

フランス憲法院に対する積極的評価の問題点

—「法治国家の実現」という観点から—

森 保 憲

Les appréciations favorables vis-à-vis du Conseil constitutionnel et leurs problèmes.

— Après les années soixante-dix, l'Etat de droit est-il parachevé
par le Conseil constitutionnel? —

Yasunori MORI

はじめに

1958年に制定されたフランス第五共和制憲法は、それ以前のフランス憲法とは異なったいくつかの特徴をもっている。その中でも特筆すべきは、憲法院の創設であろう。フランスは、1791年の最初の憲法以降長期にわたって、伝統的に法律の憲法適合性を審査する制度、すなわち違憲審査制の導入を拒否してきたが¹⁾、この憲法院の創設によって、初めて²⁾ 違憲審査制が導入されたのである。

この憲法院は、1958年憲法制定当初は、フランスの法制度および政治制度にとって、さほど重要な意味をもつものではなかった。しかし、1970年代以降、憲法院は、その活動を大きく変化させ、現在に至っている。そして、憲法院のこのような変化に対して、現在のフランス憲法学はおおむね積極的評価を与えているように思われる。こういった積極的評価の一つに、憲法院の創設と1970年代以降の活動の変化によって、「法治国家の実現」が達成されたとするものがある。すなわち、憲法院によって法律の憲法適合性の実質的な審査が実現したとし、そのことから生ずる帰結をもって「法治国家の実現」と評価するのである。

しかし、1970年代以降の憲法院の活動をもって「法治国家の実現」と評価する見解に、全く問題がないとは思われない。憲法院に対する安易な積極的評価は、フランス憲法および憲法学が伝統的に忌避してきた、いわゆる「裁判官政治」をもたらす危険性を孕んでおり、こういった危険を回避するためには、より慎重な考慮が必要であるように思われる。

そこで、本稿では、憲法院の活動に対して「法治国家の実現」という評価を下すためには、どのような要素が必要なのかという問題を考察し、憲法院の活動を「法治国家の実現」と評価する見解の問題点を明らかにすることを試みることにする。このような作業によって、フランス憲法院の活動がフランス法制度および政治制度に及ぼす効果を的確に認識し、このことによって「裁判官政治」の危険を回避することにいくらかでも寄与するように思われるからである。

I 第五共和制憲法と憲法院

それでは、まず最初に、フランス憲法院の憲法上の位置づけとその活動について概観しておくことにしよう。フランス憲法院は、前に述べたように、憲法制定当初と1970年代以降とで、その活動を大きく変化させている。そこで、本章では、第五共和制憲法制定当初と1970年代以降という二つの時期に分け、憲法院の活動を概観することにしたい。

1 第五共和制憲法制定当初の憲法院

フランス第五共和制憲法は、1946年(第四共和制)憲法の制度上の失敗をもとに制定された憲法であり、この憲法においては、「立法権の制限と執行権の強化」が意図されている。このような意図を具体的に担保する制度の一つとして、第五共和制憲法においては、「法律で規定する事項と命令で規定する事項との分割」という制度³⁾が採用され、この権限配分を監視する機関として憲法院が創設されたわけである。

憲法院は、このような意図のもとに創設された機関であるために、「違憲審査機関」であることでは変わりがないものの、他国の「最高裁判所」や「憲法裁判所」と比較した場合、多くの点において異なった特徴を備えている。それらは、簡単にまとめると、憲法院が「司法権」に属する機関ではない⁴⁾こと、憲法院の違憲審査の対象が、審署前の法律「案」に限定されている、いわゆる「事前審査」であること⁵⁾、憲法院に提訴しうるのは、政治部門の限られた人間だけであって⁶⁾、一般市民には提訴権がないこと、といったような点になる⁷⁾。

このような特徴をもった憲法院は、創設当初は、憲法制定者の意図と合致した機能を果たすことになる。すなわち、第五共和制憲法における「法律事項」と「命令事項」の区別・配分が遵守されているかどうかを監視することが、創設当初の憲法院の主要な役割であったということができる。しかも、憲法院は、このような役割を立法府の権限を狭めるような形で行ってきたのである⁸⁾。

2 1970年代以降の憲法院

しかし、1970年代に入って、憲法院はその機能を大きく変化させる。その機能の変化の契機となるのが、1971年7月16日の「結社の自由判決」⁹⁾である。この判決において、憲法院は、初めて上位の規範¹⁰⁾に適合しないことを理由として、法律を無効とした。そして、その後の判決においては、同様の論理が用いられることになるのである¹¹⁾。このような一連の判決によって、憲法院は「1789年人権宣言」、「1946年憲法前文」、「共和国の法律によって承認された基本的諸原理」といった規範群¹²⁾に「憲法的価値」を与え、これを上位の規範として法律を審査するという構造が確立することになる。

さらに、1974年の憲法の改正が、憲法院のこのような機能変化を助長した。1974年の憲法の改正は、憲法院への提訴権者を拡大し¹³⁾、この拡大によって、憲法院への提訴が圧倒的に増加することになる。そして、憲法院は1970年代以前とは異なった形での違憲審査¹⁴⁾を積極的に行うに至るのである。

II 憲法院に対する積極的評価とその根拠

以上見てきたように、1958年憲法制定当初、立法府と執行府の権限配分の監視をその任務として登場した憲法院は、1971年の結社の自由判決以降、その活動を大きく変化させた。そして、このような変化に伴って、憲法院は、1970年代以降のフランスの法制度および政治制度の中で、それまでとは異なった一定の機能を果たすに至るのである。フランス憲法学においては、憲法院の1970年代以降の変化と、そこから生じた機能をとらえて、これを「法治国家の実現」と評価する見解が主張されるようになる。そこで、次に、憲法院の変化を「法治国家の実現」と評価する論者たちの見解とその根拠を見ていくことにしたい。

1 憲法院に対する積極的評価：「法治国家の実現」

憲法院の活動を「法治国家の実現」と評価する論者として、まず挙げなければならないのは、J・リベロである。リベロは、「ひとつの絶対主義の終焉 (Fin d'un absolutism)」と題する論文¹⁵⁾において、1970年代以降の憲法院の変化に伴って、フランスにおいて「議会絶対主義」が幕を閉じ、「完全な法治国家」の構造が実現したと説く。以下、リベロの見解を見ていくこととしよう。

リベロは、「主権的な立法者がその権力の基礎とする規範に服従することを効果的にし、そのことによって、立法者を公的自由 (libertés publiques) の尊重へと拘束する」ことで、「法治国家の構造が完成する」¹⁶⁾とし、法治国家の完成の条件として、「立法者の規範への服従」と「公的自由の尊重」を挙げる。そして、憲法院について、フランス第五共和制憲法制定当初においては、憲法院の真の任務は、「(第五共和制憲法) 第37条2項と第41条の手続によって、立法者の権限に課された厳格な制限の中に議会を閉じこめる」ことであり、憲法院の活動が自由の保護に奉仕しうるという期待に関しては、「不確実であった」とするのである¹⁷⁾。第五共和制憲法制定当初の憲法院は、リベロによれば、「議会に対する政府の権威を再建することを意図した多くの技術のうちのひとつ」¹⁸⁾にすぎないものであったのである。

しかし、1970年代以降の憲法院に対しては、別の評価が与えられる。リベロは、1971年7月16日に「三重の意味をもち、決定的な英断 (audence)」が表明された¹⁹⁾、とするのである。すなわち、リベロによれば、1971年7月16日の結社の自由判決は、第一に、「(第五共和制憲法)前文の短い一節が、1789年人権宣言と1946年憲法前文に憲法的価値を与えた」という意味において、第二に、「これらの原理の憲法性 (constitutionnalité) を演繹するために、『共和国の法律によって承認された基本的諸原理』に言及した」点において、第三に、「この前提から直接結論を引き出して、……法律の違憲性を主張した」点において、英断であったとされる²⁰⁾のである。さらに、リベロは、1974年の憲法院への提訴権者の拡大についても、「進化の完成」という評価を下し²¹⁾、「英断が示されたのは、人権に奉仕するためである」とし²²⁾、憲法院の1970年代以降の変化が、人権の保障を確保するためになされたものだとする。そして、このような憲法院の活動について、「憲法院は絶対主義を終焉に導いた。制度のピラミッドは、今後規範のピラミッドと一致する」²³⁾と結論づけるのである。

リベロの見解は、結局、1970年代以降の憲法院の活動によって、「憲法ブロック」が確立し、立法者がこれらの規範に拘束されるようになり、これによって人権の保障が確保されるようになったとし、この点をとりあげて法治国家の構造の完成という評価を下すというものである。

これに対し、やや異なった観点から憲法院の活動を「法治国家の完成」と理解するものとして、J・シュバリエの見解がある。シュバリエは、「法治国家 (L'Etat de droit)」と題する論文²⁴⁾において、法治国家の構造や基礎について考察している²⁵⁾が、この中で、憲法院の活動を、やはり「法治国家の構造の実現」と評価している。それでは、次に、シュバリエの見解を見ていくことにしよう。

シュバリエは、まず、法秩序の構造は、「階層性と服従の原理による法規範の識別と関連づけ」と「このピラミッド型の配置の尊重を保障することをねらいとする裁判的コントロールの制度」によって表現されるとし²⁶⁾、法治国家の構造を検討するにあたって、「規範の階層性」と「階層性を担保する裁判的コントロール」という二つのものが重要な要素となることを説く。そして、フランスの歴史において、「規

範の階層性」と「裁判的コントロール」とがどのように展開してきたかを説明し²⁷⁾、さらに第三共和制期に展開されてきた学説を検討した²⁸⁾後に、第五共和制の制度、すなわち憲法院のコントロールの分析を行う。

シュバリエは、第五共和制憲法制定当初の憲法院について、「議会の規範定立権を制限するために、執行府の手に与えられた補助的な武器」であり、その性格は「最高裁判所というよりも、第一帝政、第二帝政期の元老院に近いもの」であると²⁹⁾、憲法院は、「体制の反対者の猜疑心と敵意に囲まれ、合憲性統制の熱烈な支持者の失望をひきおこし、とくに冷遇された」として³⁰⁾、消極的な評価を与えている。

しかし、1971年の結社の自由判決と1974年の憲法改正を、「憲法院のイメージを完全に変えてしまうような決定的な転換点」とし³¹⁾、それ以後の憲法院に対しては、1958年憲法制定当初とは異なった評価を与えるのである。すなわち、憲法院は、「1789年人権宣言、1946年憲法前文を、また相関的に、『共和国の法律によって承認された諸原理』を統合することによって、法を基礎とした真のコントロールという方法を得」、また、「反対派の議員たちに新たに開かれた提訴の可能性が、議会の多数派の専横を修正することを可能にした」として³²⁾、憲法院が議会の決定=法律に対して、実効的な審査権を確立したことを強調する。そして、この審査権の確立によって、法律は、もはや「あらゆるコントロールを免れる『裁量的行為』」ではなくなり、「憲法それ自体、また法律が依拠している基本的な法典との関係において、実際にサンクションを受ける」に至るとし³³⁾、このことをもって、規範の階層性が確立されたと評価するのである。

シュバリエは、このような憲法院のコントロールの確立をもって、「法治国家の『究極の段階』、『完成』」³⁴⁾という評価を下す。つまり、シュバリエは、「憲法院の実効的なコントロールの確立」と「それによる規範の階層構造の確立」という二つの状況を「法治国家の実現」という評価の根拠にしているといえることができる。

2 憲法院の活動の積極的評価の根拠

ここまでリベロ、シュバリエという二人の論者の

見解を見てきた。この二人の論者は、いずれも1970年代以降の憲法院の活動の変化をとらえ、憲法院の活動から帰結されるものを根拠として、「法治国家の実現」という積極的な評価を下しているのである。しかし、この二人の論者の見解には、微妙なニュアンスの違いがあるように思われる。

リベロもシュバリエも、1971年の結社の自由判決によって、「1789年人権宣言」、「1946年憲法前文」、「共和国の法律によって承認された基本的諸原理」といった規範、すなわち「憲法ブロック」が、「憲法的な価値」を付与されたことを積極的要因として評価していることでは、共通しているといえよう。しかしながら、憲法ブロックの確立から帰結されるものの評価については、二人の主張は決して一致しているとはいえないのである。リベロの見解では、憲法ブロックの確立が、人権の保障に奉仕するという点が強調されているように思われる。すなわち、リベロが憲法院の活動を「法治国家の実現」と評価するにあたって最も重視している点は、憲法院の活動の結果としての人権の保障ということになる。

これに対して、シュバリエの見解においては、憲法ブロックの確立の帰結は、もっぱら「規範の階層性」という構造の確立としてとらえられているようである。すなわち、シュバリエにおいては、1970年代以降の憲法院の活動から帰結されるもののうちの、極めて形式的な部分が重視されているということがいえよう。

このように、1970年代以降の憲法院の活動を、「法治国家の実現」と積極的に評価する見解においても、憲法院の活動の帰結として何を重視するかという点において、若干の相違があることがわかる。それでは、各々の評価は妥当なのだろうか。このことを検討するにあたっては、「法治国家の要素として何が必要なのか」を明らかにしておく必要がある。そこで、次に「法治国家の要素」について見ていくことにする。

III 法治国家の要素

「法治国家」は、フランス語では、“Etat de droit”ということばで表現される。この「法治国家」は、フランス、とくに第五共和制においては、どのように理解されているのであろうか。「法治国家の実現」

という評価の妥当性を検討するためには、第五共和制における法治国家の意味や、法治国家であるために必要な要素が明らかにされねばならない。そこで、本章では、これらの点を見ておくことにする。

1 フランス憲法学における法治国家の理解

フランスの法律用語辞典においては、「法治国家」とは、「ある社会について、社会が無秩序や私的正義を排除する法秩序に服していることから生ずる状態。より限定的な意味では、とくに専制に対して、法の遵守が現実に法主体に保障されている法秩序の呼称」³⁵⁾であると説明されている。しかしながら、このような辞書的な説明では、具体的に、いかなる国家をもって「法治国家」とするのかは明らかにはならない。「法治国家」とはいかなる国家なのであろうか。このことを明らかにするためには、さらに詳しい検討が必要である。そこで、まず、フランス憲法学において、法治国家がどう定義されているのかについて見ていくことにする。

1992年に出版されたフランス憲法の教科書において、D・テュルパンは、法治国家を「秩序の創設や適用において規則性や一貫性を確保する単なる形式的適法性を意味するものではなく、人格の最高の価値の承認や完全な適用と、その完全な表現のための枠を与える諸制度を基礎とする正義を意味する」³⁶⁾ものであるとしている。すなわち、下位の規範が上位の規範に適合している状態のほか、そういった状態によって、個人の人格が尊重されることも必要であるとするのである。さらに、「下位の段階に置かれている規範による最高規範の侵害のサンクションを保障することなしに、法治国家の基礎を、憲法を頂点とする規範の階層性におくことは、人民の意思と多数原理を基礎とする『絶対主義的民主主義』に近づくことになる」³⁷⁾として、規範の階層性を尊重するサンクションも必要であるとする。つまり、テュルパンによれば、法治国家は、「規範の階層性」と「それに対するサンクション」および、それらの結果としての「個人の人格の尊重」として理解されているのである。

M・デュベルジェもまた、法治国家について、同様の見解を示している。すなわち、デュベルジェは、法治国家を、「『絶対主義的』あるいは『専制的』国

家に対立する構造」³⁸⁾であると規定し、法治国家の要素として、まず、「法規範の階層性」と「階層性の尊重」を提示しているが³⁹⁾、デュベルジェは、それに加えて、このような「手続的」要素のほかに、「この法の構造は、法の一定の内容と不可分」であるとし⁴⁰⁾、もうひとつの要素を要求する。すなわち、デュベルジェは、「法治国家は、必然的に人権国家 (un Etat des droits de l'homme) である」として⁴¹⁾、法治国家であるためには、国家において国民の基本的人権が保障されることも必要であるとするのである。

2 法治国家の要素

以上のテュルパンと、デュベルジェの法治国家に関する理解から、ある国家が「法治国家」であるために要求されるもの、すなわち「法治国家の要素」を整理してみよう。まず、法治国家であるためには、「規範の階層性」という要素が必要であることがわかる。この「規範の階層性」とは、下位の規範がつねに上位の規範によって正当性を与えられ、下位の規範は上位の規範に反することができないといった構造である。この構造は、実定法においては、憲法 → 法律 → 命令 → …… という構造として現われ、規範の形式的効力がこの構造と結びつくことになる。

さらに、法治国家の要素として、このような「規範の階層性」を担保するための制度が要求される。デュベルジェは、「規範の階層性は、結局、手続規範の総体でしかない。それを操作することによって、純粹に形式的な法治国家の覆いの下に、専制国家に回帰するおそれがある」⁴²⁾として、この制度が法治国家の要素として重要であることを説く。この制度は、実定法上「違憲審査制度」あるいは「憲法裁判制度」として現われる。

以上の二つの要素は、法治国家の「形式的」要素として理解できる。しかし、法治国家であるためには、この二つの要素だけでは不十分であるといわざるをえないであろう。もし仮に、この二つの要素だけをもって「法治国家」といえるのであれば、法治国家はそれ自体として何ら意味をもたない形式的な概念となってしまう、少なくとも憲法論として法治国家を論ずる独自の意味がなくなってしまうことになる。法治国家であるためには、「規範の階層性」

と「階層性を担保する制度」という形式的要素のほかに、実質的な要素が必要とされなければならないのである。その実質的な要素とは、テュルパンやデュベルジェも指摘している「人権の保障」という要素である。この点は、D・コラスによっても適切に指摘されている。すなわち、「法治国家が、法律を憲法に服せしめ、規範の階層性の原理の勝利を宣言する技術的な装置にすぎないのであれば、法治国家は、ハンス・ケルゼンの門下達に知的満足感を与えること以外には効果をもたず、裁判官政治を創り出してしまふ危険を冒すことになってしまうだろう。しかし、国家を制限することは、国家に課された境界線が、人および市民の権利の境界線である場合にのみ意味をもつ。法治国家は、具体的な個人、すなわち『市民的動物 (animal civique)』の中に、その原理、目的、決意を見出すのである。法治国家は、国家が、超憲法的な何らかの規範に服することを意味するのではない。国家のすべての権力のこのような制限は、個人の地位が、国家と向き合い、必要な場合には国家と対立して置かれると同時に、その保障を法の中に見出す個人に有利なようにのみ理解される」⁴³⁾。

結局、ある国家が法治国家であるというためには、「規範の階層性」と「その階層性を担保する制度」という形式的要素のほかに、「人権の保障」という実質的な要素も必要なのである⁴⁴⁾。しかも、この三つの要素は並立的な関係にあるのではなく、法治国家にとっては、「人権の保障」という実質的要素こそが、本質的な要素であるといえるのである。

IV 検 討

それでは、前章で明かとなった法治国家の要素をもとに、1970年代以降の憲法院を積極的に評価する見解の妥当性を見ていくことにしたい。これらの見解の妥当性の検討については、「各々の見解が法治国家の要素を満たしているかどうか」、「憲法院の活動から法治国家の要素が帰結しうるか」、という二つの観点から検討が必要である。

1 法治国家の要素の充足

まず、「法治国家の要素の充足」という点から検討

を試みることにしたい。上に述べたように、法治国家の要素としては、「規範の階層性」と「その裁判的保障」という形式的要素のほかに、これらの形式的要素の結果としての「人権の保障」という実質的要素が必要であった。これらの要素を各々の見解にあてはめた場合、リベロの見解は一応法治国家の要素を満たしていると評価することができよう。リベロの見解は「規範の階層性の実現」といった制度の外形よりも、そこから帰結される「人権の保障」という結果に重点をおいた評価であった。リベロが、1970年代以降の憲法院の活動から帰結される「人権の保障」の実現という結果に重点をおいて「法治国家の実現」という評価を下すのであれば、形式論的にはその評価は妥当であるということになる。

これに対して、シュバリエの見解は、「規範の階層性」という外形的要素のみで「法治国家の実現」という評価を下している。このような評価は、法治国家の要素を形式的な点においてのみとらえ、「人権の保障」という法治国家の実質的な要素の必要性を軽視しているように思われる。この点において、シュバリエの評価は、形式論的な観点から疑問の余地がある。

しかしながら、このような形式論的な検討のみで、各々の見解の妥当性を判断することはできない。各々の見解の妥当性を考察するにあたっては、さらに実質論的な検討も必要とされるのである。すなわち、憲法院の活動が、真に「規範の階層性」や「人権の保障」を帰結しうるかどうかを検討されねばならない。次に、このような観点から、各々の見解に検討を加えていくこととする。

2 憲法院の活動からの帰結

前に述べたように、フランス憲法院は、1971年の結社の自由判決以降、「憲法ブロック」を確立し、その機能を大きく変化させてきた。このような憲法院の活動を「法治国家の実現」と評価しうるかどうかは、結局このような憲法院の活動から「法治国家の要素」が帰結しうるかどうかということになる。最後に、この点について考察し、憲法院に対する積極的評価の妥当性を検討することとしたい。

(1) 規範の階層性の確立

まず最初に、1970年代以降の憲法院の活動によって、真に「規範の階層性」が確立されたかどうかを見ていくことにする。

憲法院は、1971年の結社の自由判決において、「1789年人権宣言」、「1946年憲法前文」、「共和国の法律によって承認された基本的諸原理」に憲法的な価値を与え、「憲法ブロック」を確立した。憲法院の活動に積極的評価を与える論者は、この点を取りあげて「規範の階層性」が実現されたとするわけである。

たしかに、第五共和制以前のフランスは、実効的な違憲審査制度をもっておらず、法律はあらゆるコントロールを免れていた。これに対し、第五共和制憲法は、憲法院を創設し、これによって、法律が上位の規範のコントロールに服する機会が保障され、さらに、1970年代以降の憲法院の活動は、「憲法ブロック」を確立し、上位の規範の「存在」を明確にした。この意味において、「議会絶対主義」、「法律絶対主義」が幕を閉じたという評価は、ある意味で適切なものであると思われる。

しかし、「議会絶対主義」、「法律絶対主義」の終焉が即座に「規範の階層性」を確立するということにはならないのではないだろうか。なぜならば、「規範の階層性」を語る場合には、上下の規範の「関係」とともに、各々のランクの規範の「内容」も問題にする必要があるのではないと思われるからである。「規範の階層性」という構造においては、下位の規範が上位の規範から正当性を得るという上下の規範の「関連性」が必要とされるだけではなく、下位の規範の正当性を与える上位の規範の「明確性」もまた必要とされなければならない。すなわち、各々のランクの規範の「内容」が明確であることもまた、「規範の階層性」の一要素なのである。1970年代以前のフランスが「絶対主義」であった理由は、まさに、「法律」という規範が、「議会の意思」という不明確なものに服していたからであり、「規範の階層性」の確立のためには、法律が服すべき上位の規範が明確なものであるということが必要なのである⁴⁵⁾。したがって、フランスにおいて、「規範の階層性」の確立を問題にする場合に注目されなければならないのは、憲法ブロックの「存在」ではなく、むしろ憲法ブロックの「内容」なのではないと思われる。

たしかに、憲法院の判決によって憲法ブロックは確立されつつあるであろう。そして、その内容も、判例の積み重ねによってしだいに具体化されてくる可能性はないではない。この意味においては、「憲法ブロック」は1970年代以前における「議会の意思」に比べれば、はるかに明確なものである。しかし、憲法ブロックの中に何を含めるかが、憲法院の裁判官たちの自由な意思に委ねられている以上、憲法ブロックの存在は、1970年代以前の「議会の意思」を「憲法院の裁判官たちの意思」に置き換えるという効果しかもたないのではないと思われる⁴⁶⁾。

結局、「憲法ブロック」の内容が不明確なものである限り、「規範の階層性」が確立される可能性はないと言わざるをえない。したがって、フランスにおける「法治国家の実現」は達成されていないと評価せざるをえないのである。

(2) 人権保障の実現

もうひとつの検討は、1970年代以降の憲法院の活動によって、真の「人権保障」が実現したかどうかに向られる。リベロは、1971年の結社の自由判決以降の判決によって、憲法院が人権保障機能を充実させてきたことを指摘する。しかし、リベロのこのような評価についても、疑問を提起せざるをえないであろう。

この問題は、憲法院の違憲審査について第五共和制憲法が定める手続、すなわち違憲審査の方法と関係するものである。憲法院の審査は、法律案が可決されてから審署がなされるまでの期間に限られており⁴⁷⁾、しかもこの期間に憲法院に提訴することができる者は、極めて限定されている。たしかに、1974年の憲法改正によって、憲法院への提訴権者は拡大された。しかし、現在のフランスの違憲審査制度では、現実には権利を侵害された国民が違憲審査のイニシアティブをとること⁴⁸⁾は、認められていないのである。

1971年の結社の自由判決以後、さまざまな人権問題が憲法院の審査に付され、憲法院は、それらに対して、おおむね積極的な判決を下してきているようである。このような状況において、1970年代以降の憲法院が、基本的人権に関する問題を「取り上げる」ようになったと評価することは、妥当であろう。しかし、それは、あくまで立法過程におけるさまざま

な意見の対立の延長線上にある問題として、人権の問題を取り上げている⁴⁹⁾のであって、国民の権利侵害に対する救済として人権の問題が取り上げられているというわけではないのである。憲法院において人権の問題が取り上げられるかどうかは、政治的な利害の対立点の一つとして人権が問題になるかどうか、あるいは提訴権者達が人権に関する意識をもっているかどうかという点に依存しているのであって、現実の人権侵害の存在とは無関係なのである。

「人権が保障される」というためには、人権侵害をひきおこすような公権力の行為が存在しないことと同時に、人権侵害が生じた場合に適切な救済が与えられるということも必要である。1970年代以降、フランスにおいては、前者は憲法院の活動によって、完全ではないにせよ、実現されたといつてよいであろう。しかし、後者については、少なくとも憲法院の活動によっては実現されていないのである。このような状況の下では、「人権保障の実現」が達成されたという評価を下すことは、不可能である。したがって、この意味においても、フランスにおける「法治国家の実現」には疑問がある。

おわりに

1970年代以降の憲法院の活動は、たしかに、それまで無制約であった議会の意思＝法律を、一定の審査に服せしめるという構造を実現した。このことによって、フランスの「議会絶対主義」はその構造を変容させられたといつてよいであろう。しかしここまで述べてきたように、これを「法治国家の実現」と評価することには、疑問を提示せざるをえない。

「法治国家」の本質は、公権力の「裁量的行為」⁵⁰⁾を規範によって制限し、その効果として人権の保障を確保することにある。1970年代以降のフランス憲法院の活動は、結局、「議会の意思」を「憲法院の裁判官たちの意思」に、すなわち「議会絶対主義」を「憲法院絶対主義」に置き換えているだけであって、公権力の行為を「規範」に服せしめるという構造を実現してはいないのである。また、その効果においても、人権の保障の実現というには、はなはだ不完全なものでしかないのである。

1970年代以降の憲法院の活動は、一定の評価に値するものではあろう。しかしながら、こういった活

動を過大に評価することは、結果として制度の本質を見誤ってしまう危険を孕んでいる。フランス第五共和制の現状は、いまだ「議会絶対主義」から「完全な法治国家」への過渡的状态にある⁵¹⁾ように思われる。われわれは、むしろこの状態を的確に認識したうえで、「完全な法治国家」の実現のためには、「現在何が欠けているのか」、「将来何が必要なのか」を考えていかなければならないであろう。今後、フランスにおいて、このような議論がさらに展開することを期待し、本稿を結ぶこととしたい。

- 1) 違憲審査制が拒否されてきた原因および背景については、拙稿、「フランス憲法院に関する一考察—違憲審査に関する従来の伝統との関係において—」、『中央大学大学院研究年報』第18号 I—1、1989年、48—49頁を参照。
- 2) 厳密に言えば、「初めて」という表現は適切ではない。1958年憲法以前においても、法律の憲法適合性の審査を意図して創設された機関は存在する。すなわち、共和暦8年（第一帝制）憲法における「護憲元老院」、1852年（第二帝制）憲法における「元老院」、1946年（第四共和制）憲法における「憲法委員会」の三つがそれである。しかし、これらの三つの機関は実効的な違憲審査権を付与されたものではなく、また現実にもほとんど機能することはなかった。ここでの「初めて」という表現は、実効的な制度として「初めて」という意味である。この点について詳しくは、前掲拙稿、48—49頁を参照。
- 3) フランス第五共和制憲法第34条および第37条を参照。
- 4) 憲法院は、「立法」、「行政」、「司法」いずれの権力にも属さない、全く独立した機関である。
- 5) フランス第五共和制憲法第61条を参照。
- 6) 第五共和制憲法制定当初、憲法院への提訴権者は、共和国大統領、首相、国民議会議長、元老院議長の四者に限られていた。
- 7) 憲法院のこのような特徴が、フランスの憲法裁判論や法治国家論を、他国のものとはやや異なった議論にしている原因である。憲法院の性格については、フランスにおいても我が国においても、「裁判機関」とする見解が有力である。しかし、仮に憲法院の性格を「裁判機関」と解す

るとしても、このような相違点から、他国の憲法裁判制度が法治国家論に与えるものと同一の帰結を得ることは不可能である。この点においても、本稿のような問題を論ずることは、十分価値があるように思われる。

- 8) たとえば、1961年7月18日の憲法院判決 (Décision 61-14 L du 18 julli. 1961. et Décision 61-15 L du 18 julli. 1961.) にこういった傾向を見ることができ。
- 9) Décision 71-44 DC du 16 julli. 1971.
- 10) ここでは、「憲法」と表現せず、あえて「上位の規範」という表現を用いておきたい。この「上位の規範」=「憲法」でない点、本稿においてまさに問題となる点なのである。
- 11) 1973年12月27日判決では、1789年人権宣言（法の下での平等）に依拠して (Décision 73-51 DC du 27 déc. 1973.)、また1975年1月15日判決においては、1946年憲法前文（子供の健康の保障）に依拠して (Décision 74-75 DC du 15 janv. 1975) 法律の審査を行っている。
- 12) これらは、憲法ブロック (bloc de constitutionnalité) と呼ばれる。本稿においても、以後この呼称を用いることとする。
- 13) それまで、共和国大統領、首相、国民議会議長、元老院議長といった、いわば「多数派」に限定されていた憲法院への提訴権が、この改正によって「両議院の議員の60名」という少数派にも拡大された。
- 14) 第五共和制憲法制定当初の違憲審査が、「形式的」な違憲審査であったのに対して、1970年代以降の違憲審査は、「実質的」な違憲審査であるということができる。
- 15) J. Rivero, "Fin d'un absolutism", in ; Le Conseil constitutionnel et les libertés, 2e éd., 1987, p.139 et suiv.
- 16) Ibid. p.139.
- 17) Ibid. p.144.
- 18) Ibid. p.143.
- 19) Ibid. p.145.
- 20) Ibid. pp.145-146.
- 21) Ibid. p.146.
- 22) Ibid. p.147.
- 23) Ibid. p.148.

- 24) J.Chevallier, "L'Etat de droit", in ; Revue du droit public et la science politique en France et l'étranger (R.D.P.). 2-1988, p.313 et suiv.
- 25) シュバリエの法治国家論については、下山重幸、「フランスにおける『法の支配』(1)―法治国家の構造―」(明治大学大学院紀要第27集、1990年)、同、「フランスにおける法の支配(2)―法治国家の理論・カレ・ド・マペールの適法国家と法治国家―」(明治大学大学院紀要第28集、1991年)、同、「法と国家の一元論と二元論―法治国家の基礎概念の一考察」(明治大学大学院紀要第29集、1992年)が詳しい。
- 26) J.Chevallier, op. cit. p.319.
- 27) Ibid. p.320 et suiv.この点については、前掲下山、「フランスにおける『法の支配』(1)」, 174―184頁において詳しく論じられている。
- 28) Ibid. p.329 et suiv.この点については、前掲下山、「フランスにおける法の支配(2)」, 182―193頁において詳しく論じられている。
- 29) Ibid. p.343.
- 30) Ibid.
- 31) Ibid.
- 32) Ibid.
- 33) Ibid. p.344.
- 34) Ibid. p.342.
- 35) G.Cornu. Vocabulaire juridique, 1987, p.326.
- 36) D.Turpin, Droit constitutionnel, 1992, p.67.
- 37) Ibid. p.68.
- 38) M.Duverger, Le système politique français, 18e éd. 1985, p.421.
- 39) Ibid. p.421 et suiv.
- 40) Ibid. p.421.
- 41) Ibid.
- 42) Ibid. p.425.
- 43) D.Colas, "Présentation", in ; D.Colas (sous la dir. de). L'Etat de droit, 1987, p.VIII. なお、前掲下山、「フランスにおける『法の支配』(1)―法治国家の構造―」184―185頁は、同様にコラスを引用し、法治国家の要素が「規範の階層性」と「階層性を担保するための制度」だけでは不十分であるという問題点を指摘している。
- 44) 法治国家の要素について同様の見解を示すものとして、ジャン・ポール・ネグラン(植野妙実子訳)、「フランスにおける法治国家の歩み―公法の面から―」, 比較法雑誌第26巻第2号、1992年、45頁がある。
- 45) ここでいう「明確性」は、さほど厳格な意味はない、法がことばで表現されているものである以上、完全な明確性を要求することは不可能である。したがって、ある程度の不明確性は、あらゆる法制度において生ずる問題であるといえよう。しかしながら、他国の制度においては、通常、準拠すべき条文(テキスト)自体はある程度明確にされているのに対して、フランスにおいては、準拠すべき条文(テキスト)自体が不明確なのである。ここで「明確性が必要」とするのは、「準拠すべき条文(テキスト)の明確性」を意味するものである。なお、フランスにおける上位規範の不明確性は、フランス第五共和制憲法が、人権保障規定をもっていないことに起因するところが大きく、解釈論では解決できない点もある。
- 46) このような問題点を指摘するものとして、D. Rousseau, "De l'Etat de Droit à l'Etat politique", in ; D.Colas (sous la dir. de). op. cit. p.197.がある。また、樋口陽一教授も、M・トロペールの見解に依拠して、この点を指摘している。これについては、樋口陽一、『権力・個人・憲法学―フランス憲法研究―』, 1989年、170頁以下を参照。もっとも、トロペールの指摘は、フランス憲法院の制度だけでなく、すべての憲法裁判制度についていえるものである。
- 47) フランス第五共和制憲法第61条を参照。
- 48) 1990年に、憲法院への提訴権を市民にも拡大する改革(憲法改正)案が提案されたが、元老院の反対により、実現には至らなかった。
- 49) 憲法院への提訴権者が、政治部門の属する者に限られている以上、必然的にこのような状況が生ずることになる。議会内の論争に破れた少数派が、再度問題を憲法院へ持ち込むことが、当然予想されうる。
- 50) この「裁量的行為」ということばは、シュバリエが用いたことばである(J.Chevallier, op. cit. p.344.)。これは、規範による拘束を受けない行為という意味である。
- 51) 近年、ヨーロッパ統合の結果として、この状態

は変化しつつある。すなわち、フランスにおいては、フランス国内法の体系ではなく、E C法の体系による、裁判的な人権保障の可能性が生じているのである。これによって、憲法院による「法治国家の実現」とは別の形での「法治国家の実現」が達成される可能性はある。これは、きわめて興味深い問題であるが、本稿では言及できなかった。この点については、今後の展開を期待したい。