

## 《論 説》

## フランス法における強制退去（明渡し）

：賃料不払い・空家不法占拠と警察上援助拒絶

小 柳 春 一 郎

|  |                    |        |
|--|--------------------|--------|
| <p>要旨 フランス法では、2段階にわたる強制退去（expulsion, 不動産明渡し）規制がある。第1は、司法の段階である（1 強制退去と司法裁判所）。そもそも、1989年居住用借家法が「住宅への権利（droit au logement）」を重視し、種々の賃借人保護を行う。一般に居住用借家契約には賃料不払い当然解除条項があるが、発動には支払催告が2ヵ月にわたり効を奏さないことが必要であり、発動後賃借人が強制退去を求めて提訴するときは、県長官（日本の県知事に類似するが官選）への通知義務を負う。裁判官は、県長官が社会団体を通じてなした調査を参照し、賃料支払期限許与や強制退去期限許与が可能である。また、執行に際しても、毎年11月1日から翌年3月15日までは強制退去は執行されない（冬期執行停止）。</p> <p>第2は、行政の段階である（2 強制退去と行政）。占拠者の任意の退去がないと、執行士は県長官に「警察上の援助（concours de la force publique, 警察官又は憲兵の派遣）」を求めるが、県長官が「公序への妨害（trouble à l'ordre public）」に該当する等の理由で援助を拒絶する（占拠者が高齢、年少者のいる家族の場合なども実際上含む）場合が半数近くに達する。その場合、国が建物所有者等へ賠償を行う。警察上援助拒絶は、不動産競売やスカッター（空家不法占拠者）でもなされるときがある。住宅運動団体は、「住宅への権利」を根拠に規制強化を要求している。</p> <p>もっとも、行政段階の規制強化には一定の限界がある。強制退去規制を強</p> | 2005年のフランス強制退去（概数） |        |
|  | （提訴）召喚状            | 136000 |
|  | 退去命令               | 53000  |
|  | 警察上援助請求            | 40000  |
|  | 警察上援助提供            | 23000  |

化するため、《県長官は、強制退去執行に際して転居先確保がない限り警察上援助を拒絶する》との法案が議会で議決された時、憲法院1998年7月29日判決は、権力分立の原則に違反するとして違憲と判断した。また、警察上援助拒絶があった場合、所有者が所有権に対する違法で明白な侵害があるとして、行政裁判所の仮処分手続を利用して、援助を命令できる場合もあり（コンセイユ・デタ2002年3月29日判決）、この点で「住宅への権利」に対する所有権の優位が指摘される。更に、所有者は、国内法の手段の外にヨーロッパ人権裁判所への提訴が可能であり、人権裁判所2005年3月31日判決は、一方で警察上援助拒絶法理を承認しつつ、16年にわたり退去判決が執行されなかった例を公正な裁判を受ける権利及び所有権保障に反するとした。こうした限界があるが、フランス法の強制退去規制は相当のものであり、「住宅への権利」運動の影響を見逃すことができない。

フランス法の「住宅への権利」に配慮した裁判段階での規制は、日本の借地借家法が住宅と営業を区別しない点に反省を迫る。また、行政段階の強制退去規制法理（特に、公序への妨害になるとき警察上援助拒絶し、所有者に賠償の法理）は、日本法でも検討に値する。

## 目次

### はじめに

#### 1 強制退去と司法裁判所

##### (1) 強制退去の裁判

###### ア 典型例としての賃貸借契約解除

###### (ア) 解除条項による解除 (イ) 解除条項によらない解除

###### イ 特殊例としての不動産競売及びスカッター

###### (ア) 不動産競売後の強制退去 (イ) スカッター（空家不法占拠者）

##### (2) 強制退去の執行

###### ア 執行前の手続

###### (ア) 執行名義とその送達 (イ) 退去猶予

###### イ 強制退去の執行

###### (ア) 冬期執行停止 (イ) 強制退去の執行

#### 2 強制退去と行政

##### (1) 警察上援助の申立てと拒絶

- ア 警察上援助の申立て
    - (ア) 警察上援助の申立て (イ) 警察上援助の拒絶
  - イ 援助拒絶に対する不服申立て
    - (ア) 取消しと賠償 (イ) 援助提供命令
  - (2) 警察上援助拒絶とヨーロッパ人権裁判所
    - ア 判決執行についての人権裁判所法理
      - (ア) ホーンズビー判決(1997年3月19日)
      - (イ) サフィ不動産判決(1998年7月28日)
    - イ フランスの警察上援助拒絶
      - (ア) マトゥース判決(2005年3月31日) (イ) 近時の強制退去関連判決
- おわりに

## はじめに

フランス法の *expulsion*<sup>1)</sup>は、「強制退去 権原のない占有者に、または、不動産賃貸借契約の終了時に、賃借人に立退きを強制する行為」(Termes ju-

1) R. Perrot et P. Théry, *Procédures civiles d'exécution*, 2<sup>e</sup> éd., 2005, n° 704, A. Leborgne, *Voies d'exécution et procédures de distribution*, 2009, n° 2618 ; P. Hoonakker, *Procédures civiles d'exécution 2010-2011*, 2010, n° 251 ; S. Guinchard et T. Moussa (dir.), *Droit et pratique des voies d'exécution 2010-2011*, 2009, n° 500.05 ; S. Piedelièvre, *Droit de l'exécution forcée*, 2009, n° 135 ; B. Vial-Pedroletti, «Bail d'habitation : Fin du bail. Expulsion», *JurisClasseur Civil Code*, Art. 1708 à 1762, Fasc. 295, n° 2, C. Martel-Emmerich, «Expulsion», *JurisClasseur Voies d'exécution*, Fasc. 1015, 2009. 賃貸借法について J. Lafond, *Les baux d'habitation*, 7<sup>e</sup> éd., 2007 ; H. des Lyons et Y. Rouquet, *Baux d'habitation : Rapports propriétaires-locataires*, 6<sup>e</sup> éd., 2009 ; M. Barré-Pépin, *La protection du logement en droit privé*, 2009, n° 173 がある。また, Université Jean Moulin Faculté de droit, *L'expulsion du locataire & bilan et perspectives après 20 ans d'application de la Loi du 6 juillet 1989*, 2010 は, 2008年のリヨン大学シンポジウム記録である。占拠者擁護の観点からの DAL (Droit au logement), *Faire face à une expulsion de logement*, 2010 もある。J.-L. Radigon et S. Horvath, *Expulsion et droit au logement*, 2002 は, 賃料不払いから警察力援助拒絶までの経過を論ずる。M. Belin, *Refus du concours de la force publique*, 2010 は, 警察力援助拒絶賠償について詳細である。

ridiques 研究会『フランス法律用語辞典〔第2版〕』（三省堂、2002年）<sup>2)</sup>であり、日本法の不動産明渡しに相当する。日本法の不動産明渡しは、「執行官が債務者の不動産等に対する占有を解いて債権者にその占有を取得させる方法」による（民事執行法168条1項）<sup>3)</sup>。執行官は、執行に際し抵抗を受けるときは、排除のため「威力を用い、又は警察上の援助を求めることができる。」（同6条1項）<sup>4)</sup>。中野貞一郎教授が「住居の明渡しの強制執行は、債務者の生活の本拠を

2) 山口俊雄編『フランス法辞典』（東大出版会、2002年）も「放逐、追放、強制退去〔措置〕」と訳す。本稿も、フランス法の議論と明示するために、この訳に従う。

3) 執行官は、引渡し期限を定めて、明渡しの催告ができる（同168条の2第1項）。引渡し期限とは、明渡しの催告に基づき「強制執行をすることができる期限」であり、「明渡しの催告があつた日から1月を経過する日とする」（同2項）。明渡しの催告は、断行予定日を債務者（占拠者）に告げ、任意の退去により円滑な明渡しを目的とする。執行官は、明渡しの催告をしたときは、その旨や引渡し期限、債務者が不動産等の占有を移転することを禁止されている旨を、当該不動産等の所在する場所に公示書その他の標識を掲示する方法により、公示する（第3項）。催告を行うことは義務ではないが、「明渡しの催告があつたときは、債務者は、不動産等の占有を移転してはならない。」とされる（5項）。明渡しの催告後に不動産等の占有の移転があつたときは、占有者は、明渡しの催告があつたことを知らず、かつ、債務者の占有の承継人でないことを理由として、債権者に対し、強制執行の不許を求める訴えを提起することができるが（7項）、明渡しの催告後に不動産等を占有した占有者は、明渡しの催告があつたことを知って占有したものと推定する（8項）（浦野雄幸編『基本法コンメンタール・民事執行法〔第6版〕』（日本評論社、2009年）168条〔榎本光宏〕494頁）。

4) 抵抗とは、「執行を妨害するもの」をいい、暴行等の積極的行為のみならず、座り込み、言語による脅迫、バリケード設置も含む。「執行官の実力行為は、その性質上、抵抗を排除するための必要最小限」でなければならず（香川保一監修・吉野衛＝三宅弘人編集代表『注釈民事執行法1総説・総則』（きんざい、昭和58年）〔第6条、田中康久執筆〕196頁）、「援助請求を受けた警察署長又は警察官は、警察官職務執行法1号に規定する他の法令の執行等についての職権・職務を忠実に遂行するため、援助の必要があると認めるときは、速やかに援助することとされている」（同198頁）。執行官の実力行使が必要限度を超えたときは、違法執行として執行異議（民執11条）により取消しを求めることや国家賠償としての損害賠償を求めることができる（浦野・前掲注（3）書第6条〔佐々木良男・浦野雄幸〕46頁）。援助制度の由来については、園尾隆司『民事訴訟・執行・破産の近現代史』（弘文堂、2009年）135頁、伊藤孝夫「債権の強制的実現と公權力——『年貢未進』強制執行・租税滞納処分——」（京都大学日本法史研究会編『法と国制の史的考察』（信山社、1995年））。

奪うものであり、苛酷執行や執行妨害等の回避のために適切な実務的配慮を要請する場面が少なくない<sup>5)</sup>と指摘するが、民事執行法制定の際、関連規定は設けられなかった<sup>6)</sup>。

これに対して、現代のフランス法では、2段階にわたる強制退去(expulsion)規制がある。第1段階は、司法段階の規制である。そもそも、1989年居住用借家法が「住宅への権利(droit au logement)」を重視し、種々の賃借人保護を行う。一般に居住

| 表1 2005年の強制退去(概数) <sup>7)</sup> |        |
|---------------------------------|--------|
| (提訴) 召喚状                        | 136000 |
| 退去命令                            | 53000  |
| 警察上援助請求                         | 40000  |
| 警察上援助提供                         | 23000  |

用借家契約には賃料不払い当然解除条項があるが、発動には支払催告が2ヵ月にわたり効を奏さないことが必要であり、発動後も県長官(préfet, 県における国の代表者で官選)への通知が義務づけられる。裁判官は、県長官が社会団体を通じてした調査を参照し、賃料支払期限許与や強制退去期限許与ができる。また、執行士が執行にあたる点は、日本法と同様だが、居住用建物賃借人の強制退去について、2ヵ月の法定強制退去期限があり、更に、毎年11月1日から翌年3月15日までは強制退去は執行されない(冬期執行停止)。

第2段階は、行政による規制である。任意の退去がないときは、執行士が県

5) 中野貞一郎『民事執行法〔第6版〕』(青林書院, 2010年) 791頁。地方公共団体等による転居先確保が得られず、「事件の取下勧告または執行不能」の例もある(大阪地裁執行実務研究会(代表小佐田潔)編『不動産明渡し・引渡事件の実務』(新日本法規出版, 2009年) 380頁)。

6) 民事執行法制定の際、「今までの実務で十分に対応できるものと判断され」、苛酷執行に関連した条文は設けられなかった(田中・前掲注(4)書202頁注6)。

7) S. Bietto-Beysson et B. Beguin, *Faciliter l'accès au logement en sécurisant bailleurs et locataires: Place d'un système assurantiel*, 2008, p.24. 同書は、概数のみを伝える。なお、強制退去措置に関しては、日本では統計が存在しないようである。『経済的、社会的及び文化的権利に関する国際規約第16条及び第17条に基づく第3回政府報告(和文)』61頁が「相当な住居についての権利(1)住宅に関する統計的データ第14~17表参照。なお、ホームレス、違法居住者及び追立てに関する統計的なデータはない。」と記述している([http://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/kiyaku/pdfs/2b1\\_003.pdf](http://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/kiyaku/pdfs/2b1_003.pdf))。

長官に「警察上の援助 (concours de la force publique, 警察官又は憲兵の派遣)」を求める。このとき、県長官が調査に基づき「公序への妨害」を理由に援助を拒絶する場合は半数程度に達し(表1参照)、その場合、建物所有者等へ国から賠償が与えられる(2005年は7776万ユーロ(1ユーロ110円では約85億円))<sup>8)</sup>。警察上援助拒絶は、不動産競売やスカッター (squatteur 又は squatter「空家を不法に占拠する者」(*Le Robert micro*)) の場合にもある。種々の強制退去規制<sup>9)</sup>の背景として、「住宅への権利」があり<sup>10)</sup>、住宅運動団体等が規制強化を要求している。

もっとも、行政段階の強制退去規制は、所有者の利益や公正な裁判を受ける権利の一環としての執行を求める権利と対立し、限界がある。近年の重要判例として、憲法院1998年7月29日判決は、《県長官は、強制退去執行に際して転居先確保がない限り警察上援助を拒絶する》との法案規定について、権力分立の原則に反することを理由に違憲と判断した。また、コンセイユ・デタ(フランス行政裁判所の最高審級)2002年3月29日判決は、県長官の警察上援助拒絶があった場合でも、所有権への明白な侵害があるときは、行政裁判所が仮処分手続で援助を命令できるとした。更に、所有者は、ヨーロッパ人権裁判所への提訴が可能であり、その2005年3月31日判決は、16年間にわたる退去判決不執行を公正な裁判を受ける権利及び所有権保障に反するとして、警察上援助拒絶の濫用を批判した。とはいえ、フランス法の強制退去規制は相当のものがある。

日本では、中野貞一郎教授が「強制的権利実現の手段が強化された現在で

8) Inspection générale des finances ; Inspection générale de l'administration, *Les indemnités des refus de concours de la force publique: mission d'audit de modernisation*, 2006, p. 17. 同レポートは、警察上援助拒絶賠償が毎年相当額にのぼることから、その節減を検討するために作成された。同レポートを含め、強制退去については、政府諸機関から多くのレポートが提出されている。この問題が、社会的・政治的に重要と考えられていることが理由である。本稿は、その一部を紹介する。

9) 貸貸人は、保証人への請求、賃借人動産・給与差押え等が可能だが(山本和彦『フランスの司法』(有斐閣, 1995年, 原論文は、山本和彦「フランス司法見聞録(1)～(26完)」判時1432号～1471号(1992, 1993年)71頁)、最終手段は契約解除及び強制退去請求である。

10) Perrot et Théry, *supra* (note 1), n° 704 ; Leborgne, *supra* (note 1), n° 2615 ; Piel-delivrière, *supra* (note 1), n° 135 ; Radigon et Horvath, *supra* (note 1), n° 108.

は、次の段階では、過酷執行の防止を立法論として検討しなければならない、との提言が注目される。」と指摘している<sup>11)</sup>。日本法の不動産明渡しについて検討する際、フランス法の強制退去の検討は、有益な素材を提供する<sup>12)</sup>。フランス法の強制退去について、既に山本和彦教授が1991年7月9日91-650号法(以下、「1991年強制執行法」という。)及び1992年7月31日92-755号デクレ(以下、「1992年強制執行デクレ」という。)を中心に明らかにし<sup>13)</sup>、金子敬明教授は、抵当権実行を中心にした強制退去法理を解明した<sup>14)</sup>。更に、蛭原健介教授は、強制退去規制の背景にある「住宅への権利」と所有権との対立を指摘した<sup>15)</sup>。居住福祉や住宅運動論・政治論レベルでも優れた研究がある<sup>16)</sup>。

11) 中野前掲注(5)17頁注2。提言とは、青山善充「民事執行法改正の回顧と今後の展望」司研論集114号(2005年)とりわけ55頁である。

12) フランス以外の外国法に関して、吉田邦彦「住宅賃貸借法の日韓比較：居住福祉法学的考察」北大法学論集60巻6号(2010年)199頁以下。鈴木龍也「サンフランシスコ借家法における立退請求規制」龍谷法学40巻1号(2007年)、長谷部由起子「法化社会における司法制度——司法の民営化は可能か」ジュリ1317号(2006年)。

13) 山本・前掲注(9)書80頁。同「試訳・フランス新民事執行手続法及び適用デクレ(1),(2),(3)」法学58巻2号。同「フランス新民事執行手続法について——日本法との比較を中心にして(上)(下)」ジュリ1040号,1041号(1994年)。

14) 金子敬明「フランスにおける不動産執行競落人のための占有移転手続」千葉大学法学論集20巻1号(2005年)。また、松野友芳「フランス居住用建物賃貸借法(抄訳)」龍谷法学38巻4号(2006年)はフランス1989年居住用借家法の優れた訳業である。

15) 蛭原健介「EU加盟国憲法における『住宅への権利』の保障——Oderzo論文を手がかりにして」明治学院大学法学研究77号(2004年)、翻訳「LAURENCE GAY『所有権と住宅(1)(2)——フランス行政裁判法典L521条の2の適用をめぐる』明治学院大学法学研究78号(2005年)、80号(2006年)。住宅への権利への基本的文献として、吉田克己「フランス新借家法上の『住居への権利』の意義——破毀院民事第3部1983年11月29日判決(フランス判例研究28)」判タ37巻33号(通巻599号)(1986年)49頁。

16) 寺尾仁「フランス 住宅人権法・DALO法」海老塚良吉ほか『国際比較・住宅基本法：アメリカ・フランス・韓国・日本』(信山社,2008年)、原田純孝=大家亮子「住宅政策と社会保障」藤井=塩谷編『先進社会の社会保障6 フランス』(東京大学出版会,1999年)。檜谷美恵子「フランス：住宅政策と住宅困窮者支援策」小玉徹他編『欧米のホームレス問題一上』(法律文化社,2003年)、同「フランス：住宅保障のための制度的枠組みと支援の実態」中村健吾他編『欧米のホームレス問題一下』(法律文化社,2004年)、都留民子「フランス：ホームレス支援策の歴史と現状」(中村編・前掲

これに対し、本稿は、居住用建物賃貸借について賃料不払い解除手続や警察上援助拒絶法理の紹介において新たな知見を加えるだけでなく、フランス法における強制退去について、司法裁判所提訴前の手続からヨーロッパ人権裁判所判決に至る全体像を検討する。強制退去は、民事執行法、民事訴訟法、借家法、民法、更に憲法、行政法、ヨーロッパ人権条約、社会運動とも関連する、広い領域を持つ問題だからである。本稿は、居住用賃貸借の賃料不払い解除を中心に論ずるが<sup>17)</sup>、近年重要性を増すスカッター（空家不法占拠者）強制退去の検討も行う。

以下、司法段階（「1 強制退去と司法裁判所」）と行政段階（「2 強制退去と行政」）に分けて論ずる。表1が示すように、訴え提起がなされた場合も、強制退去判決が言い渡されるのは、半数程度であり、強制退去判決が言い渡されても、抵抗がある場合に警察上の援助が提供されるのは半数程度である。司法段階の規制は、前者に関わり、行政段階の規制は、後者に関わる。

## 1 強制退去と司法裁判所

ここでは、「(1) 強制退去の裁判」に続けて、「(2) 強制退去の執行」を論ずる。

### (1) 強制退去の裁判

強制退去に関して、「ア 典型例としての賃貸借契約解除」では、相当の賃借人保護制度が存在するが、「イ 特殊例としての不動産競売及びスカッター

---

書)。稲葉奈々子「公共空間をく占拠」するアソシエーション」コリン・コバヤシ編著『市民のアソシエーション——フランスNPO法100年』（太田出版、2003年）、藤井篤「住居をめぐる闘争——フランスにおけるホームレス問題」高橋進編著『包摂と排除の比較政治学』（ミネルヴァ書房、2010年）。

17) 商事賃貸借については、住宅への権利との直接的関係に乏しいため、検討を行わない。居住用不動産強制退去は、公用収用、家族事件（暴力配偶者）、労働事件（社宅関連）、行政事件（公産不法占拠）でもあるが、各々独自の点があり、取り上げない。

(空家不法占拠者)」では、強制退去措置発動の容易化が特徴である。

#### ア 典型例としての賃貸借契約解除

賃貸借契約終了の事由には、①賃料不払いなどによる契約解除(賃貸人による解除の98%は、賃料不払い<sup>18)</sup>)と②期間満了等による賃貸人の取戻権行使などによるものがある。本稿では、①の問題に焦点を絞る。その理由は、②は、売却のための解約権と賃借人の先買権などフランス法独自の制度があり、日本法と比較し難いためである<sup>19)</sup>。賃貸借契約解除では、「(ア) 解除条項による解除」による場合と「(イ) 解除条項によらない解除」とがある。

##### (ア) 解除条項による解除

フランス法では、(賃料支払催告が2ヶ月不奏功等の)一定の要件で解除の成立を認める当然解除条項が頻繁に用いられる。賃貸借での当然解除条項は、①解除についての裁判所の介入の排除する目的で発達し、②レフェレ手続の利用という利点も有する。

第1に、(意思表示による解除(民法540条)を認める日本法と異なり)、フランス民法典1184条が解除は裁判所の宣告によると規定し、裁判所が解除宣告について裁量を有するが<sup>20)</sup>、解除条項は裁判所の宣告を排除できる<sup>20)</sup>。

18) Conseil d'État, *Rapport public 2009-Volume 2 : droit au logement, droit du logement*, p. 150.同レポートは、2007年に「対抗できる住宅への権利」が創設され、これに伴う行政訴訟が実際に提起されるようになった時点で、住宅への権利の性格を論じたものである。

19) 居住用借家は、賃貸人が自然人であれば最短3年、法人であれば最短6年の存続期間がある。また、期間満了の際の賃貸人による取戻しは、自己使用、売却(賃借人に先買権あり)、正当かつ重大な事由が必要である(1989年居住用借家法15条、参照、稲本洋之助「フランスの借地借家制度」同ほか編『借地・借家制度の比較研究—欧米と日本』(東大出版会、1987年)22頁、拙著『近代不動産賃貸借法の研究』(信山社、2001年)228頁以下)。①の場合は、一定期間以上の賃料不払い、不法占拠など強制退去が本来の姿であるのに対し、②の場合は、賃貸人・賃借人の利益衡量や政策的判断が必要になるという違いもある。

20) L. Ropers, *Des expulsions et autres difficultés concernant les immeubles en réf-*

第2に、解除条項による賃料不払い解除の場合は、双方審尋保全訴訟（レフェレ *référé*、大審裁判所長等が単独裁判官として担当）による強制退去が可能になり、手続が迅速かつ効果的になる。というのも、裁判に執行力があり不服申立てに執行停止効がないからである。フランス法の双方審尋保全訴訟（レフェレ）について次の現在の日本裁判官による観察がある。

「実際のイメージは、わが国の保全訴訟にたとえて言うと、『被保全権利の存在が確実なら、保全の必要があまりない場合や全くない場合でも、申立認容の保全命令が無保証で発せられる。』、……フランス民事訴訟における書証の高い地位、証言による証拠の禁止及び人証の価値に対する著しい低い評価を考えると、裁判官は、レフェレ手続において双方の主張を聞き、書証を見れば、本案訴訟における場合と同様の心証を得られることが多い。<sup>21)</sup>」

伝統的に、フランス法では、賃料不払当然解除条項がある場合には双方審尋保全訴訟（レフェレ）で強制退去が言い渡される。仮の手続である双方審尋保

---

*éré*, 1933, n° 16; Y. Strickler, *Procédure civile 2008-2009*, 2008, n° 415.

21) 司法研修所編『フランスにおける民事訴訟の運営』（法曹会，1992年）199頁。「レフェレの事件数は、極めて多く、よく利用されているといえる。他方、フランスにも、わが国の債務者を審尋しないで行う仮差押え、仮処分と同様の相手方の主張の機会を与えないで行われる民事訴訟手続としてルケット（*ordonnance sur requête* 申請に基づく命令）というものがあるが、わが国ほどは活用されていない。」（同198頁），「後に本案訴訟が提起されることが少ないこと（通常は無保証であるため担保取消の問題がなく、また起訴命令に相当する制度がない）、緊急性（保全の必要性）の要件が非常に希薄であること、レフェレの口頭弁論で双方から主張を聞き書証を見ると本案訴訟と同様の心証が得られる事件が多いこと等から、レフェレ手続は簡易迅速な本案訴訟化していると言われる。交通事故損害賠償訴訟等の仮払命令のよく使われる分野、あるいは不法占拠者や賃料不払の賃借人に対する建物明渡請求等の分野においては、レフェレの命令が本案判決と同等ないしそれに近い紛争解決機能を持つに至っているということが出来る。」（同210頁）。なお、緊急性の問題は、レフェレ担当裁判官の裁量に委ねられ、しかも、それについて決定中で詳細に言及する必要はなく、単に「緊急性を見て」という言葉を示すだけで足りるとされている（Strickler, *supra* (note 20), n° 419）。参照、堤龍弥「フランスにおける仮処分」神戸学院法学22巻3＝4号（1992年）、山本・注（9）書235頁。

全訴訟(レフェレ)で重大な帰結をもたらす強制退去を命ずることについて疑問を呈する論者もあったが、判例及び通説は、当然解除条項の要件充足により解除が既に発動し裁判官はそれを確証するだけであること、双方審尋保全訴訟(レフェレ)裁判の既判力が本案に及ばないことを理由にこれを認めた<sup>22)</sup>。な

22) 19世紀において、一定の強制退去事件については、大審裁判所長又はその代理が双方審尋保全訴訟(レフェレ)により、強制退去を言い渡しようとの判例法理が成立した。特に賃料不払い当然解除条項があるときは、双方審尋保全訴訟(レフェレ)が強制退去命令を発し、これには執行力があつたため、迅速な解決になった。旧民事訴訟法典806条は、双方審尋保全訴訟(レフェレ)について、「緊急性のあるすべての場合、又は仮の形で執行名義若しくは判決に関する争いを裁判する」場合には、双方審尋保全訴訟(レフェレ)が命令を言い渡しようとして規定した。

現在でも双方審尋保全訴訟(レフェレ)は、裁判所長又は委任を受けた裁判官等が単独判事として担当するが、19世紀では、民事始審裁判所(大審裁判所の前身)所長又は委任を受けた裁判官が単独判事で担当した(旧民法典807条)。双方審尋保全訴訟(レフェレ)の特徴は、迅速性、単独裁判官、裁判の仮定性である。特に、「双方審尋保全訴訟(レフェレ)の隆盛の理由は、迅速性と効果性の二つの言葉で示すことができる」と指摘されている(Y. Strickler, *supra* (note 20), n° 415.)。迅速性とは、双方審尋保全訴訟(レフェレ)審理が、通常の本案審理と比べて迅速なことであり、また、効果性とは双方審尋保全訴訟(レフェレ)判決に執行力があり、不服申立てに執行停止効がないことである(«Référé», in, *Pandectes françaises : Nouveau répertoire de doctrine, de législation et de jurisprudence*, sous la direction de M. Rivière et al., t. 49, 1904, n° 599 et n° 639.)。なお、双方審尋保全訴訟(レフェレ)が言い渡す裁判は、オルドナンス *ordonnance* と呼ばれるが、ここでは、『フランス法律用語辞典』に従って、基本的には「命令」という訳語を用いる。

一般に、フランス法では、双方審尋保全訴訟(レフェレ)は重要な役割を果たすが、不動産賃貸借とりわけ強制退去についての双方審尋保全訴訟(レフェレ)の管轄は、双方審尋保全訴訟(レフェレ)制度の展開上も大きな役割を果たした(«Référé», in, *Répertoire général alphabétique*, sous la direction d'Ed. Fuzier-Herman et al., t. 32, 1903, n° 285. 19世紀において、「双方審尋保全訴訟(レフェレ)は、1829年から1856年までセヌ始審裁判所長であつたドゥベルイムの影響で発達した」(Strickler, *supra* (note 20), n° 414)とされる。ドゥベルイムは、その著書で、強制退去における双方審尋保全訴訟(レフェレ)について相当のページ数で論じている(M. de Belleymes, *Ordonnances sur requêtes et sur référés*, 3<sup>e</sup> éd., t. 1 et t. 2, 1855)。

双方審尋保全訴訟(レフェレ)発令の要件としては、緊急性及び「重大な異議(contestation sérieuse)の不存在」が重要であつた(«Référé», *supra* Fuzier, n° 272.)。緊急性については、賃貸人の家賃請求権が脅かされる場合に緊急性ありと認め

お、解除条項がない場合は、本案審理が必要になる。その理由は、当然解除条項がある場合と異なり解除は発動しておらず、賃借人の行為が契約解除にふさわしいかの契約解釈が必要になるため、仮の手続である双方審尋保全訴訟(レフェレ)になじまないことである<sup>23)</sup>。

---

られる場合が相当にあった(Labbé, note sous CA Paris, 7 février 1873, 11 mai 1874 et 2 mars 1875, S.1876.2.313 ; P.1876.1227)。この点、強制退去措置は、極めて重大な結果をもたらすことを理由に、双方審尋保全訴訟(レフェレ)で命令しうるか疑問を呈する論者もあったが、裁判例及び通説は、これを肯定した(«Référé», *supra* (note 22) Fuzier, n° 291. Cass. Req., 17 février 1874, D.1874.1.444 は、「事実上回復不可能な損害を当事者の一方に生じせしめうる性質の処分を仮に命ずることができないということはない。」と述べ、「本案毀損の禁止」に抵触しないとした。)。学説では、例えば、ティシエも、双方審尋保全訴訟(レフェレ)裁判官の判断が本案に及ぶことはないことを主な理由に、次のように肯定説を展開した(A. Tissier, note sous CA Paris, 1 août 1890, 21 janvier et 18 juin 1891, S.1892.2.249.なお, T. Bazot. *Des Ordonnances sur requête et des ordonnances de référé*, 1876, p.249)。

「確かに、双方審尋保全訴訟(レフェレ)裁判官は、権利の本体、本案についての判断ができない。しかし、緊急性が要請する仮の措置を命令できる。この措置が決定的効果を有するとしても、それは、法律的に見れば、仮の効果を持つだけである。というのも、本案の審理では、双方審尋保全訴訟(レフェレ)裁判官による決定を考慮に入れることがないからである。それ故、双方審尋保全訴訟(レフェレ)裁判官は、緊急性がそれを必要とすると考えれば、賃借人の強制退去を命令する。ただし、後に、本案の裁判官が賃借人を再び入居させることも可能である。」

「重大な異議(contestation sérieuse)の不存在」も双方審尋保全訴訟(レフェレ)の要件であった。著名裁判例である破毀院予審部1898年1月17日判決(Cass.Req.17 janvier 1898, S.1899.1.441 ; D.P.1899.1.164)は、毎年6ヵ月ごとに店舗用建物賃貸借契約を締結していた(第1期は4月1日から、第2期は10月1日から)が、1890年4月1日以降の契約について更新しなかったため、1890年3月31日を以て契約関係が終了したとして、賃貸人が始審裁判所に双方審尋保全訴訟(レフェレ)による強制退去命令の言渡しを求めた。被告は、賃貸借契約期間が6ヵ月であったかについて異議を提出し、異議がある以上双方審尋保全訴訟(レフェレ)の管轄は成立せず、本案審理が必要であると論じたが、破毀院は、原告から提出されたこれまでの契約に関する書面の存在を理由として、契約期間についての被告の異議は「重大な」ものではないとして、双方審尋保全訴訟(レフェレ)の管轄を容認した。

この原則との関係で、「双方審尋保全訴訟(レフェレ)裁判官は、賃貸借契約の解釈に関する問題についての審理権を有さない。契約解釈は、本案訴訟に委ねられる」とされた(«Référé», *supra* (note 22) *Pandectes*, t. 49, n° 39)。

具体的には、①双方審尋保全訴訟(レフェレ)裁判官は、賃貸借契約なくして家屋に居住する者の強制退去を命じ得た。契約解釈の問題ではないからである。

②賃借人が十分な担保としての動産備付義務を履行しない場合、双方審尋保全訴訟(レフェレ)裁判官が強制退去を命じ得た(例えば、ボルドー控訴院1891年1月21日判決(CA Bordeaux, 26 juillet 1888, S.1892.2.249.))。

③契約期間が満了した場合、契約期間に定めがなく解約告知が正当に行われた場合の強制退去も、双方審尋保全訴訟(レフェレ)裁判官が命じ得た。例えば、パリ控訴院1874年2月11日判決(CA, Paris, 11 février 1874, D.1875.2.145)は、賃借人が一期でも賃料不払いがあれば、催告も判決も要せずして賃貸借契約は当然に解除されるという特約がある賃貸借契約において、賃借人が、賃料不払いを理由とした賃借人の強制退去を双方審尋保全訴訟(レフェレ)裁判官に申立て、1審及び控訴審判決は、双方審尋保全訴訟(レフェレ)の管轄を認めた。

④賃料不払いがあれば解除の効果が当然に生ずるという当然解除条項(*clause de résiliation de plein droit à défaut de paiement des loyers*)があつて、しかも賃借人が賃料不払いをしたときにも、双方審尋保全訴訟(レフェレ)裁判官は、既に解除が発効したことを確認し、強制退去を命令し得た。T. Bazot, *supra note*, p.256; Tissier, *supra note* が紹介する裁判例は、賃料不払いの後の催告が効を奏さなかった場合に解除される特約があるものであり、パリ控訴院1886年12月6日判決(CA Paris, 6 décembre 1886, S.1892.2.249)は、催告後の解除特約、1888年2月10日判決(CA Paris, 10 février 1888, S.1892.2.249)は、催告後2週間の解除特約、1888年2月24日判決(CA Paris, 24 février 1888, S.1892.2.249)は、催告後1ヵ月の解除特約だが、いずれも、パリ控訴院は、当然解除条項の発効の要件が満たされた結果既に解除が成立している以上、双方審尋保全訴訟(レフェレ)裁判官が強制退去を命令できると判示した。以上の②, ③, ④は①と同様にいずれも契約解釈が必要ないとされる例である。

⑤これに対して、当然解除特約がない場合は、賃料不払があつても、双方審尋保全訴訟(レフェレ)裁判官は、強制退去を命ずることができず、この場合は本案で解除請求することが必要であつた。例えば、CA, Paris, 13 janvier 1880, S.1892.2.249は、「被告ウールは、私署証書による賃貸借に基づき、その建物を占拠しているが、その賃貸借はまだ解除されていない。」と述べている。その理由は、当然解除特約がある場合と異なり、裁判官による解除の宣告が必要であるが、裁判官は、解除宣告について裁量権を有し、賃借人の行為が契約解除にふさしいかについて契約解釈を必要とすることである。

⑥賃借人の用法違反があつた場合については、双方審尋保全訴訟(レフェレ)裁判官は強制退去を命じえなかった。これも、契約の解釈が必要になったことが関連する。

以上のように、当然解除特約がある場合には双方審尋保全訴訟(レフェレ)による解除を認めるなど、全体として、強制退去が比較的容易に言い渡された点が、19世紀フランス法の特徴となっている。このような傾向は20世紀後半に変化を見せ、レフェ

以上のように、解除条項はそのままでは賃借人に不利となるため、立法者は、解除条項の内容及び発動手続を規制している。2010年現在の概要は、表2のとおりである。

表2 賃料不払い(当然解除条項)での強制退去措置

| 手続の概要  | 債権者の負担  |
|--|---|
| <b>支払催告</b> commandement de payer<br>不払賃借人に対する当然解除条項発動には、支払催告送達が必要である。催告には、住宅連帯基金(FSL, Fonds de solidarité pour le logement)への援助申請が可能なことなどを記載する。 | 当然解除条項発動には、支払催告が <u>2ヵ月</u> 経過しても効を奏しないことが必要。法定記載条項の記載に欠ければ、催告は効力を生じない。                             |
| <b>訴えの提起</b> assignation devant le tribunal<br>召喚状は、賃借人に送達される。召喚状は、県庁への通知も必要である。   | 賃料不払解除の場合には、県庁への召喚状通知から期日まで <u>2ヵ月</u> の期間が必要である。県庁は、通知を受けて調査を行う。                                   |
| <b>期日</b> audience au tribunal<br>県庁の住宅部門から裁判官に情報の提供がある。   | 裁判官は、2年を超えない範囲で賃料支払期限を許与できる。その場合、当然解除条項は発動しない。  |
| <b>退去命令</b> commandement de libérer les lieux の送達<br>退去命令は、占拠者に送達されるが、県長官にも通知される。  | 県長官への退去命令通知から強制退去措置の執行まで居住用賃貸借では <u>2ヵ月</u> の法定猶予がある。また、裁判官は、1ヵ月から1年の範囲で裁量的退去猶予期限を許与できる。冬期には執行されない。 |
| <b>強制退去執行</b> expulsion<br>執行士が強制退去を行う   | 執行士は、威力を用いることは許されず、占拠者の自発的退去がないと警察上援助申請する。  |
| <b>警察上の援助</b> concours de la force publique<br>強制退去の試みが不奏功のときは、警察上援助申立てを県長官に対して行う。援助拒絶には行政裁判所で争う   | 主たる住居には、県長官は調査の上、 <u>2ヵ月間</u> までに供与又は拒絶をする。警察上援助拒絶は、半数近くに達する。援助拒絶の場合は、賠償が所有者に与えられる。                 |

レによる場合でも種々の規制が行なわれるようになる。

|   |  |
|---|--|
| <p>動産の処理 <i>sort des meubles</i><br/>         占拠者が指定する場所に移動するが、指定がないとその場又は適切な場所に移動し、1ヵ月以内に撤去を命令する。1ヵ月経過して撤去がなければ執行裁判官が売却命令する。</p> | <p>保存費用は、債権者が前払いしなければならず、占拠者への求償は實際上難しい。</p> |
|---|--|

以下では、「a 裁判前の手続」に続けて、「b 強制退去の裁判」を論ずる<sup>24)</sup>。

#### a 裁判前の手続

賃料不払い等による解除条項の発動には、支払催告の送達後2ヵ月の不奏功が必要である((a)支払催告)。また、(提訴)召喚状は、賃借人への送達だけでなく、県長官への通知が必要で、県長官への通知から2ヵ月経過しなければ期日は開かれない((b)召喚状の送達・通知)。

##### (a) 支払催告

フランスの居住用借家法の中心である1989年7月6日89—462号法(以下、「1989年居住用借家法」という。)1条は、「住宅への権利(*droit au logement*)は、基本権である。この権利は、それを規律する法律に従って行使される」と規定し、多くの賃借人保護規定を設ける。住宅への権利について、破毀院2010年レポート「所有権と住宅への権利の対立」は、「人間の尊厳に適合するような居住用途の場所を確保する権利」(*“droit de disposer d'un local à usage d'habitation qui*

23) これに対し、現在の日本法では、不動産明渡断行の仮処分は、原則として債務者の審尋が必要であるが(民事保全法23条4項)、「保全の必要性」要件充足が容易でなく、東京地裁保全部では「現実に発令される事例はほとんどなく、例外的に発令されるのは、不法占拠の場合とされる(周藤典明＝深見敏正＝金子直史『民事保全〔改訂版〕』(青林書院、2008年)150頁)。最近では、本案訴訟の審理期間が短縮されてきたことも関連する。この点、瀬木比呂志『民事保全法〔第3版〕』(判例タイムズ社、2008年)は、日本法に関して、「不動産の明渡しに関する法的紛争のうち債務者を保護すべき必要性の小さなものは仮処分で決着をつけるという、方向」の可否について議論を展開している([158], [709])。

24) 山本・前掲注(9)82頁注(3)。本稿は、その後の法改正を反映させて論ずる。

soit conforme au respect de la dignité humaine”)と定義しているが<sup>25)</sup>、その重要な役割は、居住用賃貸借関係において、賃借人の利益を保護する諸制度・諸規定の理論的支柱となることである<sup>26)</sup>。

1989年借家法は、当然解除条項について、賃料・諸費用の支払義務違反、敷金交付義務違反、賃借人損害保険加入義務違反、近隣妨害について確定判決があった場合(2007年改正による付加)に限り有効であると定める(1989年居住用借家法4条g号「以下の条項は、無効とみなす。……g)賃借人の義務不履行を理由とする当然解除条項(Est réputée non écrite toute clause ……g) Qui prévoit la résiliation de plein droit du contrat en cas d'inexécution des obligations du locataire)であって、家賃不払、諸経費不払、敷金不交付若しくは賃借人負担危険保険不加入、又は賃借不動産平穩使用義務違反であって既判事項の確定力を得た判決により確証された近隣妨害に基づくものを理由とする当然解除条項以外の理由に基づく当然解除条項。))。

さらに、「賃料若しくは諸費用の契約期限での不払い、敷金の不交付を理由とする賃貸借契約当然解除条項は、支払催告(commandement de payer)が2ヵ月にわたり効を奏さなかった後でなければ効果を生じない。」(同法24条1項)<sup>27)</sup>。

支払催告には、①詳細な必要的記載事項があり、日付、担当執行士についての記載、賃借人、賃貸人に関する事項のみならず、不払賃料額等の明示及び1989年居住用借家法24条の第1項から第5項までの転載などがある(記載がなければ支払催告は無効、24条6項)。その目的は、賃借人が住宅連帯基金(FSL, Fonds de solidarité pour le logement)に援助を求めるか、又は裁判所に支払猶予期

25) «Confrontation du droit de propriété et du droit au logement», *Bulletin d'information de la Cour de cassation*, n° 718 du 15 mars 2010.

26) C. Albigès, «Le droit au logement», in R. Cabrillac, M.-A. Frison-Roche, T. Revet (dir.), *Libertés et droits fondamentaux*, Dalloz, coll. CRFPA, 16<sup>e</sup> éd., 2010, n° 1069.

27) Lafond, *supra* (note 1), n° 358 ; des Lyons et Rouquet, *supra* (note 1), n° 1125.なお、社会住宅(HLM)であって、賃借人が賃料補助を得ているときには、賃貸人は、賃料補助機関等に申立てをなしてから、3ヵ月経過しないと解除の提訴をなしえない(des Lyons et Rouquet, *supra* (note 1), n° 2026)。

限を許与するよう請求する機会を設けるためであり、住宅連帯基金や管轄裁判所の住所の明記も必要である。

②支払催告の送達方法につき執行士<sup>28)</sup>以外による送達ができる旨の特約は無効であり、執行士が自ら直接賃借人に送達する。保証人がいる場合には、保証人にも送達され、保証人送達がないと、保証人は遅延利息支払いにつき責任を負わない(24条7項)<sup>29)</sup>。

(b) 召喚状の送達・通知

フランス法では、訴えの提起は、一般に、被告への召喚状の送達で始まる。また、破毀院民事第3部2004年9月29日判決(Cass. 3<sup>e</sup> ch. civ., 29 septembre 2004, n<sup>o</sup> de pourvoi: 00-16.524, Inédit)は、催告後2ヵ月経過して解除条項が発効しなければ召喚状送達・通知をなすことはできないと判示し、支払催告から期日まで4ヵ月を超える期間が必要になる。以上の賃借人送達に加え、次の1989年居住用借家法24条2項が、県長官への通知制度を規定する。

24条2項「有効に裁判所に受理されるためには、解除の確認を求めるための(提訴)召喚状(assignation)は、執行士によって、県における国の代表者(県長官のこと……小柳注)に対して、受取証明付書留郵便により、少なくとも、期日(audience)の2ヵ月前に、通知され、国の代表者が、必要に応じて、住宅の援助機関、連帯住宅基金又は管轄を有する社会的サービス機関に援助を求めるものとする。これらの機関のうち1又は複数の機関は、経済的状況及び社会的状況に関する調査を行い、調査の過程で、賃借人と賃貸人は、おのおの意見を述べる機会を持ち、関係者の意見は、書面で、調査結果とともに提出される。」

28) 執行士は、「裁判所補助吏かつ公署官(officier ministériel)であって、(裁判上および裁判外の)送達および公的な証書(判決および公証人証書)に基づく強制執行をおこなう者、ならびに裁判所の内部的な業務を行う者」である(『フランス法律用語辞典』。山本・前掲(9)書414頁。

29) Lafond, *supra* (note 1), n<sup>o</sup> 455 ; des Lyons et Rouquet, *supra* (note 1), n<sup>o</sup> 1212. 賃貸借と保証については、1989年居住用借家法22-1条が保証人手書要件等を定める

調査について1999年2月9日通達 (Circulaire du 9 février 1999<sup>30)</sup>) があり、政府によるマニュアルもある<sup>31)</sup>。調査は、実際には、社会調査アソシエーションが委託を受けて行う。調査担当者の活動は、①賃借人の状況把握、②弁済計画 (plan d'apurement) 策定、③賃借人が過剰債務状態にあるときは「個人過剰債務委員会 (commission de surendettement des particuliers)」への申立ての支援と多岐にわたる。

①状況把握に関して、調査担当者は、賃借人の住所に赴き、賃料不払いで意気消沈している賃借人を元気づけ、収入、家族状況、弁護士依頼の可能性、賃料補助関連の状況等を把握し、転居先探索支援、賃貸人との接触などを行う。

②調査担当者は、状況把握を元に、現実的な支払案としての弁済計画策定も行う。この際、住宅連帯基金 (FSL) との連携がなされる。住宅連帯基金 (FSL) は、1990年5月31日90-449号法 (住宅への権利を実現させるための法) により創設され、住宅の維持を重要な目的とし、困難な状況にある賃借人等に対して賃料支払いのための貸付けや補助金付与 (返済不要) ができる。この貸付けや補助金は、賃借人が6ヵ月間自力で負債返済計画を実行した後に与えられるが、調査対象者の4分の1についてこの住宅連帯基金 (FSL) 援助がなされるとの報告もある<sup>32)</sup>。これは、実質的には、賃料債務の公的機関による一部肩代わりという意義をもつ。

③賃借人がクレジット債務などで過剰債務状態の場合は、賃借人に消費者倒産手続の一環である個人過剰債務委員会申立てを勧める。個人過剰債務委員会

---

(大沢慎太郎「フランスにおける保証人の保護に関する法律の生成と展開 (2・完)」比較法学42巻3号 (2009年) 6頁)。また、2009年3月25日2009-323号法、同年11月24日2009-1437号法の改正で、賃料保証保険付賃貸人は保証人を要求できないこと (例外は学生等) を定めた (N. Borge, «Le cautionnement des dettes nées d'un bail d'habitation», in, Université Jean Moulin, (*supra* note 1), p. 298)。

30) Radigon et Horvath, *supra* (note 1), p.148.

31) *Prévention des expulsions locatives: Guide sur l'enquête sociale*, 2005 ([http://www.2.logement.gouv.fr/publi/droitlgt/doc\\_pdf/guideprevent\\_expulsions.pdf](http://www.2.logement.gouv.fr/publi/droitlgt/doc_pdf/guideprevent_expulsions.pdf)).

32) G. Daieff, «Le juge des loyers et la prévention des expulsions», *Gaz. Pal., Doctr.* 2002-1, p.988.

は、賃料債務弁済を優先して、クレジット機関などの債務に対して支払い猶予・繰延べを求め、成功すれば強制退去を予防できる<sup>33)</sup>。

33) 個人過剰債務処理手続には、2010年7月1日2010-737号法による消費法典 (Code de la consommation) 改正があった。個人過剰債務状態とは、「誠実な債務者が、弁済期が既に到来した又は到来すべき・職業的ではない・債務の総額を支払うことが明白に不可能」な状態であり (L.330-1条1項)、個人過剰債務委員会 (commission de surendettement, 行政委員会型 ADR) と執行裁判官からなる2段階の手続がある (J. Calas-Auloy et H. Temple, *Droit de la consommation*, 8<sup>e</sup> éd., 2010, 527, 後藤巻則=野澤正充=町村泰貴=柴崎暁「フランスの消費者信用法制」クレジット研究28号 (2002年) 46頁以下 [町村泰貴])。

第1段階として、個人過剰債務委員会は、債務者の申立てに基づき、申立て受理決定を行う。個人過剰債務委員会による手続申立て受理決定が、執行について当然停止効を持つが (新L.331-3-1条1項)、住宅の強制退去については当然停止効がない。住宅の強制退去執行は、執行裁判官が、同委員会等の申立てに基づき、1年を超えない期間で停止できる (新331-3-2条, 裁量的停止制度, R.331-12条が停止申立ての際に退去命令又は強制退去判決の謄本送付を規定)。個人過剰債務委員会は、債務弁済猶予などをもなった合意弁済計画案を策定・協議・強制 (imposer) 等をする (新L.331-7条, 債権者は、執行裁判官に不服申立て可能)。

第2段階として、「債務者の経済状況が悪化していて回復不可能」な場合は、執行裁判官 (juge de l'exécution) による個人再生 (rétablissement personnel) 手続に移行するが、その個人再生手続開始決定には、手続終結まで強制退去執行を含めた執行停止効がある (新L.332-6条)。個人再生手続終結によって債務の消滅処分が行われる (新L.332-6条, 例外は、養育費等の債務)。

強制退去と債務消滅との関連について、2010年改革前では、「個人再生の申立てが認められ、全金銭債務の消滅処分が行われると、(それ以前に解除の効果として認められていた……小柳注) 強制退去が執行される」とされていた (F. Cohet-Cordey, «Le surendettement du locataire», in, Université Jean Moulin, *supra* (note 1), p.351 ; Leborgne, *supra* (note 1), n°2647 ; DAL, *supra* (note 1), p.63.)。例えば、ランス控訴院2008年2月20日判決 (CA Reims, 20 février 2008, n°70/00116 : JurisData n°2008-364571, cité par P. Soustelle, «Surendettement des particuliers - Suspension des voies d'exécution», *JurisClasseur Procédure civile*, Fasc.2491, 2010, n°79) では、2003年9月から賃料不払いがあり、支払命令が2005年12月に賃借人に送達され、ランス小審裁判所への提訴があった。小審裁判所は、2006年11月24日判決で、契約の解除を確認し、強制退去を命じ、未払賃料等1824ユーロの支払いを命じた。借家人は控訴し、2007年5月に個人再生終結判決があり、賃料債権は免責され、解除もさかのぼって失効したと主張したが、控訴院は、「個人再生手続終結の判決によって未払賃料債務が消滅しても、当然解除条項に基づき債権消滅前に成立した解除の効果は妨げられない」として、未払賃料については免責を認めつつ、解除を確認し、強制退去を命じている。

調査は、訴え提起を受けた賃借人の約7割について実施され、県を通じて、裁判官に報告が届けられる。賃借人が悪意で賃料不払いをしている場合や賃借人と接触できない場合は、十分な調査は実施できないが、調査報告なしに裁判官が審理を行うことも可能である<sup>34)</sup>。

#### b 強制退去の裁判

##### (a) 管轄及び審理

小審裁判所は、①不動産賃貸借又は住宅を目的とする契約から生ずる訴権について管轄を有する(司法組織法典(Code de l'organisation judiciaire) R.221-38条、大審裁判所は、司法組織法典R.211-4条13号に基づき、営業用賃貸借の管轄を有する。)<sup>35)</sup>。②建物の居住目的スカッター(空家不法占拠者)に対する強制退去の

---

2010年改革後についても「手続の終結による賃料債務の消滅処分があっても、それ以前に確認された賃貸借契約解除の効果は妨げられないし、また、裁判官は、免責があっても賃借人の賃料不払い債務の不履行を理由とした契約解除を言渡しうる。」との指摘がある(V. Vigneau, «Logement et surendettement», *Loyers et Copropriété*, 2011, étude 1, n° 59, 同論文はこの問題の最新・詳細な研究である。)。それ故、賃借人が賃貸借契約を維持するためには、他のクレジット債務等の支払を猶予等して貰いつつ、賃料債務については弁済を行うことが必要である。これに関して、2010年改革は、それ迄停止していた住宅補助が個人過剰債務委員会の受理決定により賃借人のため復活する(新L.331-3-1条4項)、賃料債務、電気・ガス債務弁済について弁済を優先する(新L.333-1-1条なお旧333-1-1条でも同様)等の手当をしている。

34) CA Lyon, 6<sup>e</sup> ch., 17 mai 2000 : JurisData n°2000-156651 ; J. Lafond, «La loi du 25 mars 2009 et les baux d'habitation du secteur privé», *JCP N.*, n° 17, 24 avril 2009, 1136, n° 50. 日本法では、最判昭和43年11月21日民集22巻12号2741頁が、「賃借人が賃料を1箇月分でも滞納したときは催告を要せず契約を解除することができる旨を定めた特約条項は、賃貸借契約が当事者間の信頼関係を基礎とする継続的債権関係であることにかんがみれば、賃料が約定の期日に支払われず、これがため契約を解除するに当たり催告をしなくてもあながち不合理とは認められないような事情が存する場合には、無催告で解除権を行使することが許される旨を定めた約定であると解するのが相当」とし、実務上は、「3ヵ月程度の不払があれば無催告解除が認められ、あとは『被告の債務不履行が背信行為とならない特段の事情』の抗弁の問題とされる」(瀬木比呂志『ケースブック民事訴訟活動・事実認定と判断——心証形成・法的判断の過程とその解説』(判例タイムズ社、2010年) 88頁)。

35) Lafond, *supra* (note 1), n° 937 ; des Lyons et Rouquet, *supra* (note 1), n° 2030. 日本法における簡易裁判所の管轄が訴額で制限されているのと異なり、フランスでは、

訴権も管轄を有する(2009年改正後の新R.221-5条, 2009年改正前は大審裁判所が管轄していた。)。土地管轄は, 不動産所在地の裁判所が管轄する(同R.221-48条)。小審裁判所は, 本案訴訟を管轄するだけでなく, 裁判官が双方審尋保全訴訟(レフェレ)により強制退去を命令することもできる。

賃貸人は, 一般に, 賃料不払い当然解除条項を根拠に双方審尋保全訴訟(レフェレ)により, 契約解除の確認と強制退去を請求する(未払賃料や占拠損害賠償の仮払い請求も行う。)<sup>36)</sup>。その根拠は, 緊急性があること及び「重大な異議」の不存在(民訴法典848条), 又は, 賃貸借契約解除の成立により, (旧)賃借人の占有権原が失われ, 占有が明白に不法な妨害となっていることである(同849条)。小審裁判所の手続では弁護士強制がないが, 貧困賃借人は弁護士依頼のための法律扶助が得られる可能性がある<sup>37)</sup>。

---

最下級裁判所である小審裁判所は, 訴額に関わりなく, 居住用賃貸建物紛争を管轄する。

- 36) 司法研修所編前掲注(21)206頁。「小審裁判所のレフェレ裁判官の主たる管轄事項は, 賃貸借である」との指摘がある(M. Rémy, «Référé-Référés d'instance, prud'homal et rural», *JurisClasseur Encyclopédie des Huissiers de Justice*, Fasc. 40, 2003, Points-clés 2.)。Radigon et Horvath, *supra* (note 1), p.118の提訴召喚状見本において, 裁判所に対して, 848条及び849条, 賃貸借契約の解除条項, ○○日付の支払い命令(2ヵ月にわたり効を奏さかった賃料等支払命令)を見て, 原告賃貸人の請求に法的根拠があり, ××の日付(○○よりも2ヵ月後)における契約解除を確認し, 賃借人がそれ以降無権利無権原占拠者となったことを言渡し, 同人及びその下にいる占拠者について, 必要ある場合には警察職員及び鍵師の助力を得た強制退去を命じ, 必要ある場合には, 賃貸人が賃借場所に存在する動産を賃貸人が選択する保管所に移動し, その費用及びリスクは占拠者負担とし, 以前賃料として請求していた金額を占拠損害賠償として定め, 仮払いの形式で(par provision)で未払い賃料及び占拠損害賠償の支払いをなすように(旧)賃借人に命ずることなどを申し立てている。
- 37) 扶助取得に日時が必要な場合, 賃借人は期日に単独で出廷し, 防御権の保障の理由から, 法律扶助申請中を理由に期日延期を申し立てるべきだとの指摘もある(DAL, *supra* (note 1), p.68)。なお, クリスチャン・ラルメ(C. Larroumet)教授の妹であるドミニク・ラルメ＝フリコデ(Dominique Larroumet-Fricaudet)弁護士が2011年3月7日にラルメ教授の立教大学における講演会後の懇親会で, 筆者の質問に対して答えたところでは, 零細賃借人の場合は, 弁護士代理なしに単独で出廷し, 自分の言葉で種々苦境を語ると, 裁判官が理解を示すことがあり, 弁護士代理なしというのは戦術

## (b) 賃料支払猶予期限

1989年居住用借家法24条3項(1998年7月29日98-657号法(以下、「1998年反排除法」という。))による追加は、裁判官による賃料支払い猶予期限許与に関して「裁判官は、(賃借人の申立ての場合のみならず……小柳注)職権による場合であっても<sup>38)</sup>、賃借人が、その賃料債務を弁済可能な場合には、民法典1244-1条1項及び同1244-2条に基づき、一定の支払猶予期限を許与できる。」と規定する。なお、民法典1244-1条1項は、「裁判官は、債務者の状況と債権者の必要を考慮した上で、2年間の期限内にかぎり、債務の弁済を猶予し、または分割払いとすることができる」との規定であり<sup>39)</sup>、1244-1条第2項は、その間執行手続が停止されることを規定している。民法典1244-1条は、契約の拘束力についての重要な例外を構成するものであるが、1989年居住用借家法24条3項は、これを賃貸借契約の当然解除条項の場合に、強行規定として適用するものである。

この期限許与に関して、先述の調査が利用される。期限許与があった場合には、賃借人が裁判官により定められた期日及び支払方法に従って支払う限りは、効果を発生すべきであった当然解除条項は効果を停止する(現在進行中の賃料支払い義務については契約条項通り支払う必要がある)。しかし、裁判官の命じた分割払い等で賃借人の不履行があった場合には、当然解除条項停止効は失なわれ、退去が命じられる<sup>40)</sup>(改めて訴え提起は不要)。また、24条3項が規定するように、賃借人の賃料支払いが可能でないと判断される場合には、猶予期限は与えられない。

---

としてあり得るとの意見であった。

38) 賃借人による申立て例は多くなかったため(Y. Landau-Toutain, «Limiter les expulsions en protégeant à la fois locataires et propriétaires», *Gaz. Pal.* 1991, 2, doct. p. 395), 職権猶予の制度が設けられた。

39) 町村泰貴「恩恵的債務猶予の現代的意義:1991年のフランス民法1244条改正について」商学討究〔小樽商科大学〕46巻4号(1996年)。

40) Radigon et Horvath, *supra* (note 1), n°225 ; Lafond, *supra* (note 1), n°941 ; des Lyons et Rouquet, *supra* (note 1), n°2038.

なお、調査担当者が、弁済計画案として、24ヵ月を超える繰延べ案を提案することもあるが、賃貸人の多くは任意の協議でこれを受け入れる(合意であれば24ヵ月の期間制限はない)。その理由は、賃借人が賃料不払いをすると(賃貸人の受領証明がないため)賃料補助が停止されるが、賃貸人が弁済計画案を受け入れると、賃料補助賃貸人直接払いなどがなされるからである<sup>41)</sup>。リエバン(Liévin)小審裁判所所長の紹介する同裁判所の2001年の事例では<sup>42)</sup>、3分の2について支払猶予が許与され、強制退去を命ずる裁判は、3分の1にとどまった。もっとも、賃借人が弁済計画を遵守しない場合が相当にあり、その場合は、強制退去となる。

強制退去の言渡しの場合には、①契約解除の確証、②強制退去命令、③未払い賃料等の支払い命令がなされる。具体的には、①裁判所は、支払催告が2ヵ月にわたり不奏功であった時点(支払催告後2ヵ月の時点)での契約解除を確証する。②契約解除の結果として、(旧)賃借人は無権利無権原占拠者(occupant sans droit ni titre)になったとして強制退去を命ずる。③未払い賃料及び占拠損害賠償として、解除までの未払賃料支払い(双方審尋保全手続(レフェレ)により仮払いの断行仮処分が可能である(民訴法典809条2項等))、解除後につき賃料相当額等の損害賠償支払いを命ずる<sup>43)</sup>。なお、世界人権宣言(1948年)25条等の

41) Martel-Emmerich, *supra* (note 1), n°.

42) G. Daïeff, *supra* (note 32), p.989.

43) 民訴法典には、「裁判所は、債務の存在について真剣な争いがない場合には、仮の履行を命ずることができる」との規定(民訴法典809条, 849条, 873条)がある(信濃孝一「仮処分訴訟の新たな展開——簡易訴訟としての仮払いレフェレ」法曹時報39巻6号995頁(1987年))。「フランスの民事訴訟は、書証重視型の審理裁判をするので、書証だけでは本案と同様の心証を得ることができることが多い。特に契約の履行を求めるもの(滞納賃料、売買代金)についてはそうである。本案においても、結局、書証だけが重要な証拠となることが多いからである。」との指摘が日本の裁判官によりなされている(司法研修所編・前掲注(21)205頁)。

「レフェレ裁判官は、占拠損害賠償(indemnité d'occupation)の金額を定めることができる。」(M. Rémy, *supra* (note 36), n°12)。それ故、当事者が占拠損害賠償額をあらかじめ定めていない場合には、これを裁判官が定める。当事者が占拠損害賠償額をあらかじめ定めているときについて、小審裁判所のレフェレ裁判官が占拠損害賠償

住宅に関する国際条約の扱いは問題になるが、「現在のところ、小審裁判所の判事は、住居に関する限り、国際条約等を適用することを常に拒絶している。これらの条約等の適用を求め、将来の司法の姿勢の変化を待つ必要がある。」との住宅運動団体の指摘がある<sup>44)</sup>。

#### (イ) 解除条項によらない解除

解除条項によらない解除では、裁判所の解除宣告が必要になる。その事由は、賃料不払いとその他の事由(用法遵守義務違反等)によるものとがある。

##### a 賃料不払い事由による解除

賃料不払当然解除条項がない場合には、賃料不払いであっても2ヵ月前の催告の手続は不要であるが、双方審尋保全訴訟(レフェレ)による解除は許されない。賃貸人の解除訴権の行使は、本案訴訟として小審裁判所へ提訴すること

---

として、約定に従い賃料の2倍の金額(月1100ユーロ)としたのに対し、控訴院は、その額が明らかに過剰であるとして民法典1152条(損害賠償額の予定に関する条文で、その第2項は、裁判官は、予定額が明らかに過剰又は過小の場合には職権によってもその額を減額又は増額でき、これに反する特約は効力がない旨を定める)に基づき半額に減額した例もある(CA Montpellier, 18 juin 2009, JurisData 2009-008462, *Loyers et copropriété*, 2009, comm.248, obs. B. Vial-Pedroletti)。評釈は、当事者が占拠損害賠償の額をあらかじめ定めることは可能であるが、裁判所の修正権限に服するとして(Cass. 3 e civ., 18 janv. 1989 : Bull. civ. 1989, III, n° 115), その額が多額に過ぎる場合には修正が行われることを容認する。占拠損害賠償については、B. Vial-Pedroletti, *Bail d'habitation. - Locations régies par le droit commun du louage (Code civil) .-Fin du bail : obligation de restitution de la chose louée, JurisClasseur Civil Code > Art. 1708 à 1762 Fasc. 292, 2006, n°9*。仮払いレフェレは、債務の存在について真剣な争いがないことを要件にレフェレ裁判官が認容するものであり、緊急性は要件となっていない。そのこともあり、損害賠償、契約履行、労働事件などで大きな役割を果たしている。「仮払いレフェレの手続は、極めて有効な債権回収方法になっているのであり、それは、本案手続よりも迅速であり、本案判決よりも有効である。」との評価がある(S. Guinchard et al., *Procédure civile : Droit interne et droit de l'Union européenne*, 30<sup>e</sup> éd., 2010, n°2158)。

44) DAL, *supra* (note 1), p.69.

による。裁判上解除の場合でも、賃貸借上の金銭債務不履行による解除のときは、県長官への(提訴) 召喚状通知及び通知から期日までの2ヵ月確保についての1989年居住用賃貸借法24条第2項が適用され(同8項)、調査担当者から情報提供等がなされる。解除は裁判所が宣告するが、解除宣告についての裁量権を有し、一定の猶予期限を許与できる(民法典1184条)。解除宣告には、賃借人の行為が「重大かつ明確 (grave et caractérisé)」であることが必要とされ、裁判官は、裁量権に基づき、賃料不払いであっても、それが例外的か継続的かを考慮するし、失業、病気、離婚等が本人の意図に依らない原因として考慮されるが、怠慢から不払をしている場合には、解除が宣告される<sup>45)</sup>。

b 賃料不払い以外の事由

賃借人が契約違反の工事を行ったとき、賃借条件に反した賃借物利用を行ったとき、ドラッグ売人呼寄せなどの不相当な利用をおこなったとき、契約用途以外に賃借建物を使用したとき、賃借人が暴力的態度をとるとき、近隣住民に迷惑をかけるときなどは、仮にこれらを理由とする当然解除条項が契約書に挿入されていてもその条項は無効であるため、賃貸人は、裁判所に双方審尋保全訴訟(レフェレ)ではなく本案訴訟で契約解除の宣告を求める。賃貸人が、賃借人の金銭債務以外の債務不履行(賃借人の平穩利用義務違反等)を理由に契約解除の宣告を裁判所に求める訴訟の場合には、金銭的問題ではないため、県長官への通知義務の対象にならない。解除の仕組みは賃料不払いの場合と同様であり、裁判所は、裁量権を有し、賃借人の行為に解除の制裁がふさわしいかを判断し、解除を宣告するには、賃借人の行為が「重大かつ明確 (grave et carac-

45) Lafond, *supra* (note 1), n°910 ; des Lyons et Rouquet, *supra* (note 1), n°2025. 当然解除条項がある場合でも、賃貸人は、裁判所の宣告による解除を選ぶことができる。フランス法における契約解除について、福本忍「フランス債務法における法定解除の法的基礎 (fondement juridique) と要件論 (1), (2・完)」立命館法学299号, 302号 (2005年)、齋藤哲志「フランスにおける契約の解除——解除訴訟における判事の役割を中心にして (1) (2完)」法協123巻7号, 8号 (2006年)。なお、齋藤論文8号202頁注(82)は、「債権者には約定解除と裁判上の解除との選択権がある」と指摘している。

térisé)」なことが必要である<sup>46)</sup>。

### イ 特殊例としての不動産競売及びスカッター

以上のように、賃料不払い解除を中心にして種々の賃借人保護のための強制退去規制が設けられている。これに対して、不動産競売後の強制退去やスカッター（空家不法占拠者）については、強制退去を容易化する措置が導入されている。

#### (ア) 不動産競売後の強制退去

2006年までは、不動産競売で買受人が競売によって所有権を取得しても、旧所有者等が建物を明け渡さないときは、1991年強制執行法61条の定める退去命令要件（「裁判所の裁判又は執行力を有する強制退去調停調書」）がなく、強制退去執行を求めることができないとされ、改めて双方審尋保全訴訟（レフェレ）で強制退去命令を発してもらっていた<sup>47)</sup>。

これに対して、2006年の担保法改正は、大きな改正を行った。第1に、競売後の強制退去に関して、民法典新2210条が、「競売判決は、差押えを受けた者に対する強制退去名義（titre d'expulsion）となる」と規定した<sup>48)</sup>。買受人は、売却条件明細書が債務者の占有の維持を定めていない限り、売却代金及び費用の支払後、改めて双方審尋保全訴訟（レフェレ）を要せずに、差押えを受けた債務者に対して強制退去の執行名義を行使して執行でき（2006年改正の民事執行法92条前段<sup>49)</sup>、また、第3者たる占有者に対しても、その者が買受人に対抗できる権原を有していない限り、強制退去の執行ができる（同条後段）。

46) Lafond, *supra* (note 1), n° 908.

47) Guinchard et Moussa, *supra* (note 1), n° 511.17, (Bourdillat).

48) A. Leborgne, «Saisie immobilière et expulsion des occupants», *Procédures*, Janvier 2009, alerte 1.金子・前掲注(14) 70頁, 山本和彦「フランスの不動産競売手続（競売制度研究会）」[www.moj.go.jp/MINJI/minji\\_148-2-13.pdf](http://www.moj.go.jp/MINJI/minji_148-2-13.pdf).

49) Leborgne, *supra* (note 1), n° 2688 ; Guinchard et Moussa, *supra* (note 1), n° 511.17, (Bourdillat) ; Piedelièvre, *supra* (note 1), n° 394 ; Martel-Emmerich, *supra* (note 1), n° 29.

第2に、競売前について、差押え財産への価値毀損行為を防止するため、不動産差押の効果として、差押えを受けた債務者は差押え財産の保管人とされ、重大な事由 (cause grave) がある場合には、差押えを受けた債務者に対する競売前強制退去も可能になった (新2198条3項)。この場合は、差押債権者が執行裁判官に退去命令の発出を請求する<sup>50)</sup>。

とはいえ、不動産競売について強制退去が必ず実現する訳ではない。後述するように、強制退去執行に際して債務者が任意に退去をしない場合には、執行士は、警察上の援助が必要になるが、不動産競売であっても県長官が警察上援助を与えない場合がある (後述のヨーロッパ人権裁判所2010年12月2日判決は、競売後16年間の不執行)<sup>51)</sup>。

#### (イ) スカッター (空家不法占拠者)

##### a スカッターの意義

スカッターとは、空家不法占拠者であり、住宅のみならず、倉庫、事務所などについても占拠を行う場合がある。スカッターは、住居侵入犯ではないかとの疑問もあるが、フランス法の住居侵入罪は、次の規定である。

フランス刑法典226-4条「術策、脅迫、暴行又は強制を用いて、他人の住居に侵入し又は滞在する行為は、1年以上の拘禁刑及び1万5千ユーロの罰金に処する。ただし、法律が許容する場合は、この限りでない。」

マソブル教授により、次の指摘がある。

「法が意図するのは、特定の場所に居る市民の安寧であり、それ故に、判例は、人の居ない建物への侵入は犯罪を構成しないとしている。……住居侵入罪の成立に実効的占拠があることが必要かは、スカッターによる空家占拠に関連して議論があった。これに関して種々の裁判例があっ

50) Leborgne, *supra* (note 1), n°2014. 差押え財産が居住用建物であっても2ヵ月の退去猶予は適用されない。

51) それ以外でも例えば, CE, 11 juillet 2008, *Mohamed*, n°318148, Inédit au recueil Lebon.等がある。

たが、破毀院刑事部は、1957年6月17日判決 (Bull.crim.1957, n° 513) で、仮に施錠破壊 (effraction.....刑法典132-73条「あらゆる仕掛けの施錠又はあらゆる種類の囲いをこじ開け、破損し又は破壊する行為は施錠破壊とする。にせの鍵の使用、不正に入手した鍵の使用、又はこじ開けることも破損することもなく、施錠を解除するために不正に用いることができるあらゆる種類の器具の使用は、施錠破壊と見なされる。」) によりスカッターがアパルトマンに侵入した場合であっても、もしもアパルトマンが空家で家具がない場合には、住居侵入罪を構成しないとの立場を明らかにした。アパルトマンが建設工事竣工間近のためや、新旧の賃貸借契約の間 (dans l'intervalle entre deux locations), 建物が破壊予定のためなどの空家であろうとも住居侵入罪を構成しない<sup>52)</sup>。この法理は、最近のヴェルサイユ控訴院 1995年1月31日判決 (CA Versailles, 31 Janvier 1995, JurisData 1995-040700) でも示されている。破毀院は、破毀申立てに対して、ヴェルサイユ控訴院の無罪判決を支持し、空家であって家具のないアパルトマンに侵入した行為は、住居侵入罪を構成しないと判示した。<sup>53)</sup>

52) 日本法に関しては、次の指摘がある。「本書は、こうした考え方 (許諾権説のこと…小柳注) が住居侵入罪の独自の法益侵害性、当罰性を示す点で優れていると考え、支持したい。実質的利益説は、正当な理由もなく、かつ許諾なく立ち入った場合に不可罰の余地を認めようとするものであるが、その点がまさに妥当でないと思われる。人が住んでいないマンションの部屋に無関係の者が立ち入ることを同室の売り主が拒絶できないというのは全く不当であり、また少なくとも退去要求に従わなければ不退去罪の成立があることは当然……、許諾なく立ち入れば住居侵入罪は当然成立するのであり、(常に存在する) 許諾権以外の実質的利益 (の不存在) は問題とすべきではない」(山口厚『問題探究・刑法各論』(有斐閣、1999年) 66頁)。本稿は、フランス法の住居侵入罪の理論的性格の検討を目的とするものではないが、フランス法は、以上の許諾権説を前提とした日本法に関する叙述とは異なる文脈にあると考えられる。少なくとも、フランスの判例によると「人が住んでいないマンションの部屋に無関係の者が立ち入ることを同室の売り主が拒絶できないというのは全く不当であり、また少なくとも退去要求に従わなければ不退去罪の成立があることは当然……、許諾なく立ち入れば住居侵入罪は当然成立する」とはなっていない。

53) H. Matsopoulou, «Violation de domicile», *JurisClasseur Pénal Code*, Art. 226-4, Fasc.20, 2010, n°30. なお, DAL, *supra* (note 1), p.28; E. Bizon, *Le droit au logement*,

以上のように、フランスの住居侵入罪は、権原を問わず、「自分の場所 (chez lui)」と言える場所の侵入に適用され、事務所、工場にも適用があるが、空家侵入には適用されない。建設工事竣工間近の空家や、新旧の賃貸借契約の間での空家には適用されない。この点は、国民議会における2010年10月19日付司法大臣答弁 (Rép. min. n° 84576, JOAN 19 octobre 2010) でも同じであり、確立した解釈と考えられる。

ここで引用されているヴェルサイユ控訴院1995年1月31日判決 (CA Versailles, 31 Janvier 1995, JurisData 1995-040700) は、社会住宅 (HLM, Habitation à loyer modéré) 用アパートマンが空家であったところ、スカッターが開錠して侵入し、住居侵入罪及び破壊・毀損・毀棄罪 (同322-1条「他人の所有に属する財産を破壊、毀損、毀棄する行為は、2年の拘禁刑及び3万ユーロの罰金に処する。ただし、その結果が軽微な損害にとどまる場合は、この限りでない。」) に問われた例であるが、当該行為を罪に当たらないと判示した。破毀申立審である破毀院刑事部1997年1月22日判決は、住居侵入罪についての控訴院の判断を支持し、同罪は「一般的な形で侵奪行為から所有不動産を保護することを目的としていない」と説示した<sup>54)</sup>。もっとも、破壊・毀損・棄毀罪について控訴院は判断していないとして原判決を破毀した。破毀院判決評釈は、所有者にとって破毀院の説示が心配の種であろうが、同罪が人に対する罪の一部であるため正当な説示だとし、また、破壊・毀損・棄毀罪は中心の問題ではないとした (Cass. ch. crim., 22 janvier 1997, Bull. crim. 1997, n° 31, *Droit pénal*, 1997, comm., n° 78, obs. M. Véron)。

このように、器物損壊等があれば刑事責任が問題になり、建物侵入後極めて短い時間内であれば、破壊行為等の現行犯として警察による排除が可能だが

---

thèse, Université de Nancy II, 1997, p. 273.

54) その後、2003年239号法により、刑法典313-1-6条として、他人の不動産の詐欺的侵奪に関する罪が設けられたが、他人に属する不動産を詐欺的な方法で第三者に提供する行為を処罰するものである。提供者は罰せられても提供を受けたスカッターは処罰されないという「制限的な法文であるため、公序を守ることも、私的所有権を保護することも実際には難しい」し、そもそも同罪はほとんど適用例がない (A. Darsenville, « Mise à disposition frauduleuse du bien immobilier d'autrui », *JurisClasseur Pénal Code*, Art. 313-6-1, 2009, n° 3)。

(刑事訴訟法典53条)、警察が積極的に動かない場合があり、排除は強制退去手続による。この点に関連して、政府質問への答弁でも同様である (Rep.mini., n° 52295. 23 juin 1984, JONA.3 sept.1984, p.3966, cité par Vial-Pedroletti, *supra* (note 1), n° 6)。

逆に、住居侵入罪は、占拠権原を問わないため、空家に侵入したスカッターといえども、この住居侵入罪の保護を受ける。それ故、スカッターの侵入を受けた建物所有者が、襲撃者を使ってスカッターを退去させた場合には、その建物所有者が住居侵入罪として罰せられている<sup>55)</sup>。

強制退去を実現するには、法に従った強制退去手続によることが必要である。強制退去手続としては、①行政的手続 (但し住宅に限定) と司法的手続 (②所有権に基づく返還請求の本案訴訟, ③占有訴訟, ④双方審尋保全訴訟 (レフェレ), ⑤一方審尋保全訴訟 (ルケット, ordonnance sur requête, 民訴法典493条)) がある。

以上のうち、①行政的手続による手法は、2007年に強制退去の容易化を目指して創設されたが<sup>56)</sup> (2007年3月5日2007-290号法38条)、ほとんど使われていない<sup>56)</sup>。制度としては、住宅のスカッター (空家不法占拠者) について、住宅の所有者又は賃借人 (賃借建物にスカッターがあった場合) が、当該住宅が自分の住宅であることを示し、警察の調査を元に占拠が無権利無権原であるとして県長官に申し立て、県長官から退去催告を発出させる。退去催告は、24時間を下回

55) H. Matsopoulou, «Violation de domicile», *JurisClasseur Pénal Code*, Art. 226-4, Fasc.20, 2010, n° 34. 最近の事例として, CA Paris, 11 novembre 2010, *JurisData* n° 2010-014349, obs. par B. Vial-Pedroletti, *Loyers et Copropriété*, comm. 306, 2010 がある。これは、不動産業者が、賃貸アパートマン (スタジオタイプの小さな部屋) の賃借人からアパートマンを4万5千ユーロで買い受け、その賃借人がアルジェリア出身であり夏季バカンス時に帰郷して不在であったことを利して、鍵を取り替え、新しいドアを付けるなどし、更に、空家であるとしてそのアパートマンを10万ユーロで売却したが、アルジェリアから帰った賃借人がアパートマンに入ることができず、業者を告訴した例である。不動産業者は、住居侵入等の罪に該当するというのが大審裁判所及び控訴院の判断である。評釈も、本判決を当然の判決として評価し、本判決は、法理を明らかにするということよりも、むしろ一部不動産業者の不当な行動を明らかにするために掲載したとしている。

56) DAL, *supra* (note 1), p.32.

らない退去期限とともに占拠者に伝達され、その場所及び庁舎に掲示される。退去催告が効を奏さなかった場合、住宅の強制開放が執行される。

②は、所有権に基づく返還請求を本案訴訟により行うものだが、手続に時間がかかり、ほとんど利用されない。③占有訴権は、訴権行使期間制限等があり、利用がまれである<sup>57)</sup>。これに対し、単独裁判官が担当する④双方審尋保全訴訟(レフェレ)又は⑤一方審尋保全訴訟(ルケット)が主に利用され、スカッターが特定可能な場合は④、特定不可能な場合は⑤が利用される。2001年7月1日から12月31日までフランスの大審裁判所で言い渡された強制退去裁判についての悉皆調査では、スカッターの強制退去464件のうち、④双方審尋保全訴訟(レフェレ)が415件、⑤一方審尋保全訴訟(ルケット)が49件であ

57) G. Délivre, «Le choix de la procédure en expulsion d'un "squatter"», *Gaz. Pal.* 1990, 2, doct. p. 411. デリヴル論文の紹介としては、金子・前掲注(14) 61頁以下が詳細である。デリヴル論文は、そもそも、1989年9月18日付け司法大臣回答(Rep. Quest. écrite n° 15594, J.O. débats Ass. nat. du 18 septembre 1989, cité par *JCP* du 4 octobre 1989)に関連するものである。ここでの大臣答弁は、アパートマンについてスカッター占拠を受けた所有者は、占有訴訟という簡便な手続があると指摘するものであるが、デリヴル論文は、それは正しくないとして、期間制限の他に、スカッターは空家を占拠するが、それについて、実質的な占有があることが占有訴権行使の要件であるが、その証明が困難であるとする。また、占有訴権では、その手続が迅速か否かは明らかでないとする。

なお、フランスでは2005年 Code de l'organisation judiciaire [司法組織法典] 改正により、占有訴訟を現在の最下級審である小審裁判所(治安裁判所の後身)の管轄と規定していた司法組織法典[命令部分] R.321-9条2号が2005年3月13日2005-460デクレ8条により廃止されたことにより、地裁相当の大審裁判所が占有訴訟の一番を管轄することになり、その管轄上の特別扱いはなくなった(参照, Loïc Cadet et Emmanuel Jeuland, *Droit judiciaire privé*, 5<sup>e</sup> éd., 2006, n° 346)。この改正は、簡易な紛争解決制度としての占有訴訟制度が仮処分類似のレフェレに代替されて死文化しつつあることの反映であるとの分析があり(P. Hilt, *De l'utilité des actions possessoires, gay. pal.*, Doc. 2005, Doctrine, p. 2561)、最近の教科書では、「占有訴訟の死 (la mort des actions possessoires)」という見出しでこの改正について記述しているものも現れている(Y. Strickler, *Les biens*, 1<sup>re</sup> éd., 2006, n° 216)。また、アンリカピタン協会が2008年に発表した物権法改正草案は、占有訴権の廃止を提案している(フランス物権法研究会(金山直樹)「フランス物権法改正の動向」民商141巻1号(2009年)149頁)。それ故、占有訴権がこの場合には有効ではないというデリヴル論文の指摘は根拠があると考えられる。

る<sup>58)</sup>。なお、相手方特定困難な漂泊民（キャンピングカー等を利用して土地を占拠）排除の場合には一方審尋保全訴訟（ルケット）が、1424事件のうち、818件で使われている。

b 双方審尋保全訴訟（レフェレ）による強制退去

④双方審尋型保全訴訟（レフェレ）では、とりわけ、809条（「所長は、切迫した損害を避けるため、又は明白に違法な妨害を止めさせるため、重大な異議がある場合であっても、必要な保全的処分又は原状回復処分を常に双方審尋保全訴訟（レフェレ）により命令することができる」）が用いられる（なお、2009年からは、住宅スカッターの強制退去は小審裁判所の管轄であるので、809条と同趣旨の849条が使われる）。809条によれば、「明白に違法な妨害」がある場合には、相手方が重大な異議を提出しても、裁判官は、強制退去判決を言い渡すことができる。しかも、破毀院は、他人の建物についての無権利無権原占拠者であるスカッターは「明白に違法な妨害」をなす者であると解釈している（後述）。双方審尋保全訴訟（レフェレ）の審理は、単独裁判官により迅速であり、その命令は執行力がある。双方審尋保全訴訟（レフェレ）では、相手方特定が必要であるが、所有者は、裁判所に請求して執行士による相手方特定目的立入り等を行わせる。

スカッター（空家不法占拠者）にとっては、この④双方審尋保全訴訟が後述の⑤一方審尋保全訴訟（ルケット）より有利とされる。④の場合は、子供の存在、社会住宅（HLM）申請をしたが与えられなかった等の事情を裁判所に申立て、退去猶予期限を許与される可能性があるからである。そこで、郵便受けに名前を示し、占拠者特定可能とすることを推奨する占拠マニュアルもある<sup>59)</sup>。もっとも、社会学的調査に依れば、スカッター（空家不法占拠者）のイメージは、犯罪集団、ドラッグ、破壊行為等と近く、裁判官の退去期限許与は例外的である。このため、住宅運動団体は、スカッター（空家不法占拠者）支援を行う

58) P. Ancel (dir.), *Les décisions d'expulsion d'occupants sans droit ni titre*, 2003, p.

42. [http://www.justice.gouv.fr/art\\_pix/Rapport\\_Expulsions.pdf](http://www.justice.gouv.fr/art_pix/Rapport_Expulsions.pdf).

59) C. Péchu, *Les Squats*, 2010, p.80.

場合、規律遵守に意を払い、裁判官が退去期限を許与しやすくするように努力する<sup>60)</sup>。なお、スカッター(空家不法占拠者)が住宅への権利を主張する場合については、一方審尋保全訴訟(ルケット)の説明の後で論ずる。

なお、スカッター(空家不法占拠者)相手の双方審尋保全訴訟(レフェレ)での強制退去の裁判は執行力があるが、必ず実際に執行されるわけではなく、警察上援助拒絶が可能である(後述のヨーロッパ人権裁判所2010年10月12日コフィンフォ社判決は、7年にわたる不執行)。スカッターには悪いイメージがあるが、住宅に極めて困窮する家族がやむを得ずスカッターとなる場合もあり<sup>61)</sup>、住宅運動団体が占拠事件を企画し、政治的影響を与えることもある。

#### c 一方審尋保全訴訟(ルケット)による強制退去

⑤一方審尋保全訴訟(ルケット)は、対審の原則の例外であり、申請者が相手方と呼び出さないことに理由がある場合に限定され、例えば証拠保全のために利用される(民事訴訟法典493条「申請(ルケット)に基づく命令は、申請者が相手方と呼び出さないことに理由がある場合において、非対審的になされる裁判である。」)。スカッター特定のために執行士による立入りが裁判所により認められるが、その時は一方審尋保全訴訟(ルケット)の手続による。それでも占拠者特定ができない場合は、一方審尋保全訴訟(ルケット)が強制退去のために用いられ、申請者の請求に基づき裁判所が一方的に強制退去を命令する<sup>62)</sup>。この

60) F. Bouillon, *Les mondes du squat*, 2010, p.140; F. Bouillon, «Les squatteur, le policier, le juge et le préfet : procédure en actes et classement *ad hoc*», *Déviance et société*, 2010, vol. 34, n° 2, p. 182.

61) DAL, *supra* (note 1), p.28.

62) 「ルケット(ordonnance sur requête 申請に基づく命令)は、ひとことで言えば、一方審尋保全訴訟である。我が国の仮差押え、仮処分に準じるものであるし、証拠保全的なものもある。……わが国では一方審尋保全訴訟の方がよく活用されているが、フランスでは双方審尋保全訴訟であるレフェレの方がよく活用されている。ルケットは活用されているが、レフェレよりも使用頻度は低い。」(司法研修所・前掲注(21) 210頁)。一方審尋保全訴訟(ルケット)による強制退去として著名な先例は、フェロド判決(arrêt *Féredo*, Cass. soc.17 mai 1977, Bull. soc. n° 327)である(金子前掲注(14) 60頁)。一般に対審の原則故に、ルケット(一方審尋保全訴訟)は、レフェレ(双方審尋保全訴訟)

場合も、裁判に執行力があり、原本による執行が行われ、送達は不要である(民訴法典503条)<sup>63)</sup>。

一方審尋保全訴訟(ルケット)による強制退去の具体例として、シャンペリー控訴院2007年9月18日判決がある(CA, Chambéry, 18 septembre 2007, *Loyer et copropriété*, janvier 2008, comm.3, note B. Vial-Pedroletti)。これは、フランス電力会社所有建物のスカッター事件であり、複数の人間が建物に権原なく違法に侵入し、ドアに「公衆立ち入り禁止」などの看板を掲げ、建物破壊行為を行った。建物所有者である電力会社は、大審裁判所長に一方審尋保全訴訟(ルケット)

---

訟)に対する補充性(subsidiarité)の原則があるが、この点について、フェロド判決は、重要な修正をなすとされる。そこでは、労働者達が工場占拠を行ったのであるが、「本件の手続的問題点は、次のものである。大審裁判所長によりなされた決定が、レフェレ手続で所長の前に召喚を受けた被用者(特定可能な被用者)のみならず、それ以外の数の多い占拠を行っている被用者——大企業故にその数は多く、特定不能な被用者——についても効力を有するかである。……1977年5月17日フェロド判決——1978年2月21日判決がこれに続いた判決——は、集团的労働事件の枠内で完全に特定可能な組合代議員に対するレフェレの召喚状は、他の占拠労働者——これらは特定できず、また特定することは不可能である——について、ルケットとしての効力を有するというのである。」(Guinchard et al., *supra* (note 43), n°2131)

フェロド判例を更に展開させたのがスカッターでの手続で、レフェレ手続の先行なしにルケット手続で排除を認める。「不動産がスカッターにより占拠され、そのメンバーが特定できない場合がこれである。」(Guinchard et al., *supra* (note 43), n°2131 et page 1401 note 4)。フェロド判決については、更に、石井保雄「職場占拠法理の研究(6)」亜細亜法学22巻1号(1987年)2～8頁が詳細に論じ、極めて有益である。同論文は、フェロド判決を「急速審理(レフェレのこと……小柳注)と申請に基づく命令(ルケットのこと……小柳注)のアマルガム」と評している。スカッター排除の場合には、アマルガム状態から脱して、レフェレ(急速審理、双方審尋保全訴訟)を省略して、ルケット手続単独での排除が可能になることになる。

63) Strickler, *supra* (note 20), n°399. 占拠者は、一方審尋保全訴訟(ルケット)による強制退去命令について、撤回を求めてルケット担当の裁判官に双方審尋保全訴訟(レフェレ)の訴えを提起できる(496条2項)。執行停止には、さらにその旨を求める必要がある(524条3項)。双方審尋保全訴訟(レフェレ)では、裁判官は、必要がある場合には、原本による執行を命ずることができる(民訴法典489条)。なお、1991年強制執行法61条は(ストライキ及びスカッター事例を念頭に)「相手方を特定しない」執行名義の制度を導入している(検察官に送達)。

で執行士による占拠者特定を行うべき命令の発出を求め、2007年2月20日付命令が発出された。これも承けて執行士は、10度以上にわたって立入りや占拠者特定を試みたが成功せず、その旨の困難調書を2007年4月18日付で作成した。電力会社は、相手方が特定できないことを理由に、一方審尋保全訴訟(ルケット)により、大審裁判所長に権限なき占拠者の排除命令を求め、1991年強制執行法61条に基づく相手方を特定しない退去命令が同年4月20日に発出、執行の運びとなった。

#### d スカッターと住宅への権利

近年は、スカッター(空家不法占拠者)が住宅への権利を主張する場合がある。近時の重要判決は、破毀院民事第3部2010年1月20日判決(Cass, 3<sup>e</sup> ch. civ., 20 janvier 2010, n<sup>o</sup> de pourvoi: 08-16088, Publié au bulletin)であり、事実関係は、以下のとおりである。社会住宅(HLM)組織所有のアパルトマンに複数の人間が子供と共に侵入、占拠したのに対して、社会住宅(HLM)組織が、所有権に対する侵害を理由に双方審尋保全訴訟(民事レフェレ)で強制退去を求めた。これに対して、ヴェルサイユ控訴院が2008年4月16日判決で、占拠者が不安定かつ非人間的な状況にあること、占拠が「住宅への権利」を主張し、所有権に対する侵害があるとしても、平穏な占拠で建物自体に損害を与えていないことなどを理由に、双方審尋保全訴訟(レフェレ)による退去命令を認めず、社会住宅(HLM)組織は本案提訴をすべきであるとし、「住宅への権利は、フランスにおいて、基本権として承認され、それゆえ、事実審の裁判官として、所有権が常に住宅への権利に優先すると判断することはできない。……本件占拠は、ふさわしい住宅を手に入れるという憲法的価値を有する目的を達成することだけを目指したのである。ここには、所有権と住宅への権利の対立があり、所有権は基本的自由に対応しているが、暴力もまた混乱もない状態では、仮の措置により終結させるべき明白な不法があるとはいえない。」と述べた。これは、スカッター(空家不法占拠者)の住宅への権利の主張に配慮した異色の判決であったため、社会住宅(HLM)組織から破毀申立てがなされ、破毀院は、次のように、控訴院判決を破毀した。

「鑑みるに、他人の所有物の無権利無権原占拠は、明白に不法な妨害であって、双方審尋保全訴訟(レフェレ)裁判官の管轄を成立させる。占拠者達は、住宅への権利を主張するが、これは国家のみが債務者となるのであり、明白に不法な占拠の性質を変えるものではない(ni le droit au logement invoqué par les occupants, dont seul l'État se trouve débiteur, …… ne sauraient ôter à ce trouble son caractère manifestement illicite)。また、表現の自由を主張するが、これは、私人の所有物の外でも行使できる。さらに、占拠が平和的であり迷惑をかけていないと主張する。しかしそのことは、明白に不法という占拠の性格を変えるものではない。本件では、……控訴院は、本案の裁判官のみが一方では所有権、他方では住宅への権利や住宅の権利について非暴力的に迷惑をかけず要求する権利との比例原則による衡量をできると判断したが、他人の所有物の無権利無権原占拠は、明白に不法な妨害であり、双方審尋保全訴訟(レフェレ)裁判官の管轄を成立させることを無視している。控訴院は、自らの事実認定の法律的帰結に従わず、民事訴訟法典809条及び民法典544条に違反した。』

本件では、占拠者が平和的なスカッター(空家不法占拠者)であり、住宅への権利を唱えたところに特徴があるが、その場合でも破毀院は双方審尋保全訴訟(レフェレ)による強制退去を命令できるとした<sup>64)</sup>。本判決のある評釈は、「破毀院は、住宅への権利は、所有権への侵害を正当化しないことを明らかにした。……本2010年1月20日判決は、占拠が暴力行為なしにまた平穏になされたとしても、そのことに変わらないことを明らかにした。」と論じている<sup>65)</sup>。破

64) J. Monéger, «Le droit au logement face au droit de propriété et la question prioritaire de constitutionnalité», *Loyers et Copropriété*, avril 2010, repère n° 4.

65) C. Coutant-Lapalus, «La difficulté coexistence du droit au logement et du droit de propriété», *Loyer et copropriété*, mai 2010, commun.131. なお, Martel-Emmerich, *supra* (note 1), n° 39. 本判決は、重要判決とされ、多くの評釈がある(D.2010.326, obs. G. Forest; D.2010.1103, Chr. A.-C. Monge et E. Nési; Actualité juridique Droit Administratif 2010. 575; Actualité juridique Droit Immobilier 2010. 544, obs. N. Damas)。ダマス氏による評釈は、「(住宅への権利が憲法上位置づけられる……小柳注) 憲法的価値を有する

毀院は、更に、本判決に関連してレポート「所有権と住宅への権利の対立」を公表し、次のように述べた。

「裁判所や控訴院の諸判決は、対抗できる住宅の権利（後述する……小柳注）やふさわしい住宅への権利にもかかわらず、権利も権原もない占拠者に強制退去判決を言い渡す傾向にあり、その際の理由は、この占拠により明白に不法な妨害がもたらされていることにある。現在では、対抗できる住宅への権利は、ヨーロッパ人権条約や占拠の平和的性格が引き合いに出される場合であっても、それ自身で、退去請求を拒けるものではない。<sup>66)</sup>」

同レポートによれば、以前から、判例は、占拠者が住宅への権利の主張しても司法裁判所において強制退去請求を拒けることはできないとの判断を示しており、本破毀院判決もそれに従ったものである。たとえば、建築許可なしに建築された建築物の除却命令に対して、不法建築者が「住宅への権利に比べると、土地利用を定める都市計画は劣位にある」と主張したが、破毀院刑事部2008年5月14日判決はこれを排斥した（Cass. ch. crim., 14 mai 2008, pourvoi n° 07-84955）。本案を審理する裁判官も同様の判断を採用している。賃借人は、住宅への権利を主張しても、強制退去判決を免れることはできない。これは、賃料不払い（CA Lyon, 18 juin 2009, RG n° 08/01704, CA Montpellier, 3 décembre 2008, RG n° 08/00675）でも同じである。また、近年のパリ控訴院も、無権利無権原占拠の場合について、占拠者が住宅への権利を自らの占拠の根拠として主張したが、住宅への権利を私人に対して裁判手続なくして適用するのは私的収用であり、許されないと判示した（CA Paris, 11 mars 2009, RG n° 08/18200, JurisData 2009-376795）。

---

目的は、憲法的原理よりも下位に位置づけられている。所有権は、住宅への権利により弱められてはいるが、しかし、住宅への権利に対する優位を失っていない。本判決は、所有権に関するこれまでの判例の流れの下にあるものであり、所有権に対する侵害がある場合には、その状況や達成すべき目的との関係で比例原則を満たすものかどうかを考慮する必要はないとしている」（D.2011.1191. obs. N. Damas）と述べる。

66) «Confrontation du droit de propriété et du droit au logement», *supra* (note 25).

## e 住宅への権利と所有権の位置づけの違い

本占拠事件のように、スカッター（空家不法占拠者）は、しばしば住宅への権利を主張し、所有権と住宅への権利が対立する。これに関しては、2つの権利の憲法上の位置付けが重要であり（「(a) 憲法院判例法理」）、憲法院は、一方で所有権は「完全な憲法的価値を有する」と位置づけるが（①1982年1月16日判決）、他方で「住宅への権利」について憲法的価値を有する権利とは位置づけず、「ふさわしい住宅を確保する可能性は、憲法的価値を有する目的である。」とするにとどめた（②1995年1月19日判決）。また、2007年の対抗できる住宅への権利創設後も（「(b) 対抗できる住宅への権利（2007年）との関係」）、この点は変わらず、住宅への権利は直接司法裁判所で主張できるものではない。

## (a) 憲法院判例法理

①憲法院1982年1月16日判決（国有化法違憲判決（Décision n° 82-139 DC du 11 février 1982））は、ミッテラン政権の中心的政策の1つであった銀行、金融機関等の国有化法案の一部を違憲としたが、その際、憲法院は、1789年人権宣言以来所有権の目的と権利の行使につき公益による制限が加えられてきたと指摘しつつ、「そうであるとしても、人権宣言によって表明された諸原理そのものは、完全な憲法的価値（valeur constitutionnelle）を有する。所有の維持が自由、安全、圧制への抵抗の維持と同列に置かれる政治社会の目的の1つとされるが、所有権の基本権的性格に関しても、所有権者に与えられた保障と公権力の特権に関しても、完全な憲法的価値を有する。」と述べた。田村理教授の評釈は、本判決により、「憲法院は1789年人権宣言の財産権をあらかじめ『社会的制約』を被った権利とする解釈を原理的に退け、それに憲法的価値を与え、立法府による財産権規制立法について「当該制約が財産権の憲法的保障を無に帰する程度のものであるかを審査する」と指摘する<sup>67)</sup>。

②憲法院1995年1月19日判決（Décision n° 94-359 DC du 19 janvier 1995）は、

67) 田村理「国有化法違憲判決——財産権の憲法的保障とその制約」フランス憲法判例研究会（編集代表辻村みよ子）『フランスの憲法判例』（信山社、2002年）190頁。さらに、蛸原・前掲注（15）翻訳78号94頁以下。

住宅への権利について、「ふさわしい住宅を確保する可能性は、憲法的価値を有する目的である (la possibilité de disposer d'un logement décent est un objectif à valeur constitutionnelle)。」と位置づけ、政府は、この憲法的価値を有する目的を具体化する方式を定めることができること、立法府はそれ以前の立法規定について修正、廃止などをなすうること、憲法的価値を有する諸原理のために立法府がなした諸立法の保障を奪うことは許されないこと等を判示した<sup>68)</sup>。

丹羽徹教授は、本判決評釈で「憲法院は、……この判決では『住宅への権利』を憲法的価値のレベルにまで引き上げること否定した。…憲法上の権利とは区別された『憲法価値の目的』(……)ということによって、その実現の具体化を立法に委ねた<sup>69)</sup>」と指摘する。フランスの研究者によっても、「憲法的価値を有する原理又は規則により保護される基本権としての住宅への権利は存在しない。存在するのは、単なる『憲法的価値を有する目的』であり、……憲法的価値を有する目的は、個人によって直接に主張可能ではない。」との指摘がある<sup>70)</sup>。「憲法的価値を有する目的」は、住宅への権利の他に、健康への権利 (droit à la santé)、雇用への権利 (droit à l'emploi) などの例が存在するが、立法者に対する方向付けとして働くものであり、個人が直接司法裁判所で主張可能なものではない<sup>71)</sup>。

68) B. Mathieu et S. Monnier, «Le droit au logement : un droit subjectif ?», in, M. Barré-Pépin et C. Coutant-Lapalus (dir.), *Logement et famille : des droits en question*, 2005, p.23.

69) 丹羽徹「住宅への権利——生存権と国・公共団体の責任」フランス憲法判例研究会前掲注 (67) 書237頁。

70) L. Favoreu et al., *Droit des libertés fondamentales*, 5<sup>e</sup> éd., 2009, n°357. また、蜷原・前掲注 (15) 翻訳80号51頁。

71) B. Mathieu, «Droit constitutionnel», *Les petites affiches*, 25 juin 2009, n°126, p.18 ; Albigès, *supra* (note 26), n°1099. 小林真紀「フランスにおける合憲性審査基準の変容 - 憲法院判例に見る新たな準拠規範の果たす役割」上智法学論集45巻3号 (2002年) とりわけ112頁以下。以上に続けて登場したのが、1998年反排除法についての憲法院1998年7月29日判決であり、憲法院は、「すべての人がふさわしい住宅を利用する可能性が立法者にとって憲法的価値を有する目的であり、それが望ましいことだとしても、その目的のために、所有権に対して立法者が必要と考える制限を加えるに際し

## (b) 対抗できる住宅への権利(2007年)との関係

2007年に対抗できる住宅への権利(*droit au logement opposable*)が創設された。2007年3月5日2007-290号法による改正後の建設住宅法典L.300-1条は、「住宅への権利の実現を目指す1990年5月31日法90-449号1条に定めるふさわしくかつ独立の住宅への権利は、成規的にまたコンセイユ・デタが定める恒常性要件(*conditions de permanence*)<sup>72)</sup>を満たしてフランス領土内に居住しつつ、そのような住宅を自らの資力で手に入れるか又は維持できないすべての人びとに対して国が保障する。この権利は、審査請求、次いで必要があるとき訴訟提起により行使される。」と定め、具体的に住宅確保請求について規定した。対象となっている住宅請求者は、住宅がない、転居先がないのに強制退去を迫られている、施設に宿泊しているか、臨時住宅に一時的に居住している等の人びとであり<sup>73)</sup>、各県に配置された調停委員会が扱う審査請求又は行政裁判所への行政訴訟によって住宅を確保する(建設住宅法典L.441-2-3以下、R.441-14以下)。対抗できる住宅への権利が認めるのは、「国家への請求」であり、国家は、結果債務を負い、収入が不足等の人びとに必要に応じた住宅を提供しなければならないことになる。この対抗できる住宅への権利の性格が問題になる。これについては、フランスの研究者から「2007年3月5日法が導入した制度は、新しい主観的権利や新しい基本権を実際に認めたものではない。

---

て、制限は、所有権の意義と内容が変質するような重大な性格であってはならないし、基本的自由が保全されるという条件に服する。」とし、反排除法107条(居住用不動産の競売の際に、第1回競売で落札者がいないときは、判事が価格を定め、その価格で債権者に所有権が移転する(債権者に買取義務がある)とした規定)が意に反して所有権を取得させることになり、所有権保障に反して違憲と判断した。

72) 建設住宅法典R.300-1条及びR.300-2条が、恒常性要件について定め、EU市民でない外国人には成規性と恒常性の2つの要件が課せられ、後者は、滞在権原のみならず、フランスに少なくとも2年間継続して居住し、滞在許可を2度更新することが必要である。

73) 寺尾・前掲注(16)住宅人権70頁以下。S. Joubert, «Le droit au logement versus loi DALO: enseignements contentieux pour la justiciabilité des droits sociaux», *Revue de droit sanitaire et social*, n°5, septembre-octobre 2010 が、対抗できる場合の住宅取得のあり方について詳細に論じている。

それが認めたものは、行政手続を尊重させる可能性であり、この手続が、県長官不作為の場合の制裁を伴う個別的な不服申立てにより補完されたことになる。」と指摘されている<sup>74)</sup>。破毀院2010年レポートも、2007年法改正について「すべての人に主張できる対世的住宅への権利 (*droit au logement erga omnes*) を創設したのではない。単に、国家への請求の法的枠組みを定めた。」と指摘する。結局、対抗できる住宅への権利は、国に対する一定の行政手続によって住宅への権利を実現する途を開くものであるが、スカッター (空家不法占拠者) の占拠権原となるものではない。

## (2) 強制退去の執行

強制退去執行が可能になるには、判決に執行文言がなければならない。執行文言は、次のとおりである (執行文言に関する1947年6月12日デクレ1条)。「この結果、フランス共和国は、総ての執行士に、この判決を執行し、必要がある場合に、検事総長又は大審裁判所付き検事に援助を求め、総ての官吏に実力の援助を求めることを命じ又求める<sup>75)</sup>」。しかし、強制退去執行については、種々の規制がある。以下では、「ア 執行前の手続」に続けて、「イ 強制退去の執行」について論ずる。

### ア 執行前の手続

強制退去には、執行名義が必要であり、退去命令が占拠者等に送達されなければならない ((ア) 執行名義とその送達)。その際、退去猶予の制度がある ((イ) 退去猶予)<sup>76)</sup>。

---

74) Albigès, *supra* (note 26), n° 1092.

75) Vial-Pedroletti, *supra* (note 1), n° 16.

76) 山本・前掲注(9) 80頁が優れた叙述をしているが、その後の改正等を反映させて論ずる。

なお、こうした強制退去規制は、最近の制度である。19世紀においては、賃貸人による自力救済慣行すら存在した。19世紀の著名な注釈法学者であるマルカデは、次のように述べる。

「(治安判事に関する) 1838年5月25日法制定前は、判決を得るまで時間と費用が

## (ア) 執行名義とその送達

## a 執行名義

1991年強制執行法61条は、次のように規定する。

「不動産又は居住場所の強制退去又はその強制開放は、裁判所の裁判又は執行力のある調停調書に基づき、その場所を退去すべき旨の命令の送達の後に関り、行うことができる。対象者の氏名が明らかでない場合には、命令は、相手方を特定せずに検察に送付される。」

強制退去措置は、裁判所の裁判又は執行力ある和解調書によらなければ執行

かかったため、小さな建物の賃貸人は、いうことを聴かない賃借人に対し、有効かつ費用のかからない方法で強制退去を迫った。それは、ドアや窓、そして可能な場合には階段を撤去することであり、あらゆる方法で、居住の用に供し得ないようにすることである。この方法は、キュラソン氏が批判し、また、不愉快なものではあるが、しかし、違法ではない。というのも、暴力的行為は、人にもまた賃借人の動産にも向けられていないからである。……しかし、1838年法が制定され、パリでは年間400フラン以下の賃料・その他では年200フラン以下の賃料の建物については、治安判事による判決という迅速で費用のかからない手段があり、特に、判決について執行文を被告に送達することなく、原本による執行をなすことができる。もはや合法とは言えかつてのような方法に頼ることはまれになった」(V. Marcadé, *Explication théorique et pratique du Code civil*, 7e éd. t.12, 1874, art.1736 III (p.498).)。

賃借人の強制退去義務違反故にこの措置を違法ではないとした判決も存在する(1832年8月7日ナンシー控訴院判決 CA Nancy, 7 août 1832, *Jurisprudence de la cour d'appel de Nancy*, par M. Garnier, 1848, p.289)。また、「Bail en général」, in, *Pandectes*, t.12, 1892, n°2264 も「今日この方法はもはや利用されていないが、しかし、まったく違法ではなく、法はこれを禁じていない」と述べ、同時に、「賃借人が、賃借人を追い出すために貸家に立ち入ることは、自力救済であり許されないし、動産を勝手に持ち出すことも認められない。」と述べている。

現在のフランスでもリヨン控訴院2008年1月16日判決 CA Lyon, 10<sup>e</sup> ch., 16 janvier 2008, *JurisData* n° 2008-358685, obs. par B. Vail-Pedroletti, *Loyers et Copropriété*, juin 2008, comm.123 は、違法な鍵取替えを行った賃借人に損害賠償義務があるとした。本件評釈は、建物強制退去手続は厳格に法定されており、賃貸人が自らこれを行うことは許されず、鍵取替は、明白な違法行為であると述べている。日本でも賃貸人が鍵を取り替えるなどの違法な自力救済を行うことがあり、大阪簡判平成21年5月22日判タ1307号は、この場合の損害賠償を認容した。

されない<sup>77)</sup>。また、特別の規定がない限り、「場所を退去すべき旨の命令 (commandement d'avoir à libérer les locaux)」(以下、「退去命令」という)の送達が必要である。退去命令の必要的記載事項として、強制退去根拠となる執行名義、強制退去猶予請求その他の強制退去手続執行に関する異議を提起できる裁判所、建物から退去すべき特定日、特定日以降は債務者及びその者の権原の下で占有しているすべての者に対し強制的な退去措置が行われる旨の警告等がある(1992年強制執行デクレ194条)。主たる住居が強制退去の対象の場合、退去命令に1991年強制執行法62条及び建設住宅法典L.613-1条からL.613-5条までの条文(冬期執行停止等)も転載しなければならない(同195条)。

#### b 退去命令の送達

退去命令に関して、占拠者への送達のみならず県長官への通知が必要である。

##### (a) 占拠者への送達

退去命令の占拠者への送達は、執行士事務員によることもできる<sup>78)</sup>。退去命令が占拠者に送達されれば、その占拠者が1度退去した後に、再入居したときにも退去命令の効果は継続し、執行士は、再び強制退去を執行できる(同デクレ208条)<sup>79)</sup>。強制退去名義としての退去命令は、対象者を明示し、これに対して執行されるが、1991年強制執行法62条が強制退去者の「下にいる占拠者 (les occupants de son chef) に対しても」執行されると規定し、強制退去判決も退去者の「下にいる占拠者」も退去すべきことを記載する<sup>80)</sup>。

退去者の下にいる者とは、賃貸人に対して対抗できる権利を有さない者であ

77) Perrot et Théry, *supra* (note 1), n° 709; Leborgne, *supra* (note 1), n° 2622; Guinchard et Moussa, *supra* (note 1), n° 511-11, (Bourdillat); Piedelièvre, *supra* (note 1), n° 138.

78) 判決の送達と同時にこの強制退去命令の送達を行うことができる(1992年適用デクレ194条2項)(Guinchard et Moussa, *supra* (note 1), n° 511.43 (Bourdillat))。

79) Guinchard et Moussa, *supra* (note 1), n° 543-21, (Bourdillat); Leborgne, *supra* (note 1), n° 2630.

80) Leborgne, *supra* (note 1), n° 2624.

り、一般的には、強制退去者の内縁配偶者、尊属、卑属、及び友人を意味する<sup>81)</sup>。この点の基本判例は、破毀院民事第3部1994年5月4日判決(Cass. 3e ch. civ., 4 mai 1994, n° 92-16071, Bull. civ., III, n° 83)であり、家具付きホテル用に賃貸された建物の所有者がホテル経営者(賃借人)との賃貸借契約解除と強制退去を求めて訴えを提起し、勝訴判決に基づき強制退去を執行した。破毀院は、ホテルの利用者も退去者の下にいる者であるとして、強制退去の対象とした。また、破毀院民事第3部2005年11月20日判決(Cass. 3e ch. civ., 30 novembre 2005, n° 04-18686, Bull. civ., III, n° 229. *Procédures*, février 2006, comm.28, obs. R. Perrot)は、賃貸人の承諾ある転借人に対して、転借人は転貸人に対してのみ権利を有するとして、強制退去を命じた<sup>82)</sup>。

これに対し、「占拠者の中には、場所からの退去を求める賃貸人に対抗できる自分の権利(droit propre opposable)を有する場合がある。このときは、こうした占拠者は退去者の下にいると考えることができない。例えば、賃貸人への適式な通知ある賃借権譲受人の場合がそうである。この例で、最も多いのは、居住用賃貸不動産が夫婦により賃借・占有されているときである<sup>83)</sup>」との指摘がある。居住用建物賃貸借については、民法典1751条が、夫婦財産制の如何に関わらず、居住用不動産賃貸借契約は、契約が結婚前であっても夫婦の双方が契約当事者となると規定する。配偶者も共同賃借人とされるので、強制退去者の下にいる者には含まれないことになる<sup>84)</sup>。

81) Perrot et Théry, *supra* (note 1), n° 731; Leborgne, *supra* (note 1), n° 2624; Guinchard et Moussa, *supra* (note 1), n° 511-63, (Bourdillat); Radigon et Horvath, *supra* (note 1), n° 411.

82) Leborgne, *supra* (note 1), n° 2630 note 4.

83) Perrot et Théry, *supra* (note 1), n° 731. TGI Bobigny, 9 juin 1993, *Gaz. Pal.*, 1994-1, somm.24 実際には、強制退去判決があった後に占拠者の入替えがあった場合には、「新しい占拠者が旧占拠者の下に居る者であることを証明しなければならない」(Belin, *supra* (note 1), n° 55)。

84) もっとも、この点は、1989年居住用借家法9-1条が、賃借人の配偶者の存在について善意の賃貸人は一方配偶者への通知が他方配偶者へも対抗できると規定し、例外を設けている(Martel-Emmerich, *supra* (note 1), n° 36; B. Vial-Pedroletti, «Bail d'habita-

## (b) 県長官への通知

県長官への通知には、①執行士による県長官への通知と②書記による判決の県長官への通知とがある。①執行士による県長官への通知として、強制退去処分執行に責めを負う執行士は、占拠者の移転住居の請求に配慮できるように、その旨を県における国の代表者(県長官)に通知しなければならない。この場合、執行士は、執行対象の占有者及び同居人についての情報を提供する(1992年強制執行デクレ197条)。通知義務は、主たる住居に関連する場合に限定される(Cass. 2<sup>e</sup> ch. civ., 20 janvier 2005, Bull. civ., II, n° 18, *Loyers et copropriété*, juin 2005, comm. 104, obs. B. Vial-Pedroletti, は、美容院に適用を認めなかった。)。通知がなされない間は、次に述べる2ヵ月の法定猶予の進行は停止する<sup>85)</sup>。

また、②強制退去を命ずる裁判官等は、職権によっても、判決・命令が書記により県長官に通知され、住居への権利を実現させるための1990年5月31日法の定める、恵まれない者のための県住宅行動計画に則り占拠者の移転住居の請求に配慮できるようにする。これは、①の執行士による県長官への通知措置と実際上重複するところがある。

## (イ) 退去猶予

占拠者は一定の間は強制退去を猶予される。この猶予には、法律上当然に与えられる法定猶予(2ヵ月)と裁判官による裁量的猶予(1月から1年)とがある。

## a 居住用建物についての2ヵ月の法定退去猶予

主たる住居についての強制退去措置に関して、1991年強制執行法62条1項

---

tion. - Locations régies par le droit commun du louage (Code civil). - Logement familial», *Juris-Classeur Bail à Loyer*, Fasc. 220, 2010, n° 33, 金子前掲注(14) 58頁)。よって、問題になるのは、賃貸人悪意のときである。

85) Perrot et Théry, *supra* (note 1), n° 713 ; Leborgne, *supra* (note 1), n° 2636 ; Guinchard et Moussa, *supra* (note 1), n° 512.51, (Bourdillat) ; Radigon et Horvath, *supra* (note 1), n° 412.

は、2ヵ月の法定退去猶予期限を規定している<sup>86)</sup>。その目的は、強制退去対象者が、自ら又は公的援助に基づき転居先を見いだすことができるようにすることである。なお、不動産競売への適用は不適切であるとの指摘がある<sup>87)</sup>。

法定退去猶予については、裁判官による期間の短縮・延長の調整がありうる。期間短縮又は期間撤去が行われるのは、占拠者が実力行為により場所に侵入した場合(スカッターを念頭に置いた場合)及び社会住宅(HLM)の賃借人が、建設住宅法典442-4-1条の規定により転居した後平穩に使用する義務に違反している場合である。この期間短縮ができるのは、強制退去判決を言い渡す裁判官である。

反対に、裁判官は、期間の延長を行うこともできる。すなわち、強制退去が季節や気候条件などの事情から関係者に極度に苛酷な結果をもたらす場合には、裁判官は、3ヵ月を超えない範囲で、期間を延長できる(1991年強制執行法62条2項<sup>88)</sup>)。具体例としては、強制退去措置対象者が、妊娠している女性であり、出産との関係で、退去予定日に退去させることが極度に苛酷として評価できるとされている。

強制退去執行の対象が主たる住宅でない場合、例えば、商業施設、事業施設、別荘などの場合には、必要的猶予期限は適用されず、送達の後には執行が行われる。この場合、強制退去命令の送達と執行の間について定めがないが、強制退去命令には先の1992年強制執行デクレ194条に従い対象建物が明け渡されるべき日付(それ以降、強制退去措置が行われることになる日付)が特定される<sup>89)</sup>。

---

86) Perrot et Théry, *supra* (note 1), n° 715 ; Leborgne, *supra* (note 1), n° 2631 ; Guinchard et Moussa, *supra* (note 1), n° 521.21, (Bourdillat Radigon et Horvath, *supra* (note 1), n° 502.

87) Leborgne, *supra* (note 1), n° 2689.

88) Radigon et Horvath, *supra* (note 1), n° 307.

89) 「期間をおかず直ちに (sans délai et immédiatement)」では日付を特定したことにはならないとの判決が存在する。Guinchard et Moussa, *supra* (note 1), n° 511.73 (Bourdillat).

## b 裁判上の裁量的退去猶予

以上に加えて、建設住宅法典L.613-1条及びL.613-2条は、居住用又は職業用建物の占拠者に対する裁判官による1月から1年の裁量的退去猶予の制度を設ける<sup>90)</sup>(2009年3月25日法による改正があるまでは、3ヵ月から3年までの間であった<sup>91)</sup>)。裁量的猶予のためには、転居の可能性(建設住宅法典L.613-1条1項)、占拠者がその義務を果たすについて誠実であったかそうでないか、占拠者と所有者の相互の状況とりわけ、年齢、健康状態、戦争被害、家族又は財産状態、天候状態、占拠者の転居のための努力のあり方など(同法典L.613-2条)種々の要素を考慮に入れた判断が行われる<sup>92)</sup>。

裁量的退去猶予を許与できる裁判官は、双方審尋保全訴訟(レフェレ)の裁判官、本案の裁判官及び執行裁判官である。双方審尋保全訴訟(レフェレ)の裁判官は、強制退去を命ずる判決言渡しの際、賃借人の申立てまたは職権により、この裁量的猶予期限を与えることができ、これが最も一般的な形である。また、本案についての裁判官も申立て又は職権により裁量的期限を与えることができる。判決送達及び強制退去命令送達があった後は、執行裁判官だけがこの裁量的猶予許与権限を有する(1992年強制執行デクレ198条)。

裁量的退去猶予許与ができない場合もある。それは、1948年法の適用がある賃借人について賃貸人が自己使用等の理由で取戻権を行使した場合、社会住宅(HLM)賃借人が、建設住宅法典442-4-1条の規定により転居した後平穩に使用する義務に違反している場合(これについては、2ヵ月の法定退去猶予も存在しなかった)及び公用収用のあった場合である<sup>93)</sup>。

スカッター(空家不法占拠者)が裁量的退去期限の許与を受けた場合もあ

90) Perrot et Théry, *supra* (note 1), n° 721 ; Leborgne, *supra* (note 1), n° 2641 ; Guinchard et Moussa, *supra* (note 1), n° 521.41, (Bourdillat) ; Radigon et Horvath, *supra* (note 1), n° 514.

91) A. Leborgne, «Panorama : Droit de l'exécution», D.2010. 1320 は期間短縮は住宅への権利保護に適合的か問題とする。

92) 破毀院民事第2部2007年7月4日判決 (Cass. 2° ch. civ., 4 juill.2007, D.2007.2342, obs. V. Vigneau) は、営業用賃借人にも裁量的期限を許与した。

93) Radigon et Horvath, *supra* (note 1), n° 522.

る<sup>94)</sup>。よく知られるのは、1993年のパリ14区ルネ・コティ通りのパリ市所有不動産スカッター占拠事件(コティ通り事件)である。コティ通り事件は、1993年3月23日に、下院(国民議会)選挙の第1回投票(3月21日)と第2回投票(3月28日)の間という政治的に重要なタイミングを捉えて、多数家族と住宅運動団体により企画・実施された<sup>95)</sup>。この占拠は、メディア、著名人を巻き込み、ピエール神父(Abbé Pierre, 1912-2007, レジスタンス運動家・元国民議会議員・キリスト教左派慈善運動家として著名で長期にわたりフランスの人気投票で第1位であった。)も登場し、支援を行った。占拠建物は、パリ市が所有し、ある財団に対して0歳児から3歳児のための保育施設として使用するために賃貸されていたが、法令適合のために大規模改修が必要になり、空家になっていた(パリ市が解約申入れを行い、1992年4月21日パリ大審裁判所判決が解約申入れの有効性を認める判決を言渡し、その控訴審である1993年6月23日判決も同様であった。)。パリ市が占拠者の排除を求めた双方審尋保全訴訟(レフェレ)において、大審裁判所長は、1993年4月15日判決を言い渡し、強制退去命令から2ヵ月の期限の間に占拠者の任意の退去がない場合には、パリ市は、23の家族及びその下にいる占拠者を退去せしめることができ、必要な場合には、警察上の援助を求めることができるとした。これに基づき、強制退去措置が、8月24日に執行されたが、占拠者達は、近隣の道路、建物等にとどまり、また、ピエール神父もそうした示威行動に同行した。

これに対して、占拠者は、控訴院に不服申立てを行った。パリ控訴院1993年9月17日判決は、人間の尊厳に基づいた解決があるべきこと、スカッターが社会住宅を要求したが得られなかったこと、「住宅への権利」が種々の国際規約

94) Radigon et Horvath, *supra* (note 1), n° 519 ; Guinchard et Moussa, *supra* (note 1), n° 521.62 (Bourdillat).

95) 事実関係を含めて、S. Laussinotte, «Droit au logement et état de nécessité», *Droit ouvrier*, n° 542, 1994, p.66 (控訴院判決を全文掲載する)。E. Sales, *Le droit au logement dans la jurisprudence française*, 2001, p.539 ; A. Brane et al., «Squat et le droit au logement (Portée de l'arrêt de la Cour de cassation du 1<sup>er</sup> mars 1995)», *Gaz. Pal.*, 1995-2, doc., p. 1060 ; DAL, *supra* (note 1), p.13.日本語文献として、稲葉奈々子・前掲注(16) 208頁は住宅運動支援の立場から詳細かつ肯定的に紹介する。

等により承認されていることなどを理由として、6カ月の裁量的退去猶予期限を許与した。これに対して、パリ市は、破毀院に破毀申立てをしたが、破毀院民事第3部1995年3月1日判決(Cass. 3<sup>e</sup> ch. civ., 1 mars 1995, N<sup>o</sup> de pourvoi: 93-19429, Non publié au bulletin)は、破毀申立てを斥け、控訴院判決の意義は強制退去の否定ではなく、6カ月の裁量的猶予期限許与にとどまると論じた<sup>96)</sup>。

続いて、1994年12月18日には、パリ7区ドラゴン通りの不動産会社所有建物に住宅運動団体が侵入占拠を行った(ドラゴン通り事件)。その日の午後には、バラデュール首相(右派で1995年の大統領選挙に立候補)が首相官邸に神父を迎え、強制退去を行わないことを約束し、別の大統領候補予定者であったシラクパリ市長(右派、1995年から2007年まで大統領)が住宅対策強化を約束した<sup>97)</sup>。国政選挙に近接した時点で、住宅団体がメディアを駆使した占拠戦術によりに住宅政策を約束させることは、フランスではしばしばあり、これが法律にも相当の影響を与えている。

## イ 強制退去の執行

### (ア) 冬期執行停止

建設住宅法典法律部分L.613-3条は、冬期執行停止(trêve hivernale, 直訳すれば、「冬期休戦」)を規定する。

「強制退去の判決が既判事項の力を得て、また前条に規定する期間が過ぎたとしても、その年の11月1日に執行されていないすべての強制退去措置は、

96) 控訴院判決が、原告と被告は、法には反するがしかし必要に迫られた占拠について人間の尊厳に合致した解決を行うべく話し合うことが望ましかったと論じた点は、注目されたが、裁判例の流れから見れば特異である。この6カ月の退去猶予は、既に強制退去が執行されていたため、執行できないものであった。そのことを踏まえて、控訴院判決は、パリ市と占拠者の間で話し合いが行われるべきことを求めたが、話し合い自体は実際にはなされなかった。

97) C. Péchu, *supra* (note 59), p.76; C. Péchu, *Droit au logement : genèse et sociologie d'une mobilisation*, 2007, p.450.これについての日本語文献として、藤井篤・前掲注(16)188頁がある。

翌年の3月15日までは執行が停止される。ただし、家族の一体性に関する条件が十分満足される方法で関係者の転居 (relogement) が保障される場合はこの限りでない。

本条の規定は、強制退去判決の対象となる者が実力行為によって場所に侵入した場合又はその場所が危険決定の対象となっている建物の場合には適用されない。」

冬期執行停止のきっかけとして重要なのは、ピエール神父の1954年2月1日ラジオ放送アピールであった<sup>98)</sup>。これは、厳冬期の強制退去措置で死亡した女性を取り上げて、施設のための募金を呼びかけ、「善意の蜂起」と呼ばれる大量の募金を得た。その後、強制退去の冬期執行停止を求める法案が多数提案され、1956年12月3日56-1223号法が12月1日から翌年3月15日まで住宅の強制退去執行を停止した。1956年法の冬期執行停止は、建設住宅法典 (Code de la construction et de l'habitation) L.613-1 から L.613-3 条に継承され (1978年5月31日78-621号デクレ)、1990年5月31日90-449号法による改正は、執行停止期間を11月1日から翌年3月15日までの4ヵ月半に拡張した。なお、ピエール神父が設立したピエール神父財団は、強制退去規制の発言を続けている<sup>99)</sup>。

冬期執行停止の間は、強制退去が執行されない<sup>100)</sup>。執行停止期間中に2ヵ

98) Conseil d'État, *supra* (note 18), p.22. 日本でも、「ピエール神父は、第2次大戦直後の住居難でホームレスの凍死が重なる中、住居を提供する運動を起こし、同国で最も尊敬される人物になった」(読売新聞1997年5月11日朝刊27頁)とされる。

99) <http://www.fondation-abbe-pierre.fr/>

100) Perrot et Théry, *supra* (note 1), n°718; Leborgne, *supra* (note 1), n°2644; Guinchard et Moussa, *supra* (note 1), n°521.31, (Bourdillat); Piedelièvre, *supra* (note 1), n°148; Martel-Emmerich, *supra* (note 1), n°74; Radigon et Horvath, *supra* (note 1), n°509.社会行動家族法典(Code de l'action sociale et des familles)L.115-3 条 (2007年改正)により、住宅連帯基金補助付与家族等は、不払い時も冬期執行停止期間中は電気・水の供給停止の制裁を受けない (Barré-pépin, *supra* (note 1), n°348)。フランス本土以外では、執行停止期間は異なりうる。例えば、レユニオン (マダガスカル近くの島) では、12月1日から4月15日までの「台風シーズン」である (Belin, *supra* (note 1), n°118)。

月の必要的強制退去猶予期間などが満了した場合でも執行はない<sup>101)</sup>。冬期執行停止が適用されないのは、①退去者及びその家族に対して適切な転居先を提案した場合、②スカッターすなわち不法に建物に侵入した場合(本条2項, 1991年強制執行法制定と共に付加された条文)、③対象不動産に崩壊危険決定(arrêté de péril)があった場合、④学生用建物を学生身分のない者が占拠する場合である。L.613-3条に「転居(relogement)」の文言があることから、営業用賃貸借につき適用否定説もあるが、適用肯定説も有力である<sup>102)</sup>。

社会的には、冬期執行停止は、強制退去規制法理の象徴である<sup>103)</sup>。こうした強制退去規制の展開には、住宅運動団体のメディア利用アピールと法廷戦術が貢献している。このことは、住宅への権利団体の法律顧問が次のように論じている。

101) 従来の行政慣行では、冬期執行停止期間中には、①強制退去の試みも許されず、②警察上の援助申請もなしえないとされていた(Guinchard et Moussa, *supra* (note 1), n° 521. 31 (J.-J. Bourdillat))。しかし、①につきコンセイユ・デタ2009年11月25日(CE, 25 novembre 2009, n° 323359, *Sté Orly Parc*)は、冬期執行停止中であっても強制退去の試みは可能であると判示した(A. Leborgne, «Panorama : Droit de l'exécution», D.2010. 1320.同判決では、居住用借家人に対する2003年5月13日の強制退去判決の後、2003年8月28日に遅くとも10月28日に退去するように退去命令が送達された。執行士は、2004年2月9日に強制退去を試みたが抵抗にあい、2月12日に警察上の援助申請をした。)。②につきコンセイユ・デタ2007年4月27日判決(CE, 27 avril 2007, n° 291410, *consorts Debost, Lebon T. 1063*)は、冬期執行停止中でも警察上の援助の申請できると判示した(*Procédures*, décembre 2007, comm. 248, obs. R. Perrot ; Guinchard et Moussa, *supra* (note 1), n° 511. 33 (Bourdillat))。新解釈では、早く警察上の援助を得られる(Leborgne, *supra* (note 1), n° 280 ; Hoonakker, *supra* (note 1), n° 263)。同判決は、建設住宅法典L.613-3条の冬期休戦について、「その間に、行政権に警察上援助を申請することの妨げにならず、援助の拒絶は、損害賠償請求権を発生させる。……原告は、手続に従い、2001年1月19日に援助申請をしたのであるから、国家責任は、2001年3月19日より発生する。」と述べた。ロジェ・ペロ教授の本件評釈は、従来の慣行は何らの法文に根拠を持たないものであったとして、本件判決を支持する。

102) 営業用適用否定説は、Perrot et Théry, *supra* (note 1), n° 719.適用肯定説は、Hoonakker, *supra* (note 1), n° 262.

103) パリ市は、毎年、10月1日又は15日から冬期執行停止とする(Belin, *supra* (note 1), n° 66)。それ故、法律の規定に比べて1月又は半月早く冬期執行停止になる。

「住宅への権利をめぐる司法裁判所での議論は、住宅への権利運動団体(DAL, Droit Au Logement)やその他の団体の住宅困窮者による行動により引き起こされ、ピエール神父や他の有力者により支援された。これにより、基本権としての住宅への権利の前進が勝ち取られた。<sup>104)</sup>」

### (イ) 強制退去の執行

占拠者による抵抗のない場合(自主的退去がなされた場合)は、大きな問題がない。執行士のみが強制退去措置の執行をなしうる(1991年強制執行法18条)<sup>105)</sup>し、執行に際しては、人間性ととともに断固たる態度を発揮するものとされている。また、占拠者が任意に退去した場合には、警察上援助申請は不要で、立会人がいれば立ち入ることができる<sup>106)</sup>。実際上は、執行士は、強制退去対象者と連絡を取り、執行の日を定め、その日に執行を行う<sup>107)</sup>。占拠者が自主的に退去する場合には、執行士が占有を取得することに大きな問題はないが、占拠者が退去に応じない場合が相当多い。この場合、執行士は、行政に警察上の援助(concours de la force publique)を求めることになる。

104) N. Rein, «L'efficacité du droit au logement devant les tribunaux», in, Barré-Pépin (dir.), *supra* (note 68), p. 94.

105) J.-J. Bourdillat, «L'expulsion d'un logement abandonné: à propos d'une réponse ministérielle», *Gaz. Pal.* 5 février 1998, doc. 1998-1, p. 193.

106) Vial-Pedroletti, *supra* (note 1), n° 47. なお、執行士に立入りを認める1991年強制執行法20条4項及び21条1項があるが、それは、動産差押えを目的とした立入りに限定されるとされ、そのことを明確化するため21-1条が定められた(«Abandon du logement sans préavis du locataire: rappel de la procédure applicable», *JCP N.* n° 38, 23 septembre 2005, act. 463, sommaire)。

107) なお、日本法では、明渡しの強制執行は、「債権者又はその代理人が執行の場所に出頭したときに限り、することができる。」(民執168条3項)が、フランス法においては、「強制執行処分又は保全の措置を申し立てた者は、執行の場所に出頭してはならない。ただし、引渡しの方法上それが必要であり、執行裁判官の許可が与えられた場合は、この限りでない。」との規定がある(1992年強制執行デクレ4条)。強制退去でも債権者の出頭は原則として認められない。

## 2 強制退去と行政

強制退去と行政の関連について、山本和彦教授が、次のように指摘している。

「明渡し執行に際して、債務者の抵抗があるときは、執行士自身が抵抗を排除することはできず、必ず公権力に共助を依頼することになる。この場合、執行士が執行困難な事情を疎明して県長官に協力を請求するが、国は執行への協力義務を負い、協力を拒否するときはその理由を明示する必要がある（協力請求後2ヶ月経っても回答のないときは拒否したものともみなされる）。協力拒否の際は、その理由の当否にかかわらず、国は債権者に生じた損害を賠償する責任を負う。<sup>108)</sup>」

この要を得た叙述が示すように、強制退去執行に抵抗がある場合、執行士は、警察上の援助を求めるが、フランス法の特徴は、相当数の援助拒絶があることである。ここでは、「(1) 警察上援助の申立てと拒絶」に関するフランス国内法についてまず論じ、その後、「(2) 警察上援助拒絶とヨーロッパ人権裁判所」を検討する。

### (1) 警察上援助の申立てと拒絶

ここでは、「ア 警察上援助の申立て」に続けて、「イ 警察上援助の拒絶」を論ずる。

#### ア 警察上援助の申立て

##### (ア) 警察上援助の申立て

###### a 警察上援助

行政権力が裁判執行について援助を与えることは、「公正な裁判 (procès équitable)」保障の一環であり、裁判の実効性を保障する制度として、裁判利用

---

108) 山本・前掲注(9) 80頁。

者に重要である<sup>109)</sup>。警察上援助 (concours de la force publique, 直訳すれば「公の實力の援助」) に関し、次の規定がある。

1991年強制執行法16条 国は、判決その他の執行名義の執行に協力する義務を負う。国による援助の拒絶は、損害賠償の権利を生じさせる。

第17条 執行に責めを負う執行士は、警察上の援助を要請できる。

警察上援助の申立てをなしうるのは、執行士である<sup>110)</sup>。援助申立ての要件は、執行証書が存在すること、執行に際して困難が存在したことである<sup>111)</sup>。執行困難とは、執行士が強制退去の試みを実行し、そこで抵抗に遭遇したことである。実際上は、執行士が一定の日時に当該場所を訪れ、占拠者が自主的な退去を嫌がる場合や拒絶する場合、執行を停止して、強制退去執行の試みの調書 (又は、困難調書) を作成する<sup>112)</sup>。

警察上援助の申立てを受けた県長官は、強制退去が主たる住居に関わる場合には、申立てから2ヵ月の考慮期間を有する (1992年強制執行デクレ50条3項、それ以外、例えば企業占拠の場合には法定されていないが15日程度<sup>113)</sup>)。その際、県長官は、警察署や県の厚生福祉部門に依頼して、執行士がこれまでに義務を果たしたか、執行の障害の性質、公序に危険があるかの調査を行う。この際、占拠者には警察署等への召喚状が渡される。占拠者には出頭義務はないが、出頭がないと警察上援助は迅速に提供されるとの指摘もある<sup>114)</sup>。占拠者は、出頭

109) F. Arbellot, «Concours de la force publique», *JurisClasseur Procédure civile*, Fasc. 2110, 2004, n° 1.

110) Arbellot, *supra* (note 109), n° 5.

111) Perrot et Théry, *supra* (note 1), n° 188 ; Leborgne, *supra* (note 1), n° 272 ; Guinchard et Moussa, *supra* (note 1), n° 531.21, (Bourdillat) ; Piedelièvre, *supra* (note 1), n° 147 ; Martel-Emmerich, *supra* (note 1), n° 82 ; Radigon et Horvath, *supra* (note 1), n° 611.

112) Radigon et Horvath, *supra* (note 1), p.132.

113) Arbellot, *supra* (note 109), n° 39.なお、2ヶ月内に応答がない場合は、拒絶とみなされる。一般に応答がない場合について、服部麻理子「フランス法における黙示の行政決定制度について」立教法学80号 (2010年)。

114) DAL, *supra* (note 1), p.103.

した場合は、転居の困難、第3者による解決の不可能性、社会住宅申請状況、子供の状況、関係団体等の支援、近隣、友人、親族の支援等を説明し、県長官が、警察上援助が公序への妨害となる危険があるか否かの判断材料を提供する。調査の後、警察署等は、県長官に占拠者についての状況説明書を提出する。

b 警察上援助の提供と不服申立て

県長官は、調査に基づき警察上の援助を与えるべきとの判断を下せば、警察部隊又は憲兵隊に対し一定の日に出動を命令する<sup>115)</sup>。この場合は、執行士が警察又は憲兵と共に再び現地を訪れ、鍵師、引っ越し業者も同時に訪れる<sup>116)</sup>。鍵師を依頼できるのも、公権力だけである<sup>117)</sup>。強制退去は早朝に執行されることが多く、1人の警察官が私服で執行士に同行するのが通常だが、物理的抵抗が予想されるときには、制服部隊の派遣がある<sup>118)</sup>。占拠者に転居先が与えられる場合があるが、一時的な収容施設であることが通例である<sup>119)</sup>。

115) Arbellot, *supra* (note 109), n° 32.

116) Radigon et Horvath, *supra* (note 1), n° 614.

117) J. Vincent et J. Prévault, *Voies d'exécution et procédures de distribution*, 19<sup>e</sup> éd., 1999, n° 54.

118) Inspection générale, *supra* (note 8), p. 12. 同レポートによると、県長官が警察上の援助発動命令を出しても、警察官が地域にとけ込み過ぎている場合などは警察官が反発を恐れ、従わない例もある。最近では、市町村が反強制退去条例（本市町村では転居先がない限り、強制退去は行わない等）を議決し、県長官がその取消しを求める例もある(CAA Versailles, 31 mai 2007, *Commune de Bagneux*, n° 05 VE 01813)。

119) 占拠者動産の処理については、1991年強制執行法65条及び66条が適用される。山本和彦教授の指摘を引用するにとどめる。「執行対象たる不動産に家具その他の動産が存しているときは、債務者の指定する者に債務者の費用でそれを引き渡すのが原則であるが、指定のない場合は、その場に放置するか又は他の適当な場所に移して、債務者に取戻しを催告する。催告後1ヶ月を経ても債務者が取り戻さないときは、執行士の申立により、執行裁判官がそれを公売に付する決定をし、動産執行と同じ方法で売却される。その代金は、売却等の費用を控除の後、債務者のために供託される。なお、無価値な動産については、やはり執行裁判官の決定により放棄の宣言がなされる。」(山本・前掲注(9) 80頁。Perrot et Thery, *supra* (note 1), n° 734 ; Leborgne, *supra* (note 1), n° 2655 ; Guinchard et Moussa, *supra* (note 1), n° 542.22, (Bourdillat) ; Piede-

警察上援助提供の決定に対して、占拠者側が争うことができる。まず、①行政裁判所の仮の救済手続である停止レフェレ（行政訴訟法典L.521-1条）で争うことが可能である。停止レフェレは、「拒否決定を含む行政決定につき取消又は変更の請求がなされた場合に、申立てを受けたレフェレ裁判官は、緊急性が認められ、かつ、審理において当該決定の適法性につき重大な疑義を生じさせる攻撃方法があると判断される場合に、当該決定の執行又はその効果の一部の停止を命じることができる。」（行政訴訟法典L.521-1条）ものであり<sup>120)</sup>、レフェレ裁判官が執行停止を命ずるには、緊急性と当該決定の適法性についての重大な疑義が必要である（尚、本案提訴も必要）。これは、日本法の行訴法37条の5第2項に定める仮の差止め訴訟に類似した手続である。

最近のコンセイユ・デタ2010年6月30日判決（CE, 30 juin 2010, *SCI Debersy c/ M et Mme A*, N° 332259, sera publié au recueil Lebon）はその事例であり、2009年2月9日にマルセイユ小審裁判所が不動産会社のために占拠者の強制退去判決を言渡し、これについて、県長官が同年7月9日付けの決定で同年8月12日以降に強制退去執行のための警察上の援助の提供が行われる旨を占拠者に対して通知した。これに対して、占拠者が停止レフェレの訴えを提起した。マルセイユ行政裁判所9月11日判決は、占拠者が社会的に困難な状況にあり、転居先が見つからないことは公序への妨害となりうるとして援助提供への仮の停止を

---

lievre, *supra* (note 1), n° 147)。

120) «Circonstances postérieures à la décision judiciaire d'expulsion», *JCP A.*, n° 28, 12 Juillet 2010, act. 559.停止レフェレについては、小原清信「フランス行政法における新しい急速審理手続：2001年施行の新行政裁判法典に登場した新しい制度について」久留米大学法学43号（2002年）、日野辰哉「フランス行政訴訟における仮の救済手続について」早稲田大学大学院法研論集111, 112号（2004年）が詳細である。条文の翻訳は、「フランス行政訴訟法典（橋本博之教授仮訳）、行政訴訟検討会第7回、[http://www.kantei.go.jp/jp/singi/sihou/kentoukai/gyouseisoshou/dai/7/7\\_siryou/6.pdf](http://www.kantei.go.jp/jp/singi/sihou/kentoukai/gyouseisoshou/dai/7/7_siryou/6.pdf)を参照した。

停止レフェレにより、警察上の援助供与決定を停止させようとした訴訟は、ある程度の数があるようであり、コンセイユ・デタのデータベースでも、CE, 11 février 2010, N° 329927, Inédit au recueil Lebon は、パリの事例であり、Conseil d'État, N° 322432 等が見られる。

命令した。しかし、コンセイユ・デタは、「2009年7月9日付けでプーシュデローヌ県長官がドゥベルジ不動産会社のために、強制退去への警察上援助提供の決定をしたことについて、占拠者であるA夫婦が、執行停止のための理由として挙げたのは、この決定が2007年3月5日法が創設した対抗できる住宅への権利に反していること、転居のための努力が効を奏していないこと、その社会的状況が困難であることであるが、現在の審理を前提とすると、それだけでは、決定の適法性について重大な疑義をもたらすものではない。それ故、A夫婦の執行停止の訴えには理由がない。」と判示し、マルセイユ行政裁判所判決を覆して、執行停止はなしえないと判示した。

また、②警察上援助決定に対して、住宅への権利を侵害したとして占拠者側が越権訴訟 (recours pour excès de pouvoir) で争った例もある。越権訴訟とは、「違法性を理由として、行政機関または公役務の任務の枠内で活動を行う私的機関が行う一方的行為を対象とする裁判上の申立て。その行為を違法性を理由として取り消すことを目的とする」訴訟(『フランス法律用語辞典』)であり、日本法の取消訴訟(行訴法8条以下)に相当する。

ヴェルサイユ行政控訴院2010年11月16日判決(CAA, 16 novembre 2010, n° 09 VE 03670)は、2007年8月27日に与えられた警察上援助について、占拠者が越権訴訟でその違法性を主張した。具体的には、2001年10月8日に社会住宅経営団体(賃貸人)とA氏(賃借人)との間で締結された借家契約について、アントニ小審裁判所が2006年2月9日判決が契約の解除を確証し、A氏は無権利無権原占拠者であるとしてその強制退去を命じ、ヴェルサイユ控訴院がその判決を支持し、判決が確定した。そこで、社会住宅経営団体は、2007年3月20日に退去命令を執行士により送達し、執行士は現地に2007年5月24日に赴き、占拠者による抵抗があるとの調書を作成し、アントニ県長官が8月28日付けで警察上の援助決定をし、強制退去が執行された。これについて、A氏は、県長官による警察力援助提供が違法であったとして、行政訴訟(越権訴訟)を提起し、種々の理由を挙げた上で、「憲法院及び世界人権宣言により認められた住宅への権利に反する」と非難した。これについて、ヴェルサイユ行政控訴院は、「鑑みるに、1991年強制執行法16条によれば、国は、判決その他の執行名義の

執行に協力する義務を負うのであり、また、鑑みるに、この条文により、強制執行が公序に対する過度の危険をもたらしかねない例外的な状況がある場合を除き、行政当局は、司法裁判所の判決が債務者に対して執行可能な場合には、執行のための警察上の援助を提供する義務を負うのであり、本件については、上記判決執行が公序に対する公序への妨害となることが証明されてもまた示されてもいないのであり、また、司法裁判所の判決の強制執行は、住宅への権利の侵害ではない」として訴えを斥けた。

住宅への権利は、(先述の対抗しうる住宅への権利実現のため手続を除いて、)裁判所において個人が主張することはできないとの法理はここでも貫かれている。

#### (イ) 警察上援助の拒絶

##### a クイテアス判決

1991年強制執行法16条は、警察上の援助のあり方についての基本的法規であるが、コンセイユ・デタ1923年11月30日クイテアス判決(CE, 30 novembre 1923, *Couitéas*, Lebon 789, S.1923.3.57, note M. Hauriou, D 1923.3.59 concl. Rivet ; Marceau Long et al., *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, 15<sup>e</sup> éd., 2005, n° 41)に大きな影響を受けている。

クイテアス判決は次のようなものである。当時フランスの保護領(protectorat)であったチュニジアの司法裁判所の判決が、クイテアス(*Bastilio Couitéas*, チュニス在住)氏に3万8千ヘクタールに及ぶ土地について占拠者を排除する権利を認めたが、その土地は、祖先伝来の権利を信ずる8千人に及ぶ現地部族により占拠されていた。執行士が抵抗に遭遇し、政府に援助を求めたが、フランス政府は、強制退去執行には軍隊の派遣が必要であるとしつつ、治安への悪影響をおそれ援助を提供しなかった。コンセイユ・デタは、クイテアス氏の損害賠償請求を次のように認容した<sup>121)</sup>。

121) Leborgne, *supra* (note 1), n° 282 ; Guinchard et Moussa, *supra* (note 1), n° 531.23, (Bourdilat) ; Martel-Emmerich, *supra* (note 1), n° 84 ; Radigon et Horvath, *supra*

「鑑みるに、原告は、司法裁判所での勝訴判決を得て、また、正当に執行文を有しているから、執行文に基づく執行について警察上の援助を求める権利を有する。また鑑みるに、上記のように、政府は、執行の諸条件について検討する義務があり、秩序と安全への危険が存在すると判断

---

(note 1), n°902. クイテアス判決について、日本語文献としては、神谷昭「フランス行政法における国の危険責任」同『フランス行政法の研究』(有斐閣, 1965年) 372頁が、判例法理を中心に紹介している。事実経過についての本文の叙述は、M.Long et al., *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, n°41に従った。本件は、相当に複雑な経過を辿ったが、執行を認められた民事判決とは、占有訴訟による判決であることが特徴である (S.1923.3.57, note M. Hauriou, D 1923.3.59 concl. Rivet 参照)。

①クイテアス氏の「所有権」の由来 1731年にチュニジアの国王であったアッシヌが、6万5千ヘクタール(東京都23区の総面積は6万2千ヘクタールであるから、それを超える面積)あるタバア・エル・ウピアと呼ばれる広大な土地をエル・アジャ・フレジ・ベン・シャリと名乗る隠者に贈与し、隠者の子孫がその土地を商人アッセム・トルジマンに売却し、その商人は、バジリオ・クイテアス氏とともに設立した会社に1894年に土地を現物出資した。その会社が1901年に解散した後、クイテアス氏がその土地の唯一の《所有者》となった。

②混合裁判所1901年3月2日判決 クイテアス氏は、チュニジアの混合裁判所 (tribunal mixte, 土地の登録に関する紛争を処理する裁判所で、フランスの1885年7月1日法に基づいて創設され、チュニスに置かれ、裁判所長はフランス人、6人の裁判官はチュニジアの国王(1883年からのフランス保護領下では名目的)により任命される。参照, «Organisation judiciaire», in ; *Pandectes françaises*, t.44, 1903, n°1005) で土地所有権の登録を求めた。同裁判所は、1901年3月2日判決 (*Revue algérienne, tunisienne et marocaine de législation*, 1922-1923, p.221 下段 (a)) で、多数の部族による占有は明確だが、クイテアス氏の実際上の占有は明確でなく、また、そもそも、当初の《所有者》であるアッシヌが有していた土地に対する権利が所有権であるか、また、仮に所有権であっても贈与できるかなどが問題であり、「所有権の取得権原も疑わしく、占有も疑わしい」として、登録を認めなかった。その後、クイテアス氏は、イスラム法廷での裁判を求めず、自ら軍事組織を作り、現地住民とのトラブルを招いた。

③1906年2月15日仲裁判断 そこで、1904年にチュニジア国の農業・国有財産当局とクイテアス氏は、仲裁判断によりことを決するとの仲裁契約を締結し、1906年2月15日付仲裁判断が、クイテアス氏に3万8千ヘクタールの土地所有権を認め、残り2万7千ヘクタールについてチュニジア国の所有とし、これについては、部族の集団的利用を認めることとした。この判断は、クイテアス氏に所有権を認めた土地を利用する部族が残りの土地に移動することを期待してのものであったが、現実にはそうなら

する場合には、警察上援助を拒絶する権利を有するが、拒絶により引き起こされた損害は、それが一定の期間を超える場合には、関係者に通常負わすべき負担であると考えすることは許されず、それ故、裁判官は、その限度を定めることができ、限度を超えれば政府が負担すべきであ

ず、紛争が生じた。このクイテアス氏の所有地に対して、アルジェリアとチュニジアのクレディフォンシエ銀行が75万フランの抵当貸し付けを行った。もっとも、1908年11月28日のチュニジア国王令(*Revue algérienne, tunisienne et marocaine de législation*, 1922-1923, p.223 下段 (b))がこの仲裁契約について、管轄のない当局が締結し、またチュニジア国王の承認を得ておらず、また、現地の平和をもたらしなことを理由に無効と宣言した。それ故、クイテアス氏は、再び混合裁判所に登録を請求したが、混合裁判所は、1909年3月6日付けの混合裁判所判決で、クイテアス氏の状況は1901年3月2日判決の当時と変化していないとして登録を認めなかった。

④スース始審裁判所1908年2月13日判決 その間に、クイテアス氏と部族との間の紛争について、部族は、スースとケルアンの2つの治安裁判所にクイテアス氏の妨害を排除しようとして占有訴訟を提起し、1907年6月12日判決でいずれも請求が認められた。しかし、クイテアス氏は、控訴を提起し、また部族の占有を排除する請求を反訴として提起したところ、控訴審(スース始審裁判所、なお、当時チュニジアはフランスの保護領であり、チュニスとスースに始審裁判所が設置されていた)は、1908年2月13日判決でクイテアス氏の反訴請求を認容した(D. 1923.3.59 concl. Rivet, I, p.60 右の段に判決の引用がある。)

同判決の全文は、*Journal des tribunaux français en Tunisie*, 1909, p.219 が伝えるが、主要部分は、以下のとおりである。「以上の帰結として、(部族によるクイテアス氏に対する)占有保全訴訟は、受理できない。けだし、1. 原告は、実際には存在しない法人として訴えを提起しているため、訴え提起をなす権利を有しない。2. 原告の利用権が仮に存在するとしても、それは、一時的なものでしかなく、土地の公産としての性格に服するのであるが、国は本件では当事者ではなく、弁論にも関係してない。また、それどころか、先に引用した文書は、問題の土地は公産ではあり得ないことを示している。3. 原告が主張するところの集団による土地の占有は、占有訴権の要件である一年・平穏・公然・明白な占有に該当していない。原告は、1906年6月——国とクイテアスとの土地境界決定時——被告クイテアス氏による占有侵害があったと主張するが、そのためには、問題となっている土地について、その前の年すなわち1905年5月から1906年6月までの間の平穏且つ集団的な土地の利用を証明しなければならない。ところが、既に述べたように、1905年11月および12月には仲裁判断があり、それは、全ての関連部族の認識の下になされたのであるから、原告が同地について利用をしていたという主張と矛盾があることになる。

クイテアス氏は、反訴として、仲裁判断および境界確定調書に基づき土地についての占有を認められたこと、この仲裁判断は国との間に効力を持ち、部族は国の承継人

る。」

クイテアス事件は、植民地支配に関連した特殊な例であるが、1930年代後半の経済危機の下では、ストライキや賃貸借終了後の強制退去に関する援助拒絶が相当数に及び<sup>122)</sup>、コンセイユ・デタ1944年1月22日判決(CE, 22 janvier 1943,

---

に過ぎないものであり、また、部族に対しても対抗力を有する。それ故、国家により認められた占有は維持されている。それ故に、反訴には理由がある。』

⑤クイテアス勝訴判決の確定 クイテアス勝訴の占有訴訟判決に関して、オーリュウは、次のように論じている。「スース始審裁判所は、控訴審として、二つの判決を1908年2月13日に言い渡した。一つは、スース治安判事の判決に対する控訴であり、もうひとつは、ケルアン治安判事の判決に対する控訴であり、スース始審裁判所は、いずれについても、クイテアス氏は土地について占有を維持すべきであるとされ、仲裁判断後に土地に定着していた原住民部族について、その強制退去を命じた。これは、再び開始された占有に関する争いであるが、しかし、今回は重大な帰結をもたらした。スース始審裁判所の二つの判決のうち、ケルアン治安判事の判決を取り消したもののについては、破毀院が破毀判決を1911年5月19日に言い渡した(S. et P. 1915.1.9)。しかし、もう一つのスース始審裁判所判決——スース治安判事判決に関するものであり、土地面積の10分の9を占めるもの——は取消しの対象にならなかった。このスース治安判事判決については、不可思議な点がある。この点、私が調べたどの文書も理由を明確にしていない。なぜ、二つの判決が共に取消しとならなかったのか？二つの判決のうち一方だけが破毀申立ての対象だったのか？なぜ、二つ共に破毀申立てが受理されなかったのか？」(S.1923.3.57, note M. Hauriou)。

以上の様に、当時でも必ずしも明らかでない事情の下に、土地の大部分を占める占有訴訟判決は確定した。スース始審裁判所の占有訴訟クイテアス勝訴判決が、その理由をクイテアス氏とチュニジアとの1905年仲裁判断に求めているが、破毀院の1911年5月19日判決は、原判決は占有訴訟について本権により判決を言い渡すものであり、占有訴訟と本権訴訟との区別を無視するものであるとしており、相当の説得力があり、二つの占有訴訟に共に妥当しうるものであった。

⑥警察上援助の拒絶 その後の、警察援助拒絶のあり方については、コンセイユ・デタ判決が次のように論じている。「これらの判決を得て、クイテアス氏は、スースの検事にその判決執行を申し立てた。同検事は、司法大臣と相談の後、この申立てをスース駐在部隊の司令官に伝達したが、司令官は、申立てを認めないことを決定した。その後、クイテアス氏は、数度にわたり司令官、さらにはその上官にあたるチュニジア駐在フランス軍総司令官に申し立てた。しかし、拒絶に変化はなかった。これは、フランス外務省のチュニジア駐在当局への指示にもとづくものであった。」クイテアスのコンセイユ・デタへの申立ては、フランス外務大臣1909年6月7日付決定が、スース始審裁判所判決執行についての警察上拒絶であったことについての損害賠償請求であった。

Braut, Lebon 22) が賃借人の強制退去への警察上援助の拒絶について国の損害賠償責任を認めた<sup>123)</sup>。フランス国家賠償法について、過失責任の他に無過失責任(フォートなき責任)があり、後者は、①危険作出による無過失責任(危険責任、行政の職員に生じた労働災害等)と②危険作出と無関係な無過失責任からなるが、クイテアス判決は②の重要先例とされ、現在でも「特別な危険および公負担の前の市民の平等原則を根拠として、コンセイユ・デタは一定の場合に行政の無過失責任(responsabilité sans faute)を認める。この判例を促した観念

---

拒絶の理由は、フランス政府が1904年以來のクイテアスと部族との争いから部族の強制退去の困難を知っていたことであつた(この点について、*Revue algérienne*, précitée, 1922-1923, p. 217 のノート参照)。行政当局は、部族の姿勢が極めて強固であること、軍隊を派遣すれば流血が避けられないこと、しかも広範な土地に軍隊の常駐が必要になりかねないことなどを理由に、援助を拒絶した。

⑦クイテアス判決の評価 ジェーズの本判決の評釈は、次のように述べる。「私人が被った損害は、公権力の働きにより、しかも、フォートによらずもたらされたものである。コンセイユ・デタは、この損害が賠償されなければならないことを認めた。というのも、これは、特別の損害(*préjudice spécial*)を構成するものであり、通常では、私人に帰することができないものである。それ故、この損失は、公共団体により補わなければならない。このコンセイユ・デタ判決は、本誌の主張の勝利を物語る。損害はそれが特別のものである限り賠償されなければならない。」(*Revue du droit public et de la science politique en France et à l'Étranger*, 1924, p. 77, note G. Jéze)。なお、同評釈は、このクイテアス判決の理は、すでに、コンセイユ・デタ1919年3月28日判決(行政上の危険に基づく無過失責任として著名なルニョー・デロズイエ判決、『フランス判例百選』(有斐閣, 1966年)60頁(兼子仁))により、承認されていたと述べる。これに対し、オーリュウは、そもそも部族排除の民事判決が十分な根拠があったかを問題にし、全体として本判決を例外的なものとして理解している。

122) J. Appeleton, «Note sur l'arrêt du 2 mars 1938, CA Colmar», D.1940.2.14.

123) M. Fréjaville, «L'exécution des jugements d'exécution», *Gaz. Pal.*, 1947, I, Doctrine, p.78.第2次大戦後、警察上の援助拒絶が頻繁化したのに対して、裁判所はアストラント(債務の履行を命ずる裁判等に付随する一定の金額の支払い命令で、日本法の間接強制に類似する)を占拠者に課した(大濱しのぶ『フランスのアストラント——第2次大戦後の展開』(信山社, 2004年)140頁、同書は、第2次大戦後における判決執行の困難について詳細に明らかにしている)。これに対し、1949年7月21日49-972号法2条が強制退去のためのアストラントについて、賃貸人が実際に被る損害に対応したものとすると定めたため、現在では、アストラントの利用は例外的である(Radigon et Horvath, *supra* (note 1), n°307.)。

は、次のようなものである。過失がないというだけで、一般の利益のために公負担の平等を排する犠牲を強いられまたは特別な危険を受忍せしめられた個人たちに、すべての損害填補を拒否するといったことは、ショックであるのみならずみっともない、その考え方である。……もっとも注目されるのは、裁判所が公負担の平等を明らかに害しているものの当該措置が違法状況でなされたとは認めない——ないし認めたがらない——ような措置によってもたらされた重大かつ特別な被害のケースであろう。こうしたケースの判例は、適法な行政処分に関する1923年のクイテアス判決 (arrêt Couitéas) によって除幕された。行政は、司法判決の執行のための公的实力の協力を、公序を害する恐れあるときに拒否しても過失を犯していないとされたが (たとえば真冬に借家人を排除)、重大かつ特別な負担を公序のために受忍した家主にやはり賠償をしなければならぬ。」との指摘がある<sup>124)</sup>。

#### b 警察上援助拒絶の理由

警察上援助は、クイテアス判決に従い、「公序への妨害 (trouble à l'ordre public)」となる場合に拒絶できるとされるが、その具体的あり方が問題になる。伝統的解釈は、「鑑みるに、県長官は、判決執行の諸条件を評価し、秩序と安全 (l'ordre et la sécurité) のために必要と考えれば、公力援助を拒絶できるが、それ以外の場合には、拒絶は許されず、純粹に人道的な配慮 (considérations purement humanitaires) を理由に援助を拒絶することもできない。人道的配慮は、強制退去を命ずる司法権の裁量に属する。」(パリ行政控訴院2000年11月7日判決 (CAA Paris, 7 novembre 2000, *Bounebaché*, n° 97 PA 01786)) というものである (後述注131トゥルディエス裁判官の指摘も参照)。

124) P. ウェール=D. プイヨール (著)、兼子仁=滝沢正 (翻訳)『フランス行政法—判例行政法のモデル』(三省堂、2007年) 121頁 (この叙述に関し、真冬には冬期執行停止があり、また冬期執行停止期間は賠償がないこと (後述注133) に注意が必要である。)。また、J. リヴェロ (著) 兼子仁=磯部力=小早川光郎 (翻訳)『フランス行政法』(東大出版会、1982年) 308頁。行政側の援助拒絶に過失がある場合は損害賠償であるが、行政側に過失がなく、公序のための特別の犠牲という場合は、日本法の損失補償に近い。

しかし、これを貫くと苛酷執行を許容しかねない<sup>125)</sup>。これに対し、「警察上援助を拒絶するにあたり、県長官は、退去対象者の個人的状況を考慮し、83歳であり、当該場所に35年間居住し、娘と同居しており、収入が極めて限られ、転居先がないことなどを検討し、これらを警察上援助の拒絶の理由とした。…誤りではない。」(コンセイユ・デタ2003年10月10日判決(CE, 10 octobre 2003, n° 260867, *M. Sagnard*, Inédit au recueil Lebon))との判決や、「公序の維持に関する考慮、又は司法裁判所の強制退去裁判の後に生じた事情のもとで強制退去が人間の尊厳(dignité de la personne humaine)を侵害するかの考慮に基づき、強制退去に警察上援助を与えないとしても、権力分立の原理に反しない」との判決がある(コンセイユ・デタ2010年6月30日判決(CE, 30 juin 2010, n° 332259, *SCI Debersy c/ M et Mme A*, publié au Lebon))。かくして、「極めて脆弱な又は無力な状況にある人の強制退去に警察上援助を与えることは、公序への妨害になる」という学説もある<sup>126)</sup>。

この点、会計検査院によるレポートによると、県長官の実際の対応は、占拠者に相当に有利になっているようである<sup>127)</sup>。子供がいる場合には、転居先がない限り援助が与えられないことが多く、援助提供の場合でも、転校の便宜に配慮して7月、8月に執行がなされる。高齢の占拠者相手には、県長官が警察上援助を躊躇し、(濫用される)病気の証明書があるときも同じである。高齢でない独身男性は、転居先の有無に拘わらず比較的迅速に警察上援助の対象になる。また、「公序への妨害」という抽象的な基準は、全国で同一であっても、

125) «Expulsions», *Actualité juridique droit administratif*, 1998.713. なお、コンセイユ・デタ2003年1月3日判決は、スカッターのいる不動産をそれと知って購入した者が、強制退去判決に警察上援助を得られず、レフェレ・リベルテで不服申立てをした場合に、緊急性要件を満たしていないとして申立人の主張を斥けた(CE, 21 janvier 2003, *Société Kerry*, req. 253001, Lebon p.928, AJDA 2003.342, note J.-P. Gilli)。

126) G. Pellissier, «La responsabilité de l'État du fait de la décision de prêter le concours de la force publique à l'exécution d'une décision de justice», *Actualité juridique droit administratif*, 2006.1947; *Code Dalloz: Code de la construction et de l'habitation*, 17<sup>e</sup> éd., 2010, p.566 (art. L.613-3)。

127) Inspection générale, *supra* (note 8), p. 11.

県により援助提供率は相当に異なり、2004-2005年度は、全国平均提供率は51%であったが、県により23%から86%までの幅があり、しかも拒絶率の高いところが必ずしも社会的困難な地域だという訳ではない。また、占拠者支援団体の指摘によると、県長官は、周辺住民の動向、議員とりわけ市町村長等の反対、子供を含めた家族が路上に迷う危険などを考慮して警察上援助拒絶を行うとされる<sup>128)</sup>。援助拒絶の近年の状況については、援助申請が1992年では36653件であったのに対して、2005年では41702件であり、この間で14%の増加を見せている。そして、年により警察上援助が与えられる率は変化するが、41%から58%の間にある<sup>129)</sup>。

#### c 強制退去規制と権力分立の原理

なお、そもそも、住宅の強制退去について転居等を条件とすることができないのであろうか？これに関して、フランス議会は、1998年反排除法に次の「強制退去についての規定」(119条、建設住宅法典L.613-6条となる予定の条文)を議決したことがある。

「県における国の代表者(県長官のこと……小柳注)が、警察上の援助を与える際には、家族の状況を可能な限り考慮に入れた転居先が強制退去執行対象者に提供されるものとする。転居先がないことを理由とする警察上援助の拒絶は、賃貸人が1991年7月9日91-650号法16条に基づき、その被った損害の賠償を求める権利を妨げない。」

128) DAL, *supra* (note 1), p.104.

129) Inspection générale, *supra* (note 8), p. 17. 1997年から2002年の実数でも援助提供率は50%程度である(OGPC (Conseil Général des Ponts et Chaussées), *Définition d'un système d'observation des expulsions locatives, de leur mécanisme et de leur prévention*, 2004, p.21)。なお、リヨンの場合には、2005年は援助申請2049件対援助提供1535件なのに対して、2006年は1994件対1642件、2007年は2174件対1804件であり、援助提供率が上昇している(E. Roux d'Orazio et N. Lafarge, «La mise en œuvre de l'expulsion», in, Université Jean Moulin, *supra* (note 1), p.55)。

しかし、本条文には違憲申立てがなされた。違憲申立ては、転居先確保という行政的措置が判決執行の条件とされていることは判決の権威を毀損し、権力分立の原則に違反していると論じた。政府の反論は、公序の維持のため警察上援助を拒絶することは許されるのであり、伝統的に公序の維持とは治安等を意味したが、現在では人間の尊厳もこれに含めて考えるべきこと等であった。これについて、憲法院は、次のように、一方では例外的状況において公序の維持のために強制退去を執行しないのは許されるとしつつ、転居先確保を条件に判決を執行しない規定は、権力分立原理に反するとした。

「すべての司法機関の判決は、執行できるものであり、行政権力は、求められた場合には、判決執行に援助をしなければならない。これは、人権宣言16条の規定する権力分立から導かれる原理である。仮に、例外的な状況において公序を維持するために、行政権力が司法判決の執行に警察上の援助を与えないことがあるにしても、立法者が、司法判決の執行について行政の判断にすべて委ねることはできない。

鑑みるに、建設住宅法典L.613-6条として挿入予定の規定の文言、とりわけ同条第2文では、県長官が強制退去対象者に対して収容施設を提供しないことが、司法機関から言い渡された判決を執行しないことの具体的理由となる。収容施設のないことは、それ自身としては、公序を維持するための警察上援助の拒絶理由とはならないのであるから、この条文は、権力分立の原理に反するのであり、119条は、憲法に違反する。<sup>130)</sup>」

この点は重要な憲法上の判断であり、警察上援助拒絶法理の限界を画するも

130) 本判決以前に、憲法院は、1980年7月22日判決 (Décision n° 80-119 D.C. du 22 juillet 1980, Rec. p. 46, 行政訴訟制度に関する判決) で、「立法府もまた政府も、裁判機関の言い渡した判決を検閲すること、その管轄に属する事件の判決について裁判機関に命令することや裁判機関に取って代わることは許されない」との立場を示していた。本1998年判決は、こうした憲法院の伝統的姿勢も関連している。F. Magnin, «Le volet immobilier de la loi du 29 juillet 1998 relative à la lutte contre les exclusions», *Les petites affiches*, 28 septembre 1998 (116), p. 4.

のとなっている。それ故、警察上援助の拒絶は個別的対応によるものとなっている。

#### イ 援助拒絶に対する不服申立て

警察上援助拒絶に対する不服申立て手段としての行政訴訟としては、所有者側には①援助拒否賠償の請求、②援助拒否の取消し請求、③援助提供命令請求の3つの手段がある。ここでは、伝統的な①、②をまず論じ（(ア) 取消しと賠償）、その後、2002年に創設された新たな手続である③（(イ) 援助提供命令）を論ずる。

##### （ア） 取消しと賠償

###### a 援助拒絶決定の取消し

援助拒絶決定の取消しは、越権訴訟による。コンセイユ・デタは、早い時期から、県長官の警察上援助拒絶を違法とする越権訴訟判決を言い渡した。例えば、1944年4月19日判決（CE, 19 avril 1944, *veuve Vinckel-Chénol*, Lebon 114）は、強制退去判決に対し県長官が警察上援助を与えなかった事件について、「自らの権限を越えて警察上援助を拒絶し、司法判決の内容を変更した」として違法であるとした。

しかし、越権訴訟による救済には限界がある。これについて、トゥルディアス行政裁判官（ボルドー）が1961年の論文で次のように論じている。

「越権訴訟に関して述べれば、賃借人強制退去判決に対して行政当局が警察上の援助を拒絶することは、違法として、越権訴訟の対象となりうる。というのも、援助拒絶は、司法裁判所の既判事効の権威に反するからである。……強制退去判決について県当局がなした警察上援助拒絶の決定が、いかなる理由に基づくかは重要ではない。というのも、行政当局は、人道的要素を考慮に入れて決定をなすことが許されないからである（*Cons.d'Etat*, 19 novembre 1948 *époux Girard* : *Leb.p.639*）。人道的要素の考慮は、司法裁判所の管轄に属する。……なお、行政当局は、判決執行について猶予期間を付与するとか、停止をするとかすることもできな

い。……しかし、こうした行政当局の警察上援助拒絶——明示の拒絶であれ黙示の拒絶であれ——についての越権訴訟による取消判決は、十分なものではない。というのも、人が知るように、権力分立の原則という理由から、行政裁判権は、行政権に対して命令をなすことができないからである。警察上援助の拒絶の問題について言えば、市民は、司法裁判所による強制退去判決に加えて新たに越権訴訟による取消判決を得るだけであり、取消判決は、死文 (lettre morte) にとどまりかねないのである。というのも、事情に変化がない限り、行政当局が援助拒絶姿勢を改めることはあまりないのである。それ故、この越権訴訟における取消判決は、象徴的な意味を持つにとどまる。」<sup>131)</sup>

警察援助拒絶の場合、越権訴訟で警察上援助拒絶が違法なことを明らかにしても、援助付与の結果を得ることが実際上は困難である。最近の実務的著作も、越権訴訟はせいぜい「心理的満足」を得るにとどまると指摘し、むしろ直ちに賠償請求を行う方が良いと論じている<sup>132)</sup>。越権訴訟による取消判決だけでは賠償を取得できないし、仮に援助拒絶が違法でなくとも賠償を得ることができることがその理由である。

#### b 賠償請求

損害賠償請求は、実質的に救済の中心になっている。損害賠償請求は、警察上援助拒絶が違法なときは勿論可能であるが、拒絶が正当化されるときもまた可能である。賠償請求の95%程度は、協議で認められ、行政訴訟提起が必要なのは、行政側が過大請求と判断したときを中心とする。損害賠償額の算定に際しては、一般的に賃料及び管理費が計算の基礎となる。なお、スカッター事例のように、事前に賃貸借に付されていない場合には、金利との比較や専門家の鑑定がなされる。国が警察上援助を拒絶している間に建物の状況悪化があれば

131) M.Tourdias, «La réparation du préjudice causé par le refus de l'administration d'accorder le concours de la force publique à l'expulsion d'un locataire», *JCP G.*, I, 1961.1610.

132) Belin, *supra* (note 1), n° 77.

それも含まれる<sup>133)</sup>。援助拒絶で所有者等になされた賠償総額は、1992年は約3274万ユーロ（1ユーロ110円とすると、約36億円）であったが、2005年は7776万ユーロ（約85億円）に達した。国は占拠者に求償するが、占拠者に支払い能力がないため回収が難しい<sup>134)</sup>。

## （イ） 援助提供命令

### a 基本的自由保護のための双方審尋保全訴訟

行政権力に裁判所が命令する手続としては、2000年6月30日法が創設した行政裁判所の双方審尋保全訴訟（レフェレ）、なかでも、「基本的自由保護（liberté fondamentale）のための双方審尋保全訴訟（レフェレ・リベルテ référé-liberté）」がある。既に述べたように、フランスでは、「行政に対して行為命令を行うことは行政裁判官の職掌に属さない」という原則（命令禁止原則）が長く妥当していたが<sup>135)</sup>、これに一定の修正を加えたものであり、日本風に言えば仮の義務付け訴訟（行政事件訴訟法37条の5）に相当する（日本法と異なり、本案提訴は必要でない）。

この手続の要件は、①公法人等の行為であること（公法人の要件）、②基本的自由（liberté fondamentale）に対する侵害であること（基本的自由の要件<sup>136)</sup>）、③

133) Radigon et Horvath, *supra* (note 1), n° 918. 冬期執行停止期間及び行政機関の考慮期間（2ヵ月）については賠償請求できない（R. Chapus, *Droit administratif général*, t.1, 10<sup>e</sup> éd., 1996, n° 1305-2°), Sales, *supra* (note 95), p.421; Belin, *supra* (note 1), n° 118)。また、コンセイユ・デタ2010年10月22日判決（CE, 5<sup>e</sup>me et 4<sup>e</sup>me sous-sections réunies, 22 octobre 2010, n° 328721, *SCI RG Coche*, Mentionné dans les tables du recueil Lebon, *Actualité juridique droit administratif*, 2010.2510）は、商事賃貸借で警察上の援助拒絶賠償が問題になった例だが、強制退去執行前に旧占拠者から占拠者の交代があり、その後新占拠者退去到新たな強制退去名義が必要な場合であり、賠償は旧占拠者占拠期間に限定され、新たな新占拠者の占拠期間については賠償はなされないと判示した。

134) Inspection générale, *supra* (note 8), p. 17.

135) 興津征雄『違法是正と判決効——行政訴訟の構造と機能』（弘文堂、2010年）111頁。

136) liberté fondamentale については、基本権（橋本博之）、自由（小原清信）、基本的自由（日野辰哉）の訳があるが、ここでは、日野訳に従った。レフェレ・リベルテについて、「liberté fondamentale が憲法的位置づけを与えられることが自然のあり方であ

侵害が重大でかつ明白に違法性があること(重大・明白違法性の要件), ④緊急性があることである(緊急性の要件)。こうした要件が満足されると, 双方審尋保全訴訟(レフェレ)担当の行政裁判官が救済を与える<sup>137)</sup>。

(a) 所有権・賃借権とレフェレ・リベルテ(2002年3月29日判決)

建物所有者がこの手続で警察上援助を求めるには, 先の②基本的自由の要件に関連して, 所有権の基本的自由該当性が問題になる。この点について, コンセイユ・デタ2002年3月29日判決(CE, 29 mars 2002, n° 243338, *SCI Stephaure, Lebon* 117)は, 所有権は基本的自由該当性として, 「基本的自由保護のための双方審尋保全訴訟(レフェレ・リベルテ)」により警察上援助の提供を命じた<sup>138)</sup>。これは, 2001年12月17日に地域の困難な住宅事情をアピールするためにスカッター(空家不法占拠者)がアパートマンを占拠した事件であった。占拠は, 修繕工事のため一時的に所有者と賃借人が退去し, 再入居直前の時点でなされた。同年12月21日に, マルセイユ大審裁判所長が, 所有者及び賃借人の訴えに基づき, 民事の双方審尋保全訴訟(レフェレ)により, 15日以内に建物から6人の占拠者達が退去すべき旨の命令を出し, 退去命令は27日に送達された

---

る」としつつ, 「liberté fondamentale について, 判例上『特定の法的保護』が与えられるとして, それがすべて憲法上の位置づけをもつものなのか, 憲法上の位置づけを持つものだけが保護が与えられると考えるのは早計である。」との指摘があり(R. Chapus, *Droit du contentieux administratif*, 13<sup>e</sup> éd., 2008, n° 1596), その独自の Kategorii としてのあり方を示すためである。

137) 行政訴訟法典 L. 521-2 条「前条に言う緊急性が認められる申立てを受けた場合に, レフェレ裁判官は, その権限行使において, 基本的自由に対する, 重大でかつ明白に違法な侵害を行った公法上の法人又は公役務管理を付託された私法上の組織体に対して, その基本的自由を保護するために必要なあらゆる措置を命じることができる。レフェレ裁判官は, 48時間以内に, 命令を行う。」(翻訳は, 「フランス行政訴訟法典(橋本博之教授仮訳)・前掲注(118)を参照した)。1995年法について, 興津・前掲注(135) 192頁注21, 橋本博之『行政訴訟改革』(弘文堂, 2001年) 14, 54頁。同「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」ジュリ1236, 1237号(2003年)。小原・前掲注(120), 日野・前掲注(120)。更に, J. Vuitton et X. Vuitton, *Les référés: Procédure civile - Contentieux administratif - Procédure pénale*, 2006, 2<sup>e</sup> éd., n° 1536。

138) 蛸原前掲注(15) 翻訳が日本語で書かれた同判決についての優れた分析である。

が、自発的退去がなく、2002年1月8日に警察上援助の申立てがなされたが、県長官は警察上援助を拒絶した。申立人は、所有権や賃借権に対する重大かつ明白に違法な侵害が公権力によりなされたとして、「基本的自由保護のための双方審尋保全訴訟(レフェレ・リベルテ)」手続で、県長官への警察上援助提供命令を求めてマルセイユ行政裁判所に申し立てた。同年2月7日にレフェレ裁判官は、この期間は冬期執行停止に該当するとして申立てを斥けた。申立人は、コンセイユ・デタに(「基本的自由保護のための双方審尋保全訴訟(レフェレ・リベルテ)」の不服申立てはコンセイユ・デタになすため)マルセイユ行政裁判所判決の取消しと国に対する援助提供命令発出を求めて申し立てた。コンセイユ・デタは、これを認め、次のように論じた。

「所有権は、そこから派生する賃借人の賃借物利用権とともに、行政訴訟法典L.521-2条の規定する基本的自由の性格を有するのであり、プーシュデュローヌ県長官は、マルセイユ小審裁判所長の命令について警察上援助を拒絶し、その際、占拠者達の政治宣伝的要求の性質を考慮に入れたが、しかし、判決を執行しても公序を深刻に妨害するものではないにも関わらず、司法裁判所の判決の執行を妨げ、申立人による基本的自由の行使について重大かつ明白に違法な侵害を行った。」

コンセイユ・デタは、以上の様に、所有権及び賃借権が基本的自由に該当することを明らかにし<sup>139)</sup>、公序への妨害がないにもかかわらず警察上援助を提供しないことについて、重大かつ明白に違法性があるとした。更に、所有者である申立人は建物利用ができないこと、賃借人である申立人は賃借契約による利用ができないことで緊急性の要件も満足すると述べ、冬期執行停止は、実力行為により侵入した者に適用されない(建設住宅法典L.613-3条2項)として、県長官にコンセイユ・デタの判決送達より15日以内に警察上援助をすることを命令した。この判決は、所有者のみならず賃借人による占拠者排除も認めた<sup>140)</sup>。既に述べたように、住宅への権利は、居住用賃借人保護法理として重

139) P. Grosieux, «Référé-liberté et expulsion des squatters», *Actualité juridique droit administratif*, 2003.345.

140) Y. Lequette, «Les droits du locataire sur les biens loués», *Revue française de droit*

要な役割を果たした。しかし、スカッター（空家不法占拠者）が賃借建物を占拠して、その強制退去の裁判において住宅への権利を主張する場合には、住宅への権利は賃借権とも対立する。

（b）住宅への権利とレフェレ・リベルテ（2002年5月3日判決）

なお、住宅困窮者が「基本的自由保護のための双方審尋保全訴訟（レフェレ・リベルテ）」を利用しようとした場合もある。それは、①コンセイユ・デタ2002年5月3日判決（CE, 3 mai 2002, *Asso. de réinsertion social du Limousin*, Lebon 168<sup>141)</sup>）及び②同5月22日判決（CE, 22 mai 2002, *Epoux Fofana*, Lebon 175）である。①では、住宅運動団体が、住宅困窮は住宅への権利の侵害を構成すると主張して、「基本的自由保護のための双方審尋保全訴訟（レフェレ・リベルテ）」により、住宅困窮者に住宅を与えるように行政当局に命令することを行政裁判所に請求した。これに対して、コンセイユ・デタは、次のようにその請求を斥けた。

「鑑みるに、一方では、憲法院は、1998年7月29日判決で、住宅への権利について憲法的価値を有する目的とし、『ふさわしい住宅を保持する可能性』としたが、憲法原則の地位を有する住宅への権利の存在は認めていないのであり、また他方では、フランス共和国が締結した国際条約の諸条項が個人の住宅へのアクセスを規定しているけれども、それはフランスと締結国との間の義務関係を作り出すだけであり、私人への直接の効果をもたらさない。申立人であるアソシアシオンは、1946年10月27日の憲法前文に1958年10月4日の憲法が言及していることや諸条約が住宅への権利行使を保障しているのであるから、住宅への権利は行政訴

---

*administratif*, 2003, p. 386.は、フランス法の不動産賃借権の法的性質について、債権説が判例、通説ではあっても、少数説としての物権説が長期にわたり主張されているが（参照、拙稿前掲注（19）1頁以下）、コンセイユ・デタ2002年判決は、賃借人が賃借物を自由に処分できる権利を有すると述べている点で、賃借人が賃借物への物権を有するかのようであり、不用意な文言であると述べつつ、賃借権をレフェレ・リベルテの保護対象とすることには異論はないと論じている。

141) *Les petites affiches*, n° 193, 26 septembre 2002, p. 15, note P. Jan.

訟法典L.521-2条の規定する基本的自由であると主張するが、根拠はない。」

②では、パリの借家人が、その居住建物は健康に有害であるとして、「基本的自由保護のための双方審尋保全訴訟(レフェレ・リベルテ)」の訴えによりパリ市等に適切な代替住宅を提供するように行政裁判所が命令することを求めた。コンセイユ・デタは、「基本的自由に対する重大かつ明白な侵害が公法人がその活動を行うに際してなしたと認めることはできない。」と述べ、請求を斥けた<sup>142)</sup>。以上について、「憲法院の判決とはっきりした形で連携しながら、コンセイユ・デタは、住宅への権利について、行政訴訟法典L521-2条の規定する基本的自由保護のための双方審尋保全訴訟(レフェレ・リベルテ)の保護対象となる基本的自由とは認めなかった」との指摘がある<sup>143)</sup>。これは、同じく、「憲法的価値を有する目的」としての位置付けを持つ「健康への権利」について双方審尋保全訴訟(レフェレ・リベルテ)の保護対象となる基本的自由とは認めない判決があることと関連性がある<sup>144)</sup>。

#### (c) レフェレ・リベルテの限界

こうして、「基本的自由保護のための双方審尋保全訴訟(レフェレ・リベルテ)」手続は、所有者に対して、強制退去判決執行確保の手段となる<sup>145)</sup>。もつとも、この点には限定も必要である。ある実務的著作は、「(警察上援助提供請求に関して……小柳注)、基本的自由保護のための双方審尋保全訴訟(レフェレ・リベルテ)で成功する可能性はあまりない」と指摘する<sup>146)</sup>。その理由は、原告にとって、侵害の重大で明白な違法性の要件の立証が容易でないことである。県長官が、強制退去が公序に対する妨害となる恐れがあることを示すだけで、重

142) Chapus, *supra* (note 136), n° 1599; E.Sales, «Droit constitutionnel et droit social : La dualité du droit au logement opposable», *Revue française de droit constitutionnel*, 2009, n° 79.

143) Favoreu et al., *supra* (note 70), n° 357.

144) Chapus, *supra* (note 136), n° 1598-1.

145) Radigon et Horvath, *supra* (note 1), n° 924.

146) Belin, *supra* (note 1), n° 263.

大かつ明白な違法性はないと判断されやすい(先のマルセイユ事件では、警察上援助拒絶により公序に対する妨害はないという判断であったため、警察上援助命令が可能であった。))。

例えば、コンセイユ・デタ2003年10月29日判決(CE, 29 oct. 2003, n° 259361, *Sté Resimmo*, Lebon 424)は、81人の大人と41人の子供による占拠事件の1999年4月29日のパリ大審裁判所の強制退去判決の執行について警察上援助拒絶があったが、コンセイユ・デタは拒絶を覆さなかった。評釈も、多数の子供の転居先がないこと等を考えるとコンセイユ・デタの判断は正当であるとした<sup>147)</sup>。また、コンセイユ・デタ2008年7月24日判決(CE, 24 juillet 2008, n° 318686, *Inédit au recueil Lebon*)は、パリのアパートマンの賃借人退去について、賃借人に子供が2人いて、1人は施設受入れが必要な重大神経疾患があり、他方は鬱病であり、子供と親の転居先がないことを理由とした警察上援助拒絶について、重大で明白な違法はないと判示した。この「基本的自由保護のための双方審尋保全訴訟(レフェレ・リベルテ)」導入後も、警察上援助率がそれ以前と同様に約半数強にとどまっている。それ故、この手続による救済は、実際上は濫用的拒絶の場合に限定されていると考えられる。所有者に残る手段は、ヨーロッパ人権裁判所提訴になる。

## (2) 警察上援助拒絶とヨーロッパ人権裁判所

ヨーロッパ人権裁判所(以下、「人権裁判所」という。)は、1997年のホーンズビー判決で、判決執行を公正な裁判を受ける権利の一環として位置付け(「*判決執行についての人権裁判所法理*」)、マトゥース事件でこれをフランスの警察上援助拒絶慣行に適用したが、2010年にはスカッターについて7年間も強制退去を執行しない例を人権条約違反ではないと判示しているのであり、人権裁判所のフランス強制退去法理への影響は限定的と考えられる(「*フランスの警察上援助拒絶*」)。

---

147) J. Moreau, «La responsabilité de l'État pour refus de prêter main-forte à l'exécution de la chose jugée – Développements récents», *JCP A*, 2010, 2261.

## ア 判決執行についての人権裁判所法理

### (ア) ホーンズビー判決(1997年3月19日)

ホーンズビー判決(CEDH, 19 mars 1997, Recueil des arrêts et décisions 1997-II, pp. 510; *Hornsby c. Grèce*)は、判決執行についての人権裁判所の基本的法理を明らかにした。本件では、イギリス人であるホーンズビー夫妻がギリシャに私立学校を創設しようとしたところ、ギリシャ政府が設立許可申請を受理しなかったため、ヨーロッパ司法裁判所に提訴し、同裁判所は、ギリシャ政府は開業の自由(EC条約52条)等に反するとの判決を言い渡した。その後、ギリシャ政府は、3度提出された設立許可申請を受理せず、むしろギリシャ議会が外国人による学校設立を困難にする法律を採択した。ホーンズビー夫婦の提訴に基づき、人権裁判所は、人権条約6条1項(「すべての者は、その民事上の権利義務の決定の又は刑事上の罪の決定のため、法律で設置された、独立の、かつ、公正な裁判所により合理的な期間内の公正な公開審理を受ける権利を有する。(以下略)」)の公正な裁判を受ける権利が判決執行の保障を含み、ギリシャ政府が確定し執行可能な判決を5年以上不執行とした点を公正な裁判保障に違反したと述べた。

「締結国の国内法律秩序において給付請求ができる確定判決が、当事者の意図にかかわらず効力を持たないままであれば、公正な裁判を受ける権利は実体のないものになりかねない。人権条約6条1項は、公平で公開で迅速な裁判を受ける権利を詳細に当事者に保障しており、判決の執行が対象外とは考えられない。……判決の執行は、どの裁判所のものであれ、人権条約6条にいう『裁判』の構成要素である」(§40)

ホーンズビー判決は、公正な裁判の保障を判決後にまで広げた「大判決」として理解されている<sup>148)</sup>、量的にも人権裁判所が扱う事件で重要な類型となっている<sup>149)</sup>。判決執行は、ヨーロッパ法では重要な課題とされ、ヨーロッ

148) 中西優美子「判決の執行：『裁判への権利』と国内裁判所の判決の執行を求める権利——ホーンズビー判決」戸波江二ほか編『ヨーロッパ人権裁判所の判例』(信山社, 2008年)300頁。裁判を受ける権利の保障は、裁判前(裁判所へのアクセス)、裁判中(公開、武器対平等など)、裁判後(執行への権利)の3つの面から成る。

149) F. Sudre et al., *Les grands arrêts de la cour européenne des Droits de l'Homme*,

パ評議会閣僚理事会 (Le Comité des Ministres) は、2003年9月7日に判決の執行にかかわる勧告を決議している (REC (2003) 17)<sup>150)</sup>。

(イ) サフィ不動産判決 (1998年7月28日)

1998年7月28日サフィ不動産判決 (CEDH, 28 juillet 1998, Requête n° 22774/93, *Immobiliare Saffi c. Italie*) は、ホーンズビー判決をイタリアの強制退去に適用した。イタリアの法人企業が、居住用賃借人に対して有効に解約申入れを行い、1984年に司法裁判所の確定判決が賃借人退去を命じたが、10度以上の執行の試みが奏功せず、警察上援助も得られなかった。1989年には、住宅不足を理由に、イタリア政府が強制退去措置を停止する法律を制定し、県長官が、個々のケースごとに警察上援助を与えるかの審査を行った。全体的には、警察上援助の申立てのうち約30パーセント程度に援助が与えられたが、本件には与えられず、所有者が賃借人死亡により住宅を回復したのは1996年であった。人権裁判所は、1983年の確定判決が立法によりその効果を奪われ、県長官の警察上援助審査に関し裁判による救済が存在しないことを理由に人権条約6条違反と判示した<sup>151)</sup>。フランスにおける警察上援助拒絶に近い制度はイタリアにも存在するのである。

イ フランスの警察上援助拒絶

(ア) マトゥース判決 (2005年3月31日)

人権裁判所2005年3月31日判決 (CEDH, 31 mars 2005, Requête n° 62740/00, *Matheus c. France*, マトゥース判決<sup>152)</sup>) は、フランスの警察上援助拒絶を問題に

5° éd., 2009, «Hornsby c. Grèce», note par J. Andriantsimbazovina, p.361.

150) F. Ferrand, «La fondamentalisation de l'exécution forcée», in, C. Brenner (dir.), *Le droit de l'exécution forcée : entre mythe et réalité*, 2007, n° 36.

151) C. Hugon, «L'exécution des décisions de justice», in, R. Cabrillac, *supra* (note 26), n° 851.

152) *JCP G.*, 2005, I, 159, chron. F. Sudre, spéc. n° 11. フランス行政責任法とヨーロッパ法の関連について、伊藤洋一「ヨーロッパ法とフランス国家責任法」日仏法学21号(1998年)。

した。パリ地域に居住する申立人は、グアドゥループ(南アメリカにあるフランスの海外県)の土地を相続により取得し、F氏に1972年6月12日に土地賃貸を行い、植物植栽と木造家屋の建築を許した。1980年10月15日には土地賃貸につき解約申し入れを行い、1982年1月に退去するように求めた。F氏は、1982年から地代支払いを停止したが、占拠を続けた。申立人は、1986年に解約申入れが有効なことの確認と強制退去を求めて司法裁判所に訴えを提起し、控訴院は1988年4月11日の判決で契約が解消されていることを確認し、F氏及びその下にいる占拠者の退去を命じ、判決は確定した。別に、軽罪裁判所は、F氏が建築許可を得ることもなく建築不可の土地に建物を建てたことを理由に、建物の除却を命じた。

執行士は、1989年6月7日に警察上の援助を県長官に申し立てた。県長官は、1989年8月16日に社会調査を行い、F氏が妻と4人の子供、孫、母とともに居住し、転居先確保がないこと、台風シーズンであることなどを理由に警察上の援助は行われなかった。執行士が1991年6月以降数度にわたり警察上の援助申請をしたが、無益に終わり、申立人は、警察上の援助拒絶による損害賠償を求めて、行政裁判所に訴えを提起した。この間、県長官は、「職業状態、家族状態及び公の秩序の妨害のリスクを考慮すると、F家族の強制退去に警察上の援助を与えることは望ましくない」との社会調査の結論を得た。1995年3月28日に、行政裁判所は、「公の秩序に何の危険も与えないにもかかわらず、県長官が司法裁判所の確定した判決執行への警察上の援助を拒絶したのは、重過失をおかすものであり、国家責任を構成する」として、1989年6月9日から1995年3月28日に至る15万フラン(22867.25ユーロ)の損害賠償を認めた。以後、同様の経過で、1998年に84283.48フラン、2001年に60864フラン、2002年に4965,38ユーロが支払われた。この間、2000年6月13日の調査は、家族収入が月11500フラン程度で転居先確保は難しく、支援委員会が存在し、強制退去執行は公の秩序への妨害を生じかねないとの結論であった。しかし、2002年の調査では、土地の購入が可能なほどに家族の経済状態は好転した。申立人は、裁判では賠償を得るだけで、土地を取り戻すことができないとして、2004年7月20日に、本件土地をF氏に30万フランを若干下回る価格で売却し、その後、

人権裁判所に提訴した。

申立人は、本件について、人権条約6条1項<sup>153)</sup>の公正な裁判を受ける権利の侵害があると主張し<sup>154)</sup>、グアドループでは、強制退去判決の執行は慣行上殆ど不可能な状態にあったと主張した。これに対して、フランス政府は、県長官が判決執行の社会調査に努力してきたが、本件では、未成年の子供が多数居る家族であること、周囲に支援委員会が存在すること、土地売却交渉に期待したことのため、警察上の援助を与えなかったし、判決執行のない間は申立人に損害賠償が与えられていると主張した。

本件について、人権裁判所の判決は、次のように述べた。

「判決の執行は、どの裁判所の判決でも、人権条約6条にいう『裁判』の構成要素である (Hornsby c. Grèce du 19 mars 1997, Recueil 1997-II, § 40, ホーンズビー判決) (§ 54)。

なお、鑑みるに、締結国が司法裁判所の判決執行の手續に干渉するとしても、それが、結果として、判決執行を妨げたり、無効にしたり、又は過度に遅らせるものであってはならず、また、判決が確定した権利そのものを覆すものであってならない (Immobiliare Saffi c. Italie précité, §§ 63 et 66, サフィ不動産判決)。公序を満足する解決を与えるために厳密に必要な期間に限り司法裁判所の判決の執行を停止するとしても、それが正当化できるのは、例外的な状況である (§ 55)。……」

153) 人権条約6条1項「すべての者は、その民事上の権利義務の決定の又は刑事上の罪の決定のため、法律で設置された、独立の、かつ、公平な裁判所により合理的な期間内の公正な公開審理を受ける権利を有する。(以下略)」。訳は戸波江二ほか・前掲注(148)490頁以下を参照した。

154) 人権条約34条は、「締結国による条約又は議定書に定める権利の侵害の被害者」は、人権裁判所に申し立てることができるとしている。フランス政府は、申立人は、公力援助拒絶の代償として損害賠償を受け取っており、また、最終的に土地を売却しており、それ故に権利の侵害は存在しないと論じた。申立人は、この問題は、金銭問題に尽きないと論じた。ヨーロッパ人権裁判所は、代償を得たからといって、申立人が人権被害を受けなかったことにはならないし、「申立人は、判決執行が国家の手によりなされないことにより、土地の所有権を回復できなかった」故に、申立人は、人権条約34条の被害者たり得るとした (§ 46)。

以上のように、人権裁判所は、判決執行を求める権利は、それ自体絶対のものではなく、制約を受けることがあり、また、国家に「評価の余地」はあるが、その採用された手段と目指された目的の間に合理的かつ比例的関係があるかを人権裁判所が判断できるとした上で、16年間にわたる判決不執行を人権条約6条の公正な裁判を受ける権利違反とした。その間債権者に与えられた賠償も判決不執行を埋め合わせるものではないと判示した。

また、申立人は、本件は人権条約第1議定書(1952年3月20日)1条<sup>155)</sup>(財産の保護「すべての自然人又は法人は、その財産を平和的に享有する権利を有する。」)の財産権保障に反するとも主張した。これに対し、フランス政府は、本件について追加議定書第1条2項が容認する所有権の使用制限の例であるとし、県長官の調査は個別事例に即して行われ、本件でも適切に実施され、申立人には賠償が与えられたと主張した。

人権裁判所は、本件は、「何らの公益により正当化されない警察上援助拒絶により、不法占拠者のための一種の私的収用(expropriation privée)を導いた」と論じ、第1議定書1条違反を認め(§71)、3000ユーロの賠償をフランス政府に命令した(§75人権条約41条・公平満足規定(「裁判所が条約または諸議定書の違反を認定し、かつ、当該条約締結国の国内法によってはこの違反の結果を部分的にしか払拭できない場合は、裁判所は被害当事者に必要な満足を与えなければならない。」))<sup>156)</sup>。また、本判決のコスタ裁判官(J.-P. Costa<sup>157)</sup>、コンセイユ・デタを経て、1998年欧州人権裁判所裁判官、2007年同所長)補足意見は、フランスに「判決執行に対する警察上の援助拒絶の決定を軽々に行わないこと、一方で社会・秩序のリスク、他方で自らの財産を利用するという正当な権利の2つの事柄の間でなすべき衡量を、よりよく行うこと」を求めた。

155) ヨーロッパ人権裁判所が、所有権保障を重視していることについて、中島徹「未執行の土地収用と財産権——スボロング判決」戸波江二ほか・前掲注(148)444頁。

156) J.-F. Renucci, *Traité de droit européen des droits de l'homme*, 2007, n°306; F. Sudre, *Droit européen et international des droits de l'homme*, 9<sup>e</sup> éd., 2008, n°216.

157) <http://www.echr.coe.int/ECHR/FR/Header/The+Court/The+President/Curriculum+vitae/>

物権法研究者として著名なペリネ＝マルケ教授の評釈は、本判決を当然の判決と評し、警察上援助に関し県長官がなかなか動かないフランスの慣行が批判されたのであり、警察上援助がない場合、国家は所有者に賠償をするが、賠償では所有権の収益部分だけしか考慮しないことになり、使用权・処分権への侵害があるところ、人権裁判所の本判決は、判決の執行が合理的な期間内になされるべきことを示したと論じた<sup>158)</sup>。

本判決は、更に4点について注意が必要である。第1に、本判決は、クイテアス判決法理を正面から否定したものではない。むしろ、「本判決における人権裁判所の理由付けを見る限り、(クイテアス判決法理という……小柳注)フランスの行政判決法理は、人権裁判所の諸原理に反するものではない。」との指摘がある<sup>159)</sup>。というのも、公序の維持のための判決不執行があり得ること自体は、容認されているのである。

第2に、執行がなされるべき場合についても、直ちに執行されなければならないとは述べていない。本件では、16年という長期にわたる不執行 (*longue inexécution*) が非難の対象となっている。人権裁判所は、執行が合理的期間内になされるべきであるとするが、事情により3年、4年、8年などが存在し、「人権裁判所は、合理的期間について、はっきりしたことを述べていない」との指摘がある<sup>160)</sup>。もっとも、人権裁判所についての英語文献では、確定判決不執行は、特に東欧諸国とりわけ国家が被告になった判決に見られるとの指摘

158) H. Périnet-Marquet, «Chronique : Droit des biens», *JCP. G.*, 2005, I, 181. フランス法で警察上の援助拒絶を規制する法理が、権力分立であった点で異なる(高橋和之「権力分立論再考」市川正人, 初宿正典, 土井真一, 松井茂記, 米沢広一編『国民主権と法の支配: 佐藤幸治先生古稀記念論文集』(成文堂, 2008年)は、フランスの権力分立の特色を法の忠実な執行に捉える)。

159) *Europe*, 2005, comm. 234, obs. N. Deffains. 本判決前に、J. Andriantsvazovina, «Quel avenir pour la jurisprudence Cuitéas?», *Droit administratif*, octobre 1998, ch. 17 が人権裁判所の下でクイテアス判決法理が維持できるかを検討し、公序維持を理由とした判決不執行が許されうると論じていたのであり、本判決は、その原理を認めたことになる。

160) J. Andriantsimbazovina, *supra* (note 149), p.368.

があるが<sup>161)</sup>、フランスもイタリアとともに広い意味ではそうした国の一つに入ることになる。

第3に、判決執行に関する人権裁判所の判例は、本案訴訟についてのものである。ここから、フェラン教授は、「ストラスブールの判例に由来する強制執行を求める権利は、すべての裁判についてのものではなく、争訟について確定的にした裁判のみが対象である。それ故、例えばレフェレのような裁判や保全措置については、本案についての裁判でないため、この判決執行の基本権としての保障を受けない。」と指摘している<sup>162)</sup>。この指摘が正しいとすると、強制退去であっても、それが本案訴訟による場合は人権裁判所の救済があるが、レフェレの場合(フランス法では相当にこれが多い)は人権裁判所の救済があるかは不透明なことになる。

更に重要なことであるが、第4に、強制退去に関する人権条約違反判決は、「象徴的」な意味にとどまる<sup>163)</sup>(この指摘は、フランス国内法において、強制退去に関する越権訴訟による判決が「象徴的」意味にとどまったことを想起させる)。本判決は、援助提供命令ではない。フランス政府の警察上援助拒絶の態度には変化がなく、人権裁判所が認める賠償は、フランス政府が支払った賠償があるため、名目的な金額にとどまる。

以上を見ると、マトゥース判決がフランスの実務に及ぼす影響は、決定的ではない<sup>164)</sup>。

161) C. Ovey and R. White, *The European Convention on Human Rights*, 4 ed., 2006, p.175.

162) Ferrand, *supra* (note 150), n° 27.

163) F. Dieu, «Inexécution des décisions de justice : l'État français condamné, mais point contraint, par la CEDH», *JCP A.*, 2010, 2260.判決の効力について、小畑郁「ヨーロッパ人権裁判所の組織と手続」戸波江二ほか・前掲注(148)15頁。

164) なお、ヨーロッパ社会権規約(1996年5月3日)31条は、住宅への権利を規定しているが、人権裁判所は、「全ての人に尊厳を持って生きることでき、また住所とすべき場所があることが明らかに望ましいことであるが、不幸なことに各国には住所のない人々が数多く存在する。国家が全ての人が屋根の下にいるために資金を出すか否かは、政治の領域に属し、司法の領域ではない。」(CEDH, 18 janvier 2001, Requête no 27238/95, *Chapman c. Royaume-Uni*, (§99))としている(A. Gouttenoire, «Le logement et la Con-

## (イ) 近時の強制退去関連判決

人権裁判所は、2010年にフランスの強制退去法理に関して3つの判決を言い渡した。2010年1月21日判決は、保全手続に基づく強制退去についての警察上援助拒絶について人権侵害とした(a)。2010年10月12日コフィンフォ社判決は、スカッター占拠について、多数家族の占拠であり、運動団体に支援を受けていることなどを理由に警察上援助拒絶に人権条約違反はないと判示した(b)。更に、2010年12月2日判決は、不動産執行に関連した強制退去への警察上援助拒絶に関して、人権条約違反があると判示した(c)。

## a 2010年1月21日判決

2010年1月21日判決(CEDH, 21 janvier 2010, Requête n° 10271/02, *R.P. c. France, Procédures*, mai 2010, comm.71, note N. Fricero)は、コルシカ島の土地に関する事件である。申立人は、1932年にベルピニャン(フランス南部スペイン近くの地中海岸の都市)に生まれ、同年から1962年までアルジェリアに住んでいたが、アルジェリア独立運動に関する種々の事件の結果、コルシカ島(ナポレオン生地として著名だが分離運動が存在)に移住し、1965年に灌木地帯の土地を購入した。その所有者が1993年4月にフランス本土に移住したところ、同年12月にコルシカ農業組合などと名乗る団体の構成員などを主体に土地の無権利無権原占拠がなされた。土地所有者の提訴に基づき、1997年2月19日に大審裁判所長がレフェレ手続で占拠者に対し退去を命じ、1998年4月9日には控訴院も同様の判断を下した。しかし、強制退去の執行には抵抗があり、土地所有者側のたびたびの申立てにもかかわらず、警察上援助は与えられなかった。2007年には、既に不法占拠が終了しているとの報告がなされたが、土地所有者は、本件では、財産権保障に反すると主張し、「申立人は、土地の利用ができなかったこと、及び農地・ブドウ栽培地のなされるべき開発ができなかったことを問題とし、フ

---

vention européenne du droit de l'homme», in, Barré-Pépin (dir.), *supra* (note 68), n°7)。この点、シュドウル教授は、「人権裁判所の裁判官は、住宅への権利を(訴訟において……小柳注)活用することを拒絶した」と述べる(Sudre, *supra* (note 156), n°226-2-4)。

ランス国の不作為を批判した。フランス国は、強制退去のための司法判決があるにもかかわらず、1993年以降の不法占拠を停止させるための介入を行っていない。申立人は、これについて人権条約第1議定書1条(所有権条項)の違反があるとした。 (§28) 」。

これに対して、フランス政府は、土地所有者は實際上土地を利用していなかったこと、行政裁判所に警察上援助拒絶に関する訴訟を提起していないこと、人権裁判所の強制退去執行に関する判例でも公権力が公序を考慮して相当な期間判決執行を停止することは許されることなどを主張した。

人権裁判所は、マトゥース判決の法理を引用した後、「コルシカ島において法の支配を強化することに困難があることを理解するが」、フランス政府は、判決不執行を正当化する理由を示していないとし、人権条約第1議定書1条違反があるとして、土地所有者に損害賠償を認めた。また、このような判決執行上の不作為は、実際上は「私的収用」をもたらすことになること、さらに、このような事態は、司法制度への信頼感を毀損し、「私的司法」への途を開く危険があることなどを指摘した。

本件では、強制退去命令が、本案判決でなく、保全手続(レフェレ)を根拠としている点が特徴である。このためもあってか、申立人は、人権条約6条(公正な裁判を受ける権利)でなく人権条約第1議定書1条(財産権保障)を根拠にフランスの警察上援助拒絶を問題にした。そして、その主張を人権裁判所は認めた。また、その際、人権裁判所は、マトゥース判決を引用した。この意味では、所有権保障を再確認した判決と考えられる<sup>165)</sup>。

b 2010年10月12日コフィンフォ社判決

2010年10月12日コフィンフォ社判決(CEDH, 12 octobre 2010, Requête n° 23516/08, *Société Cofinfo c. France*) は、スカッター(空家不法占拠者)の強制退去について7年間にわたり警察上援助が与えられなかった事案である。コフィンフォ社の前身会社が1997年にパリ11区の建物を約77万7千ユーロで取得して所有者

---

165) *Revue trimestrielle de droit civil*, 2010. 293, obs. J.-P. Marguénaud.

となったところ、1999年に39人の子供を含む62人16家族がスカッターとして空家不法占拠を行った。所有者が2000年3月22日付けパリ大審裁判所のレフェレ裁判により、占拠者の強制退去命令を得たが、占拠者は退去せず、その後、所有者側は同年8月23日に警察上援助提供を申し立てたが、援助は与えられなかった。そこで、所有者は基本的自由保護のための双方審尋保全訴訟(レフェレ・リベルテ)提訴により強制退去の実現を図ったが、2002年12月11日に行政地方裁判所(原文は, tribunal administratif と表記するのみで場所不明)が、62人を強制退去させると公序に危険をもたらすとして、警察上援助拒絶は違法でないと判示した。この間、所有者は2007年7月にパリ行政控訴院判決で約68万9千ユーロの賠償命令を得た<sup>166)</sup>。同建物は2007年10月18日に火事があり、居住禁止命令が出され、その後パリ市による公用収用の対象となり、2010年1月7日のパリ控訴院判決は補償額を416万5千ユーロとした。所有者であったコフィンフォ社は、7年以上の判決執行の欠如は、公正な裁判を受ける権利及び財産権保障に違反するとして人権裁判所に提訴した。これに対し、フランス政府は、本件の強制退去は本案訴訟によらずレフェレ手続のものであること、運動団体に支援された多数の占拠者を転居先なく強制退去させると公序への妨害になること、コフィンフォ社が警察上援助拒絶賠償及び公用収用損失補償により巨額の利益を得たことなどを主張した。

人権裁判所は、マトゥース判決法理(判決執行を求める権利は、裁判を受ける権利の一環である。しかし、絶対のものではなく、一定の制約がありうる。その際、国家に「評価の余地」はあるが、採用された手段と目指された目的の間に合理的・比例的関係があるかを人権裁判所が判断できるし、警察上援助提供が公序への妨害となる場合には、拒絶は人権条約違反ではない。)を確認した後、コスタ裁判官を含む全員一致で、本件では判決執行法理についての人権条約6条違反はなく、また、人権条約第1議定書第1条違反もないと判示した。

「マトゥース事件と異なり、本件では、行政裁判所は、行政のなした判

---

166) パリ行政控訴院2007年6月5日判決(CAA Paris, 5 juin 2007, n°06 PA 02463, Inédit au recueil Lebon)。取得当時の建物の状況が良くないことが考慮された。

決不執行について過失を認めていない。逆に、警察上援助拒絶は、公序への妨害という真剣な危険を避けるためのもののようなものである。というのも、多くの子供からなる多数の家族の強制退去は秩序妨害を引き起こさねず、それは、占拠者がメディアを巻き込んだ運動団体に支援されている場合は一段とそうである。」

「申立人が、人権条約第1議定書1条を根拠に申し立てることがらは、大部分、人権条約6条と重複する。……人権裁判所は、第1議定書1条に関しても、(6条の問題と……)異なる判断をすべき理由を見いださない。」

本件は、スカッター占拠の事例であるが、人権裁判所は、警察上援助拒絶を人権条約違反とは認めなかった。その際、政府が転居先確保に努力したが得られなかったことに言及しているが、本件が、住宅運動団体の支援を受けた占拠事例であり、所有者が不動産開発業者であったが、特定の開発計画を有していなかったことが人権裁判所の判断に影響を与えていると考えられる。住宅運動団体の活動が強制退去規制法理の発展に大きな役割を果たしたことを前述したが、これが人権裁判所レベルにも妥当したことになる。本判決は、マトゥース事件と同様の判決執行法理を採用しているが、具体の例に即した場合、強制退去判決執行に相当の例外的扱いが可能なことを示したことになる<sup>167)</sup>。

167) C. de Gaudemont, «CEDH: irrecevabilité d'une requête contre la France relative à l'occupation illégale d'un immeuble», in, <http://blogonsdroit.blog.free.fr/index.php?post/2010/11/22/CEDH> は、本判決について、判決文が示すような事情故に判決不執行が許される例であると論じ、同時に、本判決を以て人権裁判所が住宅への権利を認めたと考えることはできないと述べている。

本判決についての詳細な評釈として、N. Bernard, «Refuser l'expulsion de logement au nom de l'ordre public : pour les squatteurs aussi ? (Cour eur. dr. h., Société Cofinfo c. France, 12 octobre 2010)», *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, N° 86, 2011, p. 395 et s.がある。同評釈は、次のことを論じている。コフィンフォ社判決は、マトゥース判決、サフィ不動産判決や2010年12月2日判決 (CEDH, 5<sup>e</sup> Sect. 2 décembre 2010, Requête n° 6722/05, *Sud-Est Réalisation c. France*) と結論において異なっていたため、判例変更なのかとの疑問が生ずるが、そうではない。というのも、判例の枠組み自体はそれ以前の諸判決と変更がないが (cadre conceptuel inchangé, n° 13), 本

## c 2010年12月2日判決

人権裁判所2010年12月2日判決 (CEDH, 5<sup>e</sup> Sect. 2 décembre 2010, Requête n° 6722/05, *Sud Est Réalisation c. France*) は、1992年に地方公共団体による差押え後の不動産競売の競落人が農地及び住宅を約41000ユーロ相当額で取得し、旧所有者に強制退去を求めたが、旧所有者が頑強に抵抗した事例である。競落人は、1993年に警察上援助を求めたが、県長官は旧所有者が経済的苦境にあり、また攻撃的性格であり武器を使用する可能性があることなど公序への妨害があるとして警察上援助を与えず、その後も、警察上援助が与えられず、競落人は国からの賠償取得にとどまった。そこで、競落人は2004年には基本的自由保護のための双方審尋保全訴訟 (レフェレ・リベルテ) でフランスの行政裁判所で争ったが、2004年10月15日のコンセイユ・デタ判決 (CE, 15 Octobre 2004, n° 272934, *Société sud-est réalisations*, Inédit) でも同様の理由で警察上援助拒絶に

件特有の事情 (des circonstances propres à l'espèce, n°20) が存在するからである。具体的には、多くの子供のいる16家族の強制退去は公序への妨害となりうること、政治運動団体の支援を受け、さらにメディアの注目の対象となっていること (n°20)、また、国内当局が有する裁量の範囲は困難な状況にある賃借人などの場合はより広範なこと、本件では、政治運動の支援を受けているが、その政治運動は政治的宣伝のみを目的としたのではなく、「スカット (空家の無権利無権原侵入占拠) は、その主な目的として、住宅困難が著しい状況下で、64人の人々に屋根を与えることにあり、この行為なくしては64人の人々は路上に迷うほかなかった。」(n°26)。さらに、転居先がないということにも人権裁判所は注目している。その上で、次のように結論で述べる。

「本判決が、明示的に語っていないことについても述べる必要がある。換言すれば、本判決は、スカット (空家の無権利無権原侵入占拠) の権利を承認したものではないし、国家による不法占拠者強制退去を禁止するものでもない。また、住宅への権利は、人権条約上それとして承認された訳ではない (メディア的には承認されているが)。そのことは、住所への権利 (或いは、少なくとも、住所を与えられる権利) についても同じである。反対に、住宅への権利は、いわゆる第二世代の経済・社会権として、人権裁判所によって『人権条約が保護する利益』として位置づけられ、所有権のような権利行使の対抗要素として働いてきた。多くの判例がこの傾向を具体的に示してきた。コフィンフォ社判決もこの位置づけを強化するものである。

それ故、2010年10月12日コフィンフォ社判決は、住宅の強制退去の一般的禁止として理解することは決してできない。そうであっても、司法裁判所判決執行についての国の裁量の範囲を拡大する方向に働くものである (n°43)。」

ついて違法はないとの判断であった。そこで、競落人は、財産権保障に関する第1議定書1条違反があるとして2005年に人権裁判所に提訴した。

人権裁判所は、「フランス当局により提示された理由は真剣な性格のもので、合理的な期間強制退去執行を延期する性質のものであるが(この点で、マトゥース事件、バレ・シルジアン事件と異なる)、しかし、これほどの長期にわたって警察上援助を拒絶することを正当化するものではない(コフィンフォ事件と異なる。)(§58)」と論じ、フランス政府について人権条約違反があるとした<sup>168)</sup>。

#### d 警察上援助拒絶についての判例法理

以上の人権裁判所の4つの判例を整理すると次のようになる。

表3 強制退去に関する人権裁判所判例

|                         | 強制退去の実体的根拠   | 強制退去の手続 | 不執行の期間    | 行政裁判所の判断 | 人権裁判所の判断                |
|-------------------------|--------------|---------|-----------|----------|-------------------------|
| ①マトゥース判決(2005年3月31日)    | 借地契約解約       | 本案訴訟    | 16年       | 違法       | 人権条約違反(裁判を受ける権利, 財産権保障) |
| ②2010年1月21日判決           | 土地・建物の不法侵入占拠 | 保全訴訟    | 不明(10年以下) | 手続なし     | 人権条約違反(財産権保障)           |
| ③コフィンフォ社判決(2010年10月12日) | 建物の不法侵入占拠    | 保全訴訟    | 7年        | 違法なし     | 人権条約違反なし(多数の占拠者, 団体の支援) |
| ④2010年12月2日判決           | 不動産競売        | 売却命令    | 17年       | 違法なし     | 人権条約違反(財産権保障)           |

指摘できることは、次の通りである。第1に、強制退去の実体上の根拠として、契約解約(①)、無権原無権利侵入占拠排除(②、③)、不動産競売(④)などの多様な類型が問題になっている。第2に、手続が本案訴訟であるか保全訴訟であるかは重要な問題ではなく、保全訴訟の場合でも警察上援助拒絶を財産

168) 競落人は退去命令のために当時必要であった仮処分命令を得ていなかった。人権裁判所においてフランス国側は、その点を指摘したが、人権裁判所は、2006年担保法改正以後、競落人が強制退去請求するには仮処分が不要になったと論じ、この点は問題にならなかった。

権保障条項違反とすることが可能である(②は保全手続による強制退去, ④も本案判決ではない権原による強制退去の事案)。第3に, 期間については, 極めて長期の強制退去裁判不執行に対しては人権条約違反となる傾向がある(①, ④)。第4に, 援助拒絶について行政裁判所が違法と判断する場合には, 人権裁判所でも人権条約違反と判断される場合がある(③, 但し, ④では行政裁判所は違法なしと判断したが, 極めて長期の不執行があった)。第5に, 人権裁判所の判例法理は, 法理のレベルでは, 一貫している。

以上の人権裁判所判例がフランスの強制退去実務に与える影響については, 今後の判例の展開に委ねられていると考えられるが, 基本となる判例法理を確立した①のみならず, 最も典型的なスカッター占拠事例についての7年間の警察上援助拒絶を人権条約違反としなかった③コフィンフォ社事件が重要である。それ故, 人権裁判所は, 従来のフランス警察上援助拒絶法理を根本から覆すものではないが, それが濫用的又は非常に長期になった場合には, 人権条約違反と判断すると考えられる。

また, 人権裁判所の4判決は, フランスの強制退去執行がなされない場合を良く示している。それは, まず, グアドループ, コルシカ島のようなフランス本土ではない土地である。これらは, 植民地チュニジアでの判決執行困難を示したクイテアス判決の現代版である。更に, フランス本土では, パリの集团的スカッターがある。更に, 一部農民などについては, 強制退去判決執行に困難がある。もう一つの典型例である高齢者, 病人などの強制退去に関わる警察上の援助拒絶が登場しないのは, それが10年を超える長期になることはむしろ例外的なことも関連していると思われる。

## おわりに

以上, 本稿の論じたフランス法における強制退去規制法理には, 次の特徴がある。

第1に, フランス法の強制退去は, 民事執行法, 民事訴訟法, 借地借家法, 民法などの民事法にとどまらず, 行政法, 憲法などの法分野が関連し, 社会・

政治運動にも関わり、また、重要な政治的テーマになっていた。しかも、イタリアやベルギー<sup>169)</sup>にも類似の制度があり、ヨーロッパ的な意義を持つ問題でもある。フランス法の強制退去法理では、判決の執行が確保されない場合があるなど伝統的民事法理では理解しにくい現象が登場しているが、それは、憲法的価値を民事法で実現するための試行錯誤とも評価できるものであった<sup>170)</sup>。本稿の主眼は、こうした強制退去の問題の広がり指摘することにあった。

第2に、フランス法では、司法の段階と行政の段階の2段階にわたる強制退去規制がある。司法の段階では、まず裁判において、居住用借家人の場合には賃料不払い当然解除条項への内容的・手続的規制が充実し、裁判官は、県長官が社会団体を通じてなした調査を参照し、賃料支払期限許与や強制退去期限許与ができる。この点、住宅への権利を重視する1989年居住用借家法が大きな役割を果たしている。また、執行において冬期執行停止が象徴的な意味を持っている。これは、第2次世界大戦後の困難な住宅・社会情勢への対応であったが、その後適用が拡大された。

第3に、行政の段階での強制退去規制としては、警察上援助拒絶(と損害賠償)法理が重要であった。警察上援助拒絶法理は、その起源は植民地支配における判決執行の困難であったが、戦間期の困難な住宅事情の下で住宅強制退去に適用されるようになった。現在では、強制退去執行が公序への妨害になるときに国は警察上援助拒絶をなし得、その場合損害賠償を行う法理として確立し

169) Perrot et Théry, *supra* (note 1), n° 704. ベルギーでも1998年に司法法典改正があり (Art. 1344 *quater*. du Code judiciaire), 退去を命ずる裁判の送達の後、1ヵ月を経過しなければ執行されないが<sup>§</sup> (N. Bernard, «Expulsions de logement, relogement et dignité humaine», in, *Le droit au logement : vers la reconnaissance d'un droit fondamental de l'être humain*, 2008, p.102), 冬期執行停止制度は社会住宅に限定される (*ibid.* p.108)。ドイツの強制退去裁判への行政の介入については、嵯峨嘉子「今日のホームレス生活者支援の諸制度」中村ほか・前掲注(16) 156頁。

170) 民事実体法と憲法的価値について、山本敬三教授の業績がある(比較的新しいものとして、山本敬三「憲法・民法関係論の展開とその意義—民法学の視点から」新世代法政策学研究5号(2010年))。また、佐藤鉄男「倒産法の憲法的考察」民事訴訟法雑誌56号(2010年)。更に、熊野勝之『奪われた「居住の権利」—阪神大震災と国際人権規約』(エピック, 1997年)。

ている(援助提供率は半数強程度)。住宅運動団体が、この問題も住宅への権利の一面として捉え、「転居なければ強制退去なし」などと主張し、特に警察上援助拒絶実務に一定の影響を与えている。

第4に、強制退去規制には、一定の限界がある。憲法院は、《県長官は、強制退去執行に際して転居先確保がない限り警察上援助を拒絶する》旨の法案を権力分立に反するとして違憲と判断した。また、後述のヨーロッパ人権裁判所が判決執行を公正な裁判を求める権利の一環としていることも重要である。

第5に、欧州人権裁判所は、公正な裁判及び所有権保障の観点から、フランスにおける警察上援助のあり方を批判した判決を言い渡したが、警察上援助はそれが公序への妨害になる場合には拒絶できるとの法理を認め、具体的には、2010年コフィンフォ社事件のように、スカッター(空家不法占拠者)について7年にわたり強制退去判決執行を拒絶した例を人権条約違反ではないとした判決も出している。相当濫用的な警察上援助拒絶でなければ人権条約違反とはならないことが明らかになった。しかも、仮に人権裁判所で人権条約違反とする判決があっても、実際に警察上援助が与えられるわけではない。

第6に、住宅への権利の役割について改めて論ずると次のようになる。①住宅への権利は、立法に影響を与え、とりわけ居住用借家人保護の基礎となっている。しかし、憲法院は、住宅への権利を、所有権と異なり、基本権ではないと位置づけ、その結果、住宅への権利による所有権制限には限界があるとしたが、それでも相当の賃借人保護が行われている。さらに、賃借人のいるアパートマンに侵入占拠が行われ、スカッター(空家不法占拠者)が住宅の権利を唱えたことから分かるように、住宅の権利は賃借権とも対立しうるし、この場合は賃借権が優位にある。②スカッターについては、住宅への権利の観点からの保護立法はみられない。むしろ、2007年法のように、スカッター排除を迅速化する法律が制定されている。③占拠権原を失った(不払賃借人)者やもともと占拠権原を有さない者(スカッター)が司法裁判所や行政裁判所で住宅への権利を主張しても裁判所は受け入れない。住宅の権利は、無権原占拠に対する強制退去を斥けることができる権利ではない。私人は、住宅への権利を基礎に保全訴訟によって国に住宅を要求することはできない。また、住宅への権利を理

由とした警察上援助拒絶がなされているわけではない。④とはいえ、強制退去が公序への妨害となるとときには、警察上援助拒絶が可能であり、その結果スカッターや不払賃借人が長期間居続けることもあり、住宅への権利を唱える住宅運動団体が実務に影響を与えている場合がある。

第7に、全体として、フランス法の強制退去規制は、相当に強固なものになっている。例えば、典型例である賃料不払い当然解除条項による解除では、法律の規定を遵守するだけでも、滞納後、滞納(1ヶ月)→催告→2ヶ月→提訴(県長官通知)→2ヶ月(期日)→判決・送達→2ヶ月→断行の試み→警察上の援助の拒絶→2ヶ月→援助提供又は拒絶という形になり、7ヶ月(任意の退去)又は9ヶ月(警察上援助)が必要である。フランス政府の調査によると、実際には、最初の滞納が4ヶ月、支払催告から召喚状まで2ヶ月半、召喚状から期日まで3ヶ月程度、最初の期日から判決まで6週間程度、退去命令から断行まで12ヶ月程度が平均的に必要であり、更に冬期執行停止や警察上援助拒絶も考慮に入れる必要がある<sup>171)</sup>。以上のことは、所有者の権利実現コスト増大という不利益がある。賃料を年金の足しにしている高齢者等の中小賃貸人にとって強制退去規制が負担であることは否定できない<sup>172)</sup>。この点、物権法の権威

171) Inspection générale, *supra* (note 8), p.15.日本では、社会資本整備審議会住宅地分科会民間賃貸住宅部会「最終とりまとめ」(<http://www.mlit.go.jp/common/000056493.pdf>) (2010年) 16頁が「国土交通省が実施した調査によれば、強制執行まで至るケースでは、滞納発生から強制執行まで平均8.7月の期間」としている。

172) 筆者は、2010年9月29日午前中にパリ第15区小審裁判所の審理傍聴をした。その折、社会住宅(HLM)賃貸契約解除訴訟の賃貸人側代理人となったベルナルディニ(C. Bernardini)弁護士に審理終了後インタビューしたところ、自分の任務は強制退去名義取得だが、被告が高齢であることを考えると、強制退去執行があるとは限らない旨の返答であった。フランスの弁護士事務所のホームページで自身のテレビ(France 2)インタビューを交え取り上げるものとして、[http://www.cherqui.fr/?from\\_to=presse-medias&load=true](http://www.cherqui.fr/?from_to=presse-medias&load=true)がある。出演したシェルキ弁護士は、現在の強制退去拒絶実務では中小賃貸人の犠牲を招いていることを指摘する。ドキュメンタリーは、パリの高級住宅街中のアパートマンの不法占拠者が夏のヴァカンス期にその不法占拠しているアパートマンを家具付のまま旅行者に高額賃料で貸す旨の広告をしているのに対し、所有者が強制退去の裁判で苦勞している例等を紹介し、このままでは私的賃貸住宅供給に問題が出かねないと論じている。

であるアティアス教授が「強制退去を原理的にまた例外なく防止すること、換言すれば、『強制退去執行をされない権利 (droit de ne pas être expulsé)』」を認めることは、おそらく、住宅不足の現状では、既に住宅を得ている人々に好都合であろうが、これから住宅を持ちたいと望む人々を見捨てることになるう。』<sup>173)</sup>と指摘しているように、所有者や私的賃貸住宅供給への配慮も重要である。

最後に、以上の検討と日本法との関連を述べる。日本法の民事執行制度について、青山善充教授は、一連の改正により権利実現の手段が強化された現在では、次の段階として、過酷執行防止を立法論として検討しなければならないと論じている<sup>174)</sup>。日本法の過酷執行の問題は、多くが執行官に委ねられているが、今後は明確な強制退去規制法理が日本法にも必要であろう。例えば、強制退去に「警察上の援助」(民事執行法6条)を与えない基準について、フランス法及びヨーロッパ人権裁判所に従い、公序への妨害があるときとして、そこに、高齢者・年少者保護を考慮に入れることは有益である(但し、実際の判断においてフランスほどに広範囲に公序の妨害を認めることは不適切と考えられる)。また、援助を与えない場合に所有者等に賠償(又は損失補償)を与えることも検討すべきである。更に、日本の借地借家法は、居住用と営業用をほとんど区別していないが、住宅への権利を考慮に入れた適切な借家人保護が可能かも今後の検討対象になる<sup>175)</sup>。

173) C. Atias, «Rapport de synthèse», in, Université Jean Moulin, (*supra*, (note 1)), n°3.

174) 青山・前掲注(11)55頁。差押えには、差押え禁止動産(民執131条)、差押え禁止債権(152条)、強制管理には、収益分与(98条)の制度があるが、明渡しには特別の規定がない。この点を含め、石川明『ドイツ強制執行法と基本権』(信山社, 2002年)、和田吉弘「苛酷執行に関する債務者保護の要件について——ドイツの判例の紹介を中心として」明治学院論叢〔法学研究〕51号(1993年)が注目される。

175) 2010年末に判決執行に関する新たな法律(Loi n° 2010-1609 du 22 décembre 2010 relative à l'exécution des décisions de justice, aux conditions d'exercice de certaines professions réglementées et aux experts judiciaires.)が制定された。同法律は、「フランス人の司法に対する信頼を回復する」ことを目的とし、司法制度の有効性及び迅速性を目的として、執行士についても重要な改正である(L. Lauvergnot, «Huissiers de justice : à la recherche de l'efficacité perdue !», *Gaz. Pal.* 11 janv. 2011, J. Prigent, «Le

追記：本稿の機縁は、フランス物権法の権威であるペリネ＝マルケ教授が慶應義塾大学法科大学院大陸法財団寄付講座「大陸法特別講義」（金山直樹教授担当）の2009年度講演「21世紀における物権法」のため来日し、2009年10月19日の講演（ユーク・ペリネ＝マルケ（平野裕之訳）「フランスにおける所有権をめぐる大きな潮流」民商141巻4＝5号（2010年）422頁）に際し、強制退去執行やクイテアス判決の重要性を指摘されたことである。ペリネ＝マルケ教授については、参照、吉田克己「財産の多様性〔日仏物権法セミナー（第1回）〕」法律時報83巻8号（2011年）。

〔本稿作成にあたり、2008年度科学研究費基盤研究（C）20530011、全国銀行学術研究振興財団2009年度助成（コード番号0930）、2011年度科研費基盤研究（B）23330028、同基盤研究（C）23530018を得た。〕

---

droit immobilier et la loi du 22 décembre 2010 sur l'exécution des décisions de justice et l'exercice des professions réglementées», *Gaz. Pal.* 19 févr. 2011)。同法律は、強制退去について、①1989年居住用借家法14-1条として、執行士が「賃貸住宅放棄の確認調書作成 constat d'abandon d'un logement loué」をなし得ることになった。賃借人が建物を放棄した場合には、特別手続が設けられた。賃貸人は、執行士により、賃借人に対して、催告手続を行い、これに対して返答がない場合には、執行士が賃借家屋の放棄があったとの確認調書を作成することができる。ただし、賃貸借契約解除のためには、解除の訴え提起が必要であり、執行士の作成した確認調書はその根拠となるとされている（もっとも、その詳細はデクレで定められることとされている。L. Lauvergnat, *supra*, n°8）。②1991年強制執行法21-1条として、賃借家屋取戻しの「確認調書作成 constat de reprise de locaux」が設けられた。これまで、同21-1条により、明渡し催告の後、賃借人が任意で退去した場合には、執行士は、警察官などの立会いの下で賃借家屋に立ち入ることができた。これに加えて、強制退去訴訟の中途において、賃借人が任意に退去した場合に、同様の手続で執行士が立ち入ることができるようになった。