

琉球大学学術リポジトリ

フランスにおける〈association〉と〈pouvoir〉（三）

メタデータ	言語: 出版者: 琉球大学法文学部 公開日: 2007-09-03 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 高作, 正博, Takasaku, Masahiro メールアドレス: 所属:
URL	http://hdl.handle.net/20.500.12000/1623

フランスにおける〈association〉と〈pouvoir〉(二)

高作正博

目次

はじめに

一 〈association〉の自由

二 〈association〉の〈pouvoir〉

1 司法統制の範囲(以上六五号)

2 取消訴訟

3 賠償訴訟(以上六九号)

4 一九七一年以降の判例傾向

(1) 三つの司法判例

① Denis判決

② Le Barillec判決

③ Bachaud判決

④ 学説による三判決の評価

(2) 「結社の自由」判決と司法裁判所

① 司法裁判所による憲法院判決の拒絶?

② 「結社の自由」判決と結社の自律性
(3) 結社の自律性と個人の保護との調整

① 結社の自律性の尊重

② 個人の保護の徹底

③ 裁判所の調整作用と判断要素

三 分析視角としての〈pouvoir〉

1 「権力」分立の視点——A・メストルの「並行的評価」論——

(1) A・メストルの評釈

(2) M・ワリーヌのテーゼ

① コンセイユ・デタ・破毀院における越権概念の比較

② 越権概念の本質

③ 手続上の諸原則 (以上本号)

2 懲戒「権」の視点——権利・職分権二分論——

3 国家「権力」による自由の視点——多元主義論——

おわりに

4 一九七一年以降の判例傾向

ここまで、結社内部の構成員を保護する司法裁判所の統制方法を見てきた。挙げてきた判例は、かなり古いもの

から比較的新しいものまであるが、「結社の自由」との関連で見れば、その憲法的価値を承認した一九七一年七月一日の憲法院判決⁽¹¹⁾が出された後も、それまでの司法裁判所の判例理論が継続しているかどうかということが改めて問われなければならない。なぜならば、「結社の自由」が憲法的価値を有するものとして認められることにより、その自律性ないし同一性に対する司法裁判所の意識が変化し、結社内部の紛争に対する裁判所の自制的な態度を促すこともあり得るからである。そこで、「結社の自由」判決以降の三つの司法判例を検討し、学説におけるその評価を見た上で、「結社の自由」判決との関連、及び結社の懲戒権に関する司法判例全体についての一応の整理を試みたい。

(1) 三つの司法判例 以下で取りあげるのは、Denis判決、Le Barillet判決、Bachaud判決の三判決である。

① Denis判決⁽¹²⁾ バルボンヌ・ゴルフクラブの会員であったデュニが、規約違反を理由とする除名処分⁽¹³⁾の取消を求めて訴えたケースである。同クラブの規約一四条では、会費未納、礼儀に反する重大な非違行為、他の構成員との間の根拠のないトラブル、ゴルフのルール及びエチケツトに違反する行為については、除名処分を宣告すると規定されていた。本件につき、控訴院は、当該処分が規約上権限のある機関によつて宣告されたものであることを確認した上で、司法裁判所は、以下の点についてしか、審査を行うことはできないと判断した。即ち、当該処分が規約上規定されている事由以外の理由で宣告されたかどうか、あるいは、防禦権の侵害があるかどうかである。それを越えて、司法裁判所は処分事由の内在的価値を評価することはできないし、制裁の合目的性の審査も行うことはできない、と述べている。

しかし、破毀院は次のように述べて、エクス・アン・プロヴァンス控訴院の判決を破毀し、ニム控訴院へ事件を移送した。「控訴院は、デュニが非難を受けた事実が規約の規定に含まれるかどうかを審査するだけでは十分ではなかった。さらに、当事者により自由に受け入れられ、かつ法律の代わりをしていた定款にしたがつて、原告の除名

が、彼に対して為された懲戒処分を正当化する理由から生じたのかどうかを審査すべきであった。以上のことから、原審判決は、援用された非違行為の統制を行うことを拒否しているため、その決定を法的に正当化しなかつたということが帰結される」。

② Le Baraillec判決¹⁵ ロリアン飛行クラブの構成員であり指導員の地位にあつたル・バライユが、自らに対する一年間の除名決定の取消を求めて訴えたケースである。当該処分は、彼が本件クラブの日常活動を害する行動を行ったことを理由とするものであり、それは規約上除名を正当化しうるものとの判断によるものであつた。自らの行為が規約上の処分事由に該当しないとル・バライユの主張に対して、控訴院は、規約八条が「終審の (en dernier ressort) 判断権をクラブの理事会に付与しているため、理事会で取りあげられた処分事由は控訴院では議論する余地はないと判断し、除名処分の取消を命じた原判決を取り消した。

しかし、破毀院は、Dels判決の定式を再び取りあげて次のように判断した。「控訴院は、当該規定にも関わらず、当事者により自由に受け入れられ、かつ法律の代わりをしていた定款にしたがつて、原告の一次的除名が、彼に対して為された懲戒処分を正当化する理由から生じたのかどうかを審査しなければならなかつたのであるが、援用された非違行為の統制を行うことを拒否したために、その決定を法的に正当化しなかつたのである」。

③ Bachaud判決¹⁶ フランス・ブリッジ連盟に加盟するブリッジ・クラブのメンバーであつたバシヨウが、フランス・ブリッジ連盟オーヴェルニュ中央委員会 (Comité Centre auvergne de la Fédération française de bridge) の決定に抗議し、その取消を当該連盟に求めたことに端を発するケースである。その決定とは、当該委員会とは無関係の選手に、それが主催するあらゆる公式競技への参加を認めないというものであつた。当該連盟側は、バシヨウの要求を受け入れず、逆に連盟側は、バシヨウによる様々な中傷活動が結社に有害であると判断し、一九七六年一〇月八

日に二ヶ月間の出場停止処分を宣告することとなった。この処分には九ヶ月間の猶予期間が設けられていたが、バショウがさらに抗議を続けたため、一九七七年二月一日、五年間の出場停止処分が下されたのである。そこで、バショウは、連盟及びその幹部に対し、出場停止決定の取消とブリッジをする活動が妨げられたことに伴う損害賠償を求めて訴えた。

これに対し、破毀院は次のように判決を下した。「控訴院は、当事者により自由に受け入れられ、かつ法律の代わりをしていた定款にしたがって、原告の五年間の出場停止が、彼に対して為された懲戒処分を正当化する理由から生じたのかどうかを審査する義務があるが、控訴院は、その決定に法的基礎を与えなかった」として原判決を破棄している。

④ 学説による三判決の評価 以上の三判決に共通しているのは、司法裁判所は、当該処分がそれを正当化する事由から宣告されたものかどうかを審査すべきであるという点である。裁判所は、事実の過誤の統制にまで踏み込んだ審査を行うべきであったという理由から、いずれも原審判決を破毀しているのである。この傾向を好意的に受け止めている見解として、G・コルニュとG・スウシとを取りあげよう。

これら三判決の立場とそれ以前の判決の立場との違いは、形式的な「適法性の統制 (contrôle de légalité)」と「合目的性の統制 (contrôle d'opportunité)」との区別として (G・コルニュ)¹¹⁾、また、「宣告された制裁 (sanction prononcée) の統制」と「援用された非違行為 (faute alléguée) の統制」の区別として (G・スウシ)¹²⁾ 説明されている。G・コルニュは、①適法の形式で、②規約上の権限のある組織によって、③構成員に対して防禦の機会を与えた後に、当該処分が宣告されたものかどうかを問う「適法性の統制」については、従来問題なく認められてきたとし、加えて、処分理由たる事実が、①実際に存在していたのかどうか (現実性)、②規約上の処分理由の定義に合致しているかど

うか(性質決定)、③制裁を正当化するほど十分に重大なものであるかどうか(重大性)を問う「合目的性の統制」については、それを認める判決も見られるようになったし、またそれは「裁判官の義務である」と指摘している。

他方、G・スウシはより直接に、この判決を従来のものよりも司法統制を強化したものであり、「制度と対立した個人にとつては保護的性格の強いのものであり、その保護は、結社のあらゆる権限を觀察するならば広く正当化され、望ましいものである」と述べている。これまで裁判所は、「宣告された制裁の統制」を行ってきたが、「援用された非違行為の統制」を避けてきたとされる。後者の統制は、処分の対象とされた非違行為の重大性やそれと制裁との比例性(*proportionnalité*)等を裁判所が判断することを意味するのであり、一九七二年以降、破毀院は、「援用された非違行為」の統制を行うようになったというのである。このように、一九七一年の憲法院判決以降も従来の司法裁判所の態度は踏襲されている、あるいはより統制を強化する方向に変化しているという判例の傾向が、個人の保護に資するものとして好意的に評価されている様子を見ることができよう。¹¹¹⁾

(2) 「結社の自由」判決と司法裁判所　そこで、憲法院判決の分析を踏まえて、司法裁判所の態度がより自制的なものにはならなかったことの「なぜ」を検討することが必要であるように思われる。しかしながら、フランスではこの点についての自覚的な議論が存在しないようであり、本稿で検討することには困難が伴う。そこで以下では、可能な説明として、憲法院判決の既判力(第五共和制憲法六二条)にもかかわらず司法裁判所の方で憲法院の判決を受容していないとする説明、及び、「結社の自由」判決で憲法的価値を付与された原理と結社の懲戒権の問題とは別次元のものであるとする説明にのみ触れておくこととする。

① 司法裁判所による憲法院判決の拒絶?　第一の説明については、以下の点を指摘するに止めたい。即ち、憲法院判決に対する破毀院の対応については、憲法院判決を受容したとする見解が主張されているにもかかわらず、¹¹²⁾

反対にこの受容に懐疑的な見解も主張されている点である。ここでは、N・モルフエシの研究が重要な示唆を与えている。この点につき、モルフエシは、「司法裁判所の判例研究は、司法裁判所が形式的には憲法院の判決を受容していないこと、しかし他方で、憲法院判決の実質的受容を行っていることを示している。このことは、一方で、憲法院の判決がその裁判所の権威 (autorité juridictionnelle) を理由に受容されているわけではないこと、他方で、司法裁判所は、憲法判例から着想を得る場合には、憲法院判決を参照するのとは異なる方法を利用するということの意味している」と述べている。

第一に、憲法院判決の形式的受容の欠如について、「憲法院判決はそれのみでは、判決理由においてさえ、原判決の破毀を正当化する資格を備えてはいないように思われる」。そこには、現実面及び制度面に関する次のような事情が存する。まず、現実面では、憲法院判決を援用しようとするのは、それが「ほぼ全ての場合において、法律の条文あるいは憲法の規定に基づく請求を認容するための『論拠 (argument)』として役立つ」からであり、判決の既判力の故ではないという事情である。また、制度面では、破毀院による憲法院判決の排斥 (eviction) の理由として、破毀院の条文適用の義務 (一七九〇年一月二七日法律一七条) が挙げられている。法規的判決を禁止する民法典五条の下ではいかなる意味でも「判例」は存在せず、従って、破毀院は、憲法院判決を含めて判例違反を破毀の理由とすることはできないという事情である。

第二に、憲法院判決の実質的受容について、司法裁判所がそれを表明している事例、及び憲法規範を援用している事例が指摘されている。まず、司法裁判所が憲法院判決の実質的受容を表明した事例として、二つの場合、即ち、司法裁判所が憲法院の勧めに答える場合、及び憲法院判決を模倣する場合が検討されている。また、司法裁判所の判決における憲法規範の援用については、一九八四年から一九九五年までの破毀院判決ではますます頻繁にその状

況が見られること、憲法院による合憲性審査の飛躍が、民事訴訟・刑事訴訟の当事者による憲法規範の援用を押し進め、司法裁判所による憲法規範の援用を容易にする憲法環境を發展させていること、しかしながら、司法裁判所による憲法解釈の自律性ないし独自性という傾向も見られ、両裁判所による判決の競合ないし憲法判例の抵触の危険性もあること等が指摘されている。以上の検討から、司法裁判所による憲法判例の受容は不十分なものとどまⁱⁿつていとされる。

以上のモルフェシの説明によれば、破毀院判決においては、憲法院判決の形式的受容は疑問視されているとはいえ、その実質的受容は不十分ながら認められている。この限りで、モルフェシの見解も、破毀院による憲法院判決の受容を全く否定する趣旨のものではない。とはいえ、一九七二年のDons判決の時点で、また、一九七九年のBarilic判決及び一九八一年のBachard判決においてこの受容があつたのかどうかについては、依然明らかではない。

② 「結社の自由」判決と結社の自律性 第二の説明として、「結社の自由」判決の射程と結社の自律性とは別次元の問題とする見方があり得る。ただ、ここでもさらに次の二つの異なる視点が可能であるように思われる。第一に、「結社の自由」判決は、従来から法律で認められていたものに憲法的価値を付与するというものであり、その内容を拡張したり保障の程度を強めるという意味は有していなかったものと考えられ得る。即ち、司法裁判所を通じて確保されてきた結社の自律性と個人の保護との調整は、既に一九〇一年法律の運用において十分に実現されており、他方、「結社の自由」判決は、立法者を法治主義の下に置くという意味では画期的ではあつたが、既に立法者や裁判所によって保障された基本的原理の射程や程度までも変更するものではなかつたとの理解が可能である。

第二に、「結社の自由」判決で憲法的価値を付与されたのは、結社結成の自由及び「届出」拒否の禁止の原則(従つて、法人格を付与される自由)であり、結社の同一性ないし自律性の保障ではなかつたものと考えられる。同判決

は、「結社の自由の原理は、共和国の諸法律によって承認され、憲法前文によって厳肅に再確認された基本的諸原理の中に数えるべきである。この原理は、結社契約に関する一九〇一年七月一日法律の一般的规定の基礎にあるものである。この原理により、結社は自由に結成され、事前の届出を唯一の条件として公認されうる。このように、結社の特別なカテゴリーについて採られうる措置を除き、結社の結成は、例え無効の瑕疵があるかあるいは違法な目的を有するものであつても、それを有効とするためには行政権あるいは司法権であつても事前に関与することができないものではない」と述べて、この趣旨を明らかにしているようにも説める。従つて、仮に法律上の諸原理に憲法的価値を付与することがその内容の拡張ないし保障の徹底を帰結するとしても、「結社の自由」判決は、結社の懲戒権の問題には影響を与えないこととなる。この点で、「法人格を持たない団体を含む全ての組織は、その存在の事実のみにより自動的に懲戒権を有する」のであり、このことは、懲戒権が「法人格に結びつけられているのではなく、制度に関連づけられているからである」とする指摘が重要な示唆を与え得るであろう。

第一の視点と第二の視点との違いは、特に、前者が懲戒権の性質について契約説か制度説かにより影響を受けないのに対し、後者は主として制度説とより親和的であるという点に存する。いずれにしても、ここでは、結社の懲戒権に関する司法裁判所の態度が、「結社の自由」判決以降も自制的なものにはならなかったことの理由が、いくつかの視点から説明可能であることを指摘するにとどめ、いずれの説明がより説得的かについては検討を控えることとしたい。

(3) 結社の自律性と個人の保護との調整 以上の司法判例の検討は、結社の同一性ないし自律性が意識されながらも、外的適法性の統制にとどまらない強いコントロールが結社の懲戒権に対して行使されていることを明らかにしている。個人の保護ひいては「個人の自由」としての結社の自由の観点からすれば、フランスの司法判例の状

況は満足のおくものであるが、他方で、「団体の自由」としての結社の自由の観点からは、その自律性を犯すものとして問題が指摘されるところである。そこで、フランスの司法判例の正当性が問題とされなければならないであろう。但し、この点は後述することとし、ここでは、結社の自律性と個人の保護との調整という観点から以下の点を指摘するにとどめたい。

① 結社の自律性の尊重　まず、司法判例全体から何うことができる印象にもかかわらず、一定の場合に、結社の自律性に配慮する判断が見られることである。第一に、規約上懲戒処分を下す機関や手続、さらに懲戒事由が明確に規定されていない場合でも、懲戒権の存在自体は否定されないという考え方が採用されている点である(例えば、*Mesini*判決)。この点については、結社の機関が、規約で規定されていない懲戒事由に基づいて懲戒処分を下すことは、その権限を越えるものであり、この点についての評価は裁判所に属するとする見解も主張されていた。しかし、判決が、国家ないし国法さらには規約にも由来しない懲戒権の存在を認めたことは、結社の自律性の保障については結社の自由の保障にとつて望ましいものといえるであろう。

第二に、規約ないし内部規則の解釈を行うに際し、裁判官が結社の内的なコンテクストを理解しようとし、それに沿つて判断を行つてゐる点である(例えば、*事案の過誤*に関する *Clausselier*判決)。このこととの関連で、次の *L・Mishu* の指摘は示唆に富む。「規約に含まれてゐる明文の規定は、法律の規定と同様に、内部伝統によつて補充されているのであり、また法律がそれを生み出した社会環境の精神の中で解釈されなければならないのと同様に、集団内を支配している理念や集団を動かしている精神に従つて解釈されなければならないのである」。結社内部の伝統、慣習、精神を尊重しつつ規約や内部規則の解釈を行うといふこの方法は、構成員の保護を志向しながら結社の自律性をよりよく保持することを可能にするものといえるであろう。

第三に、裁判所が、処分の審査についてはその合目的性にまで統制を及ぼしている反面、懲戒規定の審査については合目的性の統制を行っていないという点である(法の過誤の統制における国法違反・公序違反の審査)。このことは、結社の規約制定権の方が懲戒権よりも、結社の自律性によってより広く保障されていることを表しているように思われる。実際、A・レガルとJ・フレット・ド・ラ・グルッセイユは、裁判所の審査が及ぶのは懲戒規定の「適法性」までであって「合目的性」には及ばないということ¹⁵⁾を、次のように結社の自律性の保障の観点から説明している。「懲戒権が法律や公序、より正確には制度の自律性を制限する高次の原理に反しない以上は」、裁判所はその合目的性の審査を行うことはできない。「この制限の下で、制度は、その活動の目的及び手段の主体(maîtres)であり続けるべきであり、その設立者或いは審議機関は、自らが最善と判断する規定を選択する自由を有するのである。それは、一九〇一年七月一日法律によって認められた結社の自由の論理的帰結である」¹⁶⁾。従って、懲戒規定に対する裁判所の統制は、制度の自律性の要請によって縮減される¹⁵⁾。

第四に、一般の構成員に対する処分の審査とは異なり、裁判所は、結社の機関(organes)に対する処分の審査に際しては、合目的性の審査権を持たないという点である(Lemaitre判決、Messin判決)。レガルとフレット・ド・ラ・グルッセイユは、その理由につき、「職権上の管理者の行為は、管理自体と一つになっているため、その態度を判断するということ¹⁵⁾は、必然的に、制度がどのように管理されるべきかについて判断することとなる」と指摘している。即ち、管理の合目的性ないし管理の適切さを問うということは、結社の運営それ自体に深く関わることであり、その点に関わる結社の判断はそれだけ、結社の自律性の保障を強く受けるということになるのであろう。ただ、判決が比較的古いものであるため、機関に対する処分の合目的性の審査が行われなかった理由が、裁判所の態度が未だ発展途上にあつたためという可能性も捨てきれないことに留意する必要がある。

第五に、「裁判所は、結社の懲戒機関の控訴裁判官ではない」とするBerion判決の定式が、次の二つの意味において、結社の自律性をより保障する効果を持つという点である。まず、裁判官の介入は処分にとどまり、結社の懲戒機関に代わって新たな処分を下すということはないという点である。もし、裁判所が控訴裁判官として事件に関与するとすれば、結社の懲戒機関が一番裁判官となり、裁判所も結社と同様、懲戒権を有することになる。しかし、これでは、結社の懲戒権が裁判所の懲戒権によつて完全に覆されうる関係が生じ、結社の自律性の保障とは相容れない。プレット・ド・ラ・グルツセイユも同様に、「裁判所は、制度の上級懲戒裁判所ではない。自らは構成員に対する懲戒権を持たない。ただ、統制の任務を付与されているだけであり、当該決定が適法かどうかについての判断権しか有していない。取消の請求を付託されるのである」と指摘している¹¹⁹。もつとも、一九七二年のDels判決以降、裁判所が「事実の過誤」の統制ないし「援用された非違行為」の統制にまで踏み込んで判断するようになったことを示すために、上の定式はもはや同様ではないと指摘する見解が見られることにも留意すべきであろう。

次に、結社の懲戒機関は、執行停止を命じられることもなく、構成員を一定の処分に付すことができるという点である。J・ユゲは、「控訴権の執行停止効果」を指摘し、裁判所は、控訴裁判所としてではなく、一番裁判所として介入するものと考えべきであるとする。「構成員が事件を裁判所に持ち込み、その裁判所が控訴裁判官であるとするれば、当該構成員は、結社に所属し続けることとなる。彼は、新たな計画を成功させるため、あるいは失敗させるため、自らの投票用紙を利用することができる。……裁判所が控訴裁判官として介入すること、また除名された構成員が控訴の執行停止効果を利用するということを認めることは、懲戒権によつて構成員を除名する結社の利益を、一度に害することになる¹²⁰」。裁判所が控訴裁判官として介入するならば、結社の懲戒権はその執行が停止され、

結社の活動や自律性は、構成員によって脅威にさらされ続けることとなる。そのような事態を避けるために、裁判官は控訴裁判官であってはならないのである。¹¹⁾

② 個人の保護の徹底 他方で、個人の保護に比重を置く判断のパターンも見られるという点である。行政判例に類する統制方法自体が既にその一例であるが、それ以外にさらに以下の点を指摘することができる。第一に、個人の自由や平等など基本的権利が侵害されていると認められる場合には、懲戒処分に対する統制に迷いはないように思われる点である。これまで見てきたように、防禦権・告知の機会の保障、平等権 (Anselle判決)、示威行動への不参加の自由 (Cavie判決)、プライバシーの権利ないし私生活の保障 (Sig.判決)、刑事手続上の原則、意思自治の原則・個人責任の原則 (Bcton判決、Cavie判決、Bonissat判決) に対する侵害が認められる場合には、「懲戒処分を指摘することも可能である。」「懲戒的制裁を規定する規約の条項が欠けている場合でさえ、その可能性を認める例もある。これほど刑事手続の原則に反するものはない¹²⁾」。もちろん、だからといってその結社の構成員は完全な恣意に従っているわけではない。裁判官は、懲戒処分に対して裁量的な再審査を行っているのである。

第二に、場合によっては、当事者が同意していたはずの規約の条項であっても、個人を保護するためにそれを無効としているという点である。この点では、「公序」の観点から裁判所への提訴を禁止する規約の条項を無効とした判決が重要である (Bonissat判決、Chaussepied判決、Lanselle判決)。特に「裁判所は常に除名という私的な罰則が正当に適用されたかどうかを審査する権限を有している」とする判断 (Chaussepied判決) からして、ここでいう「公序」の内容としては、個人の保護と国家権限の侵害の排除とを讀みとることができるであろう。即ち、前者としては、意思自治の原則ないし契約の自由に対するパターンナリスティックな制約という意味¹³⁾、裁判を受ける権利の保障

という意味、構成員の加入の自由ないし結社の自由の保障という意味、後者としては、裁判所の権限を確保するという意味を認めることができるであろう。

第三に、結社の懲戒処分¹⁴の違法性が認められる場合には、不当に処分を宣告された構成員は、様々な賠償方法によつて保護されるという点である。この場合、結社の自律性は、個人の保護のために判決を下す裁判所にとつて、妨げとはならない。レガルとブレット・ド・ラ・グルッセイユも、この点につき、次のように指摘している。「制度の自律性は、構成員が本当に非違行為を侵した場合には、裁判所が懲戒的制裁の性質あるいは重さを変更するということ¹⁵を禁ずる。しかし、不当な制裁が取消された場合には、取消から生じる帰結を自ら引き出すこと、及び、例えば不正に除名された構成員の復職を命じることを、裁判所に禁ずるものではない」。

③ 裁判所の調整作用と判断要素　このように、裁判所は、判決の文面で明確に述べているかどうかはともかくとして、結社の自律性と個人の保護との微妙な調整をはかりつつ、懲戒権の統制を行つてきているのであり、決して過度に結社の自律性に介入しているわけではないという点に留意すべきであろう。こうした調整作用は、事実の過誤の統制と、法の過誤の統制における内部規則違反・規約違反の審査との関係を見ると、より明らかとなる。即ち、裁判官は、当該制裁が非違行為と比例的であるかどうかを審査する（事実の過誤の統制）一方で、規約ないし内部規則が非違行為とそれに適用される制裁とを相関的に列挙している場合には、制裁が非違行為と比例的でないように思われる場合であっても、規約違反ないし内部規則違反の審査（法の過誤の統制）にとどめている。懲戒規定が非違行為と制裁とを相関的に規定している場合には、処分に対する事実の過誤の統制を行わないとする裁判所の態度は、どのようにして説明されるのであろうか。

この点については、制度説と契約説とで若干異なっているように思われる。制度説をとるレガルとブレット・ド・

ラ・グルツセイユは、次の三つの理由から説明している。第一に、裁判所は、自らの審査がそこまで及べば、懲戒機関による個別的適用の判断に関する裁判官ではなく、制度の立法権から由来する一般的判断についての裁判官、ないし懲戒規定の合目的性についての裁判官となってしまうのであり、このことは制度の自律性を侵害することとなるといふ点である。懲戒規定の合目的性についての審査を認めないとする彼らの説明は一貫している。第二に、制度の機関の方が、団体目的の達成に必要な制裁措置を判断するよりふさわしい地位にあることから、その機関が必要と認めた罰則の審査権を、裁判所が借取することは、望ましいことではないとする実際上の理由である。第三に、構成員は、結社への入会前に規約を知っていたであろうから、懲戒処分リスクについても知っていたはずであるとする理由である。⁽¹⁶⁾ 他方、M・クティールは、このような二段階の審査は、規約が当事者にとつては法の代わりとなつている限りで、結社の契約的な性質から正当化されると説明している。⁽¹⁷⁾ 構成員による同意は両説とも指摘している点であるが、制度説はそれにとどまらず、結社の自律性及び制度の機関の地位をも挙げている。この点が、両説の留意点の違いとして指摘されるであろう。

他方で、裁判所の判断にさほど影響を与えていないと思われる点も見られることにも注意が必要である。まず第一に、団体の性質、即ち、結社が届出非営利社団であるか無届出非営利社団であるかは無関係であるかのようと思われる点である。既に述べたように、結社は、その法人格の有無と権利能力の程度の差により三つのカテゴリーに區別されており、届出非営利社団と無届出非営利社団の違いは結社の自律性の程度に影響を与え、裁判所の審査方法ないし統制の程度に差異をもたらすものと考えられ得る。しかし、実際はそうではなく、両者の違いに言及しない判決も多く見られる。そのことから、結社の自律性自体は、法人格の有無や権利能力の程度差によつては影響を受けないとの仮説が成り立つように思われる。既に指摘したように、結社は、その存在の事実のみにより自動的

に懲戒権を有するのであり、このことは、懲戒権が法人格に結びつけられているのではなく、制度に関連づけられていることを理由とするものと考えるべきであろう。

第二に、懲戒処分の内容、即ち、処分内容が除名かそれ以外かという点もそれほど重要ではないように思われる点である。もちろん、除名処分が正当化されるには重大な理由が要求され、重大性の判断が行われるなどの違いはあるが、内部的な処分にとどまるからといって司法審査を拒否するようなことはない。このことは、副組合長の地位の解任処分が争われた *Emiel* 判決、出場停止処分が争われた *Berton* 判決、*Jorge* 判決、*Bachaud* 判決などにおいて、除名処分の場合と同様に司法統制が行われていることを見ることで確認することができるであろう。

第三に、被侵害利益の性質、即ち、当該紛争が金銭的利益に関わるものか精神的利益のみに関わるものかという点も考慮されていない。もつとも、金銭的利益とは関わり合いない団体ないし紛争については、司法統制を拒否しないし制限する判決も見られたことは、既に指摘した。レガルとプレット・ド・ラ・グルツセイユは、精神的利益のみに関わる紛争を「純粋に内部的な紛争」と呼び、この種の紛争につき司法統制を拒否する判決を次のように述べて批判している。「裁判所からのこのような態度は、ほとんど擁護することはできない。即ち、裁判所が認識すべき、法的に保護された利益は、金銭に評価することの可能な金銭的利益だけでなく、精神的利益をも含むというのは、全く確かなことであり、このことは全く妥当であるため、長い間、判例は専ら精神的損害に対する金銭賠償を命じることをもはやためらってはいないのである」¹⁵⁴。もし、「純粋に内部的な紛争」に対する司法審査を否定すれば、およそ非営利の目的で設立されている結社の懲戒処分は、除名処分も含めて大部分が司法統制を免れることとなってしまう。その結果の不当性、及び裁判所が司法統制を行ってきたという判決の実際は、レガルとプレット・ド・ラ・グルツセイユの説明を正当化するに十分であろう。¹⁵⁵

三 分析視角としての〈pouvoir〉

以上の司法判例は、行政判例が採用してきた統制方法と同様の方法を用いることを通じて、結社内部の構成員を積極的に保護する態度を示している。このような態度は、結社の自律性ないし結社の同一性の原則が承認されながらどのような点で正当化されるのかという点が問題とされなければならない。以下では、権力ないし権限 (pouvoir) という言葉と関連づけながら、①司法判例と行政判例との接近はどのようなようにして説明されるのか、②権限濫用の統制及び「特殊性の原則」の統制に見られるような権利の「目的」による統制は、如何にして可能となるのか、③より本質的な問題として、そもそも結社の内部秩序に関わる自律的な作用に対する国家介入が、なぜ正当化されるのか、という問いを設定し、この問題の解明の手がかりとなるいくつかの考え方を検討することで、一定の示唆を得たい。

1 「権力」分立の視点——A・メストルの「並行的評価」論——

まず、司法判例と行政判例との接近を問題とする。既にこのテーマは、他の問題との関連でも問われているところであり、それ自体は新しい問題設定ではない。ここでは、結社の懲戒権に対する司法統制に限定しての両者の接近を問題としたい。以下、この接近を説明するA・メストルの見解、続いてメストルの説明を若干敷衍するためにM・ワリーヌの議論を見てみることにする。

(1) A・メストルの評釈 一九二六年二月一六日のセーヌ民事裁判所判決の評釈において、メストルは結社の懲戒権の性質を論じるとともに、それに関する裁判官の行動分析を行っている¹⁴。結社の懲戒権の性質については、それを契約理論によって基礎付ける見解を批判し、団体生活中に含まれる懲戒権の存在を承認する判決に賛同してい

る。この点では、既に述べたモランジュの見解と同旨である。しかし、ここでメストルの評釈を参照する意義は、むしろ後者の裁判官の行動分析に関する記述である。以下の点を指摘することができるであろう。第一に、裁判官の役割である。メストルは、裁判所の役割について、「裁判所は、組合に固有の懲戒権の存在を認めており、従つて、『越権』裁判官をもつて自らを任じている。裁判所は、總會の決定をこの理由で取り消す権利を自らに認めているのである」とし、それが「裁判官の役割の性質であり、限界でもある」と述べる。裁判官が自己の役割を「越権」と位置づけている点、また、そのために、裁判官は、結社による懲戒処分「合目的性」について判断することはできないとされている点が指摘されている。

第二に、ここで裁判官の性質とされた「越権」の概念である。この点について、モンテスキューの「権力を有するあらゆる人(及び団体)は、それを濫用する傾向がある。権力は権力を阻止しなければならない」という準則を引用しながら以下のように説明している。「伝統的な越権理論は、歴史的には、同様に伝統的な権力分立という觀念に基づいている」。この觀念によれば、国家における全ての機関は、それぞれの職務の性質上、必要とされる役割の中に止まっていなければならない。そこでは、「裁判官と同様に行政官による越権が存在しうるものであり、その過誤は、本質的に彼らがその活動の特有の性質を無視し侵害したということに存する」。越権の概念は、権力分立の觀念に結びつけて理解され、裁判官の「越権」と行政官の「越権」として、それぞれ破壊院及びコンセイユ・データによる統制が行われている旨の説明が為されている。

第三に、越権・権力分立と結社の懲戒権との関連である。この「越権」という概念、あるいは権力の「分立」の形態は、結社の懲戒権に関する議論と結び付けられることによつて、第三の越権を提示することとなる。メストルは、「上掲の判決は、越権の新しい形態について考えるように我々を促す」とし、「団体の機関、ここでは組合の総

会が侵した越権が問題となつてゐる」とするのである。このことから、「団体権力と個人の自律性との分立」という「新しい『分立』」の尊重の確保に向けられた制度が、いかなる原則にしたがつてゐるか」を問題として、その「行政上の越権の性質を有するものに非常に似てゐる」原則について検討を進めてゐるのである。結社の懲戒権の問題を「団体権力と個人の自律性との分立」とする理解の仕方、行政権力と団体権力との類似、あるいは行政上の越権と団体の越権との類似という視点がとられてゐることに注目すべきであらう。

結論において、メストルは、「行政権力と団体権力との間の並行的研究を推進すること、及び、民事判例は、取消訴訟以外にも団体組織により権力を侵害された構成員のために賠償訴訟への場を等しく確保するということを指摘することは興味深いことであらう。さしあつて、我々は、直観的に民事裁判所が私的権利とも行政上の特権とも混同されるべきではない団体固有の権力の承認へと導かれたという結論を、引き出すことにとどめたい」と述べてゐる。メストルが一九二六年の時点で既に、司法裁判所の一判決から行政判例との類似をみてとり、それを行政上の越権と団体の越権との類似という視点から説明した上で、さらに両者の並行的研究の重要性を指摘してゐる点は、現在に至るまでの司法判例の蓄積をも予示するものであつたという意味で、優れた洞察といえるであらう。¹⁵⁸

(2) M・フリーヌのテーゼ　メストルの分析は、裁判官の越権と行政官の越権を前提に、さらに第三の越権概念として団体の越権を捉えようとしてゐる。その上で、越権概念を権力分立原理に基礎付け、団体の越権を「団体権力と個人の自律性との分立」への違反として説明してゐること、またその視点から、司法判例と行政判例との接近が説明されうること、行政官の越権概念と団体の越権概念とのさらなる比較研究の必要性が指摘されてゐることが注目されるべきであらう。しかし、残念ながらメストルの説明では、なぜ、行政官の越権と団体の越権とが類似するのかという点、また、越権概念と権力分立原理との関係は、歴史的・理論的にどのように説明されうのかと

いう点、さらに、司法判例と行政判例との接近において、司法判例は行政判例の成果を一方的に取り入れる関係にあるのかという点については、十分な説明はなされていないようである。これらの点を明らかにすることは、行政官の越権の特徴を明らかにすることもであり、さらにはこの作業は、裁判官の越権との比較を行うことでよりよく理解することができるように思われる。以下、メストルが越権概念の検討に際して示唆を得ているM・ワリーヌのテーズ『司法上の越権概念』から、重要な点を指摘しておきたい。

① コンセイユ・デタ・破毀院における越権概念の比較 第一に、両裁判所の判例における越権概念の違いが重要であろう。まず、越権と法律侵犯との関係について、越権が裁判制度に関する法律の違反である場合には、それは自ずから法律侵犯を構成するのに対し、全ての法律侵犯が必ず越権であるわけではない。このことを前提に、コンセイユ・デタは、行政官の越権を統制する際に両者を同一視してきたのに対し、破毀院は、裁判官の越権を統制する際にその区別を維持し、かつ特別に重大な法律侵犯にしか越権の名を与えていないと指摘されている。このことから第一に、行政法における越権訴訟は、国民にとつて重要かつ原則的な保障であり、他方、破毀院での越権訴訟は、裁判を受ける者の例外的・補助的保障であるという違いが生じる。¹³⁷ また第二に、破毀院における越権概念は、コンセイユ・デタにおけるそれよりも制限的であるという違いが生じる。¹³⁸

第一の違いが生じる原因として、行政官と裁判官の実際の立場の違い、及び両裁判所における越権訴訟の法的な状況の違いが指摘されている。即ち、前者につき、行政官は法に對しあまり関心を持たず、行政上の合目的性の理由から意思決定を行う。そのため行政官はしばしば違法な行為を行うのであり、コンセイユ・デタは越権を理由とする取消によりその決定を正す必要がある。それに対し、裁判官は法をよく知っており、それを適用することを職務とする。そのため裁判官の越権はより稀で例外的なものとなる。また、後者の原因、即ち両裁判所における越権

訴訟の法的状況の違いについては、行政法において違法な行政行為を取り消すための訴訟手段は、原則として越権訴訟以外にはないということ、他方、裁判官による判決は原則として、法律侵犯を理由とする通常の破毀申立の方法により、破毀院の統制に服することが指摘されている。¹⁵⁴

第二の違いが生じる原因として、コンセイユ・デタにおいては、越権訴訟が違法な行政行為を取り消す唯一の手段であるため、非常に広い概念を採用するに至ったのに対し、破毀院においては、違法な行為を取り消すことを躊躇させる心理的な原因があるとされる。即ち、裁判官のような職権行為(acts d'autorité)を行う官吏については、その行為はより大きな適法性の推定を受け、それを取り消すには慎重さが求められる。この職権の尊重が、破毀院の精神の中に、公権力の表れである行為を取り消すに際し非常に慎重な傾向を生み出すと指摘されているのである。¹⁵⁵

以上のワリーヌによる検討から、行政官の越権と団体の越権との類似に関する重要な示唆を得ることができるようになる。即ち、結社の懲戒機関は一定の処分を下す際に、結社内部の運営上の合目的性の観点から検討・決定するのであって、その限りで法への関心は後退する。この点において、行政官の行動と結社の懲戒機関の行動との類似性が指摘できるのであり、このことが団体の越権を行政官の越権に接近させ、結果として前者に関する司法判例を後者に関する行政判例に接近させていく理由であるように思われる。

② 越権概念の本質 第二に、越権概念の本質につき、どのように理解されているかが重要であろう。ワリーヌは、破毀院に付託される越権訴訟の多くの規定を一七九一年九月三日憲法(第三篇第五章二七条)から検討し、さらに破毀院の判例が条文で規定されていない場合にも越権訴訟を容認している状況を説明した上で、越権概念の源流が裁判制度についての共和暦八年風月(Ventose)二七日法律の中にあること、また、その中でこそ破毀院に付与された権限の本質が明らかになることを指摘している。共和暦八年風月二七日法律八〇条によれば、「政府は、政府

委員を通じかつ訴訟の当事者の権利を妨げることなく、裁判官がその権限を越えた行為、あるいはその職務に関して犯した違法行為 (délits) を破毀院予審部 (section des requêtes) に告発する。予審部は、理由があればその行為を取り消し、当該裁判官に対する弾劾陪審 (jury d'accusation) を執り行うために、当該裁判官を民事部に告発する。……」と規定されている。

ここでワリーヌは、予審部が破毀院の中で占めている特殊な地位を指摘する。即ち、予審部は「ほぼ憲法裁判所 (Cour constitutionnelle) の役割を果たしている。それは、政府の代表者により、公的利益の下で付託される。一八四六年二月二二日の判決が明確な言葉で述べているように、それは、『政府による・公共訴訟 (action publique et gouvernementale) に結びつけられている』。少なくとも、破毀院に請求されている取消が、権力分立原理の違反、あるいは司法権の組織または運営の「基本原理の違反を抑制することを目的としている場合には、このことは正しい」。破毀院の越権訴訟には、私益から区別された公益ないし一般利益が入り込んでいたのであり、その意味でこの訴訟は、客観訴訟の性質を帯びることとなるのであろう。

考察の結果として、越権取消の役割については次の二点が指摘されている。第一に、「特に重大であり、かつ、訴訟当事者が異議申立を行うことができずあるいはそれを望まなかった違法性を、厳粛に指摘すること」、第二に、「権力分立の憲法規範、あるいは本来の意味での憲法でなくとも少なくとも公法に属する司法制度の基本原理に対する違反をやめさせる」ことである。この意味で、越権訴訟を付託される裁判所は、憲法規範と公法規範を適用しているということが出来る。後者の第二点は、越権概念を権力分立原理と結びつけて理解するメストルの態度を補足的に説明しうるものとして重要な考察といえるであろう。実際、ワリーヌは、裁判官が権力分立原理に違反し越権と判断されている多くの判決を、「司法権と立法権の分立」、¹⁴⁴「司法権と行政権の分立」、¹⁴⁵「裁判所秩序の侵害」とに分

類・整理し、詳細に検討している。

③ 手続上の諸原則 第三に、権力分立原理とともに越権概念に結びつけられている「司法制度の基本原則」の考察もまた、重要な視点を提供している。特に、防禦権についてワリーヌは、「被告ないし被告人の最初の権利は、防禦の手段を有効に準備しかつ提示しうるように、彼に対して為された訴追あるいは請求を告知されることである」とその概念を説明した上で、判例上、防禦権を侵害し越権の瑕疵を帯びると判断された類型を、事前の召喚なく着手された訴追の結果下された判決、聴聞されることなく有罪判決を下した判決、防禦が自由に行われない状況が認められる場合、適法な審理が行われない下で、あるいは審理が部分的にしか行われない状況で下された判決、裁判長が被告人の無罪を証明するための医学鑑定を読み上げを拒否した場合等に整理している。

ここで重要なのは、防禦権に関する破毀院の判例は、一八〇〇年前後にまでさかのぼりうる歴史と数多くの判決によつて形成されているという点である。この点、コンセイユ・デタの判例においても、防禦権の保障が長い歴史を持つことは指摘されているところであるが、しかし、防禦権という裁判制度の基本原則を行政裁判所に拡張したのが一九一三年六月二〇日のTybry判決であったこと、また、防禦権の保障が「法の一般原理」として認められるに至るのは一九四四年五月五日のDame Veuve Trompier-Gravier判決によつてであったこと、さらに、B・ジャンノーによれば、一九〇三年六月一九日のLedochowski判決¹¹⁷⁾こそが、防禦権保障に関する「判例の長い進化の出発点を示している」とされていることからすれば、破毀院の判例の方がコンセイユ・デタのそれより古い起源を持つということになる。ただ、防禦権は裁判制度と不可分のものともいえるため、破毀院判例の蓄積はむしろ当然といえるのかもしれない。そのことは留め置くとしても、同じことは、権限濫用の統制についてもいえる。ワリーヌは、一八四一年の時点で、「破毀院は、この時から権限濫用の概念を有していたように思われ、これは、コンセイユ・デタの判決

においては二〇年以上も後にしか現れていなかったものである」と指摘している。

このことからすれば、結社の懲戒権に関する司法裁判所の判例と行政判例との接近は、前者が後者の統制手法を一方的に取り入れていったということの意味するわけではなく、既に一九世紀を通じて破毀院自らが創出・確立していった諸原則を、結社の懲戒権に適用したという見方もできるように思われる。この司法判例の先行ともいへき現象は、事実の過誤の統制についても指摘される。コンセイユ・デタが公職に関する懲戒処分⁽¹⁷⁾の統制に比例性の統制を導入したのは、一九七八年の判決であった。もちろん、このように述べたからといって、メストルの指摘する行政官の越権概念と団体の越権概念の比較研究の必要性が減じるわけではない。ただ、コンセイユ・デタが公的自由の保障に積極的であった傍らで、手続上の重要な原則が破毀院によっても確認されてきていたこと、従って、権利保障における破毀院の重要な役割が軽視されてはならないことに、留意しておくべきであろう。

- (17) Decision n° 71-44 DC du 16 juillet 1971, Rec. 29. また、「結社の自由」判決については、中村陸男「フランス憲法裁判機関への進展」北法二七巻三〇四号(一九七七)二六一頁以下、野村敬造「第五共和国と結社の自由」金沢一九巻一・二号(一九七三)五七頁以下、樋口陽一『現代民主主義の憲法思想』(創文社、一九七七)八〇頁以下、和田英夫『大陸型違憲審査制「増補版」』(有斐閣、一九九四)二二五頁以下、山元一「憲法院の人権保障機関へのメタモルフォーゼ——結社の自由判決」フランス憲法判例研究会編『フランスの憲法判例』(信山社、二〇〇二)一四一頁以下等参照。
- (18) Cass. Civ., 1^{er}, 16 mai 1972, Denis c. Association Sportive du Golf de Valbonne et autre, J. C. P., 1972.2.17285 ; Gaz. Pal., 1972.2.723 ; D. 1972. somm. 162.
- (19) Cass. Civ., 14 février 1979, Le Baraillec c. Aéro-Club de Lorient, Revue des Sociétés, 1980.140.
- (20) Cass. Civ., 1^{er}, 28 octobre 1981, Bachaud c. Fédération française de bridge et autres, D., 1982.381.

- (11) G. Cornu, Contrôle judiciaire des mesures disciplinaires prises à l'encontre d'un membre d'une association, R. T. D. civ., 1973, p. 144.
- (12) G. Sousi, Note sous Civ., 1^{re}, 28 octobre 1981, *Bachaud c. Fédération française de bridge et autres*, D., 1982, 381 ; G. Sousi, *Le fonctionnement des associations*, 2^{ème} éd., L'Hermès, 1984, pp. 100-101 ; G. Sousi, *Les associations*, Dalloz, 1985, p. 135 et s.
- (13) G. Sousi, Note sous Civ., 1^{re}, 28 octobre 1981, *op. cit.*
- (14) モンハンジエモ、司法統制の強度として取消訴訟と賠償訴訟の説明をした後で、本判決を紹介しているレビューからすれば、本文のよほど判例の傾向を好意的に評価しているものと判断してよいであろう。J. Morange, *Droits de l'homme et libertés publiques*, 4^e éd. revue et augmentée, P. U. F., 1997, p. 229. やはり「援用された非違行為の統制」として「観念的」賛同されなければならない。十分に拡張された司法審査は、差別や解釈の誤りを避けるためには必要である」と指摘するものとして、F. Alaphilippe et J. -P. Karquillo, Note sous Civ., 14 février 1979, *Le Barallec c. Aéro-Club de Lorient*, D., 1979, *Inf. rap.*, 542. かなり比較的早い時期に、事実の過誤の統制にもつたが、「完全な統制権」を認めるとその問題については「A. Legal et J. Bréthe de la Gressaye, *Le pouvoir disciplinaire dans les institutions privées*, Sirey, 1938, p. 468.
- (15) 既判力についての憲法院判決及びそれを巡る議論については、L. Favoreu, *Le droit constitutionnel jurisprudentiel*, R. D. P., 1989, p. 432 et s. 矢島基美「憲法院判決の既判力——農業指針法(d'orientation agricole)事件」フランス憲法判例研究会編・前掲(三)三九一頁以下等参照。判決の既判力ないし拘束力は、憲法院と司法裁判所・行政裁判所との関係においてだけでなく、ヨーロッパ人権裁判所・EC裁判所とフランス国内裁判所との関係でも問題となっている。この点については、J. Rondeville-Hermann, *L'évolution des fonctions du principe d'autorité de chose jugée dans les rapports du juge administratif avec le juge judiciaire, le Conseil constitutionnel et la Cour de Justice des Communautés Européennes*, R. D. P., 1989, p. 1735 et s. 64. Mélanges en l'honneur de Gérard Conac, *ECONOMICA*, 2001年版GX. Prétot, *Le Conseil constitutionnel, la Cour européenne de Strasbourg et les validations législatives*, p. 219 et s. ; J. -P. Costa, *La Convention européenne des droits de l'homme et la Constitution de la France*, p. 241 et s.

・P. Tavernier, *Le Conseil constitutionnel français peut-il échapper au contrôle de la Cour européenne des droits de l'homme?*, p. 255 et s. さらに、蛙原健介「フランス行政裁判における憲法院判例の影響(一)(2・完) 立命二六三号(一九九九)一四八頁以下、二六四号(一九九九)二二頁以下、大藤紀子「条約の解釈に関するフランスConseil d'Etatの判例変更について」一橋研究一七巻四号(一九九三)、同「規範内部の『規範違反』——サラン(Sarrazin)事件判決(CE, Ass., 30-10-1998)をめぐる——」聖学院大学総合研究所紀要二三号(二〇〇二)六七頁以下、同「変容する法の『支配』——フランスを例に——」憲法理論研究会編『法の支配の現代的課題』(敬文堂、二〇〇二)三七頁以下、同「フランス法秩序と条約——欧州の法と国内法との『調整』をめぐる——」中村睦男他編『欧州統合とフランス憲法の変容』(有斐閣、二〇〇三)一四〇頁以下、小林真紀「人権保障の『ヨーロッパ化』に対するフランス国内裁判所の対応——判例の対立か同調か——」大木雅夫先生古稀記念『比較法学の課題と展望』(信山社、二〇〇二)三三三頁以下、滝澤正「フランスにおける国際法と国内法——条約と法律を中心として」上法四二巻一号(一九九八)三九頁以下、建石真公子「法律に対する条約優位原則」の裁判的保障(一) 名法二五号(一九九三)二二九頁以下、同「ヨーロッパ人権規準」の確立における主権と人権——フランスの出入国管理(退去強制)とヨーロッパ人権条約第八条「私生活および家庭生活の尊重の権利」について——」憲法理論研究会編『国際化のなかの分権と統合』(敬文堂、一九九八)一五五頁以下、同「ヨーロッパ人権裁判所の条約の解釈と国内裁判所——フランス行政裁判所における外国人の追放とヨーロッパ人権条約第三条・第八条について——」愛知学泉大学コミュニティ政策学部紀要一号(一九九九)一三三頁以下、同「フランス国内裁判所における人権条約の適用と解釈」国際人権一 号(二〇〇〇)、同「非キリスト教移民の統合をめぐるフランス人権論——国民国家における人権の『普遍性』再考——憲法問題二三号(二〇〇二)四九頁以下等参照。

(12) L. Favoreu, *La Cour de cassation, le Conseil constitutionnel et l'article 66 de la Constitution*, D., 1986, Chron., p. 169.

(13) N. Molfessis, *Le conseil constitutionnel et le droit privé*, L. G. D. J., 1997. モルフェシは、「私法の裁判所の判決が憲法判例と」

致するということの確認は、前者による後者の受容を結論づけるには十分ではない(五〇四頁)と述べた上で、司法裁判所による憲法院判決の受容の有無を判断するために必要な要素として、憲法院判決の参照、被告担当官の論告における憲法院判決の援用、司法判例における憲法規範の援用、司法裁判所の法解釈における憲法院による解釈制限(les réserves d'interprétation)の借用等を挙げている(五〇五頁)。モルフエシの見解を検討したものととして、蛭原健介「破毀院における憲法院判例の受容をめくって——ニコラ・モルフエシによる批判的検討」明学七二号(二〇〇一)二三一頁以下参照。ところで、ドイツでは、連邦憲法裁判所による決定の「受容れ」の問題は、一九九五年から一九九六年にかけて頂点に達したとされる連邦憲法裁判所への非難を背景に、国民ないし世論による受容の問題として議論されている。この点について論じたものとして、ユッタ・リンバツハ、青柳幸一・栗城壽夫訳『国民の名において——裁判官の職務倫理』(風行社、二〇〇一)七四頁以下等参照。

- (12) N. Molfessis, Le conseil constitutionnel et le droit privé, op. cit., p. 505.
- (12a) N. Molfessis, Le conseil constitutionnel et le droit privé, op. cit., p. 509. 破毀申立が憲法院の判決を援用することがあるが、それは、破毀申立人が自らの法律解釈を強化するため(五二〇頁)、あるいは憲法規定の解釈を正当化するためであって(五二二頁)、判決の既判力によるものではない。
- (12b) N. Molfessis, Le conseil constitutionnel et le droit privé, op. cit., p. 514.
- (12c) N. Molfessis, Le conseil constitutionnel et le droit privé, op. cit., pp. 518-530.
- (12d) N. Molfessis, Le conseil constitutionnel et le droit privé, op. cit., pp. 530-538.
- (12e) Decision n° 71-44 DC du 16 juillet 1971, op. cit.
- (19) A.-S. Mescheriakoff, M. Frangi et M. Kadir, Droit des associations, P. U. F., 1996, p. 181. この点の前の既述と同様の指摘を以下で述べている。L. Michoud, La théorie de la personnalité morale et son application au droit français, 2e éd., t. II, L. G. D. J.,

1924, p. 2; A. Mestre, Note sous Tribunal civil de la Seine, 16 février 1926, Mesnil c. Syndicat de la boucherie en gros, S, 1926, 2, 113; G. Soudi, Les associations, op. cit., p. 127.

(11) L. Michoud, La théorie de la personnalité morale et son application au droit français, t. II, op. cit., p. 25.

(12) L. Michoud, La théorie de la personnalité morale et son application au droit français, t. II, op. cit., p. 3.

(13) J. Morange, La liberté d'association en droit public français, P. U. F., 1977, p. 244. ただし「結社内部の伝統、慣習、精神を探る」ということは、構成員の共通の意思を探るということとは同じではない。このことは、A・レガルとJ・フレット・ド・ラ・グルッセイユが次のように指摘しているところから明らかである。「規約は、法律や行政規則の場合と同じやり方で解釈されなければならない。ただそれは、当事者すなわち全ての構成員の共通の意思を探ることではない。例えば総会を規約の修正へと至らせた状況を考慮に入れながら、設立者や総会が規約を作成した際の精神を探るということである。なぜならば、構成員はその起草に個人的に加わっておらず、結社への加入の際に規約に同意したにすぎないからである」。A. Légal et J. Brèthe de la Gressaye, Le pouvoir disciplinaire dans les institutions privées, op. cit., p. 475.

(14) A. Légal et J. Brèthe de la Gressaye, Le pouvoir disciplinaire dans les institutions privées, op. cit., p. 471. 具体的に①「当該規約が有効であったかどうか、また強制的な性質を持つものであったかどうか、あるいは構成員の権利を侵害するものであったかどうか、②規約上規定された制裁が適法であったかどうか、規約上の手続規定が防禦の自由という高次の原理に違反していなかったかどうか、適用された規定が制度の「憲法」に従って制定されたかどうかについての審査である。

(15) A. Légal et J. Brèthe de la Gressaye, Le pouvoir disciplinaire dans les institutions privées, op. cit., p. 472.

(16) A. Légal et J. Brèthe de la Gressaye, Le pouvoir disciplinaire dans les institutions privées, op. cit., p. 474.

(17) A. Légal et J. Brèthe de la Gressaye, Le pouvoir disciplinaire dans les institutions privées, op. cit., p. 487.

(18) J. Brèthe de la Gressaye, Note sous Tribunal civil de la Seine, 19 fév. 1957, Jorge c. Fédération Française de Rugby, J. C. P.,

- 1957.2.10260. Cf. A. Légal et J. Brethe de la Gressaye, *Le pouvoir disciplinaire dans les institutions privées*, op. cit., p. 502 ; L. Michoud, *La théorie de la personnalité morale et son application au droit français*, t. II, op. cit., p. 26. 本条「裁判所は「控訴裁判所」ではない」「懲戒裁判所」であるから A・メソールの主張は正確だが、後述参照。
- (2) R. Briche, *Associations et Syndicats*, 5e éd., Litec, 1986, p. 236.
- (3) J. Huguet, *Du droit pour les associations d'exclure un de leurs membres*, Thèse, Lyon, 1929, p. 101.
- (4) 結社の懲戒機関を「審裁判官」として見るべきではないとの見解は、「控訴権の執行停止効果」ないし結社の自律性だけを根拠とするのではなく、裁判所は国家の権限にのみ属するのであり、結社の処分は判決などではなく民事上の行為にすぎないとの見解を導くことになる。この点、結社の懲戒処分が「最終的 (sans appel)」なものではないと指摘する判例がある。Tribunal de la Seine-Inférieure, 4 avril 1927, G... c. Seyer et autres, D. 1927.2.164. この表現が「裁判所による訴訟裁判 (Juge d'appel) と同じく結社の介入を意味するもの」とすれば、深刻な問題を提起するということなる。この点については R. Beudant, *Note sous Tribunal de la Seine-Inférieure*, 4 avril 1927, D. 1927.2.164 ; M. Guérin, *Les pouvoirs de l'association sur ses membres*, Thèse, Paris, 1931, p. 162 et s. ; J. Huguet, *Du droit pour les associations d'exclure un de leurs membres*, op. cit., p. 100 et s.
- (5) J. Morange, *La liberté d'association en droit public français*, op. cit., p. 245.
- (6) かつ、このような条項を無効とする根拠はいろいろある。①公序違反以外に、②民事訴訟法第 100 六条が無効とする「仲裁条項 (clause compromissoire)」は強制力がないから無効であるとする。L. Michoud, *La théorie de la personnalité morale et son application au droit français*, t. II, op. cit., p. 25 ; E. Clunet, *Les associations au point de vue historique et juridique*, t. I, Paris, Marchal et Billard, 1909, p. 191 ; M. Guérin, *Les pouvoirs de l'association sur ses membres*, op. cit., pp. 159-162 ; R. Lemaire, *Les rapports de l'association avec ses membres*, Thèse, Paris, 1923, p. 177. 本条「一〇〇六条が無効である」「強制力

- 定 (clauses d'honneur)」の価値しか有してならないことを指摘しよう。L. Michoud, *La théorie de la personnalité morale et son application au droit français*, t. II, op. cit., p. 25, note (2). 併せて E. Clunet, *Les associations au point de vue historique et juridique*, t. I, op. cit., p. 191. 参照。
- (11) この点で「意思自治は、懲戒権に対する司法統制の事前放棄を為し得ない」と指摘するものとして E. Alfandari et M. Jeanin, obs. Rev. trim. dr. com., 1979, 766.
- (12) A.-S. Meschierakoff, M. Frangi et M. Kdhir, *Droit des associations*, op. cit., p. 191 号「裁判を改定する裁判 (le droit au recours juridictionnel)」の問題としてこの点を扱っている。
- (13) R・ルマルシヤンは、構成員の加入の自由ないし加入し続ける自由が、退会の自由と同様に公序であるとして、それらの自由をあらかじめ放棄せざるべしと認められるとすれば、結社の自由の尊重は確保されないと指摘している。R. Lemarchand, *Les rapports de l'association avec ses membres*, op. cit., p. 178.
- (14) これに対し、無効とされるのは、非違行為の結果として制裁を課す決定のみであって、規約の条項自体は依然有効と考えられるとして、A. Légal et J. Brèthe de la Gressaye, *Le pouvoir disciplinaire dans les institutions privées*, op. cit., pp. 395-399 et pp. 483-484.
- (15) A. Légal et J. Brèthe de la Gressaye, *Le pouvoir disciplinaire dans les institutions privées*, op. cit., p. 506.
- (16) J. Brèthe de La Gressaye, Note sous Tribunal civil de la Seine, 19 fév. 1957, op. cit. ; A.-S. Meschierakoff, M. Frangi et M. Kdhir, *Droit des associations*, op. cit., p. 195. 他方、規約上非違行為に制裁との相関的な規定が置かれていない場合でも、裁判所が「同様の議題に使用し得る」として、A. Légal et J. Brèthe de la Gressaye, F. Alaphilippe et J.-P. Karaquillo, Note sous Civ., 14 février 1979, op. cit. 参照。
- (17) A. Légal et J. Brèthe de la Gressaye, *Le pouvoir disciplinaire dans les institutions privées*, op. cit., pp. 478-479.

- (1) A. -S. Meschierakoff, M. Frangi et M. Kahir, Droit des associations, op. cit., p. 195.
- (2) A. Légal et J. Bréthe de la Grossaye, Le pouvoir disciplinaire dans les institutions privées, op. cit., p. 463.
- (3) 回藤「精神的利益と金錢的利益との區別」を以て「根拠的効果」なる「imperante」の「支配」の「力」を以て「R. L'emarchand, Les rapports de l'association avec ses membres, op. cit., p. 181 et s.
- (4) A. Mestre, Note sous Tribunal civil de la Seine, 16 février 1926, op. cit.
- (5) 以上のメストルの見解に賛意を示すものとして「M. Guérin, Les pouvoirs de l'association sur ses membres, op. cit., pp. 164-171.
- (6) M. Waline, La notion judiciaire de l'excess de pouvoirs, Thèse, Paris, 1926, p. 9.
- (7) M. Waline, La notion judiciaire de l'excess de pouvoirs, op. cit., p. 11.
- (8) M. Waline, La notion judiciaire de l'excess de pouvoirs, op. cit., pp. 9-11.
- (9) M. Waline, La notion judiciaire de l'excess de pouvoirs, op. cit., pp. 11-12.
- (10) M. Waline, La notion judiciaire de l'excess de pouvoirs, op. cit., pp. 18-27.
- (11) M. Waline, La notion judiciaire de l'excess de pouvoirs, op. cit., pp. 28-33. 判例による越権訴訟の拡張は「第一に、裁判を受ける者が他に訴訟手段を有していない場合に、明文上の規定が存しなくとも越権訴訟の訴えを認めるといふ一般化、第二に、法律侵犯を理由とする判決の取消を規定する刑事訴訟法典四四一条に關し、その違法性を強調するために越権概念に頼る場合と見なせるべしなり」。
- (12) M. Waline, La notion judiciaire de l'excess de pouvoirs, op. cit., p. 35. 予審部における訴訟の異なる分け機能及び制度改革について「は、滝沢正『フランス法【第2版】(三)審判(二〇〇二)一九五頁参照」。
- (13) M. Waline, La notion judiciaire de l'excess de pouvoirs, op. cit., p. 36.
- (14) M. Waline, La notion judiciaire de l'excess de pouvoirs, op. cit., pp. 51-76.

- (16) M. Waline, La notion judiciaire de l'excès de pouvoirs, op. cit., pp. 76-115.
- (17) M. Waline, La notion judiciaire de l'excès de pouvoirs, op. cit., pp. 123-159.
- (18) M. Waline, La notion judiciaire de l'excès de pouvoirs, op. cit., p. 167 et s.
- (19) G. Morange, Le principe des droits de la défense devant l'Administration active, D., 1956, Chron., p. 121 et s.
- (20) CE, 20 juin 1913, Tery, Rec. 736.
- (21) CE, 5 mai 1944, Dame Veuve Trompier-Gravier, Rec. 133.
- (22) CE, 19 juin 1903, Colonel Ledochowski, S., 1905.3.154. 本判決は「軍人に対する強制的退役 (la retraite d'office) の大統領決定が防務の機会を与えなかった」という理由で「越権」として取り消したものである。この判決より以前の同種のケースである Baillif 判決では「大統領の権限は法律や規則以外の制限がなく」という理由で「原告の請求を棄却」した。CE, 29 novembre 1901, Baillif, S., 1904.3.106.
- (23) B. Jeanneau, Les principes généraux du droit dans la jurisprudence administrative, Sirey, 1954, p. 80.
- (24) M. Waline, La notion judiciaire de l'excès de pouvoirs, op. cit., p.95.
- (25) Y. Gaudemet, Traité de droit administratif, t. I, 16e éd., L. G. D. J., 2001, p. 502, 584 et s.