

# フランスにおける団体訴訟について

荻村 慎一郎

序説	38
第一章 実務における団体訴権の処遇	39
第一節 それ自体としての集团的利益	39
第一款 判例上の原理の生成	39
第二款 実務上の個別的対応	45
第二節 個人的利益の総和としての集团的利益	49
第一款 民事判例における原則的な受理	49
第二款 刑事・行政判例における不受理	51
第二章 学説における団体訴権の処遇	53
第一節 古典的学説と客観法重視説からの批判	55
第一款 集团的利益の分析を通じた学説の精緻化	55
第二款 客観法重視説からの「資格」要件の独自の意義づけ	57
第二節 権利を基盤とした訴権論の再生と新法典の誕生	60
第一款 現代的理論枠組の確立と判例類型の総合	61
第二款 新たな実定法規範の出現とその影響	63
結語	65

## 序説

近代国家観の下で消極的な意義を持たされてきた中間団体のもつ意義が、現在の日本においてもさまざまな局面で再検討されつつある。一般に団体という用語によってわれわれの多くが通常想定するのは、一方では営利企業であり、他方では公法人である。そしてこれらの団体は主として会社法学や行政法学による考察の対象となる。しかし、現実に存在する団体はこれに留まらない。主として民法によって規律される広い意味での団体の存在とその社会的役割とは、以前にも増して重視されてきている。にもかかわらず、企業や公法人と比較して、それ以外の範疇に属する諸団体類型についての法学的検討が不十分な現状は、われわれの社会の実態を正確に反映しているとはいえない<sup>[1]</sup>。そこでこの小さな論考では、フランスにおける非営利団体の訴訟について考察する。その理由は以下の通りである。

歴史学その他の隣接諸科学による業績からも明らかのように、団体の在り方およびその歴史的展開は人間社会において決して普遍的なものではなく、対象を欧州社会に限定しても、地域や時代によりさまざまである<sup>[2]</sup>。ある概念を、そのコンテキストから分離して比較したり理解することの誤謬性は、歴史学のみならず人類学や社会学がわれわれに教えてくれている<sup>[3]</sup>。団体と社会との関係について言えば、法形式の近似性の観点からわが法学研究の対象となりやすいドイツとフランスとを比較しただけでも大きな差異が指摘できる。そして、研究業績の厚いドイツ法とは対照的に、フランス法におけるこの種の団体の訴訟について、残念ながらわれわれの知見は非常に限られたままである<sup>[4]</sup>。まずこの欠落を埋めることが本稿の動機の一つである。

上のような問題関心から、考察対象は営利企業および公法人を除いた各種中間団体の訴権とする。フランスの団体訴権は、職業組合 (syndicat) に代表される各種職能団体については、立法により集团的利益訴権が一般的に認められている。例え

ば職業組合の場合、労働法典L411—11条に規定されている。対照的に、非営利社団 (association) に対しては、一般的には認められていない。1901年7月1日の法律によって規律されるフランスの非営利社団は、設立時の県知事に対する届出の有無によって届出非営利社団 (同法5条) と非届出任意社団 (同法6条1段) とに分けられ、この他に社団の目的の性質によって公益性認定非営利社団 (同法11条) という範疇が認められている。届出の有無は法人格の存在に直接関わるため、非届出社団には訴訟上の当事者能力が与えられず、社団独自の財産の保有なども認められない。この設立時の届出は官報に公示され、公示を受けた非営利社団はその時点で法人格を取得するが、これにより非営利社団が自然人とまったく同等の行為能力を取得するわけではないし、逆に通常の自然人にまさる権能を与えられる事もある<sup>[5]</sup>。

このような非営利社団は、例えば消費者保護の分野でいえば、消費者保護団体として、政策の立案や消費者運動全般の企画、被害を受けた消費者の支援、業界団体との交渉など多方面で大きな役割を演じる。それは裁判所においても同様である。消費法典L421—1条以下と同法典L422—1条以下には、消費者団体に対して認められた二種類の訴権が規定されている。前者は一般に、消費者団体の「集团的利益を守るための訴え」と呼ばれ、この訴権によって消費者団体には「私訴権」による損害賠償請求や刑事法違反行為の差止め、契約約款中の違法・濫用的条項の削除、そして個人の消費者が提起した訴えへの参加が認められている。後者は「共同代理の訴え」と呼ばれている。この訴権は、共通の原因によって損害を被った自然人の消費者が、少なくとも2名以上で消費者団体に明示の委任を与えれば、損害を発生させた業者などを相手取って、被害を受けた消費者に代わり損害賠償請求をなすことを、当該消費者団体に認めるものである。この二つの訴権は、共に消費者団体が行使するのであるが、前者の集团的利益を守るための訴えが、消費者団体がその保護を目的としている「集团的利益」を守るための訴権である

のに対して、後者の共同代理の訴えは、ある消費者が個人的に被った損害について、消費者団体が当該被害者に代わってその者の「個人的利益」に基づいて訴権を行使する、というものである<sup>[6]</sup>。本稿は、両訴権の間に存在する理論的な差異の淵源を歴史的視点から再構成する。

さて、本稿の判例分析においては、団体訴訟の中でもとりわけ職業組合と非営利社団を中心とする。その理由は、まず第一に職業組合および職能団体は中世以来の伝統的な職業制度に由来し、問題となる集团的利益それ自体が非常に具体的であるために、比較的早い時期から団体訴訟という問題そのものを形成する画期となったからである。このことは、職業組合・職能団体ともに一般的な資格付与立法の対象となりやすいことを予想させるが、現に立法はそうした態様で進んでいる<sup>[7]</sup>。次に大衆社会型の団体訴訟の重要な部分を占める非営利社団の判例分析に重点を置く。その集团的利益については、職業組合とは対照的な捉え方が問題となる。

ところで、学説の分析は、団体訴訟が社会的に認知され判例上も問題となった今世紀のものに限定する。訴権論全体の研究を志すものではなく、あくまで団体訴訟を訴訟法上把握する上で議論された訴訟要件論が分析視角の基準だからである。もっとも、この訴訟要件論こそが、実は新法典をめぐるフランス民事訴訟法学内部の重要な分岐点の一つであったことを考慮すれば、こうした視点からの小察であっても、フランス民訴法学説の奥行き的一端を描出できるものと考えている。

そこで、紙幅の関係もあり、職業組合および非営利社団を中心に、これまでの研究と比較して一層原理判決に焦点を絞って判例の分析を行い、判例実務の基本的な立場を観察することと、学説の流れを明確に位置づけ、現行の新民事訴訟法典および現代学説の起源についてその系譜を明らかにすることを、本稿の目的としたい。したがって、まず第一章で、非営利団体の訴権に関する実務、すなわち判例と立法の変遷を回顧する。そこでは重要判例を中心に分析し、併せて、比較訴訟法的

な視野をも重視して、民事刑事のみならず、行政判例についても必要最低限ではあるが触れることとする<sup>[8]</sup>。そして、第二章では、判例の展開を受けて、学説が「集团的利益の訴え」を、訴権理論の中にどのように位置づけようとしたかを跡付ける。団体が提起した「集团的利益の訴え」の受理性を判断する際に、フランスの民事訴訟法理論上、とりわけ訴権論の受理要件の中で、この「集团的利益の訴え」はこれまでどのように扱われてきたのか、を探究することが本稿における第二の検討課題である<sup>[9]</sup>。

## 第一章 実務における団体訴権の処遇

### 第一節 それ自体としての集团的利益

本節では、第一款において、まず司法判例における職業組合<sup>[10]</sup>の「それ自体としての集团的利益」訴権の承認の過程を見る。更に、非営利社団に対する破毀院の立場を検討する。今世紀前半に確立された不受理の原則である。第二款では、前半では今世紀後半になって変化しつつある破毀院判例の動きについて考察する。そして後半で、立法による訴えの「資格」の付与という実務の解決について概観する。

#### 第一款 判例上の原理の生成

##### 一 職業組合：集团的利益の意識化

十九世紀半ばにおいては、市場仲買人の職業会議所について当該職業の規律に違反した者に対する別の組合員からの私訴提起への訴訟参加が認められない<sup>[11]</sup>など、革命期以来の中間団体に対する根強い不信が見られたのであるが、1884年3月21日法律の成立によって状況は少しずつ変化していった。1884年法律は、職業組合の法的地位を認めるものがあったが、同時に第六条第一段において、職業組合の訴権についても、その存在についてのみ規定していた<sup>[12]</sup>。このときから既に、職業組合の訴権の内容について幾つかの考え方が分かれていた。法人論にも深く関わるこの議論は、当該組合が主張する利益の性質がいかなるものか、という形で論じられたのである。こうした利益が、お

のこの組合員個人の個人的利益の並列されたものに過ぎないと考える立場からは、職業組合にこれとは別の「集团的利益」を主張する余地など存在しないことになる。こうした構成からは、組合はあくまで、組合員個人の単なる代理人として機能するに留まることとなり、「それ自体としての集团的利益」に基づく訴権は認められない<sup>[13]</sup>。これとは対照的に、主に現実的な観察からは、労働者や特定職業従事者を構成員とする職業組合において構成員に共通の利害を当該組合が代表して行使する場合には、組合員個人がまとまって行使するよりも大きな効果と相当程度の独立性を持つことが指摘されていた。このような現実から、職業組合を単なる個人構成員という人的単位の集合体としてのみ把握するだけでは不十分であり、組合という法人が一個独立した職業という集团的利益をも有する人格として認識されるに至る。実は、ここが法人論の分岐点の核心の一つ<sup>[14]</sup>であり、この問題それ自体は非常な議論を呼ぶものであるが、少なくとも構成員おのおのの個人的利益の集積ないし総和に留まらない利益の存在が（それを端的に法人の個人的かつ直接的利益と構成するか否かは別として）意識されるようになったことは事実である<sup>[15]</sup>。こうした学説展開の影響を受けて、判例も二転三転していた。職業組合の訴権を専ら個人的な訴権の並列とのみ見る学説と、それ自体としての集团的利益の存在を肯定する学説とが混在していた今世紀初頭においては、破毀院民事部および審理部はこの訴権を認めていたが<sup>[16]</sup>、刑事部は、当初は認めていた<sup>[17]</sup>のにもかかわらず、後にこれを拒絶するに及んだのである<sup>[18]</sup>。

破毀院連合部1913年4月5日の判決<sup>[19]</sup>は、それ自体としての集团的利益に関する職業組合の訴権について、破毀院民事部と破毀院刑事部との間の結論の対立に終止符を打った。ワインを希釈して販売していた業者に対する公訴に、ある職業組合が私訴原告として訴訟参加を求めていた事案につき、この訴訟参加が当該組合の一部の構成員の個人的利益を防衛する目的ではなくて、「一方で鑑みるに、『葡萄栽培業者を保護するフランス全国

組合』による私訴権は、(略)当該職業の集团的利益の防衛を確保することをまさにその目的としていた。ここでいう集団利益とは、全体として考慮され、当該組合によって代理されるものである。もちろん、この組合の法人格は、これを構成する組合員おのおのの法人格とは異なる<sup>[20]</sup>、という定式が破毀院連合部によって確立された。この定式は、実はこれより早く組合による訴権を認めた越権訴訟におけるロミウ論告担当官の端的な表現を、ほぼそのまま踏襲したものである<sup>[21]</sup>。そして、当該職業組合の請求する損害は「経済上、商業上または農業上の諸利益を直接的に侵害する性質のものであり、かかる諸利益の防衛は、職業組合の法律上の使命の中に本質的に収まる」として、1884年3月21日法律との関係で、職業組合の集团的利益に基づく私訴権を受理した。

破毀院連合部のこの判断は、組合員個人とは別に、当該組合に対して「職業利益」という集团的利益を肯定したのだ、とされる<sup>[22]</sup>。その社団目的によってそれぞれの職業を防衛することを予定している組合は、その職業の利益を保護するために訴える際には、いわば「当該職業全体の代理人」となるのである。その後、破毀院は民事判例においても、葡萄栽培業者の職業組合が虚偽の店名を用いて不正に儲けていた酒販業者を相手取って店名の使用差し止めと損害賠償を求めた事案につき、1916年11月28日の判決で連合部1913年判決と同様の論拠により受理を認める結論を下し<sup>[23]</sup>、結局立法も、1920年3月12日の法律で、「職業組合は、全ての裁判所に、それが代理する職業の利益に対する直接的あるいは間接的損害を生じさせた所為に関連して、この私訴原告に留保されたあらゆる権利を行使できる」と規定して、連合部の判決に倣った<sup>[24]</sup>。現行の労働法典L411-11条は、職業組合は「全ての裁判所に、それが代理する職業の利益に対する直接的あるいは間接的損害を生じさせた所為に関連して、この私訴原告に留保されたあらゆる権利を行使できる」と、1920年3月12日の法律とほぼ同じ文言で規定しているが、これは以上のような破毀院の判断を受けて特別法の立法が

なされ、この法律が現行労働法典に法典化されたことの帰結である。

つまり職業組合は、法人として法律上当然に、その職業の全ての構成員を代理することができるという論理により、「それ自体としての集团的利益」に基づく訴権が認められているのである<sup>[25]</sup>。こうした論理は、今日まで一貫して構成員の客観的な利益を保護する団体の訴えに対して寛容な立場をとっている、行政法上の越権訴訟のそれと重なる<sup>[26]</sup>。越権訴訟においては、それ自体としての集团的利益の訴えの要件は、1906年12月28日に出された「リモージュ理容業経営者組合」判決<sup>[27]</sup>によって明確にされた<sup>[28]</sup>。年代的にも民刑事裁判所における職業組合の同種の訴えの承認よりも早いので、越権訴訟におけるコンセイユ・デタの立場が、破毀院に直接影響を及ぼしたと説明する学説<sup>[29]</sup>もある。

## 二 非営利社団：集团的利益の類型化

破毀院は、職業組合の場合とは対照的に、非営利社団の「集团的利益の訴え」を認めていない。刑事判例における私訴の場合も、民事判例の場合も同じである。二では非営利社団の「それ自体としての集团的利益」の訴えに対して厳しい態度をとる破毀院の基本的な立場を観察する。まず、前半で原理判決となった刑事判例とその後の刑事判例の流れを展望し、後半で民事判例を検討する。

刑事判例においては、非営利社団のそれ自体としての集团的利益の訴えは、今世紀初頭以来、幾つかの例外的事案は存在するものの、一貫して認められていない。判例による承認がないために、立法者は、私訴権について規定した刑事訴訟法典第二条に新規定として付加する方式か、または新たな特別法を立法する方式によって、特定の非営利社団に対して、それ自体としての集团的利益の訴権を認める手段を取っている（後述）。そこで、この問題において刑事判例の原理判決となった1913年10月18日判決と、その後の判決を幾つか観察し、刑事判例の不受理の立場を跡付ける。

破毀院刑事部は1913年10月18日判決<sup>[30]</sup>において、ヌード写真などを展示する「病理博物館」の移動

興行師を、ボルドーの実業家らが、それらの展示が「善良の風俗」に反する犯罪、すなわち「良俗壊乱罪」を構成するとして、違警罪裁判所に直接呼出し<sup>[31]</sup>を提起した事案につき、次のような判断を下した。この裁判には、私訴原告として「若者の道徳的保護と街頭乱行の処罰を目的とするボルドー風紀監視委員会」なる非営利社団も加わっていたので、当該社団も私訴原告となりうるのか問題となった。

破毀院刑事部は、「鑑みるに、ボルドー控訴院は正当に、『ボルドー風紀監視委員会』の訴権は利益がなく、いかなる損害もこの犯罪により当該委員会に生じている可能性がないので、不受理とする」と述べた。破毀院はもちろん、職業組合の集团的利益の訴えを認めた先の連合部1913年4月5日判決を念頭におき、ここでは職業組合ではなくて非営利社団が問題となっていることについては当然の前提として、その社団の「直接的かつ個人的利益」を、言い換えれば、「個人的損害」の有無を基準に判断している。ところで、本判決理由の中で破毀院は、本事案につき原審が「正当に」判決したと認定している。そこで、原審が下した不受理の理由を見てみよう。

ボルドー控訴院は、1913年5月7日の判決で、「しかし鑑みるに、この権利（出訴権のこと）を行使したり拡張することに関して、このような非営利社団を恣意的に職業組合と同列に扱うことはできない。なぜならば、非営利社団は産業や商業或いは農業といった同じ職業を営む人々の間で結成されていないという点において、職業組合とは異なっているのである。更にまた、非営利社団は職業組合や同業者組合的な利益の名において訴えようという意図も持ち得ない。以上から、非営利社団の訴えは利益がないものとして受理されない。本件で訴追されている犯罪からは、非営利社団にはいかなる損害も生じない」と判示した<sup>[32]</sup>。控訴院はさらに続けて、「加えて鑑みるに、この犯罪によって当該社団が損害を被ったとしても、非営利社団はその訴権を檢察の訴権に代えることはできない。唯一檢察だけが、公の秩序に関係する違

法な事実の処罰を追求する義務を負うのである」として「ボルドー風紀監視委員会」による訴えを認めなかった。

破毀院刑事部は、控訴院の展開したこの理由を踏まえて非営利社団による「それ自体としての集团的利益」の訴えも認めない態度をとった。すなわち、先の理由に続けて、「さらに鑑みるに、こうした状況の中で、問題となっている非営利社団にこのような訴えを行う権利を認めることは、当該社団に検察にのみ属する権利を与えることになる」と述べた。破毀院は、当該社団のうたう集团的利益の中身が、検察によって代理される一般利益と区別ができない秩序維持であるから、このような社団の訴えを認めることは、特定の団体に検察としての機能または役割を与え、結果として検察による一般利益の保護という枠組みそのものさえも脅かすことになってしまうという危惧から、本件についての事実認定とは別に、一般的な制度論との関係にも敢えて言及したと思われる。控訴院の判決理由を繰り返し、更に検察制度との関係にまでわざわざ言及したことは、破毀院が、非営利社団が検察の役割をすることを許さない、という決然とした態度を示したものと考えられよう。

この1913年判決以降、刑事判例は非営利社団の「それ自体としての集团的利益」の訴えを、基本的には認めていない。それらは私訴権に関するものが殆どであるが、例えば、禁止された狩猟方法を用いて鳥類の捕獲を行っていた者たちの違警罪違反事件に関して、私訴原告として申立てを行った「鳥類保護のための全仏連盟」の資格が問われた事案で破毀院刑事部は、1976年11月10日判決で、「鑑みるに(略)、リヨン控訴院の原判決は、当該非営利社団が『単なる自然保護団体』であり、本件においては、検察にその訴追が認められている社会的損害とは異なる『直接的かつ個人的損害』を証明していない、と述べている。鑑みるに(略)わが控訴院はその判決を正当化できた」<sup>[33]</sup>として、1913年10月18日判決の論理を繰り返している。破毀院刑事部は、非営利社団の個人的利益と、社会全体の公益たる一般利益との間に、いかなる他の

利益類型も認めていないのである。このように破毀院は、1913年10月18日判決以来、1970年代から80年代にかけて、「直接的かつ個人的利益」の基準に照らして、それ自体としての集团的利益に基づく非営利社団による私訴を拒み続けていたのである<sup>[34]</sup>。

破毀院民事部も、立法によって資格が認められていない場合には、非営利社団によるそれ自体としての集团的利益の訴えは受理されないとの原則を今日まで維持している。その態度を確定した判決を取り上げる前に、その直前に破毀院が下した二つの破毀院判決をみておこう。その一つは、実は原理判決の事案と同じである。

破毀院刑事部において非営利社団の「それ自体としての集团的利益」の私訴が不受理となった1913年、破毀院民事部にも、非営利社団によって訴えが提起された。「マルヌ県公立小学校教師同僚団体」と「フランス本土並びに植民地小学校教員親睦会」の二団体による「それ自体としての集团的利益の訴え」が問題となったのである。両団体は、ランスの大司教であるリュソン枢機卿の民事責任(損害賠償請求)を問おうとしていた。枢機卿は、教書の中で、小学校教師たちが生徒らのキリスト教信仰を侮辱してはばからない、との批判を展開した。原告たる二団体は、教書の内容が公教育の教師の名誉や尊重に対して損害を与えたとして、枢機卿を相手取って損害賠償を求める訴えをおこした。この事案では「非営利社団」の訴えが問題となった。小学校教員の「組合」は当時、法的には職業組合ではなくて、職業的非営利社団に分類されていたからである<sup>[35]</sup>。

本件の原審たるパリ控訴院は、1911年1月4日の判決で、当該社団の「それ自体としての集团的利益」の訴えの受理について、まず両団体の社団規約中にある社団の目的に、本件で問題となっている教師の集团的利益の保護が、それが物質的なものであれ精神的なものであれ、含まれると解釈し、さらにこうした集团的利益の保護自体は、1901年7月1日の法律の精神に照らして、また直近のコンセイユ・デタの判例も考慮し、非営利社

団にも認められる、と判断して当該教師団体の訴えを、第一審に続いて認めた<sup>[36]</sup>。そこで、これを不服としたリュソン枢機卿側が、破毀申立てを行ったのである。

こうして破毀院民事部1913年3月4日判決は、リュソン枢機卿の破毀申立てを受けて、そのうちの一つ、つまり、当該団体の社団目的の解釈を根拠にした原判決の判断基準の適否について答える形で、両団体の訴えを不受理とした<sup>[37]</sup>。

法院検事長は、枢機卿による本件破毀申立てが、公務員の職業上の集团的利益を保護するための非営利社団の出訴権自体には異議を唱えてないことを指摘した。一方、本件破毀申立ては、問題となった教書中に存在する教員を批判したと主張されている条は、教員たちの職業上の利益に関わるものではなくて、一般的な教育という公役務に関わるものであり、国家だけがこのような公役務の保護を保証し得るのであって、単なる公務員団体ではできない、と主張していた。論告と破毀申立ての間には論点の食い違いが存在したが、法院検事長は、リュソン枢機卿側が主張するこうした区別についても反論を用意し、小学校の教員もこのような批判により精神的損害を被ったと主張しうるし、当該社団には、教師たちの職業上の精神的な尊厳を保護すべき利益がある、との論告を行った<sup>[38]</sup>。しかし破毀院民事部は、結局のところ、法院検事長の視点には立たなかったのである。

破毀院はまず、原審が当該団体の目的が、職務面での利益 (intérêts de carrière) だけでなく、それを踏み越えた初等教育の尊重などの精神的な利益の集团的擁護まで含んでいると解釈したことは違法であると述べ、続いて「鑑みるに、実際のところ、一審の呼出状中に指摘され、控訴審判決によっても取り上げられた、件の教書の条は、問題となっている二団体の構成員だけを特に対象としたものではなく、宗教とは無縁であるべき小学校教員の全体を、まさに対象としている。だが当該二社団はこの教員全体を代理してはいない。さらに、原判決の諸論拠は、初等教育の人事全体に対する考慮を含んでいるが、このような考慮は、

その指導や監督が国家に帰せられるべき公役務の権威を弱める性質のものである」と述べて原判決の論拠を一蹴した。こうして破毀院民事部は、公務員職の一般的な利益を保護する権限を持つのは国家だけであり、公務員の非営利社団による本件のような訴えは国家の特権を侵害する、という極めて穏当な理由で非営利社団の訴えの不受理を判示し、原審判決を破毀した。

だがこの結論部分から直ちに、破毀院民事部が、その社団目的にうたわれた集团的利益を保護するための非営利社団の訴えを認めない立場を明白にした、と断定することはためられる。判決の後半部分では、公務員が集团的利益の防御を追求することについて「鑑みるに公務員は、集団となって、自分たちの職業上の利益を防御することを正当に申し出ることができるし、同様に、法律や命令の規定に違反している措置や、全員に対してであれ、おのおのに対してであれ損害を生じさせる措置の取消を求める権利もある」<sup>[39]</sup>と述べている。こうした留保は、条件が満たされていれば非営利社団の集团的利益の訴えが受理されうる、という可能性を破毀院も認めていたと解釈する余地を若干とはいえ残すからである。従って、この判決の解釈からだけでは、社団の集团的利益の訴えに対して破毀院民事部が反対の姿勢を示したものとみなすのは難しいと思われる。本判決で指摘された社団の集团的利益の訴えの不受理性は、もっぱら公務員制度の特殊性によって説明することがやはり妥当ではないだろうか。

この1913年4月5日の破毀事案において、移送審であるオルレアン控訴院は、枢機卿側の申立て理由について一つ一つ綿密な検討を行い、破毀されたパリ控訴院1911年1月4日判決とほぼ同じ論理によって、当該団体の訴えを認めた<sup>[40]</sup>。先の破毀院民事部1913年3月4日判決が、国家と公務員の関係といういわば搦め手から事案の処理をはかったのとは対照的に、オルレアン控訴院も、社団の目的を基準にして集团的利益を保護する訴えを認めたのである。このように移送審も破毀院1913年4月5日判決の結論に反対したので、連合

部が招集された。そして、非営利社団によって提起された「それ自体としての集团的利益の訴え」は果たして受理されるのかという問題に、最終的に決着がつけられることとなった。

破毀院連合部1923年6月15日判決は、結局、次のような非常に一般的な理由、すなわち「職業組合とは異なり、これらの非営利社団は、彼らもその一部をなしている職業を、当然に代理することはできない」という論拠によって、原判決を破毀した<sup>[41]</sup>。破毀院連合部は、二つの団体の社団目的の文言を引き、この目的を根拠に「それ自体としての集团的利益」の訴えを当該社団に認めた原判決の論理について、次のような誤りを指摘した。

「しかしながら鑑みるに、原判決によって取り上げられた教書の条は、当該社団の構成員だけを特に対象としているのではなく、フランス及びその植民地の宗教とは無縁であるべき小学校教員全体を対象としている。だが、当該二社団はこの教員全体を代理してはいない。さらに鑑みるに、初等教育という公役務の信用を傷つけ、小学校教員が国家の名において行使する職能の道徳的な権威を損なうような非難が問題となっている場合には、これらの社団は、一般利益に生じたであろう損害の賠償を請求する資格がないのである。このような一般利益を防衛することは、専ら国家の権限の中に含まれる」<sup>[42]</sup>。破毀院連合部は、問題となった司教教書の内容を分析し、この教書が当該職業全体を対象としているのであって、原告たる社団の構成員を対象としているのではない、と判断した。これらの社団は、その構成員しか代理できず、それが含まれる職業全体を代理することはできないので、枢機卿の行った批判によってこれらの社団が損害を被ったかどうかは評価できない、というのである。ところで、冒頭で検討した、「職業組合とは異なり、これらの非営利社団は、彼らもその一部をなしている職業を、当然に代理することはできない」という論拠が、非営利社団の「それ自体としての集团的利益の訴え」の不受理原則について一般的な射程を持つとすると、後半で論じられた、国家と公務員の関係に鑑みて当該社団

の「個人的利益」を否定した破毀院のもう一つの論拠は、当該事案の特殊性を強調するものであるから、本判決の原理判決としての射程を狭める、との批判も学説によりなされた<sup>[43]</sup>。このような批判は、社団の「それ自体としての集团的利益の訴え」の判例による承認に好意的な立場の学説から、本判決の結論をできるかぎり制限的に解釈したい、という意図のもとに展開されたが、破毀院連合部は、この種の訴えの受理に好意的な論告を行った法院検事長の視点には従わず、結果として非営利社団の「それ自体としての集团的利益の訴え」を不受理とする立場を採用した。連合部の基準によればすなわち、社団は、その構成員だけを代理でき、その社団規約にうたわれている集団体 (collectivité) を代理することはできないのである。このことを客観的に受け止めると、やはり本判決における破毀院の不受理の原則は、一般的な原理として表明されたものとして解釈するのが妥当ではないだろうか。

この連合部判決によって、判例は、職業組合の集团的利益の訴えと非営利社団の集团的利益の訴えとの間に存在する根本的な違いを説明できるようになった。職業組合は、その職業の集团的利益に対する損害をもとに訴えることもできるし、法人としての職業組合の個人的な利益についても訴えることができる。組合はその職業 (全体) の代理であるとみなされているから、訴える資格を有するのである<sup>[44]</sup>。反対に、非営利社団が、例えば消費者の保護やレジスタンス参加者の保護のように、その社団規約に書かれている集团的利益を防衛しようとしても、当該社団は、そのような消費者やレジスタンス運動参加者の合法的な代理としては認められないことになる。つまり非営利社団は、基本的にその構成員しか代理できないのである。結局、もっぱら法律だけが、こうした社団が消費者やレジスタンス運動参加者全体の代理として認められることを可能にし、訴える資格を与えることになる。立法によって資格が認められていない場合には、非営利社団による「それ自体としての集团的利益の訴え」は受理されない、これが



判例の基本的な考え方である。ただし、非営利社団に対する訴権付与の立法は、判例を後追いつた職業組合のそれとは本質的に異なることに注意する必要がある。

このように、破毀院民事部は原則として、連合部1923年6月15日判決以来、非営利社団の「それ自体としての集団的利益」の訴えを判例によって承認することを拒んでいる。もっとも、事実審を中心に、近年受理を認める判決が相次いでいることも事実である。基本的人権の軽視や現代社会に特有の社会問題に対処するためになされる、幾つかの分野で受理が認められている非営利社団の「それ自体としての集団的利益」の訴えは、「大義にもとづく」(d'une grande cause) 訴えと言われることもある<sup>[45]</sup>。これらの訴えの変遷と現況については、次款で検討を行う。

## 第二款 実務上の個別的対応

### 一 判例の新たな展開 破毀院の例外的受理

既に前款の冒頭において採り上げたが、破毀院刑事部の判例は、基本的に非営利社団の「それ自体としての集団的利益」の訴えを受理しない、という立場をとっている。だが、この原則的な拒絶は、刑事判例において完璧に貫かれている訳ではない。1970年代に至るまで、不受理の原理が破毀院の立場であることは、前款の刑事判例の最後のところで述べたのであるが、実はこの原理にも例外的事案が存在する。

1970年代から80年代にかけて、破毀院刑事部は三つの事件において、この種の訴えが受理されると判断した。この場合、社団がいかなる立法的な資格付与を受けていなくとも、集団的利益の訴えが認められる。そのための条件として、破毀院刑事部は、この三件の事案においては、その受理可能性が「社団の使命の目的と対象との特殊性から」生じる、と判断したのである。

ここでは、一般にル・ペン判決と呼ばれる破毀院刑事部1971年1月14日判決を検討する<sup>[46]</sup>。ル・ペン氏が企画出版したレコードに、「第三帝国」などのタイトルがつけられ、ヒトラー等の写真で

飾られたケースにはナチズムを称賛するフレーズの曲名が並び、ナチスの行為を肯定しその歴史的価値を強調するコメントが載せられていた。彼らが当該レコードを販売しようとしたため、検察により戦争犯罪擁護罪でル・ペン氏らが訴追された。この公訴に対して、非営利社団である「記憶ネットワーク」や「レジスタンス活動委員会」の私訴原告の申立てが受理され得るか、ということが争われた。

原審たるパリ控訴院1969年11月19日判決では、両社団の訴えは不受理とされていた。原審は、レコードケースに印刷されていた文面のみが戦争犯罪擁護罪に該当すると認定したので、これに不服のある検察と被告であるル・ペン氏の双方が原判決の破毀申立てを行い、私訴原告の申立てを不受理とされた二社団も不受理について破毀申立てを行った事案が本件である。刑事部は、検察と「レジスタンス活動委員会」の破毀申立てについては、申立てが期日に遅れたことを理由に不受理とし、ル・ペン側の申立てについても棄却した。そして「記憶ネットワーク」の破毀申立てを認め、この部分につき原審を破毀したのである。

破毀院によれば、この「記憶ネットワーク」の社団目的は「ナチスの強制収容所の中で自由を求めて死んだ収容者・抑留者の記憶を回復し保存する」ことであり、「鑑みるに、当該団体は、その構成員の利益を保護することを目的とはしていない。この団体はかつての収容者たちと、収容生活の犠牲者の家族たちを結びつけている。そして家族たちは、収容者たちの犠牲の記憶と、収容者が命を落とす原因となった理念とを保存したいと願っている。つまり、この団体の目的は人間の尊厳と結びついた永久的な道徳的価値の保護に心を配ることである」とした。そして、この社団がル・ペン氏らの犯した「戦争犯罪の擁護」によって「直接的かつ個人的損害」を被ったことを認め、「この社団の参加の受理性は、当該社団の使命の目的と対象の特殊性に由来するものである」として「記憶ネットワーク」による私訴については受理した。この1971年の「ル・ペン判決」で用いら

れた「使命の目的と対象の特殊性」という例外的な受理の要件は、その後1984年2月7日と1986年4月29日の二つの判決でも用いられた<sup>[47]</sup>。

このようにして、破毀院刑事部は、非営利団体の「使命の目的と対象の特殊性」が「直接的かつ個人的」損害の存在に結びつく場合には、不受理の原則に例外が生まれることを表明した。拒絶の基準としても、例外的な承認の基準としても、「直接的かつ個人的」利益の有無が、重要視されている傾向がはっきり見て取れる。そして近年刑事部は、団体の「使命の目的と対象の特殊性」を考慮してさらに例外を認める判決を下している<sup>[48]</sup>。

対照的に、事実審の判例は早くから破毀院刑事部判例の消極論に対して、ある種の抵抗を見せていた<sup>[49]</sup>。1971年1月14日の「ル・ペン判決」以来、すなわち刑事部が初めて立法的資格付与のない非営利団体を私訴原告として認めてからというもの、この傾向は更に強まっているように思われる<sup>[50]</sup>。すなわち、破毀院が同時期の判例で不受理の原則を基本的には維持しても、事実審は様々な理由に基づいて非営利団体の「それ自体としての集团的利益」の訴えに寛容な立場を取っていたのだ<sup>[51]</sup>。

例えばエクサン・プロヴァンス控訴院は、1973年12月20日の判決<sup>[52]</sup>で、女性・子ども保護団体が、ホテル売春により売春婦が告訴された事件において、この女性を相手取って提起した私訴による損害賠償請求訴権の行使を認めた。このような団体がまだ立法者によって資格を付与されていなかった時代<sup>[53]</sup>に、エクサン・プロヴァンス控訴院は、「当該非営利団体は、構成員の防衛を確保することを予定しているのではなくて、非常に愛他的で高潔な理想によって動かされている。」として、当該団体の訴えを認めた。こうした理想はこの団体に特有のものであり、検察によって遂行される一般的な秩序の維持とは一致し得ないから、というのが控訴院の判断であろう。また1977年2月10日判決で、コルマル控訴院は、生活に困窮して某市の市有地に住み着いていた家族の仮居を市当局が取り壊した事件において、貧窮者援助団体が住居侵入罪と居住地破壊罪で市長を検察に告訴し

た事案について、この団体による訴えを受理した。この家族のような貧窮者たちは、自分で自分を守ることには無能力の状態であるから、というのが受理を認めた理由である<sup>[54]</sup>。

このように女性や子供、生活困窮者といったいわば社会的弱者に対する保護や支援を団体目的に掲げる非営利団体の「それ自体としての集团的利益の訴え」は、事実審レベルでは、ほぼ訴権を勝ち得ていたといっても過言ではない。ここに取り上げた分野の訴権は、これらの控訴院判決より少し遅れて、全て立法による資格付与が行われ、現在に至っている。法律審たる破毀院の慎重な吟味の姿勢と、事実審の事案に応じた柔軟な解決は、一方では鮮明な対照を感じさせるが、他方で、事実審の認めた事案が、破毀院刑事部の例外基準を適切に踏まえた上でなされていることは、承認された事案の類型から明らかである。この両者の動きを立法が即座に跡付けているところは後で観察するが、極めて注目すべき点であろう。

民事判例においても、今観察した刑事判例と同様に、破毀院は例外的に受理を認めている。民事部での事例は、刑事判例における事案ほど深刻で重大な「それ自体としての集团的利益」の侵害が生じているわけではない。従って、刑事判例における例外的受理ほどには事案タイプの偏りがみられず、数も限られている。それでも、一定の特徴と傾向を有していることが指摘されている<sup>[55]</sup>。

例えば、第二民事部1994年2月2日の判決において、刑事判例でもたびたび問題となっていた各県にある狩猟連盟の一つである「ピュイ・ドゥ・ドーム県狩猟連盟」が、野兎の密猟者に対して損害賠償請求を提起した事案で、破毀院は、密猟行為が当該連盟に直接的な損害を与えたとして、この連盟の訴えを認めた。当該団体の団体目的は、「密猟の処罰、禁猟区の創設と維持、狩猟鳥獣の保護と繁殖」であるが、農事法典L221—2条に照らし、本件密猟行為によってこの連盟は直接的な損害を被ったというのが受理の根拠である<sup>[56]</sup>。

また1990年1月10日判決は、自分たちの信仰上の信念が害されたとするキリスト教擁護団体が、

映画『マリアに幸あれ』（《Je vous salue Marie》）の台詞の削除または公開の禁止を求めたレフェレの訴えを認めた<sup>[57]</sup>。この事案では、当該非営利社団の訴えの受理そのものが正面から問題になってはいなかったが、判決理由中で破毀院が用いた言葉使いに両義的な性格のものが存在している。この点については本節の最後で検討する。

この一連の民事判例を観察すると、破毀院民事部が「社団の目的」を「直接的かつ個人的」損害の有無の基準にしているというのは、もはや有名無実化しているようにも思われる。もっとも、県狩猟連盟の事案では、損害の有無の具体的な判断によって受理された事案と不受理の事案とが最近では拮抗している。従って全体としては、民事部も依然として慎重な立場であると考えられる。

この二十年の間、民事判例においてこの種の訴えは、劇的に増加している。映画や出版物の公開、刊行、上映の差止めを求めた事案が比較的多いため、レフェレの訴えによる場合も目立つ。破毀院の頑なな姿勢に比べると、事実審での受理の事例は、個別的に過ぎるほど実に多彩である<sup>[58]</sup>。既に立法によって過去のものとなっている類型もあるが、事案の対象としている「それ自体としての集团的利益」の性質に応じて、幾つかの類型に分けられる。そのうちの代表的なものについて言及すると、まず消費者法分野では、現在は1988年1月5日の法律によって既に立法的に解決がなされているが、1973年12月27日の法律（ロワイエ法律）第46条に規定された消費者団体の私訴権を、刑事訴訟の私訴を越えて、一般の民事訴訟のことを指すと解釈して消費者団体の訴えを認めた一連の事実審判例が挙げられる<sup>[59]</sup>。もっとも、これらの判決による「私訴権」の「拡大」解釈は、破毀院民事部1985年1月16日判決によって否定された<sup>[60]</sup>。しかしその後、この消費者団体訴権は、1988年1月5日の法律を経て現行消費法典へと結実する、立法による資格付与という解決をみた。これらの判例もその意義を保ったと言える。

非営利社団が、信仰や宗教的信念に関係した「それ自体としての集团的利益」を追求した事案

では、キリストやマリアを題材にした映画作品である『アヴェ・マリア』（《Ave Maria》）や『マリアに幸あれ』（《Je vous salue Marie》）などの公開差し止めが問題となった一連の判例群が存在する<sup>[61]</sup>。この類型では、本案の問題として表現の自由や信仰の自由が関係しており、社団の訴えの受理の適否という手続き上の議論についてはあまり注意が払われていないことがある。例えば、映画『アヴェ・マリア』が問題となった1984年10月23日パリ大審裁判所判決や1984年10月26日パリ控訴院判決のように、判例は時として、訴えを提起した社団が「それ自体としての集团的利益」を根拠にしているのか、それとも次節でのべる「構成員の個人的利益」を単に代理しているのかを考慮に入れた痕跡が全く見られない判決を下すこともしばしばである。

## 二 立法による救済的対応

判例による承認の後、速やかに立法によって訴権の追認がなされた職業組合とは対照的に、非営利社団一般に「それ自体としての集团的利益の訴え」を認めることは立法によっても行われなかった。その理由は、既に判例の立場によっても明らかであるが、「非営利社団」という概念で括られる団体が追求する集团的利益が、職業組合の「職業上の利益」に比べて、あまりにも幅広くかつ外延の曖昧な性質を有していたことに対する憂慮や躊躇であった。

そこで、この種の訴えは、専ら個別立法に拠ってのみ例外的に認められることとなり、検察の一般利益によっては満足させられないが、しかし一定の公的な意義を持ち得る集团的利益を防衛するために訴えを提起する資格を、非営利社団に付与するための法律や条文がその後いくつも制定された<sup>[62]</sup>。本款では、時間軸に沿ってこの立法の流れを概観する<sup>[63]</sup>。ところで、立法による訴権の資格付与は、殆どの場合、刑事訴訟における訴権を対象としたものである。従って、まず刑事訴訟における訴権を認めた立法についてその特徴を概観し、次に、民事訴訟における訴権にも触れる。

最初期から1950年代までの資格付与に関する立

法は、検察がその防衛、保護の役目を担っていた、一般利益に準ずる性質の「それ自体としての集团的利益」を保護するために行われた。大きく分けると、「職業上の集团的利益」に近い類型のものと、かつては検察によって担われていた家族法の領域におけるものである。その嚆矢は、1915年に認められた内職労働者を保護するための1915年7月10日の法律<sup>[64]</sup>と飲料提供業に関する1915年11月9日の法律である<sup>[65]</sup>。第二次大戦後になると、伝統的に検察によって保護されていた家族法の領域に関する「それ自体としての集团的利益」の保護に関する訴権が認められるようになった<sup>[66]</sup>。この頃には、「職業上の集团的利益」に準ずる「それ自体としての集团的利益」の保護が立法により認められた。1957年の著作権者保護団体<sup>[67]</sup>がそうである。

しかし、70年代に入り、現代社会に特有の様々な問題が顕在化しはじめると、伝統的には検察によって保護されてきた諸目的を追求するのではなくて、(消費者法や環境法のような)新たな法制度に対応する諸目的を追求する非営利団体にも資格付与が認められるようになった。

これらの新たな立法は、まず性暴力や家庭内暴力、児童虐待など、「公権力または検察」の眼の届きにくい、弱い立場に置かれている人々を保護するために、非営利団体の役割を重視した。このような問題で悩む社会的な弱者は、自分で裁判を起こしたり、犯罪を告発することが、殆ど不可能である。そこで立法者は、こうした人たちが、非営利団体の助けを借りて問題を解決することを促すために、保護的な役割を受け持つ非営利団体に訴権を認めたのである。

まず、1972年に反人種差別団体<sup>[68]</sup>の訴権を認めたのを手始めに、刑事訴訟法典第二条に付加する形での立法形式が存在する。1975年には「売春斡旋業と闘う非営利団体」<sup>[69]</sup>にも、そして同年を皮切りに、環境保護団体に対して、都市計画など様々な分野で訴権を認めていった<sup>[70]</sup>。1980年には反性暴力団体<sup>[71]</sup>と、看護師・婦保護団体<sup>[72]</sup>に対して資格付与の立法がなされ、翌81年には被虐待児

童保護団体<sup>[73]</sup>と、戦争・人権犯罪と闘う団体<sup>[74]</sup>、レジスタンスや強制収容所収監者保護団体<sup>[75]</sup>の三つの非営利団体の訴権を認め、1984年には漁業・養殖漁業地方連合や職業漁師団体<sup>[76]</sup>に、1985年には性差別や習慣に対する差別と闘う団体<sup>[77]</sup>と、環境に影響を与え得る特定の施設に関する利益を保護団体<sup>[78]</sup>に、更に86年に漁業労働者団体<sup>[79]</sup>、そして87年に小学生の保護者団体<sup>[80]</sup>にも資格が付与された。この間、1973年と1988年には、消費者保護団体<sup>[81]</sup>に対して訴権が認められた。特に、1988年1月6日法律によって、消費者保護団体の訴えが認められてからは、資格付与立法の数は劇的に増加している。

1989年には、身体障害者を援助・保護団体<sup>[82]</sup>、証券投資家団体<sup>[83]</sup>、スポーツ連合<sup>[84]</sup>、考古学遺跡研究・保存団体<sup>[85]</sup>などの訴権が立法化された。90年には、テロ犯罪犠牲者援助団体<sup>[86]</sup>や、貧困者の社会的・文化的疎外と闘う団体<sup>[87]</sup>、91年には、反たばこ中毒団体<sup>[88]</sup>、旧軍兵士・戦争犠牲者団体<sup>[89]</sup>、92年には、水資源監視団体<sup>[90]</sup>、サポーター団体<sup>[91]</sup>、競技場での暴力行為防止団体<sup>[92]</sup>、93年には、道路犯罪犠牲者援助団体<sup>[93]</sup>、避妊・中絶する権利保護団体<sup>[94]</sup>、94年には、動物保護団体<sup>[95]</sup>と、フランス語擁護団体<sup>[96]</sup>、95年には、集団事故犠牲者保護団体<sup>[97]</sup>、96年、反薬物中毒・麻薬密売団体<sup>[98]</sup>にも訴権が認められたのである。このような、刑事訴訟における訴権の付与を認める立法の飛躍的な増加は、刑事判例の徹底した原則維持の裏返しであると思われる。判例は基本的な原理の維持に徹し、立法が新しい解決策を創造するという、両者の補完的關係が、ここにはみられるのである。

民事訴訟における訴権を認める立法は少ない。認めている場合もその多くは、刑事訴訟における訴権の付与がなされている。一般利益に準ずる利益保護のための資格付与に分類されるのは、前述の1919年5月6日の法律である。この法律は、原産地表示保護団体に、刑事裁判だけでなく、民事裁判への出訴権も認めていた<sup>[99]</sup>。職業的な集团的利益の保護に関しては、1957年に立法がなされた著作権者保護団体<sup>[100]</sup>も、民事裁判への出訴権が

認められていた。1960年になると、身体障害労働者保護団体<sup>[101]</sup>と、上場会社株主団体<sup>[102]</sup>に、1973年と1988年には、消費者保護団体<sup>[103]</sup>、1989年には、証券投資家団体<sup>[104]</sup>について訴権が認められた。刑事訴訟における訴権を付与する立法の飛躍的な増加や、民事判例の事実審の反応と比べると、立法者が民事訴訟での非営利団体の訴権の行使を警戒していると評価することもできる。また、経済的利益に関する団体に限られることには注意を要する。事実審レベルの民事判例の「逸脱」は、立法によって補完されていないことから、あくまで「逸脱」に過ぎないことが確認される。やはり、通常の民事訴訟で「集团的利益の訴え」を広く認めすぎることは、民衆訴訟につながりやすいため、こうした状況になっているのであろう。

## 第二節 個人的利益の総和としての集团的利益

第二節では、「個人的利益の総和としての集团的利益」とよばれる集团的利益に関する非営利団体の訴えを検討する。この「個人的利益の総和としての集团的利益」の訴えは、団体の構成員の個人的な利益を非営利団体が「代わりに」訴える、という形式を取る。従って「他人のための訴え」とも呼ばれるが、非営利団体の場合は端的に言えば「団体構成員のための訴え」のことを指す。第一節で検討した、「それ自体としての集团的利益」の訴えが、破毀院によって否定されていたのに対して、こちらの「個人的利益の総和としての集团的利益」訴えは、民事判例においては比較的早い時期に認められたのである。ところが、民事判例とは対照的に、刑事判例と行政判例は、原則としてこのタイプの訴えを認めていない。明示的な代理に依っていないからである。

### 第一款 民事判例における原則的な受理

非営利団体の構成員個人の「個人的利益の総和としての集团的利益」に基づく訴えを認めた原理判決とされる事件は、注意を要するのであるが、団体が自ら請求者となって訴権を提起した事案ではない。しかし、その後にかかる訴えを認めた判

例の基礎となる考え方が初めて用いられている、という点においてやはり原理的判決と呼ぶべきではないと思われる。そこで、以下にその内容を検討してみよう。

破毀院民事部は、学校での宗教の尊重をうたった幾つかの「家父たちの団体」の社団規約中にある当該団体の目的が違法であるとして、これらの社団に対して解散を求める訴えが検察によって提起された事案につき、1918年7月23日に次のように判断している。「鑑みるに、非営利団体契約の自由を確立した1901年法律に従って、家父たちは特別な場合のための例外を除いて、彼らのおおのが個人的な権原で以前行い得たことを集团的に行うことができる」<sup>[105]</sup>。問題の社団規約はその第一条で、「公立小学校において、カトリック信仰とキリスト教精神との尊重を確保すること」を社団の目的としていた。そこで検察は、非営利社団に関する1901年7月1日の法律に基づいて、このような保護者団体に対して解散を求める訴えを提起した<sup>[106]</sup>。検察は、当該団体の掲げる目的が法律違反であるとみなしていた。こうした目的は1881年3月28日の法律第一条および第二条にいう「政教分離の原則の帰結としての公立学校の非宗教性を侵す」から、というのがその理由である。さらに本件破毀申立て理由の中で、検察は子供の教育を監督する権利がそれぞれの保護者の権能に属していることを強く主張し、そしてこの地位だけは譲渡不可能であり、故に社団にこの地位が委任されることはあり得ない、とも主張していた。

これに対して破毀院民事部はまず、当該団体の目的が、公立学校の非宗教性を始めとする初等教育関係の各種立法になんら違反していないことを述べ、「政教分離の原則が、あらゆる信念や信条に対する尊重を含意している」<sup>[107]</sup>と判断し、更にこれらの公立学校がカトリック信仰を尊重することに心を配ることは法律に違反することには全くならない、と判断した。そして、このような場合は、検察による解散の訴えを正当化することは十分ではないとした。保護者の権利が非営利社団に委任されるか、という問題についても、「ここで

問題となっている家父たちの非営利社団への加入は、保護者たちの権利のいかなる放棄または譲渡をも意味せず、保護者たちのそれぞれが、自らの個人的な訴権を行使する自由を保持している」と述べ、検察による破毀申立てを却下したのである。

この判決によれば、家父たちは、当該社団に対して、自分たちの子供の教育を監督する使命を委任することができるのである。というのも、このような使命は1901年法律によって禁止されていないからであり、また、かかる社団が、単なる家父のみならず、保護者として自分たちの子どもの教育に関心を持っている構成員によっても構成されているために、保護者からその地位の委任を受ける正当な根拠を持っているからである。社団と構成員という観点からは、大要以上のことが述べられているが、少なくとも、これ以降頻繁に使われることになった「彼ら（社団の構成員）のおのおのが、個人的な権原で以前行い得たことを集団的に行うことができる」という定式が初めて用いられたことにより、重要な位置づけがなされるべきである。さて、上記の1918年7月23日判決によって破毀院民事部が認めた非営利社団による個人的な行為の集団的な行使、すなわち構成員個人の利益に基づいて社団が訴えを提起することは、一般的な損害賠償請求訴権においても可能なのであろうか？ここである控訴院で問題となった事件を取り上げてみよう。株式会社「パリヌーベルギャラリー」は、停電によって損害を被ったとして、「フランス及び国外向けガス総合会社」を相手取って契約不履行による損害賠償を求める訴えを提起した。原告である「パリヌーベルギャラリー」社は、電力やガスの消費者でつくる非営利組織「ポワティエ市ガス・電気消費者同盟」の会員であったので、この組織は原告会社の起こした訴えに参加することを求めた。

ポワティエ控訴院は、かかる事案について1925年12月28日の判決でこう述べた。「この訴えの利益は、社団加盟者たちの集団的利益又は個人的利益を一種の混同または同一視のかたちでその正当化を探るべきではなくて、こうした訴えの正当性

は、1901年7月1日の法律第一条によって定義されるような非営利社団の目的にその訴えの利益が一致している以上、明言されるべきである」<sup>[108]</sup>。

ポワティエ控訴院は、本件については明らかに社団の有する目的が害されたことに基づいて訴権を認めているのであって、社団構成員たちが個人的に被った損害に基づいてこの社団の訴えを認めたのではない。従って、本判決においては、結果的にはこの社団の損害賠償請求は認められたのであるが、先の1918年7月23日判決の論理は全く用いられずに終わっている。少なくともポワティエ控訴院は、本事案の中に1918年7月23日判決との共通性を見ていなかったのである。

このように、先の1918年7月23日判決は「非営利社団の構成員のおのおのが、個人的な権原で以前行いえたことを集団的に行うことができる」という定式を最初に表明したことにより、本節にいう「個人的利益の総和としての集団的利益」の訴えを非営利社団に認めた最初の判決として回顧されることになったが、当時から既に原理判決として認められていた訳ではない。この定式は、今日では、構成員の利益が侵害された場合に、それに基づく集団的利益の訴えを非営利社団に認める際の破毀院民事部の常套句であるが、実は、今検討したばかりのポワティエ控訴院判決に対する破毀院判決が、これを確立したのである。

1929年11月25日の破毀院民事部判決<sup>[109]</sup>は、先の1918年7月23日判決の定式を、ほぼ一語も変えることなく繰り返した。だが、今回の判決は、非営利社団によって行使される損害賠償請求にもこの定式を適用したことで、画期的な意義を持った。先の1925年12月28日の判決でのポワティエ控訴院の判断を不服としたガス総合会社側は、破毀申立てを行った。破毀院民事部は、件のガス・電気消費者団体について、次のような判断を下した。「ガスや電気の消費者は、そのおのおのがそれ以前にもっぱら個人の権原で行い得たことを、集団的に行うことができる。従って鑑みるに、この連盟に加盟することは、彼らの権利のいかなる放棄をも含んではいない。彼らのおのおのが自分の個

人的な訴権を行使する自由を留保している。こうして鑑みるに、『パリヌーベルギャラリー』社によって個人的に行使された訴権の傍らで（à côté de l'action）、『ポワティエ市ガス・電気消費者同盟』は、当該非営利社団の構成員の集团的利益を代理して、正当に、参加の方途によりガス会社に対し、1922年11月15日の停電によって連盟加盟者に生じた損害の賠償を請求することができた<sup>[110]</sup>。破毀院民事部はこのように、先の1918年7月23日判決で用いた定式をほぼそのまま繰り返し、結果として原審の結論を容れ、ガス会社による破毀申立てを却下したのである。

この同一の事案について、破毀院民事部は、判決理由の入れ換えを秘かに行ったとは言えないだろうか。先に検討したポワティエ控訴院の判断は、「この訴えの利益は、社団加盟者たちの集团的利益又は個人的利益の一種の混同または同一視のかたちでその正当化を探るべきではなく、そもそも当該社団の目的に一致している、という所にその特徴があった。だが破毀院民事部は、この1929年11月25日の判決で、原審たるポワティエ控訴院の取ったこのような理由付けを繰り返さず、構成員の個人的な利益の侵害に基づいた非営利社団の集团的な利益を保護する訴えを端的に認める理由付けを行った。ここに初めて、非営利社団による「個人的利益の総和としての集团的利益の訴え」が判例によって承認され、確立したと言える。ところで、社団の構成員たちの「個人」の利益に基づくこのタイプの訴権の受理は、1929年の原理判決以降終始一貫して、破毀院民事部によって認められてきたのであるが、それは専ら損害賠償請求に代表される「民事責任の訴え」に対してであった<sup>[111]</sup>。社団の目的がその構成員の個人的な利益を厳格に保護しているとみなされ得る場合でも、「民事責任の訴え」以外の類型では、破毀院民事部は、この種の訴えの受理を認めていない。

このように、非営利社団の「個人的利益の総和としての集团的利益」に基づく訴えは、民事判例においては少なくとも損害賠償責任の訴えについて認められている。判例のこのような傾向は、刑

事判例でもそうなのであろうか？損害賠償を請求する制度として、今見た民法上の民事責任訴権と共通している私訴権の場合について、民事判例のような受理がみられるのか、更に行政判例についてもこのような訴えが賠償責任の訴えについて受理されるのか、次はこれについて観察してみる。

## 第二款 刑事・行政判例における不受理

今日の刑事判例は、民事判例の場合とは異なっており、「個人的利益の総和としての集团的利益」に基づく訴えを認めていない。だが初期の破毀院刑事部の判例の幾つかが、ある社団がその構成員に個人的な損害が生じた場合に当該構成員に代わって私訴原告として訴訟の当事者になりうる可能性を認めていたことは、民事判例との比較上興味深い。刑事部の好意的態度の最初の表明である1925年1月3日の判決では、「メール狩猟協会」なる非営利社団の代表が、社団構成員の一人の地所で密猟を行った者を相手取って提起した私訴について、これを受理した<sup>[112]</sup>。また、1938年4月6日の判決では、毒性のある煙と堪え難い臭気を出していた開発業者が訴追された事件に、近隣住民で作る「街区利益擁護団体」が私訴原告として参加した事案<sup>[113]</sup>について、「鑑みるに、本件の刑法犯罪の結果、当該非営利社団には、間接かつ蓋然的（indirect et éventuel）ではなくて直接かつ現在の（direct et actuel）損害が生じたとするもともな事実認定の状態、トゥルーズ控訴院は当該社団が私訴原告として参加することを受理する旨の判決を下しているが、この原審はいかなる法律違反も犯してはいない。従って、本件破毀申立て理由は却下されるべきである」と述べ、実質的には住民の受けた被害を代理して出訴しただけの「街区利益擁護団体」の訴えを認めたのである。

しかしこのような刑事判例の好意的な傾向は、1954年12月16日に出された一つの破毀院判決<sup>[114]</sup>によって反転してしまう。この判決はそれまで認められていた、非営利社団の「個人的利益の総和としての集团的利益」についての訴権を明確に否定した。結論から言うと、社団は、構成員の個人的

な利益のみを代理するこのような形式の訴えの場合、当該社団自体の「直接的かつ個人的」利益を正当化できないというのである。本判決の事案は、第二次大戦中の強制収容所を素材とした出版物の序文に、抑留・収容された人に対する侮辱的な表現があるとして、幾つかの団体が名誉棄損や侮辱罪で訴え、民事賠償も求めたのに対して、被告側がこのような社団には訴える資格がないことを理由に破毀申立てを起したところに始まる。原審は、「レジスタンス運動が原因で強制収容所に収監された抑留者の全国連盟」が有効に訴えうることに基づき、被告に有罪の判決を下していた。これはそれまでの破毀院の立場に重なるものであったが、この控訴院の判断に対して被告は、立法によって明示的に訴権が与えられている職業組合との比較で、非営利社団には訴権が認められていないという一般論と、当該社団自体が直接損害を被っていることが証明できないという本件事案の特殊な事情に基づいて、破毀を申し立てたのである<sup>[115]</sup>。

本件破毀申立てにつき破毀院は、「さらに鑑みるに、原告たる団体は、当該団体がレジスタンス運動者やその中の抑留者だけで組織され、そうした人々の精神的又は物質的な集团的利益を保護する目的で設立されたことは明らかであるが、告訴された著作によって個人的に対象とされていたわけではないし、1881年7月29日の法律第48条および第49条に従えば、直接犠牲者となった人たちの告訴に基づいてのみ軽罪裁判所に訴追される軽罪、たとえそれが法律上成立していたとしても、そのような軽罪に対する処罰を確保するための訴権が、原告たるこの団体にあるとは認められない。」として、原審を破毀した<sup>[116]</sup>。本件では本の序文による中傷によって生じたとされる損害それ自体についても争われており、一概には言えないのであるが、少なくとも、当該社団に直接の損害が生じているとはいえない、という点が、「個人的」利益という言葉で言い尽くされていると考えられる。

破毀院がこのような原理を何故、非営利社団に対しても適用しないのかを考えるうえで、二つの

視点が必要となると思われる。第一は、刑事訴訟法典第二条の「犯罪によって直接生じた損害を個人的に受けた」という要件との関係である。構成員の個人的損害の総和または集積が問題となる以上、第一義的にはかかる構成員個人が私訴権を行使すべきである。あくまでも個人的利益が問題であるから、こうした個人に属する訴権を社団が代理して行使できるか、という次元の問題へと移行する。ここで、第二の視点として、刑事訴訟という法分野の特徴が思い起こされる。個人でできる、しかも原則として公訴を利用する私訴権の行使に、わざわざ代理を介在させることが望ましいことなのか、という問題が生じるのである。フランスの非営利社団は設立などの要件が現在では非常に緩やかであり、まさに多種多様な個性を持っている。そうした団体の介在を認めることは、かなりの寛容さを必要とするのではないだろうか。「それ自体としての集团的利益」においてさえこの点で慎重である破毀院が、まして、個人の訴権を単に代理するような制度について、これを認めるとは考えにくい。

それでは、行政判例においてこの非営利社団の「個人的利益の総和としての集团的利益」の訴えを認めているのであろうか。結論から先に言うと、十九世紀の末以来行政判例は、非営利社団について、社団がその構成員の個人的な訴権を代理して、集团的に行使することについては認めていない。行政による活動の結果私人に損害が生じた場合に、その損失の填補することによって救済をはかる制度としては、「行政賠償責任」の法理がある。ところで、この法理の基本は民事責任法であるから、非営利社団の責任（損害賠償）訴権の集团的な行使について、民刑事判例との比較を行うことは有益である。そしてこの行政賠償責任においても、コンセイユ・デタは非営利社団について、当該社団がその構成員の責任訴権を集团的に行使することを認めてはいないのである。

まずコンセイユ・デタは、1893年3月10日の「マテラ氏判決」で、補償金の非交付を不服として、当該決定の取り消しを求め構成員個人の訴権



を集団的に行使した職業組合的非営利社団の申立てを却下している<sup>[117]</sup>。この事案は、アルジェリアで葡萄栽培を行っていた業者達が、ネアブラ虫によって葡萄の木が被害を受けたことにつき、1883年3月21日法律に基づき、農業省に被害補償金の交付を申請したところから始まった。農業省は、当該法律によれば、個々の被害者本人による請求ならともかく、本人ではない非営利社団が彼らに代理して交付申請することはできない、として当該社団に対する補償金の交付を拒否する決定を下した。この決定を不服とし、「コンスタンティン県葡萄栽培業組合」がこの決定の取り消しを求めたのである<sup>[118]</sup>。コンセイユ・デタは、「按ずるに、(問題となっている)これらの社団は、共同の利益の防護をめざして設立され、そのために出訴する権利をもっている。しかしながら、当該社団の構成員の個人的利益を防護するためにこの出訴権を用いることは、社団の権限(attributions)から逸脱しない限り、不可能である。」とし、被害に遭った葡萄の木は当該社団が社団のために社団自ら栽培しているのではないから、被害に対する補償を請求する資格も、この社団にはない、と判示した。更に、法律のとおり個人に対する補償は認められるとして、氏名の表示があった代表者のマテラ氏本人にのみ補償金の交付を認め、残りの社団構成員については認めなかった<sup>[119]</sup>。

1947年5月7日の判決では、一層明確な表現によって不受理の理由が明らかになった。この事件は、洪水によって被害を受けた河川流域の土地所有者たちが罹災者団体を結成し、河川の浚渫作業を怠って河川水流が妨害された結果生じた損害につきイエル市と国を相手取って補償を請求した、というものである。ニース県参事会ではこの請求が却下されたので、当該社団が原判決の取消を申し立てた。コンセイユ・デタは、「按ずるに、請求の対象となった補償金は、原告たる非営利社団自体に供せられるものではなくて、社団の構成員に対して個人的に供せられるものである。従って、当該社団は、被害を受けた構成員自身が補償請求を目的として開始した審理手続に参加することは

認められるけれども、その構成員の名においてこのような請求をなすことを代理する資格は、構成員たちのおのおのの委任がないので、これを有しない。」として、この部分につき申立てを却下した<sup>[120]</sup>。

こうして、非営利社団の「行政賠償責任の訴え」に関するコンセイユ・デタの一連の判例を眺めると、まず、越権訴訟の時に取り上げたロミウ論告が思い出される。「個人の訴権は、職業組合の訴権とは対照的に、名をあげて指定された職業組合の一構成員のために特定された利益(avantage)を得ようという傾向をもつ。個人の訴権は、専らその者自身で訴える利害のある個人によってまたはその受任者=代理人によってのみ行使され得る。個人の訴権は、個別的な構成員の利益の中で自らの名において職業組合の訴権を行使することを主張する職業組合によって職責で提起されることはできない」<sup>[121]</sup>。コンセイユ・デタは、この原理に非常に忠実であると言えよう。

以上のように、行政判例においても、非営利社団の「個人的利益の総和としての集団的利益」に基づく訴えが実質的に認められていないことを観察した。明確な委任関係が証明できないままこのような訴えを認めることは、裁判所と真の原告との間に、非営利社団という第三者を不用意に介在させることにつながる。越権訴訟と行政責任法とを貫いている基本原理を尊重する行政判例の立場は、かなり説得的であり、理解できる。

## 第二章 学説における団体訴権の処遇

第一章では、我々は、破毀院判例の展開を中心に、判例実務が「集団的利益」の存在を確認し、これを一種のメルクマールとして、団体訴訟に関する種々の問題に対処してきた過程を観察した。続く本章では、今世紀のフランス民事訴訟法学説が、団体訴訟を、手続法理論の平面においてどのように把握し、いかなる視点の下で体系化しようと努めてきたか、という学説史の分析を行う。ここで団体訴権の理論的展開を独自に扱う意義は、以下の三点ほどあると思われる。まず第一に、フ

ランス法における訴権論それ自体が、これまでのところ主たる研究の対象となっていなかった、ということが挙げられる<sup>[122]</sup>。第二は、現行フランス民事訴訟法典の編纂以降、当該新法典自体を対象とした研究に関してである。防禦権論に代表される審理手続分野に関する業績や、既判力の分野における研究は、これまでも数多くの労作が積み上げられてきたのである<sup>[123]</sup>が、訴権分野に関する業績は、他の分野に比べて乏しいことが挙げられる<sup>[124]</sup>。第三に、もちろん、訴権論全体を包括的に論ずることは困難であるとしても、団体訴訟の受理が問題とされる場合の要件論を通じて訴権学説の展開を跡付けることが、一面において、訴権そのものに関する定義や、「利益」要件並びに「資格」要件の意義に対するフランス民法諸学説の立場を、一層明晰に浮かび上がらせる成果を生む、ということが認められる。したがって、今世紀の諸学説について、団体訴権、特にその集団的利益を、訴訟要件<sup>[125]</sup>の中で、どのように分析しているのかを観察する。まずはその際に前提となる「訴権の受理要件」から始める。

さて、1972年に民事訴訟法改正の最初期の成果<sup>[126]</sup>として現れた新民事訴訟法典第30条は、以下のように規定されている。

「(第一段) 訴権は、ひとつの主張をなす者にとっては、その主張が正当か失当かを判事が述べることを目的として、主張の実質に関して審尋を受ける権利である。

(第二段) 相手方にとっては、訴権は、この主張が正当か否かを議論する権利である。」<sup>[127]</sup>

最初に、訴権の受理に関する二つの要件、「利益」要件と「資格」要件とについて若干の整理を試みる。「利益」要件の内容については、伝統的に次のような諸特徴が要請されてきた<sup>[128]</sup>。すなわち、1「利益は、法的で、かつ正当なものでなければならない」、2「利益は、既に生じていて、かつ現在していなければならない」、3「利益は、直接的で、かつ個人的なもの (personnel) でなければならない」である。以上の三つの特徴が、学説によって多少の異同が見られるなかで、旧法

典来伝統的に要請されてきたと認識され、いつの時代においても学説の検討の対象となっている主なものである。このうち、要請「1」は、旧法典時代には、「法的」であることの訴訟要件中での意義について問われ、今日では現行法典第31条の文言「正当な利益を有するすべての者に」の解釈と関連づけて、議論される問題である<sup>[129]</sup>。要請「2」については、その時間的な視点を評価してこれを一層重要視する学説も存在するが、かかる要請の存在自体に関しては、学説は常に一致して認めてきている。問題は、三番目の要請である。「2」が比較的古くからある当然の要請であるとされるのに対して、この三番目の「直接的かつ個人的」特徴は、19世紀末以来の行政訴訟における越権訴訟の発展を受けて、民事訴訟法学の内部で自覚的に検討され始めた要請である<sup>[130]</sup>。

次に「資格」要件の内容についてであるが、この問題をめぐっては、多くの学説がこれまでにさまざまな議論を引き起こしてきた。モテュルスキ教授の言を借りるなら、「かかる議論は、資格という語の意味作用が悪く定義されていたという事実によって説明される。語彙の混同は《資格》、《人格》、《権限》、《利益》の間で頻繁に見られ<sup>[131]</sup>てきた、と言える。もっとも現行法典第31条の解釈としては、法典起草者の明確な意思表示もあり、一応定まっているのであるが<sup>[132]</sup>、当該起草者が依拠した理論そのものに対して、有力な反論が存在するのも事実である<sup>[133]</sup>。以下に、こうした問題の背景となっている学説の変遷について簡単に敷衍することとする。本章がこれから検討する問題の前提的議論である。

当初、団体訴権の受理の問題に関してとりわけ機能すると見られていた、かかる「直接的かつ個人的」利益の要請について、これを「資格」要件と同一視するモレル教授やキュッシュ教授らの学説が登場したことにより、当該要請の存在意義、「資格」要件の実質的内容、そして「利益」要件と「資格」要件との関係、などが諸著者たちのもとで問題とされるようになる。さらに、今世紀前半の学説においては、それぞれ異なる視点から、

集団的利益の意義と資格要件の実質的内容とがおのおの別々に吟味されていた。そこで得られた問題提起は、独自の理論モデルの構築において成果を挙げることになるコルニュ、フワイエ両教授によって、今世紀中葉には、訴権の枠組み自体を組み替える一大学説へと昇華する。ところが、この両教授による学説は、実定法の正確な説明とはなっていなかったがゆえに、結果として理論と現実との乖離を招いた。

1960年代に入り、今世紀前半の批判学説による問題提起を受け止めつつ、判例理論を統一的に説明するいわば再生した伝統的学説が登場し、極めて大きな影響を持つに至った。しかし、その後1971年より制定が開始された現行の新民事訴訟法典の編纂過程においては、独自の理論モデルを追求したコルニュ、フワイエ両教授の学説が、モテュルスキ教授の学説と融合しつつ、その主張を法典へと結実させた。したがって、今日、現行法典における訴権に関する規定の解釈に関しては、この学説の理論枠組みが一つの基準となるはずであったが、実際には、この学説の当初の主張が全面的に受容されているわけではない。その理由は、当該理論が、そもそもその出発点において、判例理論とはかけ離れたものだったからである。

さて、以下ではこうした点に留意しながら、学説における団体訴権の扱いを分析し、それを通じて、「利益」要件と「資格」要件との関係把握の変遷について観察する。第一節では今世紀前半の学説からコルニュ、フワイエ両教授による新たな理論モデルの提唱までを扱い、第二節においては、ソリュス、ペロ両教授による判例理論の総合的体系化と新法典編纂を経た段階とを検討する。

## 第一節 古典的学説と客観法重視説からの批判

第一款 集団的利益の分析を通じた学説の精緻化  
ともにパリ大学教授であったグラッソン法学部長とティスイエ破毀院判事によって1925年に世に出た『司法組織・管轄・民事訴訟理論実務概論』<sup>[134]</sup>は、訴権について、含蓄のある、しかしそ

れゆえ混乱も見られる、次のような定義から出発する。「裁判上訴える権利 (droit d'action en justice) あるいは一層簡単には、訴える権利 (droit d'action)、さらに一層端的には、訴権は、伝統的な意味においては、ある権利を与えられた者が、相手方に対して、法律の適用によって当該権利の保護を判事から得るための権限である。すなわち訴権は、司法の保護を得る権限なのである」<sup>[135]</sup>。一方では判事に請求の判断を求める平面に「訴権」を根拠づける客観訴訟をも視野に入れた立場とも解釈でき、他方で、後に新民事訴訟法典第30条にその影響を及ぼすことになる「訴える権利」という表現もここには見られる。だが、とりわけ目を引くのは、「権利保護」の原理がまさに語られているそのことである。そして、このような奥深さこそが、グラッソン、ティスイエ両教授をして古典学説たらしめている最大の理由であると思われる。われわれの検討も、ここから始められなければならない。

権利保護請求の権限として「訴権」を構成するグラッソン、ティスイエ両教授においては、保護されるべき権利の存在がすでに訴権の前提となっている。権利と訴権との混同が見られた十九世紀とは状況が異なり、権利と訴権との明確な区別が行われている二十世紀においては、問題は新たな段階で検討されている。多くの場合にあっては典型的な事例、すなわち、係争の対象となっている権利の権利主 (titulaire) が訴える利益を有しており、したがって訴える資格もこの者に認められる、という事例によって、訴権の存在要件相互の関係とその機能とを考察しなければならない。両教授は、このような図式の下でまず係争の対象となっている権利の「権利主」であるか否かが訴権の成立の最初の関門となる、と考えていた<sup>[136]</sup>。そこで両教授は、「資格」について以下のように定義したのである。「権利の権利主のみが、一般には、当該権利の保護のために裁判上訴える権限をもつ。言い換えれば、原則として、権利の権利主と訴権の権利主との間には同一性が存在する。ある者が訴える権利をもつか、或いは、ある者が

訴える資格をもつかどうかという問題は、最も頻繁には、その者が、自らが保護を求めている権利の権利主であるかどうかという問題に還元される<sup>[137]</sup>。このように考えると、保護されるべき権利の主体と訴権の主体との一致が訴権の受理を認めるための第一の条件であるから、「資格」は権利の主体と訴権の主体とを照合する機能のみをもった要件である、ということになる。だが、こうした分析に対しては、ただちに直観的な疑問を抱かざるを得ない。資格要件の自律的な存在意義は一体どこにあるのであろうか、と<sup>[138]</sup>。このように訴権と権利との間になお混同を抱える両教授の理論は、団体訴訟の分析においてもこうした矛盾を露呈する<sup>[139]</sup>。具体的な権利侵害に依拠しつつもそれを超越した一個の抽象的な存在として把握されるべき集団的利益を、実体法上の権利アプローチを直接用いて捉えることが適切であるとは思われない。権利の主体と訴権の主体とを重ね合わせる視点から出発する両教授の理論は、豊かな源泉ではあるが、このようにして破綻を見せていた。ヴィジオズ教授が後に「支配的学説」と呼んだ古典学説の多くは、このグラッソン、ティスイエ両教授の理論の傘の下に留まっている<sup>[140]</sup>。そしてこうした古典学説は、ヴィジオズ教授その人によって、さまざまな角度から批判的考察の対象とされることになる<sup>[141]</sup>。

ボルドー大学法学部長アンリ・ヴィジオズ教授は、同時代のフランス公法学者による訴権論およびイタリアの訴訟法学を研究し、その影響を強く受けているのであるが、1931年の論文「民事訴訟研究に関する考察」において、次のような興味深い立論を行っている。

まず、古典学説が資格要件について曖昧な定義を行い、諸学説が分かれている現状において唯一すべての学説が一致する命題が存在することを指摘する。それは、係争の対象となっている権利の権利主をして資格を有する者と定義していることである。これは、古典学説が、訴権は係争の対象となっている権利の一局面でしかなく、当該権利と一致し、ゆえに当該権利の権利主が訴える資格

を有している、と推論したことを指すのであるが、ヴィジオズ教授はそれに対してこう付け加える。

「しかし、資格を有することが係争の対象となっている権利の権利主であることだとすると、(古典学説の資格の定義である)裁判上訴える法律上の権能は、訴権を備えた権利、すなわち訴権そのものと混同されていることになる。資格は姿を消す。少なくとも我々はそこに訴権の行使に特有の一要件を見ることはもはやない。残るのは、権利の権利主以外の者によって訴権が提起される場合だけである」<sup>[142]</sup>。このような見解に基づくと、資格はもはや訴権の枠内で把握される自律的な要件ではなくなる。現に同教授は、このような「権利主以外の者によって訴権が提起される場合」は、他人の権利を主張しているのだから、裁判上の代理または、手続的代位の問題であり、これは、「訴権に関わる要件ではなくて、審理手続に関わる要件である。そしてこれらの微妙な問題の真の姿を我々の学者たちは検討してこなかった」<sup>[143]</sup>、と結論する。このような独特の見解で資格要件を捉えるヴィジオズ教授にとって、団体によって行使される訴権はどのように説明され得るのであろうか。次にそれを検討してみる。

ヴィジオズ教授の没後数年を経て、1956年にまとめられた著作集『手続研究』には、同教授によって生前編まれた講義案<sup>[144]</sup>が再録されている。同教授の没年より前であることおよび文中で引用されている判例の年代を考慮すると、講義案は恐らく1940年代半ばから後半にかけて執筆されたと思われる。この講義案の中で、同教授は「集団的利益の訴え」について興味深い検討を行っている。彼は、製革工場による水質汚染が問題となったオルレアン控訴院の事件<sup>[145]</sup>を素材にして、利益要件と資格要件との関係について次のような考察を加えた。

「職業組合の訴権の行使においては、『資格』はもはや『直接的且つ個人的利益』には還元されない。諸学者たちがまさに気がついているように、職業組合の集団的利益の訴えでは代理の概念が人為的で間違っただけのものになっており、しかも判例は

利益の個人的な特質を維持するために、そして職業組合の訴えが受理可能であることを証明するために、この概念にすがらざるを得なかったのである<sup>[146]</sup>。教授の言う「代理概念の誤り」とは、大要以下のような推論に因っている。職業組合が当該職業の名において訴えるとすると、職業組合は訴訟手続の当事者ではない。すなわち判決は、当該職業組合に対して既判力を生じるわけではない。例えば職業組合が判決を得ても、当該職業組合に賠償金のすべてがもたらされるわけではない。この場合、厳密に言うと、既判力は当該組合が属している職業それ自体に生じるのである。しかし職業は法人ではないので、代理という擬制を用いても、本人が存在しない以上、この擬制そのものが成立しない。代理が成立しないのであれば、職業組合が自らの名において自らの利益のために訴える、という法的構成に転換する必要がある。こうして教授は、職業組合の集团的利益の基づく訴えにおける当該組合の役割を「公役務や適法性の利益において訴える『役人』<sup>[147]</sup> (agent public)<sup>[148]</sup> であるとみなしたのである。そして、「利益なければ訴権なし」という法諺が全ての場合に適用されることは疑いなしとしつつ、「ただし、訴える人物に個人的な利益があるということとはできない。『利益』と『資格』の乖離が存在するのである」として、職業組合の「集团的利益の訴え」が、従来の要件論の中で説明できないことを強調する。

ヴィジオズ教授は、以上のような観察を提示し、全ての訴訟類型に適用可能な「利益」の定義や「利益」と「資格」の関係に関するより綿密な見直しを指摘したのであるが、その前提には同教授独特の客観訴訟的な視点に基礎を置く訴権論があったことに注意する必要がある<sup>[149]</sup>。ヴィジオズ教授の学説は、このようにして、一方では学問としての厳密性を備えつつ、他方では、公法学説の影響を被りながら、次第に「訴え」論へと傾斜していくことになった。この傾向は、ヴィジオズ教授と同時代の碩学ルネ・モレル教授において極まり、その後コルニュ、フワイエ両教授の学説へと展開してゆくのである。

## 第二款 客観法重視説からの「資格」要件の独自の意義づけ

古典学説においてなお存在していた訴権と権利との間の混同が、利益要件と比べて資格要件の存在意義を曖昧にしていたことを、我々は既に見てきた。そして、ヴィジオズ教授が資格の自律性に疑問を投げ掛けた論文「民事訴訟研究に関する考察」の発表から一年後の1932年に、ヴィジオズ教授の考え方に呼応するかのようになり、一冊の体系書が現れた。それは、当時パリ大学教授であったルネ・モレル氏の著作『民事訴訟基本概論』<sup>[150]</sup>である。モレル教授は、古典的学説の旗頭であったグラッソン、ティスイエ両教授の体系書の最後期において共同執筆者としてその名を記していたのであるが、自身の著作においては、従来の古典学説とは異なる訴権の受理要件論を展開している。

モレル教授は、まず民事訴訟における訴えの受理の一般的な要件として利益要件について説明し、次に利益と資格について、以下のような分析を加えている。「二つの要件は混同されてはならないが、『資格』は、結局、『利益』要件が帯びていると思われる諸局面の一面すぎない」とし、資格は、「利益は直接的でかつ個人的でなければならない」という利益要件に要請される特徴の一つであると定義する<sup>[151]</sup>。このような観点からは、訴権の受理要件としての究極の基準を「利益なければ訴権なし」という有名な定式に一本化する命題が、必然的に導かれる。

モレル教授は「利益は個人的でかつ直接的でなければならない」という要請が、越権訴訟によって特に用いられていることに触れた後、この要請は「民事訴訟においては、『資格』と言い、この『資格』は訴えの受理の特別な要件となる」<sup>[152]</sup>とする。教授は、越権訴訟における「直接的かつ個人的利益」要件と、民事訴訟における「資格」要件の共通性について述べ、民事訴訟においては、越権訴訟におけるような「適法性の原則」の尊重ではなくて、個人の権利を保護することが基本であるから、このような「直接的かつ個人的利益」

をできるだけ厳格に解釈する必要を説く<sup>[153]</sup>。そして、厳密な適用の例外的な場合として、職業利益における団体の訴えについて検討している。

教授にとって、「利益は直接的かつ個人的でなければならない」という要請は、民事訴訟においては当然の前提であった。逆に、この要請が問題になるのは、この要請に外れる訴えの受理を認めるかどうかという局面に限ってのことであると、そのような例外的な類型として「集团的利益の訴え」を考察する<sup>[154]</sup>。

教授はまず、組合や非営利社団の職業上の集团的利益の訴えについて、以下のような疑問を投げかける。集团的利益の訴えのように、原告（職業組合や非営利社団）が「直接的かつ個人的利益」を証明しなくとも受理される訴えの場合は、「恐らく、文字通りの擬制にかこつけて、判例や立法者は、『直接的かつ個人的利益』の規則と、表面上一致させる解決策を、この問題に用いたのである」<sup>[155]</sup>。そして、このような判例実務の擬制的な解決について、「しかし、この種の擬制の背後には、『直接的かつ個人的利益』ルールに対するまさしく例外が存在するのだ」<sup>[156]</sup>と評価している。教授は、判例の分析を通じて、実社会の要請に応じて判例が「集团的利益の訴え」を認めざるを得なかった過程で、裁判所が「利益なければ訴権なし」という伝統的な法諺と真っ向からぶつかることを避けるために、本人（職業）と代理人（職業組合）という成立しえない代理関係を駆使していることを指摘したのである。

ところで、このような集团的利益の訴えに潜む根本的な問題の指摘を、我々はすでにヴィジオズ教授においても見ている。実は、判例の問題点を抽出していたのは、ヴィジオズ教授ではなくて、このモレル教授である。しかし、両者の間には、根本的な相違が存在する。すなわち、擬制的な代理構成を放棄するとして、集团的利益の訴えをどのように意味付けるか、あるいは、こうした訴訟類型を民事訴訟法学の体系の中でどのように位置づけるか、というこの先にある展開が、ヴィジオズ教授とモレル教授とは異なるのである。ヴィ

ジオズ教授は、既に検討したように、代理の問題として捉えようとする。しかしモレル教授は、そうした考えをとらずに、「集团的利益の訴え」には次のような特徴があることを力説した。まず、実質的に「直接的かつ個人的利益」に基づかないこの種の訴えにおける職業組合に認められた役割が、社会の名の下に公訴を行う検察のそれに類似していること、更に「職業という一層制限された枠組みの中であるとはいえ、法律を尊重させ、その職業の構成員の一般利益を保護するために訴える「職能または役割」(fonction)が職業組合には認められるのである。すなわちこれは「客観訴訟」の領域である」<sup>[157]</sup>こと、の二つである。ここからモレル教授は、団体訴訟が公序の維持を目的としたもので、個人を前提とした通常の民事訴訟とははつきり異なるカテゴリーに属すると考えていたことがわかる。

「モレル教授は、完璧で、建設的で、比類なき安定性を誇る一つの著作を残している。彼は民事訴訟研究を根本的に革新したのであり、ポチエの明晰さと判断の確かさを持っていた」<sup>[158]</sup>。モレル教授の『民事訴訟基本概論』をこのようにして高く評価したのは、1950年代にポワティエ大学に在任していたジェラルド・コルニュ教授と、リール大学のジャン・フワイエ教授の二人である。コルニュ、フワイエ両教授は、モレル、ヴィジオズ両教授の分析を発展的に継承する方向で、1958年に『民事訴訟』<sup>[159]</sup>という概説書を刊行するに至る。この新しい概説書は、訴権論において革新的な体系化を試みていた。そもそも「利益」要件によって説明できない類型の訴えについて、敢えて「利益」要件に執着することに混乱の原因が認められるので、このような異質の訴えについては、最初から別の枠組みによる体系化を行う、という従来の判例および学説の伝統とは発想の出発点そのものを違えた理論枠組みがそれである。当時においては、一つの理念型を提示するという意味で十分な存在意義を有していたと思われるこの学説は、その後、新民事訴訟法典の編纂過程でコルニュ、フワイエ両教授が中心となる時代を経て、

相当な影響を新法典に対して与えることになる。したがって、両教授の学説は、現代においても生きていると言える。以下にこの学説の大きな特徴を描き出すことを試みる。

両教授は、ヴィジオズ教授ほどには、民事訴訟法の客観訴訟的な性質を強調しない。むしろ注目されるのは、請求者と防禦者との関係に著しい注意を払っている点である<sup>[160]</sup>。手続における当事者の平等の要請と訴権の定義それ自体とは、法廷における二当事者の対置という意味においては必然的な要請ではあるが、両者が組み合わされたからといって何か新しい存在要件や形式要件が訴権論において観察されるわけではない。しかし、両教授によって強調される「当事者の平等」は、従来からの伝統的な意味での重みに加えて、とりわけ審理手続において現在のフランス民事訴訟法の背骨となっている原理でもある。また、コルニュ、フワイエ両教授が、ヴィジオズ教授およびモレル教授と同じように、判事に対する請求の平面においてのみ、訴権を定義した点にも注意しなければならない<sup>[161]</sup>。これは、まさしく彼らの「訴訟観」を投影したものとして理解できると思われる。

さて、一方では、古典的学説による曖昧な要件論に対してはヴィジオズ、モレル両教授と同じような違和感を抱きつつ<sup>[162]</sup>、他方では、彼らの行き過ぎた客観訴訟観が、利益要件と資格要件との混同を招いたことについても、コルニュ、フワイエ両教授は疑問を感じていたようである。そこで、「もはや定義以上に問題となるものはない。利益と資格との関係の問題こそが、再考されるべきなのである。この二つの要件は、あらゆる状況において、お互いに区別されることが何にもまして必要である、と断ずることが正しかったのか？問題は、基本からやり直されねばならないように思われる」<sup>[163]</sup>。コルニュ、フワイエ両教授はさらに、こう述べている。「(ヴィジオズ教授が指摘した訴権の一般理論の混迷という)この誤りは、『利益』と『資格』との関係が常に同等であると信じ、『利益』概念から出発することにある。『資格』からこそ始めなければならない。こう考えること

は殆ど不可避免的に、『権原付与された訴権』(actions attitrées)と『通常の訴権』(actions banales)とを区別することに行き着く。二つの異なる類型の訴権の要件は、同じではない」<sup>[164]</sup>。

コルニュ、フワイエ両教授は、全ての訴権は「権原付与された訴権」と「通常の訴権」との何れかに分類されるという前提の下に、「訴権」理論を検討する。したがって、訴権の主体である原告についても、当然両者に分けた考察がなされることになる。「直接的かつ個人的利益」要件は、「通常の訴権」においては当然に要請されるのであるが、「権原付与された訴権」においては第一義的には何ら問題とならない。その理由について、両教授は、古典学説が「資格」を持つ人が係争の対象となっている権利の権利主であると定義していたことに触れ、仮定の権利の権利主であるという前提を忘れていると指摘する。更に(直接的かつ個人的という)『利益』の特性を、モレル教授のように『資格』という言葉によって示すことは誤りで、この両概念の関係は「通常の訴権」が問題なのか、「権原付与された訴権」が問題なのかに応じて、区別されるべきことを主張する。「『権原付与された訴権』では、『利益』が『資格』という仮定を裏付け、『通常の訴権』では、『資格』は『利益』から生じるのである」<sup>[165]</sup>と。両教授は、このような自らの思考の過程を次のように表現する。「これらの要件は、自然の秩序で置き直され、まったく同一の目的すなわち判事が訴訟人の主張を引き出すことを可能にする、という目的において整理されている」<sup>[166]</sup>。

こうして、裁判所に訴えが持ち込まれた場合には、まず実体法規範を参照し、「権原付与された訴権」であれば「資格」の実質的な確認作業を経て訴権の受理の可否が決定される。次に、実体法上の資格から訴権の根拠が導かれない「その他の多くの」訴えについては、これを「通常訴権」と同定し、古典的学説以来の伝統である利益要件の諸基準に照らして受理が判断される。コルニュ、フワイエ両教授のこのような訴権概念および訴訟要件概念は、民法典その他の実定法規範が存在し、

そこに様々な訴権が目録として記載されている場合の訴権論としては秀逸である。例えば、離婚による婚姻解消訴権や、自然父子関係搜索訴権など、おもに家族法上においてみられる「客観訴訟」的な特徴を有する訴権においては、これは権原付与された訴権であるから、実体法規範によって権原を定められている者が訴権を行使する、という推論が成り立つからである<sup>[167]</sup>。事実、団体訴訟についても、この視点からの体系化がなされている。このコルニュ、フワイエ教授の理論によれば、職業組合は法律によって集团的利益の訴えが認められているために、「権原付与された訴権」として、法律上の資格の照合を経て当該訴権は受理されるという構成を可能にする。両教授は、従来の伝統的な訴訟理論の骨格を「通常の訴権」という類型の訴権として再構築した。そして、このような民事訴訟の基本原則から外れる類型を、新たに「権原付与された訴権」という例外としてまとめ、仮定の権原による訴えが起こされるという枠組みを構想したのである。従って職業組合や非営利社団による「集团的利益の訴え」は、このような例外的な訴権の中に位置づけられ、「直接的かつ個人的利益」要件を問題にする前に、実定法上の「権原」の有無によってのみ、受理の適否が判断される特殊な類型として位置づけられた<sup>[168]</sup>。

ここまでは、主に今世紀前半の民事訴訟法学説が、古典的学説の内的矛盾を精製する過程で、一方では公法学説の影響を大きく受け、他方では法学理論としてのあるべき姿を真摯に模索しつつ、独特の思弁性を得るに至るまでを眺めてきた。しかし、モレル教授やコルニュ、フワイエ教授のこうした努力は、他面において、判例実務における法的現実とは少し距離を取るものであったがゆえに、学説に期待される役割のすべてを果たしていなかったように思われる。現代のある著者は、この流れを丁重にしかも的確に、こう形容する。「実定法の正確な質問に対する答えを探求していないようではあるが、不変の価値を持つ種々の考察要素を探求しているように思われる」<sup>[169]</sup>。

## 第二節 権利を基盤とした訴権論の再生と新法典の誕生

第一節で扱った諸学説は、二十世紀の前半、とくに1920年代から50年代に至るまでの時間的な広がりを持ち、訴権論一般としては、多くの優れた公法諸学説の成果を参照し、民事訴訟法上の訴権と、越権訴訟をその核とする行政法上の訴えとを一層高次の視点から観察する特徴を有していたように思われる。こうした傾向が初期近代学説のモレル教授、コルニュ、フワイエ両教授の学説にも多大な影響を与えていることは既に見た。

このような民訴学説の一方の潮流に対して、フランス私法学において十九世紀来連綿と続いてきた個人主義的伝統を、手続法学の平面に止揚し、混乱の見られた古典的学説からもその精髓を汲み取り、手続法学それ自体の覚醒に多くの貢献をなした初期近代学説からも理論的遺産を継承した新たな学説が、1960年代の初頭に登場した。1806年に制定された「ナポレオンの民事訴訟法典」の時代にあつて、この学説の登場は、それまでのフランス民事訴訟法学説を総合する一大画期であったと言える。この学説は、その後の新法典の登場を経験したものの、多くの理論的な示唆を与えつつ、もう一方の有力な立場として現代に至っている。

ところで、この近代学説の登場と同時並行的に、実体法規範の改正計画が進行していた。新民事訴訟法は、1971年から個別分野ごとに順次立法が進められ、その後法典化をはかる法律によって、1976年に新民事訴訟法典（NCPC）として一旦公布されるに至ったのである<sup>[170]</sup>。この新法典の起草の中心となったのは、1971年に法典起草作業のさなかに急逝したアンリ・モテュルスキイパリ第十大学教授と、前司法大臣であり法典編纂委員会の委員長であったフワイエ・パリ第二大学教授、そしてかつてフワイエ教授と共に教科書をものされたコルニュ・パリ第二大学教授であった。主としてこの三名の学説が注入された「新民事訴訟法典」は、現行法として、現代学説の検討の対象となっている。

したがって、本節では、まず第一款において伝



統的な流れの中で近代学説を確立したソリュス、ペロ両教授の学説の分析を行い、第二款において新民事訴訟法典の編纂とその背景にあった学説を扱う。

#### 第一款 現代的理論枠組の確立と判例類型の総合

1961年に刊行が開始されたソリュスならびにペロ、両パリ大学教授の体系書『私法裁判法』<sup>[171]</sup>は、初期近代学説によって徹底的な批判の対象とされていた古典的学説の再検討を通じて、十九世紀来脈々と受け継がれてきたフランス私法の伝統に新たな息吹を与えた。この体系書の特徴は、以下の点に要約される。まず第一に、古典的学説および初期近代学説の双方について両者を客観的に観察し、それぞれの利点と難点とを十分に吟味した点である。次に指摘すべきと思われるのは、「権利保護」の重要性を改めて喚起することに留まらず、民事訴訟、一層一般的には近代私法におけるこの本源的な特徴を、訴権論の体系化の中心に据えている点である。さらに、かかる立場と基本的な部分からして対置される客観訴訟的訴権論についてもきちんと言及し、かかる訴権論に対する説得的な反論が提示されている。

両教授は、こう述べる。「訴訟人が訴権を行使する主導性を発揮するうえで、一般的な適法性を間接的に防衛することは確かだとしても、まず第一に、そしてとりわけこの訴訟人が保護するのは、その者が受益者であることが明確な権利状態に由来する個人の特権である。この範囲においてこそ、そしてこの範囲においてのみ、(論者註：私法裁判法における) 訴権は訴訟人に属するのである」<sup>[172]</sup>このような明快な意思表示を行ったソリュス、ペロ両教授の訴権論について、我々は注意深く検討する必要がある。というのも、両教授こそが民事訴訟法において一時期遠ざけられていた「私法」的色彩を現代に呼び戻したからである。

客観訴訟論的な視点から訴権論を統合的に説明しようという理論の背景には、越権訴訟を訴権論の中心部分に取り込む、という潜在的欲求が常に潜んでいたわけであるが、ヴィジオズ教授による

問題提起を受けて、民事訴訟法学説においても、このような視点を重視する訴権論が、モレル教授を経てコルニュ、フワイエ両教授らの学説へと受け継がれていた。これらの学説にとって最も重要な出発点は、「訴権は専ら裁判所へ訴えを提起する方途である」として理解することであったと言えよう。これに対して、ソリュス、ペロ両教授は、そもそも請求の妥当性の問題と、判事に訴える権限それ自体との間には何の必然的な関係性も存在していないことを挙げて<sup>[173]</sup>、初期近代学説が、その最初の出発点から、私法原理の尊重の要請に自ら背を向けていたことを指摘する。「学説は、訴権の究極目的すなわち訴権の真の機能を探求することを問題にする時から、すでに分かれています」<sup>[174]</sup>というのである。

そして、両教授は、民事訴訟法における訴権の基礎または根拠を以下のように定義する。民事訴訟法の「伝統的な考え方においては、判事の介入は、ある者がその権原を主張している権利の承認、もっともその主張は間違っているかもしれないが、そうした権利の承認を確保すること以外の目的を有しない。(論者註：公法学説およびそれに影響された初期近代諸学説の立場とは) 対照的に、訴権は、『主体に即した基礎』(fondement subjectif) をもっていると言うことができる。このことは、(私法裁判法における) 訴権の本質的な目的が、具体的な法的地位の保護に限られることを意味する。私法上の訴訟の枠組みの中では、訴権は、利害があれば誰であっても踏みじられた適法性の防衛者となり得るような方途ではない。実定法の適用に留意するという役目は、抽象的な態様で配慮もしくは留意されるものであり、諸個人に属する任務ではないのである」<sup>[175]</sup>。このように主張するソリュス、ペロ両教授は、民事訴訟法の平面に具体的な法的地位もしくは権利関係を適切に「反映」することを目指す自らの訴権論に対する反論についても、当該反論の理論的根拠を切り崩し、再反論を加えている。例えば、かかる「訴権の基礎としての権利保護」原理は、権利と訴権とを同一視するかつての過ちへ回帰であるという反論に

対しては、一方では、権利と訴権との間に存在する存在要件に関する相違や行使要件に関する相違、これは初期近代学説の成果であるが、を適切に評価している点において<sup>[176]</sup>、他方では、権利の現実の存在が、裁判上の請求の受理件ではまったくない、という事実を指摘して<sup>[177]</sup>、権利と訴権との不一致を肯定する立場と訴権の基礎に権利保護の原理を置く自らの立場との間に、いかなる矛盾も存在しないことを提示する<sup>[178]</sup>。ここで、権利と訴権との適切な区別と訴権における権利保護の重視という二つの理念が両立することが明らかになる。次に、両教授は、占有訴権の例を挙げて、民法および民事訴訟法において「客観訴訟」的特質を重視する立場が陥っている誤謬について指摘する<sup>[179]</sup>。占有訴権の意義を単なる事実保護と考えるモレル教授らの立場を突き詰めると、権利概念それ自体を根本的に疑問視する結果に至るのである<sup>[180]</sup>。

さて、訴権論の基礎に権利保護の要請を位置づけたソリュス、ペロ両教授は、民事訴訟法を規定する最大の特徴を「サンクションとしての法」<sup>[181]</sup>的な性質に見出し、これこそが民事訴訟法の存在意義であると主張する<sup>[182]</sup>。民事訴訟法における「訴権の機能は、行政に適法性の尊重を強いることではない。その機能は、それぞれ熱心に自らの法的地位を防衛する二人の個人間の紛争を解決することである」<sup>[183]</sup>とする両教授の最も強調する視点は、やはり、個人主義原理の尊重であることは疑いない。この原理を如何に適切に民事訴訟法理論の平面上で切り出し反映させるか、という両教授の信念は、請求の受理について問題とされる利益要件および資格要件の扱いにおいても一貫して顧慮されている。両教授は「利益は、請求者が裁判所において自らの主導性によって期待する効用または実益に応じて決まる」という古典的な把握に、実質的な射程を設定する必要性を指摘している<sup>[184]</sup>。利益の本質を探る手掛かりは、法的に取り上げる利益の内容（法的利益あるいは正当な利益に関する問題である）と裁判上保護されるために備えている諸特徴とにある、とする両教授は、

「主張される利益は、既に生じていて現在している」ること、と「直接的かつ個人的である」という二つの要請がその基礎になっていると考える<sup>[185]</sup>。権利保護を一層重視する訴権論の直接的な帰結として、訴権は「直接的かつ個人的でなければならない」という要件を満たさなければならない、という命題に行き着くことは論を待たない。ところで利益概念を限定するかかる要請は、訴権が一人の個人によって自らの法的地位を保護するために個人的に主張され、その者によって行使される場合には、当該権利を保護する利益が常に「直接的かつ個人的」であるために問題とならない。かかる要請が問題となる類型の一つである団体訴訟について、ソリュス、ペロ両教授は、それまでの初期近代学説の立場にいかなる疑念も見出し、どのようにして自らの権利保護的な立場を基礎付けたのであろうか。次に両教授の資格要件論を概観する。

ソリュス、ペロ両教授によれば、資格は「それによってある者が訴権を行使できる『権限』である」<sup>[186]</sup>。古典学説の一部の影響を受けて、実体法上の権利の権利主という概念を訴訟法の平面に何とか引きだすことに腐心していた初期近代学説と比較して、ソリュス、ペロ両教授の定義は明晰である。両教授は、初期近代学説が資格要件の代理的性質を見逃していた結果、訴権が代理人によって行使される場合に当該代理人に訴える資格があるか否かを判断する機会を訴権の受理段階において持たない矛盾に陥ることを指摘する。代理人によって行使される訴権の受理を精査する際に特有な「代理人が、他人の計算のために訴える権限を実際に有しているかどうか」という問題を判断する場合にこそ「資格」要件の自律的真価が発揮されるのであり、資格要件の特質としての「権限の概念は、我々には本質的であるように思われる」<sup>[187]</sup>とする。

資格要件が「直接的かつ個人的」利益と同一のものであり資格要件は利益の一局面に過ぎない、とする初期近代学説は、利益と資格とを混同していたのであるが、ソリュス、ペロ両教授は、この

立場を、直接的かつ個人的利益が存在していてもなお訴権の行使者となりえない者が幾つかの訴訟類型において見出されることを含めて、利益は本人について評価されても訴権を行使する権限については本人以外の者について評価される場合に「資格」要件が必然的に要求されることを提示して否定する<sup>[188]</sup>。利益を有する者と資格を有する者との同一性が殆どの場合に当てはまるとしても、かかる例外的な事例に対処するためには、資格要件はあくまで利益要件とは混同されてはならないのである。

そもそも、かかる資格要件の内容を曖昧にさせてきた、しかしそれゆえ、正確に把握すればその自律的特徴の根拠ともなるこうした混同は、何にその源を持っているのであろうか？ 両教授は、実体法上の権利との関係にその起源を認めている。つまり、初期近代学説まで見られた、権利主とその資格と読み替えてはいるが実質的に権利と資格とを混同する考え方が、利益と資格とを混同する考え方を一層分かりにくいものにしたことを挙げ、権利を反映しつつも、それとは全く切り離して考慮されるべき「資格」が、権利と渾然一体となって把握されていた事実を明らかにするのである<sup>[189]</sup>。「そもそも資格は、権利それ自体との緊密な関係を維持している。それだからこそ、資格の独創性がある」<sup>[190]</sup>という両教授の訴訟要件論は、ここでも一貫している。

さて、こうして訴権の行使に際しての権限の妥当性を精査する特質を持ち合わせる「資格」要件に照らすと、団体訴訟論においても、とりわけ法人内部の法的関係についての分析が容易になると思われる。すなわち、法人それ自体の個人利益における訴権については別段問題ないとしても、いわゆる集团的利益において法人が訴権を行使する場合と、単に構成員の個人利益を代理して訴える場合との峻別は、訴権の開始段階にあつては、この「資格」要件によって判断する以外の方途を選びえないからである。実際、ソリュス、ペロ両教授の学説も、この点において、初期近代学説の曖昧さを論難するのであるが、その主張は、以下の

ように要約できる。ある団体が、当該法人に固有の利益に基づいて訴権を行使する場合以外の団体訴権においては、次元の異なる二つの問題が存在する。まず第一段階は、当該団体がいかなる利益に照らして訴権を行使することが認められるのか、という問題であり、第二段階として、この訴権が受理されたとして、当該団体の中で訴権を行使する主体は誰なのか、という問題である。先決問題の判断においては利益要件、とりわけ、「直接的かつ個人的利益」要請に基づく選別が必要である。そして、利益の存在が認められた当該訴権の行使主体についての権限の照合過程が、いわば第二の問題であり、そしてこれが資格要件の機能なのである<sup>[191]</sup>。このような利益要件と資格要件との明晰な把握は、判例において問題とされながら、初期近代学説においても未だ完成されていなかった団体訴訟における三類型の峻別を可能にした。すなわち、法人としての団体固有の訴権、それ自体としての集团的利益に基づく訴権、団体の構成員の個人的利益を代理する、構成員の個人的利益の総和としての集团的利益に基づく訴権、の三つである。我々が第一章において判例分析を行った際に用いた団体訴訟の三類型による区別は、実は、両教授によって初めてもたらされた視点であったのである。

こうして、ソリュス、ペロ両教授によって再生された伝統的学説は、一貫した体系性をもつに至った訴権論と総合された判例理論とによって、新たな権利保護訴権論として登場してきたのであるが、この体系化は1806年旧民事訴訟法典下においてなされた。ところが、旧法典のもとでの解釈論として完成したかに見える近代学説は、モテュルスキ教授を中心とする新法典編纂の動きの中で、全面的に受容されるには至らなかった。次は、その点を検討しよう。

## 第二款 新たな実定法規範の出現とその影響

1960年代に準備が開始された新民事訴訟法典の起草作業は、前司法大臣フワイエ氏の下で進められたのであるが、彼が委員長を務めた民事訴訟法

典改正委員会は、以下の三つのレベルの部会から構成されていた<sup>[192]</sup>。まず、フワイエ氏自らが委員長を務める全体委員会は、五十名程の委員からなり、年に一、二回の会議を行っていた。この全体委員会の委員は、司法官、弁護士、代訴士、執行人、大学教授など民事訴訟法改正の影響を受ける多種の職業から選出されていたのであるが、それぞれの職業あるいは職能の利益代表的な側面は持っておらず、個人として参加するものとされていた。この全体委員会の下に十五名ほどで構成された作業部会が設けられた。フワイエ委員長、司法省民事局副局長フランソン氏、パリ第十大学教授モテュルスキイ氏、そしてポワチエ大学教授コルニュの四名の委員に加えて、ロジェ・ペロ氏、C・パロディ氏、P・エガル氏、J-P・シアレリ氏、P・フォンテーヌ＝トランシャン氏、M・パルマンティエ氏、A・ベルスラ氏の七名が委員となっていた。この作業部会は、コルニュ氏、フランソン氏、パロディ氏によって構成された準備部会が準備した草案を検討・修正するために、一ヶ月毎の頻度で部会を開いていた。そして、コルニュ氏、フランソン氏、パロディ氏による準備部会は、それを上回る頻度で（二週間に一度程度）会議を開いて、法典起草にあたったのであったのである。こうして、1980年代末に新法典の立法作業に一応の区切りがつくまで、法典改正委員会は存続することになるのであるが、訴権論について関係するのは、とりわけ、初期の二つのデクレすなわち1971年9月9日のデクレ第71—740号および1972年7月20日のデクレ第72—684号である。これらはまた、モテュルスキイ教授の存命中から作業が進行していたことにより、モテュルスキイ教授の学説の点検が必要となると思われる。もっとも、モテュルスキイ教授の学説を包括的に評価することは、それ自体として非常に困難な研究になるために、ここでは、コルニュ、フワイエ両教授の学説に及ぼした影響という観点からの整理に絞ってみたい<sup>[193]</sup>。というのも、新法典編纂を経て、40年ぶりに改訂され1996年に出版されたコルニュ、フワイエ両教授の概説書『民事訴訟（第三版）』<sup>[194]</sup>は、

旧法典とは異なっている新民事法典の条文部分の解説を除けば、旧著と変更がなされていない記述が殆どである中で、訴権論においては幾つか新たな内容が書き加えられているからである。そうした変更点に、モテュルスキイ教授の学説の影を見るに難くない痕跡が存在するのである。

そこで、時代を少し遡り、モテュルスキイ教授が1948年に提起した訴権論から分析してみることとする。モテュルスキイ教授は、学位論文『私法的方法的実現の諸原理』<sup>[195]</sup>の中で訴権論についても触れているが、そこでは、以下のような分析を行っている。「訴権の中に、専ら当該訴権が保護し得る権利の特殊な局面のみを見ることや、当該訴権を防具や外皮として理解することは不可能である。訴権は、その構造の中では、『核（ここでは権利を指す）』からは独立した権利(droit subjectif, indépendant)である。かかる核は、訴権に必要なものではない。訴権は、『例外的な独自の権利』(droit à part)である。この独自の権利の名宛人は、防禦者が裁判上の争いに参加することを義務づけていない実定法規範（論者注：旧民法訴訟法典）の状態では、社会的強制力の保持者、すなわち、私法においては判事でしかあり得ない。』<sup>[196]</sup>。強固な権利概念によって法体系全体を把握し、それに基づく法適用論を展開するのが本学位論文全体の骨子であるが、モテュルスキイ教授はあくまで実定法の分析の中から、このような独自の手続上の権利としての訴権を演繹するのである。こうしたモテュルスキイ教授の推論からは、従来の資格要件は「存在しないのに（存在しないその場所に）特殊な現象を見る傾向に起因する」<sup>[197]</sup>のものであって、資格とは本来「権利の主体」の問題である。モテュルスキイ教授は、債権者代位権の例を用いて、資格が元来同一の平面上には見出せるはずのない二つの概念（債務者固有の権利と債権者固有の権利）を対比させようとするところに、そもそも誤りがあると指摘する。そして、資格要件を「無条件に」放棄してもなんの問題も生じない、という結論に至るのである<sup>[198]</sup>。

ところでこの後1964年に書かれた「権利と訴権」

では、1958年のコルニュならびにフワイエ両教授の概説書（初版）中の訴権の定義を引用しこれに賛成している<sup>[199]</sup>。そして、1973年に出版された『比較訴訟法』においても、両教授の見解を引きつつ、訴権は「主張の実質についての判決を判事から得る権利」とであると定義する<sup>[200]</sup>。そして伝統的な「直接的かつ個人的」利益要件は「資格」要件の一つであるとし、「権限」の妥当性の判定として用いられるというソリュス、ペロ両教授の主張する「資格要件」の機能については、モテュルスキ教授のいう三要素論による「適式」(régularité)の問題であって、訴権の問題ではないと述べている<sup>[201]</sup>。ここには、明らかにヴィジオズ教授の影響が見られる。

さて、このようなモテュルスキ教授の理論と、コルニュ、フワイエ両教授の1958年の概説書の中の訴権論とは、当初から完全に一致していたわけではない。例えば、モテュルスキ教授は訴権は「権利」(droit)である、という主張を初期の学説から敢然と貫いていたのであるが、コルニュ、フワイエ両教授が自らの概説書『民事訴訟』の中で、訴権のもつ権利的特質を論じた部分は、58年の初版の段階では見当たらず、1996年の新版になって初めて見出すことが可能となる<sup>[202]</sup>。また、初版から新版へと改訂する過程で、既存の記述には語句の修正を殆ど施さない両教授が、58年の概説書の中で訴権論の定義などに用いてきた「権限」(pouvoir)という語を、96年版の概説書においては、すべて「権利」(droit)という語に置き換えている<sup>[203]</sup>。体系や論理および叙述を変えずにこの語だけを入れ替えるのであれば、単に用語法の問題とも考えられるが、訴権のもつ権利的特質を論じた部分の新たな挿入は、やはりコルニュ、フワイエ両教授が、当初はモテュルスキ教授とは若干異なる視点で訴権を考えていたことを物語る。また、58年の初版『民事訴訟』では、代理人や他人によって行使される訴権をすべて「権原付与された訴権」として分類し、結果的に例えば団体における「他人のための訴え」についての分析に全く触れられていなかった点も、モテュルスキ

イ教授の『比較訴訟法』と説明の形式を合わせ、修正されている<sup>[204]</sup>。

こうして、モテュルスキ教授の学説とコルニュ、フワイエ両教授の学説とは、若干違った地点から出発しつつも、法典編纂を経て融合を遂げて、現代の学説に大きな影響を及ぼしていると考えられる<sup>[205]</sup>。

## 結語

判例実務における団体訴権の扱いをまとめると、「それ自体としての集团的利益」に基づく訴権については、司法判例は、個人を基準とした利益を訴権論の中心に据えていることがわかる。「それ自体としての集团的利益」を一個の実在する団体の利益として認め、その防衛を主張する団体の性質と、かかる集团的利益の把握可能性の難易および内容の重大性によって、こうした団体による集团的利益訴権の受理または不受理を決定している。すなわち、社会的なカテゴリーとして確固たる具体性を有する「職業上の集团的利益」に限って、これを受理しているのである。「職業上の集团的利益」は、その範囲において非常に把握しやすくかつその内容において檢察の一般利益によっては満足させられないが、しかし一定の公的な意義を持ちえる重大性を有しているという根拠づけが一般的である。これとは対照的に、非営利団体が行使する訴権においては、それが主張する集团的利益の一般的な把握が困難であるがゆえに、原則としては受理されない、という方向性が導き出される。まず個人利益ではないために、また一般利益でもないために通常は認められず、例外的に認められるのは「社団目的」という、当該社団の存在そのものを枠づける基準に照らして個人利益との同一視が可能な場合であり、かつこの目的が檢察の一般利益によっては満足させられないが、しかし一定の公的な意義を持ち得なければならないことが導き出される。このような厳格性の背景には、いわば任意的な中間団体の訴権による準檢察的な機能の濫用を抑制する考え方も存在しているのであろう。そうした場合には、立法によって

政策的にこの「それ自体としての集团的利益」訴権を付与する解決も認められる。現在のところ、判例の基準によれば訴権を認める一般法を立法するのは非常に困難であり、個別立法の煩雑さに苦慮しているとは言いつつも、立法府もこれに従っている。司法の権限を越えて政策論の領域に入っているとも考えられる。

また「個人的利益の総和としての集团的利益」の訴えについては、これを認める民事判例につき、民事責任訴権に限られる点は、個人的利益との関係で一定の理解を得られつつも、当該社団と構成員との関係に関して若干の疑問が持たれていることが強調される。それは、一方では個人主義の尊重と、準検察的な機能の濫用を望まない観点から「それ自体としての集团的利益」の訴えの一般的な承認については否定的な立場をとる判例が、他方で、なぜ、構成員が個人でも十分行える訴えにおいて非営利社団による訴訟への介入を認めるのか、という問題背景を有している。

判例実務のこうした把握に対して、今世紀のフランス民事訴訟法学においては、二つの対立する大きな流れが並行している。一方は、判例と同様に、個人主義原理を尊重する学説である。他方には、これを批判する学説の流れが存在する。前者の学説は、実体法上の権利を手続法理論の上に「適切に」反映させるという意図の下で進化してきたのであるが、今世紀半ばのソリュス、ペロ両教授の、権利保護訴権論を貫く学説により、こうした流れは完成した。この立場は、「個人的かつ直接的」利益要件と資格要件とを相関的に用いて団体訴権を分析することを試みている。他方で、権利構成をもって個人主義原理を尊重するモテュルスキ教授による理論化も試みられ、手続上の権利構成の貫徹により、「個人的かつ直接的」利益要件を資格要件に取り込むことが主張された。この理論は、コルニュ、フワイエ両教授による「権限付与された訴権」と「通常の訴権」という類型化の助けを借り、新民事訴訟法典第30条および第31条として結実している。そして、こうした現行の新民訴法典の理論的淵源がヴィジオズ教授

の学説にあることが確認された。

現行法典の基礎となった学説は、権利保護を重視する学説とは異なり、客観訴訟的な特質を訴権論に見るところから出発している。多くの理論的な問題提起を行い、伝統的学説が再生するきっかけとなったこちらの立場は「個人的かつ直接的」利益要件と資格要件とが同一であることを主張し、利益要件に一元化している越権訴訟と、従来の民事訴訟とを接近させて議論する特徴を持っていた。さらに、コルニュ、フワイエ両教授やモテュルスキ教授が、こうした学説の考え方の要点をほぼそのまま取り入れた理論を構築していることは、彼らが他面において伝統的学説とは異なる考え方を持っていたことの証左となる。

このようにフランスにおいては、私法上の諸団体が一般性の高い利益のために訴権を行使する際の根拠として、集团的利益なる利益類型が必然的に観念されている。そしてかかる利益は、カルボニエ教授が適切に指摘するように、経済産業活動に利するという近代的価値観がその背後にあるとはいえず、常に具体的な個人の存在を通して把握されており、ここにこそ一般利益と並立する存在意義があるように思われる<sup>[206]</sup>。その意味で、典型的な学説立法であるフランス新民事訴訟法典が捨象してきた諸学説が、極めて示唆に富む現在性を有していたことも忘れてはならない。

一見極めて法技術的な問題の根底に、「私」という言葉のもつ奥行きと広がりとが存在することを指摘して、この小稿を結びたい。

[1] 最近の教科書には十分な留意を払うものも見られる。四宮和夫=能見善久『民法総則』第五版弘文堂(1999)、大村敦志『基本民法I』有斐閣(2001)

[2] 最近の業績に限っても、例えば英仏に関して、柴田三千雄『近代世界と民衆運動』岩波書店(1983)、ドイツについて村上淳一『ドイツ市民法史』東大出版会(1985)など。

[3] 例えば、BARNARD (A.), *Histry and Theory in Arthropology*, Cambridge University Press,

2000

- [4] 外国における民刑事法分野の団体訴訟制度について最初に論じた基本文献としては、上原敏夫「集团的救済制度の基礎的研究」一橋大学研究年報11号(1979)がある。その他の大陸法系の団体訴訟に関しては、ドイツ法：高田昌宏「消費者団体の原告適格」早稲田法学61巻2号；赤松美登里「消費者損害の集团的救済に関する一考察」判タ783, 784号(1992) フランス法：島田和夫「フランス消費法の団体法的性格」法と民主主義227号(1988)；水谷規男「検察の不起訴裁量と集团的利害」一橋論叢101巻1号(1981)，同「フランスの私訴制度の現代的展開と訴追理念の変容」一橋論叢103巻1号(1983)；杉原文史「フランスにおける集団利益擁護のための団体訴訟」早稲田法学72巻2号(1997)；セルジュ・ギャンシャル(北村一郎訳)「法廷における道徳」日仏法学22号(1999)
- [5] 1901年7月1日の法律の日本語翻訳として最新のものに、『外国の立法』201号50頁(1997)がある。
- [6] フランス消費法の全体像を知るには、北村一郎「諸外国における消費者(保護)法(4) フランス」加藤一郎=竹内昭夫『消費者法講座1巻』日本評論社(1984)。このほかに、同「フランスにおける公的輔佐(ministère publicいわゆる検察)の概念」野田古稀『東西法文化の比較と交流』有斐閣(1983)701頁以下にも、団体の私訴権について言及がある。また、奥島孝康「フランス消費者保護立法の新展開(上・下)」国際商事法務6巻5号, 6号(1978)；平野弘之「フランス消費法典草案(1)~(4) 未完」法律論叢64巻4・5号, 65巻1号, 2・3号, 6号(1992, 1993)も参照。
- [7] 厳密に言えば、職業組合のみに一般的な立法(労働法典)がなされ、職能団体は個別立法の対象なのであるが、両者の差は現在では殆どないからである。
- [8] 広義の団体訴権には、三つの類型があることが知られている。一つは法人としての団体の訴えである。株式会社や組合、非営利社団などは、法人財産に対して侵害があった場合に、一法人たる

当該団体として訴訟による解決を求めうるのは当然のことである。この第一の類型について、団体が固有の考察対象となることはまずない。問題は、次の二つの場合である。フランスにおいて団体訴権が議論される際には、特別な場合を除き、通例こちらの方が問題とされる。二類型の訴えのうち一方は、「集团的利益を守る訴え」と呼ばれ、もう一方は「他人のための訴え」と呼ばれる。本稿では、専らこの二者について検討する。この二者は、訴えの際に依拠する利益の違いによって分類されている。「集团的利益を守る訴え」は、まさしく「集团的利益」(intérêt collectif)を守るための訴えであるのに対して、「他人のための訴え」の方は、当該社団の構成員の個人的な利益を、当該非営利社団がいわば代理して訴える類型のものを指す。前述の消費者非営利社団の二つの訴権についてこの基準を当てはめると、消費者の「集团的利益を守る訴え」は、典型的な前者すなわち「集团的利益を守る訴え」であり、他方で「共同代理の訴え」は、少し特殊ではあるが、後者の「他人のための訴え」に分類される。尚、本稿では「他人のための訴え」という言葉は極力用いず、端的に「個人的利益の総和としての集团的利益の訴え」としている。

- [9] 主要参考文献：GUINCHARD (S.), Grandeur et décadence de la notion d'intérêt général, *Mélanges Vincent*, 1981. 137; La rôle et la participation des associations dans l'action en justice en matière civile en droit français, *Rev. int. dr. comp. spec.* 1988. 13; L'action de group en droit français, *Rev. int. dr. comp.* 1990. 599; La morale au prétoire, *Mélanges Jean Foyer*, P.U.F., 1996; *Megacode Nouveau Code de Procédure Civile*, Dalloz, 1999; BORÉ(L.), *La défense des intérêts collectifs par les associations devant les juridictions administratives et judiciaires*, L.G.D.J., 1997. *Grands arrêts du droit criminel*, T. 2, Le procès et la sanction, Dalloz-Sirey, 1994; *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, 12 éd., Dalloz, 1999. CADIET (L.), *Droit judiciaire privé* 1éd., Litec,

1992 et 2éd., Litec, 1998; CORNU (G.) et FOYER (J.), *Procédure civile* 1éd. P.U.F., 1958 et 3éd., P.U.F., 1996; COUCHEZ (G.) avec LANGLADE (J.-P.) et LEBEAU (D.), *Procédure civile*, Dalloz, 1998; CROZE (H.) et MOREL (Ch.), *Procédure civile*, P.U.F., 1988; CUCHE (P.) et VINCENT (J.), *Procédure civile*, 13 éd., Dalloz, 1963; GUINCHARD (S.) (dir.), *Droit et pratique de la procédure civile*, Dalloz, 1998; GLASSON (E.) et TISSIER (A.), *Traité théorique et pratique d'organisation judiciaire de compétence et de procédure civile*, 3éd., T. 1, Sirey, 1925; HÉRON (J.), *Droit judiciaire privé*, Montchrestien, 1991; JAPIOT (R.), *Traité élémentaire de procédure civile et commerciale*, Rousseau, 3éd. 1935; MOREL (R.), *Traité élémentaire de procédure civile*, 1éd., Sirey, 1932 et 2éd., Sirey, 1949; MOTULSKY (H.), *Droit processuel*, Les cours de droit, Paris, 1973; PERROT (R.), *Droit judiciaire privé*, Les cours de droit, Paris, 1981; SOLUS (H.) et PERROT (R.), *Droit judiciaire privé*, T. 1, Sirey, 1961; VINCENT (J.) et GUINCHARD (S.), *Procédure civile*, 22, 23, 24 et 25éd., Dalloz, 1991, 1994, 1997 et 1999; MOTULSKY (H.), *Écrits 1 et 2*, Dalloz, 1973; VIZIOZ (H.), *Étude de procédure*, Bière, 1956.

[10] 労働法については以下の概論書を参考している：LYON-CAEN (G.), PELISSIER (J.), et SUPPIOT (A.), *Droit du travail*, 19éd., Dalloz, 1998; TEYSSIE (B.), *Droit du travail : 2. Relations collectives de travail*, 2éd., Litec, 1993; VERDIER (J.-M.), *Droit du travail : syndicats et droit syndical*, 2 éd., Dalloz, 1984.

以下の判例分析は、Juris-classeurの他、とりわけ前掲GUINCHARD (S.) およびBORÉ (L.), 両氏の緒論文を参考にしている。なおその先鞭については、SOLUS (H.) et PERROT (R.) 1961 (後述)。さらにやや別の観点からになるが杉原前掲およびHECQUARD-THÉRON (M.), “De l'intérêt collectif...” AJDA, 1986, 65。

[11] この判例については、以下の文献に言及されているが、詳しい事案については定かではない。却下の理由は、仲買人の共同体の一般利益を代理することが、当該会議所にできない、というものであった。Cass. crim., 29 août 1834, par HÉLIE (F.) (*Traité de l'instruction criminelle*, T. 1. 2éd. Plon 1866, n°562 pp. 681-682) また、フランス古法においても、刑法ではあるが、このような集団訴権が認められていなかったことについては、以下の文献に若干の言及がある。MANGIN, (M.), *Traité de l'action publique et l'action civile*, T. 1, 3ème éd. Larose, 1876, n°123 pp. 174-5.

[12] ル・シャプリエ法律から1884年法律までの状況および職業組合全般に関しては山本桂一『フランス企業法序説』東大出版会 (1969) 117頁以下を参照。本法律第3条は、職業組合に「経済上、産業上、商業上および農業上の利益の防衛」を認めている。

[13] このような学説の代表的論者として、PLANIOL, notes D. 1895. 2. 129, D. 1898. 2. 129, D. 1909. 1. 129.

[14] 集团的利益の問題は、損害論と法人論とが交錯する領域であるが、この時代のフランスの法人学説および集团的利益についての本格的な検討は、本稿の対象からは外れるので別の機会に行う。

[15] このような観点から従来の学説の矛盾を適切に指摘したのは、後に出される破毀院連合部判決の評釈におけるメストル氏である。MESTRE, S. 1920. 1. 49 : 職業組合訴権におけるそれ自体としての集团的利益について法人論全体の中での位置付けを行っているのは、やや時代が下がるが、デュラン教授の次の論文である。：DURAND (P.), *L'évolution de la condition juridique des personnes morales de droit privé. Le droit privé française au milieu du XXe siècle : Mélanges George RIPERT*, 1950, L.G.D.J., t. 1, p. 138.

[16] 審理部の事案は、砂糖工場から湖沼に流入した汚濁水により漁獲に損害を被ったとして漁民漁業組合が損害賠償訴権を提起したものである：Cass. civ., 5 janv. 1897, S. 97. 1. 212, rapport BAL-



LOT-BEAUPRE; D. 1897. 1. 120. : また, 民事部の事案は, 鉄道会社が駅を商品の倉庫および販売配送の場所として用いることは, 不正競争によって地域経済に重大な損害を与えるとしたワイン商の職業組合によって提起された損害賠償訴権である。Cass. civ., 18 janv. 1905, S. 1909. 1. 157; D.P. 1908. 1. 27; Cass. civ., 25 janv. 1910, D.P. 1912, 1. 395.

[17] 刑事判例として最初に受理したのは, ボルドー市の薬剤師組合が偽の薬品を販売した当地の薬剤師に対する検察の訴追に私訴による損害賠償を求めて参加した事案であるが, 損害の性質についての詳しい言及はなされていない: Cass. crim., 5 janv. 1894, S. 95. 1. 382; D. 1898. 1. 285. : 続いて全国葡萄栽培商組合が, 水で希釈した葡萄酒を販売していたパリの業者を訴追した検察の公訴に私訴原告による参加申立てを行った事案では, 当該組合が代理する集団体が被った損害の賠償を主張して受理されているが, 破毀院はこの主張に正面から答えてはいない: Cass. crim., 27 juill. 1907, S. 1908. 1. 105, rapport. DOUARCHE et note ROUX, D. 1909, 1. 219, note PLANIOL.

[18] マルセイユのラード商人職業組合が, 食用油の偽造に対して私訴権を提起した事案: Cass. crim., 20 déc. 1907, Bull. crim., n° 512: ル・アーブルの食料品職業組合が, 重量をごまかしてバターの取引をしていた当地の一業者が軽罪で訴追された事件に損害賠償を求めて参加した事案: Cass. crim., 13 fév. 1909 et 5 mars 1910, S. 1911. 1. 417, note ROUX: 虚偽薬品の販売の訴追に対して薬剤師組合が参加した事案: Cass. crim., 11 janv. 1913, Gaz. Pal. 1913. 1. 558. Cass. crim., 5 nov. 1909, Bull. crim., n° 497; Cass. crim., 17 fév. 1912, S. 1912. 1. 604.

[19] Cass. réun., 5 avr. 1913, D.P. 1914. 1. 65, rapport FALCIMAIGNE, concl. SARRUT, et note ROLLAND; S. 1920. 1. 49, note MESTRE: *Grands arrêts du droit criminel*, T. 2, Le procès et la sanction, Dalloz-Sirey, 1995, n° 9, p. 91 et s., obs. PRADEL

[20] Cass. réun., 5 avr. 1913, D.P. 1914. 1. 65, op. cit.

[21] この論告およびそれが出された判決について

は以下の注[26]を参照。「リモージュ理容業経営者組合」判決: C.E., 28 déc. 1906, S. 1907. 3. 23, concl. ROMIEU.

[22] LYON-CAEN (G.), PELISSIER (J.), et SUPLOT (A.), op. cit., n° 570, p. 570 et DEBBASCH (C.) et RICCHI (J.C.), *Contentieux administratif*, 7éd., Dalloz, 1999, n° 301, p. 279.

[23] Cass. civ., 28 nov. 1916, D.P. 1922. 1. 165.

[24] La loi du 12 mars 1920.

[25] 判例は, 職業組合の訴権の受理に際して大きく分けて二つの基準を設けている。まず第一に, 主張される利益の集団的性質である。すなわち, どんな職業においても, それに無関係な個人の損害, すなわち当該職業とは独立している者の損害から区別されることが必要であり, また, ある団体が被った社会損害すなわち一般利益からも区別されなければならない。こうした社会損害の防衛は検察の任務だからである。この基準の判例については杉原前掲論文103頁以下が詳しい。

個人損害が問題であることを考慮して職業組合による私訴権を却下した判例には次のものがある: Cass. crim., 4 oct. 1938, D.H. 1938. 218; Cass. crim., 10 mars 1998, Bull. crim., n° 93; Gaz. Pal. 1998, chron. dr. crim., 117; Cass. crim., 20 janv. 1972, Bull. crim., n° 39; Cass. crim., 29 janv. 1986, Bull. crim., n° 39; D. 1986, IR, 302. : これらはそれぞれ, 最初の二つの事案が名誉毀損の事例における職業組合の訴え, 次が襲撃の事例における職業組合の訴え, 最後が殺人の事例における職業組合の訴えである。

一般利益すなわち社会全体に損害を生じさせる者であるという理由で組合の訴権を却下した判例には以下のものがある: Cass. crim., 7 oct. 1959, D. 1960. 1. 294, note VERDIER; J.C.P. 1961. II. 12170; Cass. crim., 26 oct. 1967, Bull. crim., n° 274; D. 1968. 1. 346, note R; JCP 1968, II, 15475, note VERDIER; Cass. crim., 5 juill. 1962, Bull. crim., n° 239. : 最初の事案は, 企業の役員会活動に関する規定の違反に際して行使された訴権であり, 二番目は就労時の安全, 最後は職業の違法な行使に関するも

のである。

判例が職業組合がそれに関係する職業の範囲内で、その設立目的（定款）に従って訴えることを要求している点にも注意する必要がある。例えば、中部フランス地方の全てのブドウ栽培業者で組織する職業組合の私訴権は、主張された損害が実際には一般的なブドウ栽培に関係しているので、当該職業組合訴えの利益がないとして却下された：Cass. crim. 9 janv. 1958, Bull. crim. n°39.この基準は、非営利団体の集团的利益に基づく私訴権の受理性の所でも問題となるので、注意が必要である。

[26] 立法による資格付与がなくとも、非営利団体による越権訴訟の受理を初めて認めたのは「クロワ・ドゥ・セゲイ・ティポリ街区土地所有者並びに納税者組合」判決：名前は「組合」だが、法実体としては非営利団体である。C.E., 21 déc. 1906, *Syndicat des propriétaires et contribuables du quartier de la Croix-Serguey-Tivoli*, D.P. 1907. 3. 41, concl. ROMIEU. *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, 12éd., Dalloz, 1999, n°17 p. 98 et s.

[27] C.E., 28 déc. 1906, S. 1907. 3. 23, concl. ROMIEU; *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, 12éd., Dalloz, 1999, n°18 p. 108 et s. : 1906年7月13日法律によって週休制度が導入された際に、当地の理容業経営者組合が知事に対して従業員の休暇を毎週月曜日にする特例を求めたところ、知事がそれを拒否したことにつき、当該決定の取消を求めた事案。もちろん、問題の核心は「直接的かつ個人的利益」要件と当該職業組合の集团的利益との関係であるが、それについて、ロミュウ論告担当官はこう定義した。職業組合の訴えとは、「当該職業組合が、それ自身の名において、その組合が守るべき集团的利益を保護する役割を課された法人として、行使する訴えのことである。従って、当該組合が訴えを提起するためには、一個の集团的な職業上の利益の有無が問題とされなければならない」。職業組合の訴権と対比する形で、組合に属する構成員個人の訴権についても以下のように規定する。「個人の訴権は、職業組

合の訴権とは対照的に、名を挙げて指定された職業組合の一構成員のために特定された利益 (avantage) を得ようという傾向をもつ。個人の訴権は、専ら自ら訴える利害を有す個人によってまたはその代理人によってのみ行使され得る。個人の訴権は、個別的な構成員の利益の中で自らの名において職業組合の訴権を行使することを主張する職業組合によって職責で (d'office) 提起されることはできない」

[28] この事件では、理容業経営者組合が参加を求めた知事のアレテに対する取消訴訟における当該組合自体の訴えそれ自体は不受理とされたのであるが、ロミュウ担当官はこの点についても興味深い指摘をしている。「この場合において、職業組合の訴権が受理されなくても、職業組合が係争の解決に利益を持たないということではまったくない。ここでは、職業組合の直接的訴権は「誰も代理人によって訴えることはできない」(Nul ne plaide par procureur) という原理の適用によって妨げられているのである。職業組合が、職業組合の資格で一個人の訴権を行使できないとしても、職業組合が、利害のある個人の名において個人の訴権を行使するために、この者の代理人として選任されることに反対する理由は何もない」。

[29] 例えば、DEBBASCH (C.) et RICCHI (J.C.), *Contentieux administratif*, 7éd., Dalloz, 1999, n°301, p. 279.

[30] Cass. crim., 18 oct. 1913, S. 1920. 1. 131, note HUGUENEY; *Grands arrêts du droit criminel*, T. 2, Le procès et la sanction, 1995, Dalloz-Sirey, n°9, p. 91 et s., obs. PRADEL.

[31] 「呼び出し」は、検察官または被害者が、軽罪・違警罪被告人に公判期日を通知し、裁判所に直接告訴を行う手続きのことである。

[32] Cass. crim., 18 oct. 1913, S. 1920. 1. 131, note HUGUENEY, op. cit.

[33] Cass. crim., 10 nov. 1976, J.C.P. 1977. II. 18709, note DELMAS-MARTY.

[34] 破毀院のその後の立場は、一貫して不受理である。売春行為に対する訴追に非営利団体が私訴

原告の申立てを提起した事案：Cass. crim., 27 mai 1975, Bull. crim., n° 133; D. 1975 I.R. 153.自治体公務員の汚職事件に、当地の住民の団体が私訴原告の申立てを提起した事案：Cass. crim., 11 déc. 1984, Gaz. Pal. 1985, som. 214.選挙違反事件に損害を受けたとして普通選挙の遵守を目的とする非営利団体が私訴を提起した事案につき：Cass. crim., 6 mars 1990, Bull. crim., n° 104; Rev. sc. crim. 1991. 116, obs. BRAUNSCHWEIG.この最後の事案でも、破毀院刑事部は「立法による委任がなければ、かかる団体の私訴権は、刑事裁判所においては、専ら訴追された犯罪の中に直接的に根拠を見出せる個人損害を被った者によってのみ、行使され得る」と明晰に述べている。

[35] 一般的に公務員は組合ではなくて非営利団体の結成することを認められていなかったからである。この点については例えば、CAPUS (R.), *Droit administratif général*, T. 2, 8éd., 1995, n° 261, p. 220 et s.

[36] この事案の原審控訴院は、Paris 4 janv. 1911, S. 1912. 2. 1, note CHAVEGRIN.

[37] Cass. civ. 4 mars. 1913, D.P. 1913. 1. 321, concl. SARRUT, note ROLLAND.

[38] Concl. SARRUT, D.P. 1913. 1. 321, op. cit.

[39] 同判決の冒頭でも、「鑑みるに、他方では、(1901年7月1日法律)第六条の規定の全体から、適式になされた届出非営利団体の民事能力と出訴に関わる権利とは、当該団体がその達成を目指して契約を結んだ目的の実現に必要な行為に限られる。この目的は、当該団体の規約によって定められている必要がある」ことを確認している。

[40] 破毀移送審は、Orléans 10 déc. 1913, S. 1914. 2. 97, note CHAVEGRIN.

[41] Cass. ch. réun., 15 juin 1923, S. 1924. 1. 49, rapport BOULOCHÉ, note CHAVEGRIN; D.P. 1924. 1. 153, concl. MERILLON, note ROLLAND.

[42] 短い判決であり、連合部のこの問題に対する原則の「宣言」であろう。

[43] この点の学説については、SOLLUS (H.) et PERROT (R.), op. cit. n° 250, p. 230 et s.

[44] 例えばある有力な質屋の職業組合が、規模的にこれを越える別の質屋組合の職業利益を代理して訴えることは、その利益に対する侵害の存在が法的に認められるかどうかは別として、可能である。複数の職業組合による訴権の競合が判例上認められていることについては、労働法、民訴法の各教科書レベルで指摘されている。

[45] この用語を用いるようになった論文は、GUINCHARD, *L'action de group en droit français*, op. cit. : *Les moralistes au prétoire*, 1997, op. cit.

[46] Cass. crim., 14 janvier 1971, D. 1971. 101, rapport CHAPAR, J.C.P. 1972. II. 17022, note BLIN, Rev. trim. dr. civ. 1971. 407, obs. HEBRAUS; 1972. 649, obs. DURRY; Gaz. Pal. 1971. 585, concl. BOUCHERON;

[47] 二つの事案は、「たばこ中毒と闘うフランス全国委員会」が、国営および大手民間たばこ会社、その渉外および広告責任者などを相手取り、こうした業者がたばこ中毒に好意的な内容を含んだ違法な広告活動を行っているとして、たばこ中毒と闘う1976年7月9日の法律に基づいて、損害賠償請求を提起したものである。両者は被告が異なるだけで、事案の内容に殆ど差異はない。両事件では、原審が共に「全国委員会」の訴えを受理したため、被告側が破毀申立てを行ったのであるが、破毀院刑事部は、「その使命の目的と対象の特殊性によって、当該団体が被った『直接的かつ個人的』損害の存在」を認定した原審の判断を認めた。年代順に、Cass. crim., 7 fév. 1984, Bull. crim., n° 41; Cass. crim., 29 avr. 1986, Bull. crim., n° 146.

[48] 例えば「狩猟犯罪と闘う県狩猟連盟」の訴えの受理について、最近になって、幾つかの事案で認める判決を下した。最初のものは：Cass. crim., 6 juin 1989, Bull. crim., n° 238.他に、ムースの違法輸入につき：Cass. crim., 2 déc. 1992, Gaz. Pal. 1993. 2. 383, note CHARLEZ.

[49] すでに指摘しているように、破毀院刑事部が原理判決以降、例外は存在するものの一貫して不受理の立場を崩していない現状と比較すると、刑事判例の、特に事実審段階での受理の増加傾向は、

後に分析する非刑事判例での同種の傾向と相まって、それ自体注意を引く傾向である。

[50] そもそも「県狩猟連盟」の集団的利益に基づく訴権を破毀院刑事部が却下していた50年代末に、事実審はこのような態度を表明していた。強制収容所に収容されたという虚偽の資格を主張する元レジスタンス活動家が、それに基づく保障給付を求め、実在しないレジスタンス団体の長の肩書で人びとに偽の証明書などを交付していた事件の公訴に、レジスタンス団体が構成員の精神的損害の賠償を求めて私訴原告の申立てを行った事案につき：Nîmes, 16 fév. 1956, J.C.P. 1957. II. 9800, note GRANIER. : また「県狩猟連盟」の事案について、同時代の破毀院刑事部とは対照的に、次の二件で請求が受理されている。：Rouen, 14 fév. 1957, J.C.P. 1957. II. 10158, note BRUNET; Paris, 7 fév. 1961, J.C.P. 1961. II. 12030, note RAYMOND.

[51] このような事実審判例の分析については、ギャンシャール教授（北村訳および註）の前掲論文が（事案の要旨紹介も含めて）詳しいので併せて参照されたい。もっとも、同教授の視点は一貫して冷静であるが。ギャンシャール「法廷における道徳」前掲論文とくに、220頁以下および訳注の諸分析。

[52] Aix-en-Provence, 20 déc. 1973, J.C.P. 1976. II. 18339, note LAPLATTE. また、売春斡旋業者の公訴への社会復帰および再就職斡旋を行っている同一の非営利団体の私訴による損害賠償請求訴権行使の事案についても、ほぼこのような根拠で当該団体の訴権を受理していると思われる。：Aix-en-Provence, 19 nov. 1973, Gaz. Pal. 1974. I. 132; Rev. trim. dr. civ. 1974. 611, obs. DURRY.

[53] 後で取り上げるが、立法は1975年である。Art. unique de la loi n° 75-229 du 9 avr. 1975.

[54] Colmar, 10 fév. 1977, D. 1977. 471, note D. MAYER.

[55] 例えばギャンシャール教授は、団体訴権判例を網羅的に集成した判例付法典の中で、「信仰」、「収容所抑留者およびレジスタンス関係者」、「消費者」、「視聴者」など六つの類型に分けて、民事

判例の分析を行っている。：GUINCHARD (S.), *Megacode Nouveau Code de Procédure civile*, Dalloz, 1998, p. 99 et s.

[56] Cass. 2e civ., 2 janv. 1994, Bull. civ., II, n° 43; J.C.P. 1994. I. 3809, obs. VINEY.

狩猟連盟についてはこの他, Cass. 2ème civ., 25 nov. 1994, J.C.P. 1994. IV. 915.

[57] Cass. 1re civ., 10 janv. 1990, Bull. civ., I, n° 11; J.C.P. 1990. IV. 94 : これについては事実審との関連で捉えることが重要である。

[58] GUICHARD, *Les moralistes au prétoire*, 1997, op. cit.

[59] Paris (réf.), 20 déc. 1974, J.C.P. 1975. II. 18056, note NUYEN-THANH-BOURGEOIS; D. 1975. 312, concl. FRANCK, note LINDON. : 医薬品用法ガイドブックの著者と出版社を相手取って、レフェレによる内容の一部削除または出版の差し止めを求めた医薬品研究所の訴えに対して、医薬品情報の開示確保という消費者の利益保護を掲げた消費者団体の被告側への参加を認めた。他に, Orléan, 21 juin 1984, D. 1985. 98, note CALAIS-AULOY. : 建築業者の個人用住宅の建築施工に関する標準契約 (contrat-type) の中に違法な条項があるとして、本条項の削除と損害賠償を求めた消費者連盟の訴えを認めた。

[60] Cass. 1re civ., 16 janv. 1985, D. 1985. 317 note AUBERT; J.C.P. 1985. II. 20484, note CALAIS-AULOY, Rev. trim. dr. civ. 1985. 758, obs. NORMAND; Gaz. Pal. 1985. Panor. 173, obs. CROZE et MOREL; Rev. trim. dr. com. 1986. 139, obs. HERMARD et BOULOC. : 旅行会社に対して、旅行中の契約債務の不履行による損害賠償を求めたその顧客の訴えに、認証消費者保護団体が任意参加を求めた事案。第一民事部は次のように判示して、この団体による破毀申立てを棄却した。「鑑みるに、1973年12月27日の法律第46条が、(略) 消費者を保護することをその規約上の目的としているこのような団体に対して、全ての刑事裁判所と同様にあらゆる民事裁判所に訴えを提起できると仮に認めているとしても、それでも、本46条の文言自

体によれば、何らかの民事的性質の訴えを提起するのではなくて、「私訴」即ち刑事法律違反が原因で生じた損害の賠償を求める訴えを提起する必要がある」し、原審控訴院が「契約から生じた債務の欠如に基づいて、当該社団の訴えの不受理を判決したことは、法律上当然である」。立法者の意図や事実審の判断を覆し、「本条にいう『民事に関する訴え』(action civile) という表現は、加害者の刑法違反を原因として生じた損害を回復するための訴えのみを意味する」と判示して、通常の意味での「action civile」のみを、第46条の射程としたことにつき、消費者法学者を中心に、破毀院によって「制限的な」解釈がなされた、とか立法の精神と異なる、などといった批判が相次いだ。しかし、民事訴訟法理論における非営利社団の「それ自体としての集团的利益の訴え」の受理の可否という、一層射程の広い、一般的思考を重視する視点からこの判決を見直すと、破毀院が本件においても、先の連合部1923年6月15日判決の原則に忠実だったという考察が成り立つ。ここではまさに、破毀院の原則的な立場が貫かれていると言えよう。

[61] 信仰上のそれ自体としての集团的利益は、まさにガンシャール教授の言う「法廷における道徳」の格好の典型事例である。参照、前掲ガンシャール「法廷における道徳」224頁以下。教授の指摘するように誘惑に屈した事実審判事の「逸脱」は、立法による資格付与が殆どなされていない民事裁判においては、どうしても判事に対する救済の懇願という形式を取らざるを得ない。なお映画関連の事件については、ガンシャール前掲論文224頁から225頁とその注が非常に詳しいので、ここでは繰り返さない(特に訳注によって事件の概要が端的にわかる。)

映画「アヴェ・マリア」事件は、映画の広告宣伝がキリスト教信仰に対する中傷であるとして広告物の撤去を非営利社団が求め受理された事案。ガンシャール前掲論文225頁、および訳注(29)を参照:T.G.I. Paris, 23 oct. 1984, Gaz. Pal. 1984. 727, chron. BERTIN, ibid., 534; D. 1985. 31, note LINDON; Rev. trim. dr. civ. 1985. 767, obs. NOR-

MAND; Paris, 26 oct. 1984, J.C.P. 1985. II. 20452, note HASSKER.

映画「マリアに幸あれ」事件は、猥褻画面などがあるため上映差し止め、シーンの削除が求められた事案である。一端破毀された後に、「個人的利益の総和」的な論理で最終的には受理されている。この映画の内容および事件の経過については、ガンシャール前掲論文225頁、さらに訳注(16)および(30)が的確であるので参照されたい。:T. G.I. Paris, 28 janv. 1985, Gaz. Pal. 1985. 112, chron. BERTIN ibid., 92; D. 1985. 129, note LINDON.本件の控訴審: Paris, 13 mai 1985, Gaz. Pal. 1985. 342, note BERTIN:破毀院においては破毀された。ただしレフェレの問題である:Cass. civ. 1re, 21 juillet 1987, Gaz. Pal. 1987. 577 et chron. BERTIN ibid. doct. 625.:破毀後の移送審は:Dijon, 22 mars 1988, Gaz. Pal. 1988. 379, note BERTIN; D. 1989. som. 250, obs. HASSLER.:この移送審に対する破毀申立てを破毀院は認めたが、問題をいわゆる個人的利益の総和としての集团的利益の訴えと捉えた。:Cass. civ. 1re, 10 janv. 1990, Bull. civ. I, n° 11; J.C.P. 1990. IV. 94.

[62] この資格付与立法については、ボレ氏の論文の巻末に分類表があり、さらに同氏がヴィネイ教授の体系書の最新版においても触れている:BORE (L.), *La défense des intérêts collectifs par les associations devant les juridictions administratives et judiciaires*, 1997, op. cit., pp. 444-465; VINEY (G.) et JOURDAIN (P.), *Traité de droit civil, Les conditions de la responsabilité*, 2éd., L.G.D.J., 1998, pp. 118-121.

[63] 資格付与は、基本的には、刑事訴訟法典第2条の特別規定として規定されているものと、行政のアグレマンに拠るものや特別法(その後法典化される場合もある)に拠るものと大別されるが、この区別による各類型の資格付与の性質や機能の検討は、もっぱら行政法学の領域に属する。例えば参照:BERTRAND (C.), *L'agrément en droit public*, L.G.D.J., 1999.

[64] Loi du 10 juillet 1915 sur la protection des

- travailleurs à domicile. : L'article 33 k du Code du travail.
- [65] Art. 14 de la loi du 9 novembre 1915 sur les débits de boisson. : Art. L 96 du Code des débits de boissons et des mesures contre l'alcoolisme.
- [66] その最初は, Art. 6 de l'ordonnance n°45-322 du 3 mars 1945, portant application aux membres de la Résistance des pensions militaires fondées sur le décès ou l'invalidité. : Art. 3-4 du Code de la famille et de l'aide sociale.
- [67] Art. 65 al. 2 de la loi n°57-298 du 11 mars 1957 sur la propriété littéraire et artistique. : Art. L. 331-1 du Code de la propriété intellectuelle.
- [68] Loi n°72-546 du 1<sup>er</sup> juillet 1972 relative à la lutte contre le racisme. : Art. 2-1 du Code de procédure pénale.
- [69] Art. unique de la loi n°75-229 du 9 avril 1975, habilitant les associations constituées pour la lutte contre le proxénétisme à exercer l'action civile.
- [70] Art. 26 dernier al. de la loi n°75-633 du 15 juillet 1975 relative à l'élimination des déchets et à la récupération des matériaux.その後以下の法律によって他の分野にも拡大している : Art. L. 252-3 du Code rural issu du 10 juillet 1976; Art. L. 160-1 al. 3 et 4 du Code de l'urbanisme issu de la loi du 31 décembre 1976; Art. 35 de la loi du 29 décembre 1979 issu d'une loi du 2 février 1995.最後の法律は現在, 以下の法典に組み入れられている : Art. L. 252-3 du Code rural.
- [71] Loi n°80-1041 du 23 décembre 1980 relative à la répression du viol et de certains attentats aux mœurs. : Art. 2-2 du Code de procédure pénale.
- [72] Art. 1<sup>er</sup> de la loi n°80-1042 du 23 décembre 1980 portant réforme de la procédure pénale. : Art. L. 484 du Code de la santé publique.
- [73] Loi n°80-82 du 2 février 1981 renforçant la sécularité et protégeant la liberté des personnes. : Art. 2-3 du Code procédure pénale.
- [74] Loi n°81-82 du 2 février 1981 renforçant la sécularité et protégeant la liberté des personnes. : Art. 2-4 du Code procédure pénale.
- [75] Loi n°81-82 du 2 février 1981 renforçant la sécularité et protégeant la liberté des personnes. : Art. 2-5 du Code procédure pénale.
- [76] Loi du 29 juillet 1984. : Art. L. 238-9 al. 1 du Code rural.
- [77] Art. 1<sup>er</sup>-V d la loi n°85-772 du 25 juillet 1985 portant diverses dispositions d'ordre social. : Art. 2-6 du Code procédure pénale.
- [78] Art. 6 de la loi n°85-661 du 3 juillet 1985 modifiant et complétant la loi n°76-663 du 19 juillet 1976 relative aux installations classées pour la protection de l'environnement. : Art. 22-2 de la loi n°76-663 du 19 juillet 1976 relative aux installations classées pour la protection de l'environnement. 1992年には遺伝子組み換え研究施設なども対象となった : Loi n°92-654 du 13 juillet 1992 relative aux contrôle de l'utilisation et de la dissémination des organismes génétiquement modifiés et modifiant la loi n°76-663 du 19 juillet 1976 relative aux installations classées pour la protection de l'environnement.
- [79] La loi n°86-2 du 3 janvier 1986 relative à l'aménagement, la protection et la mise en valeur du littoral. : Art. 21 bis. du décret-loi du 9 janvier 1952 sur l'exercice de la pêche maritime.
- [80] Art. 99 de la loi n°87-588 du 30 juillet 1987 portant diverses mesures d'ordre social.
- [81] Art. 46 de la loi n°73-1193 du 27 décembre 1973 d'orientaions du commerce et de l'artisanat et la loi n°88-14 du 5 janvier 1988 relative aux actions en justice des associations agréées de consommateurs et à l'information des consommateurs. : Art. L. 421-1 du Code de la consommation.
- [82] La loi n°89-18 du 13 janvier 1989 portant diverses mesures d'ordre social. : Art. 2-8 du Code procédure pénale.
- [83] Art. 11 de la loi n°89-421 du 23 juin 1989 relative à l'information et à la protection des con-

sommateurs ainsi qu'à diverses pratiques commerciales.

[84] Art. 15 de la loi n°89-432 du 28 juin 1989 relative à la prévention et à la répression de l'usage des produits dopants à l'occasion des compétitions et manifestations sportives. 1999年に制定されたスポーツによる健康の保護とドーピング犯罪に対する闘いとに関する法律でも、この団体の私訴権が認められている：Loi n°99-223 du mars 1999 relative à la protection de la santé sportifs et à la lutte contre le dopage.

[85] Art. 5 de la loi n°89-900 du 18 décembre 1989 relative à l'utilisation des détecteurs de métaux.

[86] La loi n°90-589 du 6 juillet 1990 modifiant le code procédure pénale et le code des assurances et relative aux victimes d'infractions. : Art. 2-9 du Code procédure pénale.

[87] La loi n°90-602 du 12 juillet 1990 relative à la protection des personnes contre les discriminations en raison de leur l'état de santé ou de leur handicap: Art. 2-10 du Code procédure pénale.

[88] Loi n°91-32 du 10 janvier 1991 relative à la lutte contre le tabagisme et l'alcoolisme.: Art. 18 de la loi n°76-616 du 9 juillet 1976 relative à la lutte contre le tabagisme.

[89] Loi n°91-1257 du 17 décembre 1991 permettant aux associations d'anciens combattants et victimes de guerre d'ester en justice.: Art. 2-11 du Code procédure pénale.

[90] Art. 42 de la loi n°92-3 du 3 janvier 1992 sur l'eau.

[91] Loi n°92-652 du 13 juillet 1992 modifiant la loi n°84-610 du 16 juillet 1984 relative à l'organisation et à la promotion des activités physiques et sportives et portant diverses dispositions relatives à ces activités.: Art. 42-8 de la loi n°84-610 du 16 juillet 1984.

[92] Loi n°92-652 du 13 juillet 1992 modifiant la loi n°84-610 du 16 juillet 1984 relative à l'organisation et à la promotion des activités physiques et

sportives et portant diverses dispositions relatives à ces activités.

上記の法律により以下の法律に組み入れられている：Art. 42-8 de la loi n°84-610i du 16 juillet 1984.

[93] Loi n°93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale.: Art. 2-12 du Code procédure pénale.

[94] Loi n°93-121 du 27 janvier 1993 portant diverses mesures d'ordre social.: Art. L. 162-15-1 du Code de la santépublique.

[95] Loi du n°94-89 du 1re février 1994 instituant une peine incompressible et relative au nouveau code pénal et à certaines dispositions de procédure pénal.: Art. 2-13 du Code procédure pénale.

[96] Loi n°94-665 du 4 août 1994 relative à l'emploi de la langue française.: Art. 2-14 du Code procédure pénale.

[97] Loi n°95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative.: Art. 2-15 du Code procédure pénael.

[98] Loi n°96-392 du 13 mai 1996 relative à la lutte contre le blanchiment et le trafic des stupefiants et à la coopération internationale en matière de saisie et de cofiscation des produits du crime.: Art. 2-16 du Code procédure pénale.

[99] La loi du 6 mai 1919 sur les associations de défense des appellations d'orgine.: Art. L 115-8 du Code de la consommation.

[100] La loi n°57-298 du 11 mars 1957 sur la propriété littéraire et artistique.: Art. L. 331-1 du Code de la propriété intellectuelle.

[101] Art. L 323-8-7 du Code du travail.

[102] Art. 172-1 et art. 158, 160, 225, 226, 226-1, 227 et 245 de la loi n°66-537 du 24 juiiet 1966 sur les sociétés commerciales.

[103] Loi n°73-1193 du 27 décembre 1973 d'orientations du commerce et de l'artisanat et la loi n°88

-14 du 5 janvier 1988 relative aux actions en justice des associations agréées de consommateurs et à l'information des consommateurs. : Art. L 421 -6 et 7 du Code de la consommation.

[104] 1989年 : La loi n°89-421 du 23 juin 1989 relative à l'information et à la protection des consommateurs ainsi qu'à diverses pratiques commerciales.

[105] Cass. civ., 23 juill. 1918, S. 1921. 1. 289, note CHAVEGRIN; D.P. 1918. 1. 52.

[106] 解散請求の訴えは、1901年法律第7条により、検察にも認められている。例えば、1971年に大改正された現行法によれば、大審裁判所が利害関係人や検察の申立てを受けて解散を宣告することができる、とされている。

[107] ここからもわかるように、この事案はそもそも非営利団体の「個人的利益の総和としての集団的利益」に基づく訴えの受理の問題ではなく、公教育における宗教性の是非や、教育における保護者の権利という問題を、ある団体の活動との関係でどう考えるべきか、という視点が前面に出ていることには注意を要する。

[108] Poitiers, 28 déc. 1925, S. 1929. 2. 65, note ESMEIN.

[109] Cass. civ., 25 nov. 1929, S. 1932. 1. 28; Gaz. Pal. 1930. 1. 29; Rev. trim. dr. civ. 1934. 311.

[110] Cass. civ., 25 nov. 1929, op. cit..

[111] 先の1929年判決以降で、この「個人的利益の総和としての集団的利益」の訴えを受理した主な破毀院判決は、Cass. com., 17 juill. 1951, J.C.P. 1952. II. 7128, note D.B; Cass. civ. 2ème, 14 février 1958, Bull. civ., I. n°132; Cass. civ. 1re, 27 mai 1975, D. 1976. 318, note VINEY; Cass. civ. 1re, 15 mai 1990, Bull. civ., I. n°102; Rev. trim. dr. com. 1991. 249; obs. ALFANDARI; Gaz. Pal panor. 162.

第一は、証券の受理および売却に関して過失を犯した取締役に対して株主のグループが損害賠償請求を起した事案であり、第二は、戦争捕虜収容所で捕虜の食糧の一部を日常的に着服していた「捕虜援助委員会」に対して元捕虜団体が提起した損

害賠償請求が認められた事案である。第三は、食品会社のコーヒー工場による大気汚染に対して典型的な防衛団を結成して損害賠償請求をした事案。これを認めた原審を維持している。第四は、スーパーマーケットが許可された範囲以上に庇を出して営業していたために複数の商工業者の団体が損害賠償を請求し、これを認めた原審を維持した事案である。

[112] Cass. crim., 3 janv. 1925, Bull. crim., n°5; D.P. 1925. 1. 85, note NAST. Cass. crim., 17 juin 1926, Bull. crim., n°190.

[113] Cass. crim., 6 avr. 1938, Bull. crim., n°111; S. 1940. 1. 91.

[114] 原理判決となったのは, Cass. crim., 16 déc. 1954, D. 1955. 287, rapport PATIN.

[115] D. 1955. 287, op. cit.

[116] 破毀院が本件において当該団体の訴権を認めなかったのは、報告判事に指名されたパタン判事の簡潔な言葉を借りれば、「レジスタンス運動参加者やその中の抑留者という自然人たちだけが、名誉毀損や侮辱罪の犠牲者としての権原で損害を被った」からであろう。Rapport PATIN, D. 1955. 287, op. cit.

[117] その最初の判例は, C.E., 10 mars 1893, S. 1895. 3. 8.

[118] ただしこの訴え自体は通常の越権訴訟である。

[119] さらに, C.E., 27 nov. 1896, Ville de Limoges, S. 1898. 3. 134. : 導水土木工事により損害を被ったとして補償を求めた工場主の非営利団体に対して, 1893年3月10日判決と全く同様の理由によって構成員の個人的な利益を代理することを認めなかった事案。

[120] C.E., 7 mai 1947, Association des sinistrés de Roubaud, Leb. 181.

[121] C.E. 28 déc. 1906, S. 1907. 3. 23, Concl. ROMIEU, op. cit.

[122] ただし、以下の重要な研究も存在した。三ヶ月章「占有訴訟の現代的意義」同『民事訴訟法研究第3巻』有斐閣（1966）

[123] たとえば徳田和幸『フランス民事訴訟法の基



礎理論』信山社出版（1994）；山本和彦『民事訴訟審理構造論』信山社出版（1995）；高田裕成「いわゆる対世効論についての一考察(1)(2)」法学協会雑誌104巻8号，11号（1987）；伊藤洋一『フランス行政訴訟の研究』東大出版会（1993）；北村一郎「契約の解釈に対するフランス破産院のコントロール(1)から(10)完」法学協会雑誌93巻12号（1976），同94巻1号，3号，5号，7号，8号，10号（1977），同95巻1号，3号，5号（1978）；さらに江藤价泰『フランス民事訴訟法研究』日本評論社（1988）など。

[124] なおフランスの訴権制度の枠組みを紹介するものとして，若林安雄「フランスにおける訴権について(1)(2)完」近代法学33巻1号，3・4号（1986）がある。

[125] フランス法では一般には訴権の行使可能要件または存在要件，請求の受理要件と呼ばれる。論者によって，おのおのの定義の仕方があり得る。「訴権を認める」という表現と直接結びついている「行使可能要件」，訴権は存在するか否かが問われるという観点からは，能力要件や代理権限の問題を扱う行使要件と区別する意味で，利益要件と資格要件とを特に「存在要件」とし，手続上実際に問題となる裁判上の請求に即した観点からは「請求の受理要件」となる。本稿では，日本法上の用語との共通性をも考慮し，端的に「訴権の受理要件」とする。

[126] この訴権に関する部分は，指導原理を定めた1971年9月9日のデクレ第740号に続いて，1972年7月20日のデクレ第684号において定められたものである。その後，1975年12月5日のデクレ1123号による法典化を経て，今日に至る。

[127] 原文を以下に掲げる。《L'action est le droit, pour l'auteur d'une prétention, d'être entendu sur le fond de celle-ci afin que le juge la dise bien ou mal fondée. Pour l'adversaire, l'action est le droit de discuter le bien-fondé de cette prétention.》

[128] この三つの要請については，「利益なければ訴権なし」(Pas d'intérêt, pas d'action.) という有名な法諺との関連で以下の文献が全体像の概観的把

握を容易にしてくれる：ROLLAND (H.) et BOYER (L.), *Adages du droit français*, 3éd., Litec, 1992, n° 304 p. 643.

[129] 旧法典時代の問題については以下の体系書が詳しい。：SOLUS (H.) et PERROT (R.), op. cit. n° 227 p. 201 et s.

[130] そもそも私法において「個人的」であることは当然の前提であるために，「行政訴訟の影響を受けた」と言う場合には注意が必要であると思われる。やはり，厳密な個人的利益以外の利益類型（例えば本稿で扱っている集团的利益）の検討に迫られて民法および民事訴訟法内部でも「改めて」考察されるようになった，という意味においてであることは，強調しておくべきであると考えられる。

[131] MOTULSKY (H.), *Principes d'une réalisation méthodique du droit privé*, op. cit., n° 39 p. 39.

[132] 現代学説による解釈論については，本章の後半部分で検討するが，現代においては，第31条の解釈論の平面ではほぼ一致が見られる。

[133] たとえば訴権の定義についての批判に限っても，ストラスブール大学のウィデルケール教授（George WIEDERKEHR）の批判が有名である。この論文については後で若干触れる。また，防禦権に関連する問題については，前掲註[122]の徳田論文ならびに山本論文を参照。：WIEDERKEHR, “La notion d'action en justice selon l'article 30 du nouveau Code de procédure civile”, *Mélanges offerts à Pierre HÉBRAUD*, Toulouse, 1981, 949.

[134] GLASSON (E.) et TISSIER (A.), 1925, op. cit., n° 172, p. 423.

[135] GLASSON (E.) et TISSIER (A.), 1925, op. cit., n° 172 et s., p. 423 et s.

[136] GLASSON (E.) et TISSIER (A.), 1925, op. cit., n° 181, p. 437.

[137] この疑問については，後のヴィジオズ教授によつて的確な指摘がなされているので，同教授の

[138] この疑問については，後のヴィジオズ教授によつて的確な指摘がなされているので，同教授の

学説を扱う箇所でも再び取り上げる。

[139] 「個人的権利および利益の傍らで、集团的権利および利益が存在するときは、集团的訴権 (action collective) も個人的な訴権の傍らで存在しなければならない。権利が存在するその場所では、権利を尊重させるための訴権が存在しなければならない。職業組合は職業上の利益の集团的防衛を担当しており、したがって、かかる職業上の諸利益を防衛するために訴えることができる。職業組合の権利と組合加盟員の利益とは区別されるのであるが、両者の訴権についても事情は同じである。両者の訴権は共存し、並行的に行使され得る」とする。GLASSON (E.) et TISSIER (A.), 1925, op. cit., n° 185, pp. 448-449.

[140] 例えば：JAPIOT (R.), *Traité élémentaire de procédure civile et commerciale*, Rousseau, 3éd. 1935, n° 60, p. 46 et s.,

[141] VIZIOZ (H.), *Observation sur l'étude de la procédure civile, Étude de procédure*, Bière, 1956, p. 1 et s.

[142] VIZIOZ, op. cit., pp. 34-35.

[143] VIZIOZ, ibid.

[144] VIZIOZ, *Partie spéciale, Étude de procédure*, Bière, 1956, p. 179 et s.

[145] Orléans, 18 juill. 1946, J.C.P., 1947. II. 3375, note A.S..

[146] VIZIOZ, 1956, op. cit., p. 235.

[147] 通常は公務員、官吏などをさす用語であるので、このように翻訳する。

[148] VIZIOZ, 1956, ibid.

[149] ヴィジオズ教授の訴訟要件論には、既判力や時効なども「客観的要件」として含まれており、現代から見ると特異である。：VIZIOZ, *Partie spéciale*, 1956, n° 20, p. 203; CORNU (G.) et FOYER (J.), *Procédure civile* 1éd. P.U.F., 1958, 294 et s.,

[150] MOREL (R.), *Traité élémentaire de procédure civile*, 1éd., Sirey, 1932.

[151] MOREL (R.), op. cit., n° 27, p. 40. : 「訴える者には資格が必要であるとも言えるし、直接的かつ

個人的利益が必要であるとも言える。この二つの表現は、同じものである。」とする。

[152] MOREL (R.), op. cit., n° 30, p. 44.

[153] MOREL (R.), op. cit., ibid.

[154] MOREL (R.), op. cit., n° 32, p. 46 et s.

[155] MOREL (R.), op. cit., ibid.

[156] MOREL (R.), op. cit., ibid.

[157] MOREL (R.), op. cit., n° 32, p. 48.

[158] CORNU (G.) et FOYER (J.), *Procédure civile* 1éd. P.U.F., 1958, p. 25.

[159] CORNU (G.) et FOYER (J.), *Procédure civile* 1éd., 1958 et 3éd., 1996.

[160] 訴権とは「その主張において、判事から審尋を受ける権限であり、当該主張の実質について判事から判決を得る権限である」。CORNU (G.) et FOYER (J.), 1éd., 1958, op. cit., p. 275. また「必要不可欠なものとして重要なのは私的利益であり（民法においてそうであるように公序が存在することはもちろん否定しないが）、二人の相対する当事者は、平等な基盤に立っている (sur un pied d'égalité) のである。双方当事者の平等と彼らの権利および義務の相互性は、すべての民事訴訟に浸透している」。CORNU (G.) et FOYER (J.), *Procédure civile* 1éd., 1958, op. cit., p. 11.

[161] CORNU et FOYER, 1958, op. cit., p. 269 et s.

[162] CORNU et FOYER, 1958, op. cit., pp. 294-295.

[163] CORNU et FOYER, 1958, op. cit., p. 286.

[164] CORNU et FOYER, 1958, op. cit., p. 295.

[165] CORNU et FOYER, 1958, op. cit., p. 292.

[166] CORNU et FOYER, 1958, op. cit., p. 284.

[167] この発想は、従来の諸学説が多くの論争を闘わせてきた問題の枠組みそれ自体を滅却するに等しい。ところで、このような権原付与された訴権は、債権者代位権や無能力者の法定代理人などにおいても当てはまる、と両教授は述べている。すなわち、資格要件の判断基準を実質的に実体法規範の平面におくことによって、古典的学説においてみられた権利、権原、資格という諸概念相互の曖昧な関係や、その後主張された大きく異なる二つの考え方、すなわち資格の問題を審理手続上の

代理として把握する立場（ヴィジオズ）或いは、訴訟要件を利益要件へ一元化し、団体訴訟の場合を例外として客観訴訟化する立場（モレル）によっては十分に説明され得なかった問題のすべてを、一挙に解決することを考えていたようである。

[168] しかし、ここで注意しなければならないことがある。それは、訴権が本人以外によって行使される場合に、「訴権」の行使可能性すなわち訴権の受理を判断する段階で請求者（原告）たる代理人の代理権の妥当性を判断する基準は必要ないのか、という問題である。この点、団体訴訟においても、判例によって当時既にその行使が認められていた「個人利益の総和としての集団利益の訴え」という類型は、コルニュ、フワイエ両教授の学説の中ではどう位置づけられるのであろうか。実は、この点については、1958年の段階での両教授の概説書は、一つの欠陥を持っていた。ヴィジオズ教授が提起していた問題の重要な部分すなわち、資格要件を訴権の存在要件から排除あるいは外部化した場合に残る代理の適正性を測る基準の必要性について、コルニュ、フワイエ両教授は少しも触れていない。例えば、コルニュ、フワイエ両教授の概説書の初版（1958）では、債権者代位権の後に無能力者の法定代理人を、「権限付与された訴権」に含めているのであるが、新法典編纂後の第三版（1996）では、これを第117条の問題であって、第30条の問題ではないとして、モテュルスキ教授の理論と同一の構成に変更している。：CORNU et FOYER, 1<sup>éd.</sup>, 1958, op. cit., p. 288 et 3<sup>éd.</sup>, 1996, n° 77, p. 336. また、この概説書が対象とする団体訴権は、いわゆる「それ自体としての集団的利益」にもとづく訴権のみである：CORNU et FOYER, 1958, op. cit., p. 340 et s. このような問題点は、しかし、40年を経て再び現れた第三版（実質的には第二版）においては、新民事訴訟法典の条文と合わせて、秘かに修正されている。

[169] HÉRON (J.), *Droit judiciaire privé*, 1991, op. cit., n° 22, p. 24.

[170] 新民事訴訟法典自体の編纂は、その後1980年代まで続けられてる。訴権論に関する立法につい

て詳しくは後で述べる。

[171] SOLUS et PERROT, *Droit judiciaire privé*, T. 1, Sirey, 1961.

[172] SOLUS et PERROT, op. cit., n° 106, p. 108.

[173] SOLUS et PERROT, op. cit., n° 104, p. 104.

[174] SOLUS et PERROT, op. cit., ibd.

[175] SOLUS et PERROT, op. cit., n° 105, p. 105.

[176] SOLUS et PERROT, op. cit., n° 99, p. 100 et s.

[177] SOLUS et PERROT, op. cit., n° 104, p. 104.

[178] SOLUS et PERROT, op. cit., n° 106, p. 106.

[179] SOLUS et PERROT, op. cit., ibd.

[180] もっとも、法規範の維持や適法性を重視する立場およびその流れを汲んだ初期古典学説の発する疑問の核心点である「権利概念そのもの対する疑念」について無視しているわけではない。ソリュス、ペロ両教授は、かかる問題提起の意義を十分に受け止めつつ、敢えて、権利概念が過度の個人主義の産物であることの全否定として生まれてきた「客観訴訟」を重視する初期近代学説の問題点を指摘していると考えられる。それは、両教授のいう権利保護を軸とした訴権論を「図式化するために、権利概念を用いるか用いないかは重要ではない。我々はせいぜい、この術語法が今なお最も便利で、最も喚起力がある、とつけ加えることができるに過ぎない」という言及からも窺える。SOLUS et PERROT, op. cit., n° 106, p. 108.

[181] SOLUS et PERROT, op. cit., n° 94, p. 96.

[182] SOLUS et PERROT, op. cit., ibd.

[183] SOLUS et PERROT, op. cit., n° 103, p. 104.

[184] SOLUS et PERROT, op. cit., n° 226, p. 200.

[185] SOLUS et PERROT, op. cit., ibd.

[186] SOLUS et PERROT, op. cit., n° 262, p. 243.

[187] SOLUS et PERROT, op. cit., n° 262, p. 244.

[188] SOLUS et PERROT, op. cit., n° 263, p. 245.

[189] SOLUS et PERROT, op. cit., ibd.

[190] SOLUS et PERROT, op. cit., n° 262, p. 244.

[191] SOLUS et PERROT, op. cit., n° 272, p. 255.

[192] 編纂期に関する起草者自身による回顧論文が最近公にされている。：CORNU, L'élaboration du Code de procédure civile, *Revue d'histoire des fac-*

- ultés de droit et de la science juridique, 1995-16, 241.
- [193] モテュルスキイ教授の経歴, およびその生涯の著作全般の内容に関しては, 北村一郎「モテュルスキイ教授のフランス《訴訟法》講義」法協百年記念論文集第一巻(1988)565頁以下を参照。さらに, この論文による, 同教授の「比較訴訟法」(Droit processuel)の全体を通しての紹介も参考になる。
- [194] CORNU (G.) et FOYER (J.), *Procédure civile*, 3éd., P.U.F., 1996.
- [195] MOTULSKY (H.), *Principes d'une réalisation méthodique du droit privé*, Sirey, 1948.
- [196] MOTULSKY (H.), 1948, op. cit., n° 31, p. 35.
- [197] MOTULSKY (H.), 1948, op. cit., n° 39, p. 39.
- [198] MOTULSKY (H.), 1948, op. cit., n° 39, p. 40.
- [199] MOTULSKY (H.), 1964, p. 215 et s., spécialement, p. 223.
- [200] MOTULSKY (H.), *Droit processuel*, Les cours de droit, Paris, 1973, p. 55.
- [201] MOTULSKY, 1973, op. cit., pp. 54-57, pp. 66-67 et pp. 93-101. モテュルスキイ教授によると, 訴訟手続には, 手続の適式性(régularité formelle), 主張の実質(fond de prétention), これを媒介する訴権という三つの要素がある。そして訴訟行為(acte processuel)(または手続行為)における手続の適式性(régularité formelle)と主張の実質(fond de prétention)とを架橋する訴権すなわち「適式—訴権—実質」の三つに対応する, 手続上の抗弁(exception de procédure), 訴えの不受理事由および反訴請求(fin de non-recevoir et demande reconventionnelle), 実体における防禦(défense au fond)という防禦方法が想定されている。以上につき北村前掲論文586頁以下を参照。
- [202] CORNU et FOYER, *Procédure civile*, 3éd., P. U.F., 1996, n° 74, p. 318 et s.
- [203] CORNU et FOYER, 1996, op. cit., n° 72, p. 312, et n° 73, p. 315, et s.
- [204] この点については, 訴権における代理の問題を当初「権原付与された訴権」としていたのが,

第三版においては第117条の問題に変更されていることを指摘した際にも触れている。注[169]を参照。なお, 団体訴権における「他人のための訴権」が新たに全面的に挿入されたことについては: CORNU et FOYER, 1996, op. cit., n° 77, p. 336, et n° 92, p. 413, et s..

- [205] コルニュ教授は, 回顧論文で自らの「権原付与された訴権」と「通常訴権」との二分論につき, 「新法典は, 訴権を, 利益と資格との関係をきちんと調整しつつ, 請求の受理に関する要件として把握している」と語っている: CORNU (G.), *L'élaboration du Code de procédure civile*, 1995, op. cit., p. 252. : 更に, 「民事訴訟の改革は, 民法典を全面的に作り直した1964年から80年代にかけての立法の動きの恩恵に十分に浴しています。二つの改革は, そもそも同一の推進力の下で, 並行して進んでいました。手続法が, 刷新された実体法を滋養豊かに摂取したことは, 歴史的であります。二つの法典のインスピレーションは, 民法学者です」とする。「権原付与された訴権」の着想の背景をそこに見るならば, コルニュ教授御自身があくまで「civiliste」であったということであろうか。: CORNU, 1995, op. cit., p. 252.

- [206] CARBONNIER (J.), *Droit civil I/Les personnes - Personnalité, incapacités, personnes morales*, P. U. F., 1996: *Droit et passion du droit sous la Vè-me République*, Flammarion, 1996, pp. 148-150.