこの点こそ、前述したバテユの論告が、従来の暴力行為の定義を前提に、解釈上の争点の 1 つとして取り上げていたものであった。もっともその提案は、本事件の結論とは逆に権利の欠缺に該当するという内容であつた⁽¹⁶⁶⁾。よって、もし行政裁判所の管轄を認める方向で当該事案を処理する

(164) B. Seiller, note, *RJEP* 2013, n° 712, p. 18.

(165) X. Domino et A. Bretonneau, chron., *AJDA* 2013, p. 1569.

(166) Batut, concl., *op. cit.*, p. 4.

ことだけを考えるならば、この争点に関する論告担当官の提案を斥け、権利の欠缺に当たらないとの前述の解釈定式を採用すれば足りることであつた。⁽¹⁶⁷⁾ にもかかわらず、本事件の判決構成体は、あえて暴力行為の要件としての⁽¹⁶⁷⁾人権侵害の範囲も変更するという選択肢を採ったのであって、ここにも、同理論の見直しに向けた権限裁判所の強い意気込みが表われているといえよう。

(2) 暴力行為の対象としての人権侵害要件の引き締め

a) 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

ベルゴアン事件による再定義において、暴力行為による侵害対象の1つとされた「個人的自由」は、以下に掲げる通り、⁽¹⁶⁸⁾憲法66条2項に規定された実定法上の概念である。

66条1項 何人も、恣意的に拘禁され (détenu) てはならない。

2項 司法機関は、個人的自由の守護者 (gardienne) 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。

それゆえ実務解釈および学説の双方から、基本的自由に対する重大な侵害という従前の要件の引き締めのために、新たに暴力行為の定義に取り込まれたこの自由の内容・範囲を理解するに当たっては、⁽¹⁶⁹⁾憲法院においてこれまで蓄積されてきた解釈を前提とすべきとされる。そこで以下、スラム

(167) C.-A. Dubreuil, note, *JCP A* 2013, n° 42, p. 47.

(168) 以下、条文訳は、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) 250頁以下 [辻村] による (当該条文訳は267頁)。

(169) 実務解釈として、「コンセイユ・デタ判例時評」たる Domino et Bretonneau, *loc. cit.* 学説として、P. Delvolvé, note, *RFDA* 2013, p. 1044; Seiller, *op. cit.*, pp. 18-19. これに対して、ジルベルは、今後、暴力行為を管轄する司法裁判所が、独自の解釈を採用したとしても、この理論が判例に由来することなどから違憲とはならないとしつつ、実際にはそうした事態は「まったくありそうにない (extrêmement improbable)」と述べる (S. Gilbert, note, *DA* 2013, n° 12, p. 50)。

(Slama) の整理⁽¹⁷⁰⁾に即して、その判例動向を辿っていくこととする。

それによれば、個人的自由の解釈をめぐる憲法院判例は、大きな流れとして拡張的理解から限定的理解へと移行してきているという。具体的には、まず1980年代初頭から90年代半ばにかけて「著しく拡張的な理解」が形成され、そこでは、同1項に明記された「恣意的に拘禁され…ない」自由を典型とする安全 (sûreté) にとどまらず、住居の不可侵、往来の自由、婚姻の自由 (liberté du mariage)、私生活の尊重 (respect de la vie privée) が、個人的自由⁽¹⁷¹⁾に属するものとされていた。

しかし、90年代末から2000年代前半にかけて、憲法院は、これらの様々な構成要素を個人的自由から独立させ、1789年の人および市民の権利宣言⁽¹⁷²⁾(以下、「人権宣言」とする) 2条・4条⁽¹⁷³⁾から導き出される「人的自由 (liberté⁽¹⁷⁴⁾ personnelle)⁽¹⁷⁵⁾」に結びつけていったという。すなわち、1999年7月23日判決⁽¹⁷⁶⁾⁽¹⁷⁷⁾

(170) S. Slama, Le tribunal des conflits déshabille la « folle du logis », *op. cit.*, pp. 9-10.

(171) 各々の自由に対応する判決のリストを含め、詳しくは、フランス憲法判例研究会編『フランスの憲法判例Ⅱ』(信山社、2013年) [以下、「憲法判例Ⅱ」とする] 159~160頁 [高作正博] 参照。

(172) この宣言は、憲法院判例により、憲法前文における「1946年憲法前文で確認され補充された1789年宣言が定める人権」という文言を介して、憲法的価値を有するものとして参照すべき規範の総体たる「憲法ブロック」(bloc de constitutionnalité)「の中心に据え」られているとされる(辻村みよ子=糠塚康江『フランス憲法入門』(三省堂、2012年) 157~158頁 [糠塚])。なお、以下、条文訳は、初宿=辻村編・前掲注(168) 279頁以下 [辻村] による。

(173) 「あらゆる政治的結合の目的は、人の、時効によって消滅することのない自然的な諸権利の保全にある。これらの諸権利とは、自由、所有、安全および圧制への抵抗である。」

(174) この条文で、「自由」が「安全」と区別されている点に注目すべきである。

(175) 「自由とは、他人を害しないすべてのことをなすことにある。…これらの限界は、法律によらなければ定められない。」

(176) 元々この用語は、1980年代末以降、憲法院判例において社会法や個人情報保護分野における私生活の尊重保護のために導入されたものである(憲法判例Ⅱ 82頁 [建石真公子])。現在の用法に関しては、「私的自由」(同頁)、「人格的自由」(同 157頁 [山元一]) といった既訳がみられるが、憲法院判例がこの概念に包摂してき

が、疾病保険補足保険 (couverture maladie universelle) の創設に関する法律の合憲性審査 (contrôle de constitutionnalité; 憲61条) において、「人権宣言2条…によって宣言された自由には、私生活の尊重が含まれる」(第45段落⁽¹⁷⁸⁾) と判示したのを嚆矢とし、次いで2003年3月13日判決は、国内の安全 (sécurité intérieure)⁽¹⁸⁰⁾ に関する法律の合憲性審査において、公序に対する侵害予防などとの間で立法者が調整すべき憲法上保護される自由の中には、「人権宣言2条および4条により保護される往來の自由および私生活の尊重、ならびに、憲法66条が司法裁判所の統制の下に置く個人的自由が含まれる」(第8段落) と判示し、私生活の尊重に加えて往來の自由も、個人的自由とは実定法上の根拠の異なる自由として明確に区別した。さらに同年11月20日判決は、移民の抑制、フランスにおける外国人滞在および国籍に関する法律につき、人権「宣言2条および4条により保護された人的自由を構成する、婚姻の自由」(第94段落) により、外国人の滞在の非正規性 (caractère irrégulier) を理由に婚姻を阻止することが禁じられる点を論拠の1つとして、一部違憲と判断したが、その際、婚姻の自由を個人的自由から切り離すとともに、独立した様々な自由の受け皿として、人的自由という新たなカテゴリーを創出したのである。その結果、個人的自由の内実は、安全に絞り込まれることとなった。こうした傾向は、2008年の

た多様な自由のリストをふまえつつ、既に定訳となっている憲法66条の「個人的自由」とも区別できるよう、こなれない表現と承知の上で、差し当たり本文のように訳しておく。

(177) CC, déc. n° 99-416 DC du 23 juil. 1999, *Rec.* 100 (憲法判例II17事件 [馬場里美])。)

(178) 段落訳として、憲法判例II88頁 [馬場] (ただし引用部分については訳文を変更した)。

(179) CC, déc. n° 2003-467 DC du 13 mars 2003, *Rec.* 211 (憲法判例II22事件 [高作正博])。)

(180) 前述の通り、日本語では同じく「安全」と訳されるが、個人的自由の要となる sûreté との入り組んだ関係につき、新井誠「フランスにおけるテロ対策法制」大沢秀介=小山剛編『市民生活の自由と安全』(成文堂、2006年) 149~154頁参照。

(181) CC, déc. n° 2003-484 DC du 20 nov. 2003, *Rec.* 438。

憲法改正により導入された合憲性優先問題 (Question Prioritaire de Constitutionnalité [QPC]) に関する事後審査 (contrôle *a posteriori*; 憲61条の1) にも引き継がれている。⁽¹⁸³⁾

以上の変遷を経て、現在の憲法院判例では、個人的自由には安全以外には含まれないとの解釈が定着している。⁽¹⁸⁴⁾ この限定的理解を前提とすると、ベルゴアン事件の再定義にいう「個人的自由に対する侵害」の具体的な例としては、逮捕 (arrestation)、拘禁 (détention)、監禁 (sequestration)、収監 (emprisonnement)、⁽¹⁸⁵⁾ 保護収容 (internement) などが挙げられる。

よって、これまで判例上、暴力行為と認められてきた、様々な種類の基本的自由に対する行政機関による重大な侵害が、今後は司法裁判所の排他的管轄から除外され、行政裁判所の管轄として位置づけ直されることとなる。例えば、暴力行為の古典的判例の1つとされてきた、権限裁判所1935年4月8日判決 [アクション・フランセーズ (Action française) 事件]⁽¹⁸⁶⁾

(182) なお、住居不可侵は私生活の尊重に含まれるものと位置づけられている (憲法判例Ⅱ83頁 [建石])。次注の最後に挙げる判例も参照。

(183) 「往來の自由および私生活の尊重」につき2010年11月26日判決 (CC, déc. n° 2010-71 QPC du 26 nov. 2010, *Rec.* 343; 憲法判例Ⅱ75事件 [稲葉実香]) 第16段落、「婚姻の自由」につき2011年1月28日判決 (CC, déc. n° 2010-92 QPC du 28 janv. 2011, *Rec.* 87; 同77事件 [佐藤雄一郎]) 第6段落、「私生活の尊重、とりわけ住居不可侵」につき、2013年11月29日判決 (CC, déc. n° 2013-357 QPC du 29 nov. 2013, *Rec.* 1053; 税関職員による船舶搜索の合憲性優先問題) 第6段落。

(184) これに対して「コンセイユ・デタ判例時評」は、憲法院による限定的理解が、「個人的自由を安全、往來の自由および私生活の尊重に絞り込んでいる」と説明するが (Domino et Bretonneau, *op. cit.* (note 165), p. 1569)、こうした判例の変遷に認識が追いついていないものといわざるをえない。

(185) Delvolvé, *op. cit.* (note 169), p. 1044.

(186) TC, 8 avril 1935, *Action française*, *Rec. Lebon*, 1226. 本事件は、まず押収決定が、基本的自由に対する「公序の維持・回復の保障に不可欠」な場合を超えた警察権行使となる点で権利の欠缺として、次にその決定に基づく押収が、緊急性によって根拠づけられない職権執行 (exécution d'office) による点で手続きの欠缺として、暴力行為の2つの類型のいずれにも当てはまるという特徴を有することから、代表的な判例解説書であるダロズ社の「主要判例 (Grands arrêts)」シリーズ中の『主要行政判例』にも、「管轄—暴力行為」の表題で2013年刊の第19版 (M. Long et

は、警視總監によるパリおよびセーヌ県 (Seine) でのアクション・フランセーズ紙の押収 (saisie) に対する損害賠償請求の事案であったが、侵害対象となったのがプレスの自由 (liberté de la presse) のため、現在の定義に当てはめれば暴力行為とはいえない。また、暴力行為の前提となる行政決定につき、行政裁判所による無効確認権限を認めたギゴン事件 (拙稿②120~121頁) の事案のうち、住居の不可侵に対する侵害の部分についても同様の取扱いとなる。

なお、再定義に伴って、侵害の「重大」性という要件が削除され、個人的自由に対する単なる「侵害」に変更された点については、この自由の侵害自体がたいていの場合には重大と評価されるものであることから、既に引き締めのロジックにその要素が内包されているとして、さほど重要な修正ではないと受け止められている⁽¹⁸⁷⁾。こうした見方は、以上の検討で明らかとなった、個人的自由に対する現在の限定的理解の下では、十分説得的なものといえよう。

b) 所有権に対する重大な侵害からその覆滅 (extinction) へ

暴力行為のもう一方の対象たる所有権侵害をめぐるのは、aのように、侵害される自由の性質や種類を限定するのではなく、侵害の程度や範囲を基準にした引き締めが行われた⁽¹⁸⁸⁾。もっとも、その結果として採用された「覆滅」という語は、所有権侵害に関する憲法院判例でも、司法裁判所の判例でも使われていない「未知の言葉 (nouveau vocable)」⁽¹⁸⁹⁾であった。に

al., *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, 19^e éd., Dalloz, 2013, pp. 292 et s., notam. pp. 295-296) まで収録されてきたが、2015年刊の第20版から、ベルゴアン事件が同じ表題により収録されることとなった (Long et al., *op. cit.*, 20^e éd., Dalloz, 2015, pp. 903 et s., notam. p. 904)。

(187) Domino et Bretonneau, *loc. cit.* セイエも、この削除を「見せかけの拡大 (élargissement apparent)」と捉えている (Seiller, *op. cit.*, p. 18)。

(188) Delvolvé, *op. cit.* (note 169), p. 1045.

(189) Dubreuil, *op. cit.*, p. 46. なお憲法院の判例索引を調査したファルガによると、合憲性優先問題に関する判例の中で2件だけ使用例がみられたとのことである (該当部分の判決文の引用も含め、Falgas, *La voie de fait administrative*, *op. cit.*, pp.

もかかわらず、判決文自体では定義が明らかにされていなかったため、その当てはめに基づく当該事案への結論に対しては、「当該工作物が設置された敷地において、その所有者は、地表に対する所有権こそ奪われていないものの、所有権の第一属性 (premier attribut) たる地表の利用可能性は奪われている」点で、所有権は覆滅しているのではないかとの反論が想定されるところであった。⁽¹⁹⁰⁾

そこで学説は、所有権侵害をめぐってこれまで判例に現れてきた他の概念との比較を通じて、この新たな概念の定義づけを図っている。

まずジルベルによれば、所有権の覆滅とは、行政・司法の両裁判系統で用いられてきた「(占有) 侵奪 (dépossession)⁽¹⁹¹⁾」、すなわち「使用 (usus)・収益 (fluctus)・処分 (abusus)」という「所有権の構成要素のうち少なくとも 1 つが『無力化される (paralysée)』」ことと比べて、より強力な侵害を指し、むしろ憲法院判例における「剥奪 (privation)⁽¹⁹²⁾」に近い概念として、「所有権の構成要素…がいずれも保護されないこと」と定義される。⁽¹⁹³⁾

164 et 166-167)。

(190) Delvolvé, *loc. cit.*

(191) 一般には、占有=使用権の無力化として「占有侵奪」と訳されるところであろうが、ジルベルの定義によれば、収益権や処分権の無力化も含むため、「占有」に丸括弧を付しておいた(逆に「侵奪」だけでは次の「剥奪」との区別がつきにくくなる)。

(192) 憲法院1985年12月13日判決 (CC, déc. n° 85-198 DC du 13 déc. 1985, *Rec.* 78) 第 9 段落。この語は、視聴覚コミュニケーション (communication audiovisuelle) に関する1982年7月29日の法律 (いわゆる1982年放送法) の改正等に関する法律の合憲性審査において、行政地役 (servitude) として、放送公施設法人 (établissement public de diffusion) による、建築物の上層部分への送信設備の設置を認めた規定が、人権宣言17条 (「所有は、神聖かつ不可侵の権利であり、何人も、適法に確認された公の必要が明白にそれを要求する場合で、かつ、正当かつ事前の補償のもとでなければ、これを奪われ (privé) ない。」) に反するかという争点をめぐる判示の中で用いられている。なお、第15段落では、その言い換え表現として、dépossession という語が用いられており (判決文については後に改めて引用する)、前述した司法・行政裁判所の用語法とは一致しない。

(193) Gilbert, *op. cit.* (note 169), p. 50. 実務解釈が、「占用 (occupation) や、動産

これに対し、デルヴォルヴェは、この剥奪という概念が「最終的でない場合がありうるのに対して、覆滅は最終的である」として、後者を「より強力な」ものと捉えている。⁽¹⁹⁴⁾ もっともジルベルも、剥奪との類似性に基づく定義づけをさらに敷衍して、覆滅により、「所有権は『消滅し (eteint)』⁽¹⁹⁵⁾ ているため、…その被害者は、暴力行為に対して司法裁判所に提訴することで、自己の所有権を『復活させ (ressusciter)』ようとしていることになる」と述べており、そこからは、むしろ剥奪も含めて、一時的な無力化にとどまるものではないとの認識が読み取れる。

よって、少なくとも覆滅の意味するところについては両説の間にズレはみられないように思われるので、双方を組み合わせると、所有権の覆滅とは、所有権の構成要素がいずれも恒久的に保護されない（無力化される）⁽¹⁹⁶⁾ ことと定義できる。

こうした定義の下では、当該事案のみならず、この判決を促す要因となったシロンギ事件でも争われ、従来、権限裁判所やコンセイユ・デタの判例上、所有権に対する重大な侵害として暴力行為とみなされてきた、私人の所有地に対する無権原での工事の実施の場合も、たとえそれによって、⁽¹⁹⁷⁾

でいう没収 (confiscation) のような所有権に対する部分的侵害 (atteintes partielles) に関する訴訟は、いずれも行政裁判所の管轄に変更される」(Domino et Bretonneau, *loc. cit.*) と述べているのも、これに近い考え方を前提とするもののように思われる。

(194) Delvolvé, *loc. cit.* なお権限裁判所ホームページにて公開されているベルゴアン事件の解説 (Commentaire) は、「収用の類推から、もっぱら所有権の最終的な覆滅の場合」に限定したと述べている (http://www.tribunal-conflits.fr/PDF/3911_Commentaire_commentaire_tc_3911.pdf [2018年3月30日アクセス])。これを支持する学説として、Dubreuil, *op. cit.*, p. 47.

(195) Gilbert, *loc. cit.* なおジルベルは、ベルゴアン事件で剥奪という語が用いられなかった背景として、この語が、人権宣言17条 (前注 (192) 参照) にみられる通り、伝統的に収用と結び付けられてきたため、そこから暴力行為を区別しようとしたのではないかと推察する (*ibid.*)。

(196) 簡略化して言えば、「恒久的剥奪 (privation permanente)」(Falgas, *op. cit.*, p. 165) となろう。

(197) Delvolvé, *loc. cit.*

前述の想定反論という所有権の「第一属性」たる地表の利用可能性が奪われるとしても、すべての構成要素が「無力化」されるわけではないため、あくまで占有侵奪にとどまり、覆滅には至っていないということになる。また個人的自由に対する侵害との関係でもふれたギゴン事件の事案における住居の封印や立入拒否についても、同様の解釈が当てはまる。つまり、これまでは暴力行為理論を援用することができた、所有権の構成要素の一部の享受者が、その恩恵から排除されることとなる⁽¹⁹⁸⁾。こうした引き締め⁽¹⁹⁹⁾の効果については、実務解釈が、「統計的にみて、この変化が暴力行為の領域の最も大きな削減をもたらすに違いない⁽¹⁹⁹⁾」と予測する程である。

では逆に、以上のように定義された所有権の覆滅に該当するのは具体的にいかなる場合なのかについては、デルヴォルヴェによれば、次の2つの類型に分けられる⁽²⁰⁰⁾。

第1に、所有権の対象となる財物 (bien) の破壊である。これは財物の単なる損傷 (endommagement) とは区別される。

具体例として、従前の判例において暴力行為と認定されたものから挙げれば、市町村の建物から退去を命じられた非営利社団がそこに設置していた備品 (meuble) の破壊や、私人の所有する樹木の伐採 (abattage) といった場合である⁽²⁰¹⁾。そしてこの類型における限界事例としては、不動産の取り壊し (démolition d'un immeuble) が考えられる。この場合、建築物は破壊されても、地表に対する所有権は残るため、財物の損傷にとどまるようにもみえるが、建築物に対する所有権を切り離すことができるため、後者

(198) Gilbert, *loc. cit.*

(199) Domino et Bretonneau, *loc. cit.*

(200) Delvolvé, *op. cit.* (note 169), pp. 1045-1046.

(201) 前者につき権限裁判所1991年7月4日判決 [非営利社団『ボリス・ヴィアン青年文化会館』事件] (TC, 4 juill. 1991, *Association «Maison des jeunes et de la culture Boris Vian»*, *Rec. Lebon*, 468)。後者につき同2010年2月15日判決 [タアル夫人事件] (TC, 15 fév. 2010, *M^{me} Taharu c/ Haut commissaire de la République en Polynésie française*, *Rec. Lebon*, 575)。

との関係では、対象となる財物の破壊として所有権の覆滅に当たるものとされる。

第2に、所有権原 (*titre de propriété*) そのものの破壊である。この場合、所有権原といっても、所有権を証明する証書 (*instrumentum*) は含まず、あくまで財物の法的地位と分離不能なものを指す。

具体例としては、まず傭船契約書 (*Charte-partie*) または船荷証券 (*connaissance*) の破棄が挙げられる。これらは船舶に積み込まれた貨物を特定し、その所有権を組み込んでいるため、破棄すれば、貨物に対する所有権を覆滅することとなる。また動産の占有は権原に相当するため、占有された動産を破壊した場合も同様である。次に、海洋公産 (*domaine public maritime*) または河川公産 (*domaine public fluvial*) の付近に位置する土地につき、堰 (*barrage*) や堤防 (*digue*) を故意に破壊してこれを水没させた場合である。この場合も、水没により当該土地が公産に編入されるため、所有権原の破壊として覆滅に当たるものとされる。

(未完)