

フランス第三共和制期における

「法律の合憲性統制」の一断面

——コンセイユ・デタの判例を素材として——

清 田 雄 治

目 次

はじめに

一 第三共和制期におけるコンセイユ・デタの一連の判例とその背景

(1) 一連の判例の背景

(2) 軍人に対する身分保障・懲戒事件——Gaudet 事件

(3) 文官に対する身分保障・懲戒事件——Heyries 事件

(4) 一八七五年憲法的法律三条を適用した諸判決

(5) 小 結

二 コンセイユ・デタの理論構成の類型論

(1) 法規範の階層関係から見た理論構成の類型化

(2) コンセイユ・デタの判断に対するフランスの学説の評価

三 コンセイユ・デタの憲法解釈の位置づけと「合憲性統制」

(1) コンセイユ・デタの憲法解釈権——広義の「合憲性統制」

フランス第三共和制期における「法律の合憲性統制」の一断面（清田）

一〇三五（二七）

- (2) コンセイユ・デタによる憲法規定の引証方法
 - (3) コンセイユ・デタの憲法解釈の内容——狭義の「合憲性統制」
 - (4) Heyris 事件後の合憲性統制
- おわり

はじめに

『憲法訴訟法』を著してフランス憲法学の新分野を開拓した研究者の一人、D. ROUSSEAU はその著作の冒頭で憲法院の位置づけを次のように叙述している。「最近まで憲法院について説明するには、司法官職高等評議会および高等法院に加えて、教科書の終わりの数頁で十分であった。今日では、公法・私法の教授、法哲学者、政治学者（politistes）、司法官、弁護士、大臣、国民議会議員、元老院議員、ジャーナリストたちが、各々の領域で憲法院の諸決定を長々とコメントし、その存在の正当性を自然法または実定法の中に探求し、政治ゲームにおける新しい競技者の影響力を分析し、憲法原則から評価と弁護の新たな方法を汲み出し、立法措置を議論の余地のないものにするために憲法判例を研究し、政治的反響を測定し、そして世論が憲法院の役割をイメージするのを『手助けしている』⁽¹⁾。この ROUSSEAU の表現に見られるように、今日憲法院はフランスの憲法制度および政治状況において不可欠のアクターとして既に定着しているといえよう。憲法学の固有の領域においても法律の合憲性統制や人権保障を考察しようとする際、憲法院は避けて通ることのできない研究対象である。このような現状からすれば、本稿のような課題を設定するに当たっては、その位置づけについていささか説明を必要としよう。

確かに、合憲性統制機関としての憲法院の活動には瞠目すべきものがあり、フランスにおいても「法律による自由

の保障」のみならず、「法律に対する自由の保障」が語られるまでに至っている。⁽²⁾しかし、憲法院の性格をめぐっての論争が完全に終息したわけではなく、また、事前審査制や提訴権の制約など、手続上は通常の裁判制度と径庭があることは否定し得ない。とりわけ提訴権に関して、TURPINは「わが法治国家がその完全な保護を提供するための最後の改革が実現されるべきものとして残されて」⁽³⁾おり、人権を侵害する法律の合憲性統制の提訴権を個人に拡大すべきことを挙げている。このようにフランスにおいて「法律に対する自由の保障」が語られる場合にも、なお制度的には事前の抽象的審査制であって、具体的・付随的違憲審査制を通じて個人の権利・自由が直接保護されるという、わが国の通常のイメージとは大きな隔たりがある。このように考えると、フランスにおける通常の訴訟（民・刑事の司法裁判所と行政裁判所に分けられる）において、わが国と同様具体的・付随的審査制とみなし得る事案を取り上げ、分析する作業は、現代フランスにおける憲法院の審査制度の特質および人権保障のあり方を明らかにする上での前提作業であり、同時にわが国の違憲審査制との距離を測定する上で、有益な示唆を提供してくれうるであろう。⁽⁴⁾ところで、フランスにおいては革命期以降通常の裁判所による法律の合憲性統制については消極説が大勢であり、⁽⁴⁾わが国のフランス研究においてもやはり否定説が主流である。⁽⁵⁾しかし、本稿で取り上げるようにコンセイユ・デタの判例の中には越権訴訟と呼ばれる取消訴訟において憲法の条文を直接適用し、適法性審査を行使したものがあり、一概に「合憲性統制」否定論で一蹴することはできないように思われる。とりわけ、「合憲性統制」概念についてフランスとわが国における異同を意識しながら、憲法判断の性質について改めて吟味し直してみることが必要ではあるまいか。本稿は、このような位置づけから、第三共和制期のコンセイユ・デタの判例を素材にそこで展開された「合憲性統制」がいかなる性質を有していたかを考察し、そして、何故フランスにおいてはカテゴリーカルな「合憲性統制」否定論が執拗に主張されたのか、その要因の一端に迫ってみようとするものである。

- (1) Dominique ROUSSEAU, *Droit du contentieux constitutionnel*, (Paris 1990) p. 11.
- (2) Cf. Dominique TURPIN, *Les libertés publiques sous la Ve République*, in R. D. P. No 5/6, 1998, pp. 1833-1841.
- (3) *Ibid.*, pp. 1840-1841.
- (4) Cf. D. ROUSSEAU, *op. cit.*, pp. 11-13. D. TURPIN, *Contentieux Constitutionnel*, (Paris 1986), pp. 16-23, et Charles EISENMANN et Léon HAMON, *La Juridiction constitutionnelle en Droit Français (1875-1961)*, in : *La Juridiction constitutionnelle à l'époque contemporaine*, (Internationales Kolloquium veranstaltet von Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht), (Köln 1962), pp. 237-243.
- (5) 例えば、杉原泰雄「フランスにおける違憲立法審査の歴史と理論」、『橋大学研究年報法学研究』4、一三頁以下、および野村敬造『憲法訴訟と裁判の拒絶』（成文堂、一九八七年）二四頁以下参照。

一、第三共和制期におけるコンセイユ・デタの一連の判例とその背景

(1) 一連の判例の背景

第三共和制に至るまでのフランスは、革命期以降二人のナポレオンによる護憲元老院および元老院という例外を除いて、憲法上法律の合憲性統制を任務とする機関を設けることはなかった。そしてこの第一帝政の護憲元老院および第二帝政の元老院という政治機関による統制の経験は、フランスの共和主義的伝統が合憲性統制に敵対することを促進こそすれ、それに好意を抱かせることはなかった。⁽¹⁾ 第三共和制憲法の制定過程においては、一院の専制に歯止めをかけるためアメリカ型違憲審査制を提唱するといふ L. BLANC の主張も見られたが、⁽²⁾ 主流になるにはほど遠く、⁽³⁾ 憲法上合憲性統制機関が設置されることはなかった。そして、王党派と共和派の対立から難産の末に成立した一八七五年の憲法的諸法律という第三共和制憲法自体、公権力の組織と権限を定める簡潔なもので、人権規定を全く含んでいない。当初王制待ちの共和制と表現された憲法制度は共和派が政治的に主流になるとともに、法律の制定者として一

般意思の表明者の資格を独占した議会中心の政治体制が確立していくことになった。

このような状況の下で、一方で、政治の場では憲法改正によって憲法裁判機関を創設しようとする改正案が何度か提出された⁴⁾が、審議されることすらなく葬り去られた。他方、学説の中には、一七八九年人権宣言の法的効力および裁判所による「抗弁の方法による合憲性統制」、わが国流に言えば裁判所による法律の合憲性に関する具体的・付随的審査制をめぐって論争が繰り広げられた⁵⁾。しかし、合憲性統制についても HARRIQUET のように有力な積極説がある反面、ESMEIN などの消極説があり、加えて人権宣言の法的効力およびその根拠についても学説は鋭く対立しており、実務を動かして合憲性統制を定着させるまでには至らなかった。したがって、第三共和制下の人権保障は、議会の制定した一般意思としての法律 (loi) の優位性を前提に、合憲性統制による「法律に対する人権保障」ではなく、一八八一年の集会の自由、プレスの自由に関する法律、そして一九〇一年の結社の自由に関する法律をはじめとする「法律による人権保障」として実定化され、定着した。そして、「法律による人権保障」の枠組みにおいて、行政裁判所による行政行為の適法性審査は、法律が保障する人権に対する当該行政行為の適合性を審査するという点で、理論上はまさしく法律の憲法適合性を審査する違憲審査制に匹敵する役割を演ずることが期待されたのであった⁶⁾。

しかしながら、第一次世界大戦を契機とする、その後の社会・経済的変動はフランス議会制の構造転換を迫り、結果として「法律による人権保障」の枠組みにも大きな動揺をもたらした。戦争遂行のためのデクレロワ・授權立法の常態化は、議会制定法を形骸化し、さらに法律の効力に変動を与える行政行為を生み出した⁷⁾。この法律の効力を改廃する行政行為の登場は、法律の審査を拒否してきた従来の適法性審査の有効性・実効性の基礎をも掘崩すことになる。適法性審査が行政行為の法律適合性とどまり、法律それ自体の統制には及ばないとすれば、法律の効力に変更を加える行為に対してその有効な統制を期待することは困難だからである。かくして行政裁判所は、一方で法律適合性の

みならず憲法適合性、すなわち、合憲性統制にまで踏み込んで行政行為（場合によっては法律）を審査するのか、あるいは、他方で非常事態・例外事態に直面して従来の適法性審査を緩和しないし後退させるのかの選択を迫られることとなった。いずれにしろ、従来型の適法性審査の手法はその構造的転換を余儀なくされたのである。

(2) 軍人に対する身分保障・懲戒事件——Gaudet 事件⁽⁸⁾

第一次世界大戦勃発後政府は戦争遂行のため、法律の規定を変更したり、その適用を停止するなど法律の効力を改廃する措置をデクレによって実施したことは前項で簡単に触れた。ところで、これらのデクレには、①戦時中に事後の議会制定法によって追認されもの、②戦争終了後に追認法が可決されたもの、そして③議会が追認の法律を全く可決しなかったものが混在した。本稿で焦点を当てようとする一連の判例に関わる公務員の身分保障を定めた法律の規定について、政府は軍人についても文官についてもデクレによってその適用を停止した。そして、前者の軍人に関するデクレは議会が事後に追認立法を可決した（上記②）が、後者の文官に関するデクレについては、追認立法がないままに終わった（上記③）。この議会の対応の違いから、コンセイユ・デタは全く異なつた理論構成を採用するに至る。

まず、事件の前提となる根拠法律である一九〇五年四月二二日法律六五条は、⁽⁹⁾

「あらゆる文官及び軍官ならびにあらゆる公行政の職員及び労働者は懲戒措置もしくは強制異動の対象となる場合または昇級が延伸される場合、勤務評定 (note)、身上書類 (feuilles signalétiques) 及びその他関係書類を構成するあらゆる文書を事前に個人的かつ内密に伝達される権利を有する」

と規定していた。軍人を対象にした一九一四年八月一五日のデクレは、その後一九一五年三月三〇日の法律一条四号⁽¹⁰⁾

（「下記に列挙するデクレは、公布の日から法律としての効力を有する規定となるように追認される」）によって追認された結果、公布の日から法律としての効力を有することが認められた。本件の原告たる退役大隊長の Gaudet は戦争中予備役幹部名簿から抹消されたことにつき、この抹消は懲戒の性格を有するところ、一九〇五年四月二日の法律六五条が定める関係書類の事前の伝達を受けなかつたとして、この抹消決定の取消を申請した。

コンセイユ・デタの判断

「歩兵部隊内の役務の規定に関する一九一三年八月二五日のデクレ三八九条は、一九〇五年四月二二日の財政法律六五条の適用条件を明確にする目的を有するにすぎない。同条の規定によれば、あらゆる文官及び軍官は、懲戒処分もしくは強制異動の対象となる場合または昇級が延伸される場合、勤務評定、身上書類及びその他関係書類を構成するあらゆる文書を事前に個人的かつ内密に伝達される権利を有する」。

「一九一四年八月一五日のデクレは、軍官に関する交戦期間中の前記法律六五条の規定の適用の停止を決定したが、一九一五年三月三〇日の法律によって追認された」。「……名簿からの抹消が懲戒の性格を有したとしても、一九一三年八月二五日のデクレ三八九条の規定に反して関係書類の事前の伝達を受けなかつたという理由は原告が処分の越権を申し立てる根拠にならない」。

右のように、Gaudet 事件におけるコンセイユ・デタの判断は、一九〇五年四月二二日財政法六五条、一九一三年八月二五日デクレ三八九条、一九一四年八月一五日デクレ、および一九一五年三月三〇日の法律という四つの法令を適用したものである。そして、一九〇五年法の適用を停止した一九一四年デクレと一九〇五年の法律の効力関係について、専らデクレを追認した一九一五年法に依拠して処分の適法性を導き出している。要するに、この Gaudet 事件では、一四年デクレが事後法によって追認されたかどうかが判断の核心であり、追認法律の解釈・適用という、いわ

ゆる適法性・合法性の枠内における操作から結論が引き出されている。言い換えれば、「一九一四年デクレ 一九〇五年法律の適用停止」という法秩序の階層関係の一时的な逆転は、一五年の追認法律によって、「一九一五年の追認法律（＝一四年デクレ） 一九〇五年法律の適用停止」という再転換によって、いわば正常な法秩序の階層関係が回復され、このノーマルな法秩序を前提にすることによって、通常の適法性審査の枠内で事案が処理されたのである。コンセイユ・デタは、あくまで通常の越権訴訟における適法性審査の手法によって判断すればたり、次に紹介する文官の場合のように、あえて一八七五年の憲法的法律を援用し、逆転したデクレと法律の階層関係を憲法的法律の解釈・適用によって再構築するまでの必要性はなかったのである。

(3) 文官に対する身分保障・懲戒事件——Heyries 事件⁽¹¹⁾

上述の軍人の場合と違って、一九〇五年の法律六五条の身分保障規定の執行を停止する文官に対する一九一四年九月一〇日のデクレは終ぞ追認されることがなかった。Sx⁽¹²⁾によれば、文官に対するデクレは「間違つて (par erreur)⁽¹²⁾」追認からオミットされてしまったのである。一九一四年九月一〇日の交戦期間中公務員の身分保障に関する一九〇五年四月二二日の法律六五条の適用を停止するデクレは、次のように規定している⁽¹³⁾。

「一条 一九〇五年四月二二日の法律六五条は交戦期間中停止される」。

「二条 交戦期間中に懲戒処分を受けるあらゆる公務員は、戦争終了後懲戒評議会にその変更を申請することができる。」

変更の申立は戦争終了後一ヶ月以内に提起しなければならない」。

元二等工兵の文民設計者である Heyries 氏は、文官としての資格を保持しながら、軍当局によって採用されたが、

陸軍大臣 (ministre de la Guerre) による一九一六年一月二日付け決定で解雇された。Heyries 氏は、越権を理由に解雇決定の取消を求めるに当たって、次のように主張した。第一に、「一九〇五年四月二日法律六五条に従って同氏は、関係書類を伝達される権利を有している。なお一九一四年九月一〇日のデクレは、同法の適用を停止することはできない」。第二に、「一九一四年九月一六日のデクレが定める手続が遵守されていなかった」。

コンセイユ・デタの判断

第一の点に関して、「一八七五年二月二五日の憲法的法律三条によつて、共和国大統領はフランス行政の頂点に位置し、法律の執行を確保する任務を有している。従つて、法律及びレグルマンの創設した公役務が常に機能しうるかどうかを監視 (veille) し、また、戦争に由来する困難が役務の機能を停止させないかどうかを監視する (veille) ことは大統領の責務に属する。その適法性が争われているデクレの制定された一九一四年九月一〇日において、一九〇五年四月二二日の法律の定める、あらゆる公務員に対するあらゆる懲戒に関する事前の関係書類の伝達が交戦期間中多くの場合懲戒行為を妨害し、国民生活に必要な様々の行政作用を妨げる性質を有するかどうかを評価することは共和国大統領の権限に属する。共和国大統領は、このような期間に公権力が行使される条件に応じて、その権限の下に位置づけられる公役務の行使に不可欠な手段を自ら定める使命を有する」。

「前記期日に制定されたデクレにより、共和国大統領は戦争終了後当事者に対して下された決定の変更を申請する当事者の権利を留保して、交戦期間中六五条の適用を一時的に停止することを決定したが、大統領は、一八七五年二月二五日の憲法的法律三条から導き出される権限を適法に行使したにすぎない。従つて、上述のデクレの規定に従つて下された陸軍大臣の決定は、越権の点を有しない」。

第二の点に関して、「審理調査によれば、攻撃されている決定は、ニースの工兵隊長の報告を調査し、また

Heyries 氏への審問の後下されたものである。この審問において氏に対する決定の理由に関して説明させること及び自ら釈明し、防御手段を提起することも自由であった。従って、一九一五年九月一六日デクレの規定に適合して「No」。

(4) 一八七五年憲法的法律三条を適用した諸判決

このことは、上述の Heyries 判決の他に憲法三条を適用した事例を紹介しよう。

① L'Hardon 事件⁽¹⁴⁾

兵站工兵局に動員されている L'Hardon 氏が Concarnau 町長の秘書の職務を解雇されたことにつき、この解雇は役務の利益以外の理由に基づくものであって、権限濫用の越権により取消を求めた事案。

コンセイユ・データの判断

まず、役務の利益以外の理由による解雇かどうか立証されていないこと、及び解雇のオポルチュニテは訴訟で判断すべき事柄でないことを指摘した上で、

次に、「一八七五年二月二五日の憲法的法律三条から導き出される権限の範囲内において共和国大統領が適法的に制定した一九一四年九月一〇日のデクレにより、一九〇五年四月二二日の法律六五条の適用は交戦期間中停止される。右の条件の下で L'Hardon は攻撃した決定の取消を申請する根拠を有しない」。

② Fabre 事件⁽¹⁵⁾

Hyères 町の職員であった Fabre 氏が一九一八年五月二五日町長の命令 (arrêté) によって解雇されたが、同氏がこの解雇の取消を求めた事案。

コンセイユ・デタの判断

「共和国大統領は前記デクレにより、戦争終了後の一ヶ月の間に当事者に下された決定の変更を申請する当事者の権利を留保して、援用された規定の適用を戦争期間中一時的に停止することを決定したが、大統領は一八七五年二月二十五日の憲法的法律三条から導き出される権限を適法に行使したにすぎない。従つて、上記デクレの規定に従つて下された Hyères 町長の命令は越権の点を有しない」。

③ Syndicat patronal de la boulangerie de Paris 事件⁽¹⁶⁾

パン屋にケーキ、ビスケット、砂糖菓子の製造販売を禁止した一九一七年一月三〇日のデクレの取消を求めた事案。同デクレは、職業的特権を廃止した一七九一年三月一—一七日の法律の反しており、また、議会は一九一八年二月一〇日にやっとこのデクレに追認を与えたという点が争われた。

コンセイユ・デタの判断

「一八七五年二月二十五日の憲法的法律三条の規定により、共和国大統領は、法律の執行を監視 (surveillance) し」(3) の Hyères 事件では、監視すると訳したが、原語は主として保護的趣旨から見守るといふ意味の *veille* という表現であった。ここでは憲法的法律三条の文言通り、監視するというより強い言い回しが用いられている。確保する。従つて、状況の必要性に従つて、また立法者の意図した目的に添つてこの適用に付随する不可欠な規定をいつ何時でも定めることは大統領の責務に属する。「攻撃されたデクレが制定された当時、穀物生産の不足及び交通の困難の増大によつて、上述の様々の法律から軍事及び民間の食糧を供給することは政府の任務であつて、この役割を確保するため例外的な手段を執ることは政府に課せられた義務であり、この役割の正常な運営は国防と密接に結びついていた。とりわけパンを製造可能な小麦の自由な処分の制約には、浪費を防ぐためのより厳格な規制が必須

である。まさにこれら小麦の所持者であるという事実に対応してパン屋はパン製造可能な食料をパン製造以外の使用に供することを妨げることのできる、とりわけ厳しい規定の対象にならなくてはならない。攻撃された一九一七年一月三〇日のデクレがケーキ、ビスケット、あるいは砂糖菓子の製造・販売を禁止したのはまさにこの目的からである。従って、この禁止は前記一八七五年二月二五日の法律が国家元首に与えた権限の行使に属する。立法権が上記デクレの定めた規定を承認し、デクレの規定が特別の刑罰を定めることを将来に向けて承認したのが一九一八年二月一〇日であったにしても、それ以前にはこの規定が越権の点を有していたという結論にはならない。

(5) 小 結

右のように、Heyries 事件をはじめとする一連の判例⁽¹⁷⁾におけるコンセイユデタの判断枠組みは、追認法律の存在した⁽²⁾で取り上げたGaudet 事件とは大きく異なっている。後者の場合はデクレを追認した法律から処分の適法性を導き出すことができたのに対して、前者の場合には適法性を導き出しうる追認法律は存在しない。政府のデクレを違法であると判断し、それに基づく処分を越権を理由に取り消すという判決を下すならば、コンセイユ・デタは従来の適法性審査の手法で処理することができたであろう。しかし、政府の行為を適法であると判断しようとするれば、コンセイユ・デタは新たな手法によって処分の適法性を弁証しなければならなくなる。かくして、コンセイユ・デタは、法律の適用を停止するデクレの適法性を法律からではなく、共和国大統領の権限を定めた一八七五年憲法三条の解釈から導いたのであった。この Heyries 事件等に見られる手法は、①憲法を直接に援用したこと、②憲法を頂点とする階層関係を再構築したこと、具体的には憲法から直接デクレを正当化し、階層関係の中間に位置するはずの法律に言及せず、法律の適用を意識的に排除したこと（通常の適法性審査であれば、処分・措置に対して法律を適用し、当該

処分を判断・統制するのであって、憲法の登場する余地はないはずである。③憲法解釈の内容、すなわち、共和国大統領の戦時・例外時の権限を積極にとらえる拡張解釈を施したこと、これらの点で通常の越権訴訟における適法性審査の手法とは大きく転換したと見ざるを得ない。節を改めて考察してみよう。

- (1) Cf. D. TURPIN, *Contentieux constitutionnel*, (Paris 1986), pp. 16-17.
- (2) Cf. *Journal Officiel de la République Française*, 12 mars 1873, p. 1707.
- (3) Cf. Jean-Pierre MACHELON, *La République contre les libertés*, (Paris 1976), p. 50.
- (4) これら改正案については、差じ当り拙稿『フランスにおける議会中心主義と法律の合憲性統制』山下健次他編『フランスの人権保障』(法律文化社、二〇〇一年)所収、四九頁以下参照。
- (5) この問題は、本稿IIIにおいて改めて取り上げるが、差じ当り、Cf. D. TURPIN, *op. cit.*, pp. 17-18. 邦語文献としては、杉原泰雄「フランスにおける連憲立法審査の歴史と理論」、『一橋大学研究年報法学研究』4、七七頁以下、および野村敬造『憲法訴訟と裁判の拒絶』(成文堂、一九八七年)三七頁以下参照。
- (6) Cf. André HURIOT, *Les libertés individuelles et l'Administration*, in: *Les garanties des libertés individuelles*, (Paris 1933) pp. 113 et suiv.
- (7) 第一次大戦以降のフランスにおける委任立法については、この問題を憲法史的且つ理論的に詳細に分析した、村田尚紀『委任立法の研究』(日本評論社、一九九〇年)一五頁以下参照。
- (8) Cf. CE 1er août 1919, *Recueil des arrêts du Conseil d'État* (Recueil Lebon, 4e Rec. 586記), p. 696.
- (9) Cf. *Journal Officiel de la République Française*, 23 avril 1905, p. 2577.
- (10) Cf. J.-B. DUVERGIER, *Collection complète des lois, décrets, ordonnances et règlements*, 1915, p. 86.
- (11) Cf. CE 28 juin 1918, *Rec. p. 651*.
- (12) Ho Hio KY, *Le contrôle de la constitutionnalité des lois en France*, thèse de doctorat, (Paris 1926) p. 145.
- (13) Cf. *Journal Officiel de la République Française*, 11 sep. 1914 pp. 7883-7884.
- (14) Cf. CE 14 novembre 1919, *Rec. p. 819*.
- (15) Cf. CE 16 janvier 1920, *Rec. pp. 38-39*.

(15) Cf. CE 14 mai 1920, Rec. pp. 499-500.

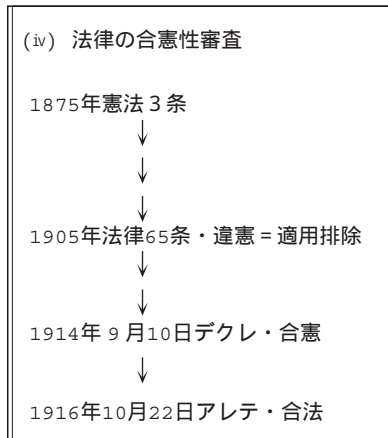
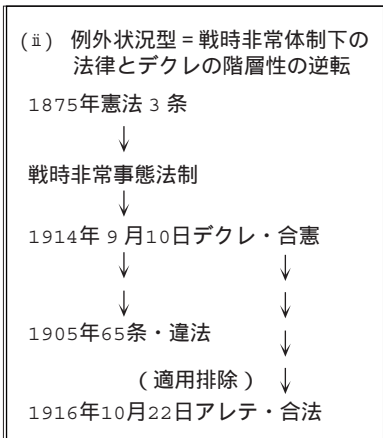
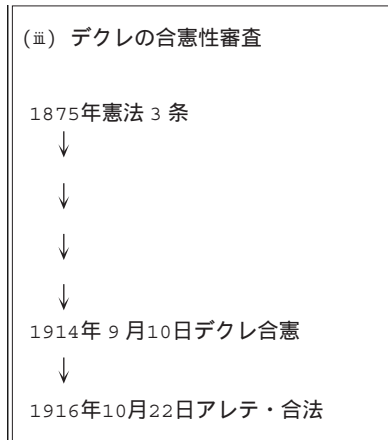
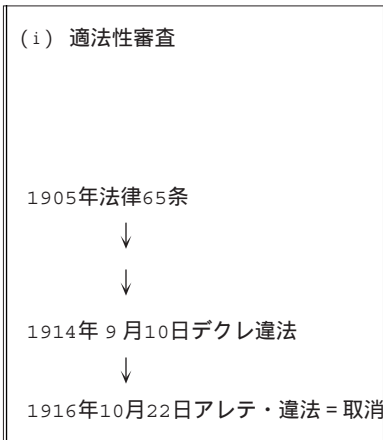
(17) 他に同様のものとして *Almérés* 事件 (CE 26 mars 1920, Rec. pp. 359-360) がある。この事件は郵便及び電信の受取人であった *Almérés* 夫人が商工業通信大臣の居住地変更及び解雇の決定の取消を争った事案で、原告はやはり一九〇五年四月二日の法律六五条の適用を求めた。コンセイユ・デタは、従前の判例を踏襲したが、一九一四年九月一〇日デクレによる一九〇五年四月二日法律六五条の交戦期間中の適用停止については、一八七五年の憲法的法律三条の共和国大統領の権限を持ち出すことなく、一九〇五年四月二日の法律六五条の適用は、一九一四年九月一〇日のデクレによって交戦期間中停止されている、という表現で既に確定的な事柄として処理している。

二、コンセイユ・デタの理論構成の類型論

(1) 法規範の階層関係から見た理論構成の類型化

上述のように、前節で見た *Gaudet* 事件の場合、「一九一五年の追認法律(＝一四年デクレ) 一九〇五年法律の適用停止」というノーマルな法秩序の階層関係および法律の適用による処分・統制という通常の適法性審査の手法を示したが、*Heyries* 事件や *Syndicat patronal de la boulangerie* 事件の場合、コンセイユ・デタは「一八七五年憲法三条 デクレの適用(＝法律の適用停止)」という階層関係を前提に、憲法およびデクレの適用による処分の判断という通常の適法性審査の枠組とは異なる操作から処分の適法性を導いたのであった。ここでは、コンセイユ・デタの憲法解釈・合憲性統制の具体的内容に立ち入る前に、その前提作業として、コンセイユ・デタの解釈操作あるいは判断枠組の全体について法規範の階層関係という視点から類型化と整理を試みてみたい。

デクレによる法律の適用停止およびそれに基づく処分を判断する場合、コンセイユ・デタの論理的な操作としては次の四つのモデルが可能であったと思われる。なお、論理的には、違憲・合憲あるいは違法・適法、それぞれの可能性があるが、図においては現実の理論構成を考慮して一方の判断のみを記載した。



(i) 適法性審査型

このモデルは、通常の適法性審査の枠組みと法規範のノーマルな階層関係を前提にしている。通常の適法性審査であれば、「法律」「デクレ」「処分」という法規範の階層関係が存在するはずであり、コンセイユ・デタモこれに拘束されるはずである。したがって、適法性の通常のシエーマを適用すれば、法律の規定を尊重しない執行権のあらゆる行為は取消されなければならない。すなわち、下位法規たるデクレによって効力の優越する法律の規定に変更を加えることはできず、一

九〇五年法の効力が優先され、「一九〇五年法を適用して、デクレの違法 処分たるアレテの取消」という結論が導かれるはずであった。デクレを追認する事後立法が存在しない場合、コンセイユ・デタの従来の手法に従えば、論理的にはこのモデルが採用されるはずであつたらう。

(ii) 例外状況型

このモデルは、デクレの追認立法が存在しない場合における処分の適法性を導くための論理操作の一つと見ることが出来る。(i)で示した適法性審査型のノーマルな状況における法規範の階層関係を何らかの根拠を用いて逆転させ、この上下関係の逆転によって処分の適法性を正当化する。つまり、戦時非常事態という例外状況を直接の根拠に、下位規範たるデクレの合憲性・合法性を導き、同時に、平時であれば上位規範である法律の適用の停止を正当化しようとするのである。要するに、「例外状況におけるデクレの合憲性・合法性 法律の適用停止 アレテ」処分の適法性」という理論構成である。

(iii) デクレの合憲性審査型

例外状況型と同様に戦時非常事態を前提とするが、(ii)のモデルと違って例外状況から直接法規範の階層関係の逆転を導くのではなく、戦時非常事態という例外状況による直接の正当化は共和国大統領による憲法の適用に限定する。つまり、「例外状況における憲法三条に基づく共和国大統領の権限の解釈 デクレ(法律の適用停止)の合憲性・合法性 処分」アレテの適法性」という図式である。

(iv) 法律の合憲性審査型

このモデルも追認立法が存在しない場合の処分の適法性を結論づけうる操作の一つであるが、(i)の適法性審査型と同様、法規範のノーマルな階層関係から適法性を導こうとする。すなわち、適法性審査の場合の「法律 デクレ 処

分「アレテ」という図式を端的に憲法という最高規範の解釈にまで拡大し、「憲法 法律 デクレ 処分「アレテ」という図式に沿って単なる適法性のみならず、合憲性も含めて判断を下す。つまり、「憲法三条の規定する共和国大統領の権限の解釈 法律の適用違憲（＝適用の停止） デクレの合憲性 処分「アレテの適法性」という論理操作である。

(2) コンセイユ・デタの判断に対するフランスの学説の評価

既に述べたように、適法性審査の通常的手法を適用すれば、モデル⁽¹⁾で示しように、処分の取消が帰結されるはずである。「デクレによる法律の規定の執行停止は明白な違法を構成する」⁽¹⁾からである。にもかかわらず、コンセイユ・デタが処分の適法性を導き出した以上、Heyries 判決をはじめとする一連の事件は上記⁽¹⁾適法性審査型以外のモデルに依拠しなければ、その解釈操作を説明することはできない。

① 例外状況型

行政法学における Heyries 事件の位置づけは、判例における例外状況理論に焦点が当てられており、評釈もこの例外状況型の枠組みに沿って説明されている。LONG たちは、コンセイユ・デタの引証した一八七五年二月二五日の憲法的法律第三条は「公役務の継続性原理の憲法上の基礎を構成する。しかし、この条文は解決策を正当化するに十分ではないであろう」と指摘して、コンセイユ・デタの解決策の正当性は「交戦期間中に事実上公権力が行使される諸条件の中に」⁽³⁾（強調は原文、以下、特に断らない限り、同様）求められると見る。別の表現を借りれば、「戦争状態において政府は、それ以外のあらゆる時期であれば違法となるような手段によってさえ役務継続性を確保することができ」⁽⁴⁾のである。

例外状況型において行政の行為はどのように正当化されるのか。行政法学の言うところによれば、例外状況かどうかはコンセイユ・デタが「主権的に」判断するが、例外状況は、行政行為の権限、手続および目的に関する平時のルールを変更する。もっとも、無益な行為あるいは例外状況の目的に合致しない行為を有効にすることはできない。例外状況理論の効果は、第一に行政行為の権限に関して、平時のルールが柔軟に解され、行政当局は法律の規定あるいはそれを許可するデクレなしに、権限を委任することができる。そして、平時であれば法律の領域に属する行為を実施することも許されるのである。場合によっては「事実上の公務員」として権限を有しない人間あるいは組織も行政権および立法権さえ行使しうる。第二に、行政手続に関して、行政は公務員や被治者にとつて不可欠な保障となっている手続でさえ、それを尊重しなくても許されることが許される。最後に、平時であれば、「暴力行為」として司法裁判所の管轄に属する行政の行為も「暴力行為」としての性格を奪われ、行政裁判所の管轄に服する。⁽⁵⁾ LONG たちは、以上のように例外状況の三つの効果を説明し、例外状況における手続ルールの変更について叙述した箇所では、コンセイユ・デタが公務員の基本的な身分保障たる関係書類の伝達を定めた一九〇五年の法律六五条の適用停止を適法であると認めた事案として Heyries 事件を引いている。⁽⁶⁾

右のように、行政法学において Heyries 事件は、例外状況における適法性あるいはその緩和、さらに公役務の継続性に関する先例として位置づけられている。⁽⁷⁾ 実際、このモデルによれば、例外状況において行政は権限に関するルールの変更によって、平時であれば法律の領域に属する行為を実行することも許され、また、手続に関するルールの変更によって法律が保障する手続的権利を無視することもできる。すなわち、例外状況においてはノーマルな状況における法律 デクレ アレテ (処分) という規範の階層関係およびそれを前提にした適法性の秩序に変更を加え、さらにはそれを逆転させることさえ正当化されることになる。もっとも、VEDEL のように、例外状況における必要

措置として法律の執行を政府の措置によって適法に停止する可能性を容認し、その事例として *Heyries* 判決を引きながら、⁽⁸⁾ 例外状況理論は憲法の課す法の階層性の逆転を正当化するには不十分であり、*Heyries* 事件におけるコンセイユ・デタの判断を正当化することはできないと断ずる見解も見られる。⁽⁹⁾ ここでは行政法学の例外状況理論の内容にこれ以上立ち入らないが、合憲性統制に關していえば、この例外状況型はコンセイユ・デタの判例における法律の合憲性統制という厄介な問題に触れることなく、デクレおよびアレテの適法性を説明するためには極めて有益であり、その限りで説得力を有し得るモデルといえるかも知れない。反面、この例外状況モデルによっては、*LONG* たち自身「判決のコメントーターが驚かされた」⁽¹⁰⁾と指摘する一八七五年憲法の援用の問題、つまり、*Heyries* 事件においてコンセイユ・デタが何故あえて一八七五年憲法三条の援用に及んだかについては、何ら説明することができない。しかも、コンセイユ・デタの判決理由の大部分が憲法三条の解釈およびそこから演繹される原則で占められていることを勘案すれば、行政法学の依拠する例外状況型はあまりにも合憲性統制回避論に傾いた、片面的な理論構成といわざるを得ないであろう。やはり後述の②、③のモデルが提示するように、*Heyries* 事件の理論構成としては、コンセイユ・デタの憲法判断を構成要素として取り込んだ組立が必要ではあるまいか。

② デクレの合憲性審査型

行政法学における *Heyries* 事件の評釈が例外状況に依拠して下位規範たるデクレによる法律の改廃を弁証するという論理操作を提示したのに対し、デクレの合憲性審査型は、一八七五年憲法三条の解釈を基礎にデクレおよび処分の適法性を導き出すとする。この憲法解釈の位置づけに關して、上述の *LONG* たちがデクレの適法性を結論づけるのに一八七五年憲法三条では不十分であると判断したのと反対に、このモデルの論者は公役務の継続性によって法規範の階層性の逆転を正当化することはできないと解し、憲法三条に依拠し「法律に反するが、憲法には適合する行

為」を承認する理論構成を提示する。

この枠組みを提示する BATAILLER によれば、「行政」行為が法律に反しながら同時に憲法に適合することもあり得る。この場合、法律を侵害した行為を是認するために、裁判官は大胆な形で憲法にまで遡る。いわゆる『例外状況』の判例理論の出現はこの判例のあからさまな表明である⁽¹¹⁾。コンセイユ・デタは、『適法性』の通常のシエーマを適用すれば、法律の規定を尊重しない執行権のあらゆる行為を等しく取消さなければならぬ⁽¹²⁾。しかし、実際には、「憲法及びグローバルな憲法秩序の尊重を前面にたてて、行政裁判官は逆のやり方で法律を『休眠状態におこ⁽¹³⁾う』とした。もっとも、コンセイユ・デタは法律の執行を拒ける行政行為を容認することによって、例外状況において全ての適法性を拒け、執行権をあらゆる適法性の枠組みから解放したわけではない。「行政は法 (droit) から逃れたり、一時的にであれ適法性の枠組みから逃れることは認められない。存在するのは法律への適合性の緩和にすぎない⁽¹⁴⁾」のである。そして、この緩和は憲法によって根拠づけられるのである。Heyries 事件において、「憲法のみが憲法の課した階層性のそのような逆転を可能にすることができた。いかなる権力も憲法規範がそれに付与した以上の権限を所持することはできない。裁判官はそこまで遡らねばならなかった⁽¹⁵⁾」。「あまりにも長い間法規範への適合性を法律への適合性と同義であると考えてきた。この判例は行政行為が憲法に適合している以上法律を尊重しないこともあり得ることを教えている⁽¹⁶⁾」。そして、「コンセイユ・デタは法律と執行権に由来する規範とを競争させ、憲法にもっとも適合する規範を勝者として導き出している⁽¹⁷⁾」と結論づける。右のうちに、BATAILLER は、コンセイユ・デタが例外状況を根拠に平時の「適法性」たる法律への適合性を緩和し、行政行為への法律の適用の排除を導いたと理解する。そして、この例外状況という新たな諸条件への適用によって、第二義的な地位に低下した法律の「適法性」に代替する、行政行為の新たな「適法性」の基礎を憲法三条の解釈が提供したと理解するのである。

わづ、JのBATAILLERの理論構成によれば、法律の執行を停止するデクレは、例外状況における「適法性」の緩和によって法律の適用から免れ、そして、憲法への適合性によってその適法性が担保されるのである。したがって、「Heyries 事件の場合、裁判官は法律を停止させるデクレの合憲性を審査したにすぎない」のであって、「この事件の場合には、法律の合憲性統制は全く存在しない」⁽²⁸⁾。後に詳しく取り上げるが、BATAILLERはHeyries 事件の場合法律の合憲性統制と見るよりも、「法律の事実条件への適合性の統制」、すなわち、オポルチュニテの統制が存在したと理解している。

BATAILLERによるデクレの合憲性統制モデルは、例外状況モデルと違って、コンセイユ・デタの憲法解釈の必然性を理論構成に組み込んでおり、この点では判決の理論構成に即したモデルと見ることができよう。憲法解釈の位置づけおよび合憲性統制の問題は後で触れるとして、ここで指摘しておかなくてはならないのは、例外状況における「適法性」についての理解である。BATAILLERは、例外状況において、平時における行政行為の法律に対する適合性が緩和されるとするが、行政行為およびデクレの法律に対する適合性という「適法性」の要請が一方で緩和されながら、何故デクレの憲法適合性のみは緩和されないのか。何故例外状況において、憲法適合性が平時の「適法性」の場合よりも前面に押し出され、「適法性」の直接の根拠として援用されるのか。BATAILLERのモデルでは、何故一方の法律適合性という「適法性」のみが弛緩し、他方の憲法適合性という「適法性」が前面にでて厳格に適用されるのかを説明することができない。Heyries 事件において「裁判官は自分に都合のいいように憲法に照らして法律を解釈した」⁽²⁹⁾とJのBATAILLERの表現は、BATAILLER自身のモデルにも当てはまるのであろうか。

③ 法律の合憲性審査型

Heyries 事件においてコンセイユ・デタが示した統制の手法を従来の適法性審査の枠組みを越える創造的なもので

あり、憲法解釈によって法律の適用を排除したと見る見解の代表が、Heyries 事件の評釈における HAURIU の見解である。⁽²⁰⁾ HAURIU は、Heyries 事件における法律の適用を停止するデクレが事前の授權立法によっても、また事後追認立法によっても有効にされなかったことがコンセイユ・デタを窮地に立たせたと見る。彼自身の表現によれば、「コンセイユ・デタはもはや戦時立法を後盾にすることはできず、逆に政府が通常の法律の適用をデクレによって停止したことを正当化しなければならなかったため、その停止した権利の適法性を演繹するため憲法の条文の解釈に訴えることを余儀なくされた」⁽²¹⁾のである。

HAURIU の見るところ、「行政裁判官がここで提示した憲法解釈は、幾分創造的である。「一八七五年の憲法的法律三条の」条文は大統領がその執行を任務とする法律の間に区別を設けていない。大統領はあらゆる法律の執行を平等に、公平に確保することを常に義務づけられているように思われる。区別の根源はこの条文には存在しない、行政裁判官はその根源を、共和国大統領を明示的に政府及び行政の首長にした三条の条文全体の中に、そして政府と行政の運営がとりわけ戦時であつても中断されてはならないという偉大な思想の中に見い出している。従つて、法律の執行を確保するという任務の中に裁量的な権限が存在する。執行権は執行を確保する法律を選択することができ、またそれを執行または執行しない時期を選択することもできる」⁽²²⁾。「共和国大統領は、戦時に一定の法律の執行を停止する権限を有している以上、停止するという意思を公式に表明する権限も有している。従つて、一九〇五年四月二二日の法律六五条の適用を停止するために一九一四年九月一〇日のそのようなレグルマンを制定する権限を有する。このデクレは合憲である以上、適法である。このデクレは一九〇五年四月二二日の法律に反するが、しかし一八七五年二月二五日の憲法的法律三条に適合している」⁽²³⁾のである。このように、HAURIU の主張によれば、「一九〇五年四月二二日の法律の執行を停止したのは、レグルマンそれ自体の効力によつてではなく、停止を実現したのは戦時に

適応するように解釈されるべく解釈された憲法的法律なのである」⁽²⁴⁾。

右の如く、HAURIU は Heyries 事件におけるコンセイユ・デタの憲法解釈が「創造的」であることを認め、そしてコンセイユ・デタはその他ならぬ憲法の「創造的」解釈によって一九〇五年の法律の適用を排除したと見る。例外状況における公役務の継続性も憲法の解釈操作に内包され、憲法という最高法規の効力によって、一九〇五年の法律の適用の停止が実現し、最高法規たる憲法に適合するが故にデクレも適法と判断されるのである。規範の階層関係から見れば、「法律 デクレ 処分」の上に、最高法規としての憲法が存在し、コンセイユ・デタは「憲法解釈 法律の適用排除 デクレの適法性 処分の適法性」という適法性審査で前提とされるノーマルな階層秩序を憲法の次元まで拡張して位置づけたと見ることもできる。こうして、HAURIU は Heyries 事件におけるコンセイユ・デタの判断が憲法を援用して法律の適用の排除を導いたといつことに着目して、法律の合憲性統制に踏み込んだものと理解するのである。HAURIU にあつては、例外状況のみならず、一般的な形でコンセイユ・デタが法律の合憲性統制の権限を行使しようと理解されるのである。既に①で述べたように、例外状況理論のみでは Heyries 事件におけるコンセイユ・デタの理論構成の全体像を解明するためには、そこでの憲法解釈の役割、その性格を点検しなくてはならない。本項では、BATAILLER のデクレの合憲性審査モデルおよび HAURIU の法律の合憲性審査モデルに触れたが、さらに節を改めてコンセイユ・デタの憲法解釈について今少し詳細に考察して見る必要があるであらう。

(一) M. LONG, P. WEIL, G. BRAIBANT, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, 8e. éd., p. 137.

(二) *Ibid.*

(三) *Ibid.*

- (4) Ibid., p. 138.
- (5) Ibid., pp. 138-141.
- (6) Ibid., p. 140.
- (7) Cf. Jean RIVERO, Droit administratif, 12e. éd., (Paris 1987), pp. 103-104 (なお、本書の第九版を編訳した、兼子仁他編訳『フランス行政法』(東大出版会 一九八二年)九三—九四頁参照)。Georges VEDEL et Pierre DELVOLVÉ, Droit administratif, 9e. éd. (Paris 1984) pp. 60-61 et 419-420, et René CHAPUIS, Droit administratif général, 3e. éd. (Paris 1987) pp. 760-762.
- (8) Cf. G. VEDEL et P. DELVOLVÉ, op. cit., p. 419.
- (9) Cf. G. VEDEL, Les bases constitutionnelles du droit administratif, E. D. C. E., 1954, p. 37.
- (10) Francine BATAILLER, Le Conseil d'État, juge constitutionnel, (Paris 1966), p. 210.
- (11) Ibid.
- (12) Ibid.
- (13) Ibid.
- (14) Ibid., p. 211.
- (15) Ibid., p. 212.
- (16) Ibid., p. 213.
- (17) Ibid.
- (18) Ibid., p. 214.
- (19) Ibid.
- (20) Cf. note sur l'arrêt Heyries, Sirey, 1922. 3. p. 48.
- (21) Ibid., p. 49.
- (22) Ibid., p. 50.
- (23) Ibid.
- (24) Ibid.

三、コンセイユ・デタの憲法解釈の位置づけと「合憲性統制」

ここでは前節で取り上げたコンセイユ・デタの論理操作の中で、②デクレの合憲性審査および③法律の合憲性審査というモデルを前提にしながら、コンセイユ・デタの憲法解釈に焦点を当て、コンセイユ・デタの審査を法律の「合憲性統制」と判断することができるのかどうか、そして、そらだとすればどのような意味で「合憲性統制」というのかを考察してみよう。

① コンセイユ・デタの憲法解釈権——広義の「合憲性統制」

コンセイユ・デタの憲法解釈を位置づけるに当たっては、最初に①において、憲法的法律を解釈・適用したコンセイユ・デタの権限自体の問題、いわば憲法解釈の形式的・手続的側面、次に②において、憲法解釈によって法律の適用を排除したのか、あるいはデクレの合憲性を導いたのかという問題、すなわち憲法解釈の実体的側面を取り上げてみたい。

まず、出発点での問題として、「窮地に立たされて」(HARRIQU)のこととはいえ、コンセイユ・デタがそもそも憲法を解釈・適用し、法令あるいは行政行為を審査したというコンセイユ・デタの権限およびその権限の行使の性格をどのように理解するかについて考察しよう。当時の適法性審査に関する実定法上の直接の根拠となるのは、一八七二年五月三一日のコンセイユ・デタの再編成に関する法律である。同法の第二編コンセイユ・デタの任務第九条によれば、「コンセイユ・デタは、行政訴訟に関する上訴(reours)及び諸種の行政当局の行為に対して提起された越権を理由とする申立を終審として裁判する」と規定されている。この実定法の規定が越権訴訟に関する権限を基礎づけ

る根拠となることは文面からも明らかであるが、その反面コンセイユ・デタの憲法解釈権の認否に関する結論をこの規定のみから一義的に確定することはできない。結局のところ、この問題の帰趨は専ら解釈論上の判断に委ねられることになる⁽²⁾。もっとも、コンセイユ・デタの判例そのものについて言えば、判決文の慣習的なスタイルがそうであるように、判決理由は常に簡潔な、いわゆるラコニックなスタイルであつて、憲法解釈権の根拠やその性格についてつまびらかにされてはいないし、Heyries 判決等もこの点では例外ではない。

他方、学説はこのコンセイユ・デタの憲法解釈権をどのように理解しているか。裁判所による憲法の解釈権限を積極的に解する論者たちは、法の解釈・適用の性格論および法規範の階層性から憲法解釈権を導き出す。例えば、HARRIQU は、次のような論理から裁判官の憲法解釈権を肯定する。すなわち、「裁判官が紛争を付託されたとき、そのあらゆる要素を評価すること、とりわけ、依拠する法律及びレグルマンを評価することは裁判官の権限に属する。この場合、裁判官は裁判しなければならぬ、それ故立場決定をしなければならないという義務自体によって、法律の紛争を解決することを義務づけられている。裁判官が国内法と国際法の対立を、旧法と新法のそれ、そして法律とレグルマンのそれを解決するのは、まさにこのためである。この後者の対立は、通常の法律と上位の憲法適合性 (superlégalité constitutionnelle) との対立にもっとも近いものであり、モデルとして利用されるべきである。裁判官は警察に関するレグルマンが何らかの適法性原理に反すると認める場合、その適用を拒否する。通常の法律が上位の憲法適合性原理に反すると認めるとすれば、何故裁判官はその規定の適用を拒否することができないのだろうか。これは、同じ次元にはないが、二つの法律の対立を解決することに他ならない。これは、憲法的法律を解釈すると同時に通常の法律を解釈することであり、両者が両立可能であるか否かを検討し、両立可能でないならば、下位のランクにあるものを犠牲にすることである。法律の違憲性の宣告は、行政のレグルマンの違法性の宣告以外の性格を有する

ものではない⁽³⁾。「裁判官による法律の合憲性統制に」反対する原則上の理由は存在しない、反対にあらゆる法律は裁判官による適用の条件に服するという一般原理は、積極的な解答を要請している⁽⁴⁾。「G. VEDEL」HAURIU は裁判官が適用する法規範を評価して裁判しなければならぬという、法の解釈・適用の性格論、そして、法規範を評価する場合その階層性の論理から裁判官の憲法解釈権を肯定する。ただし、ここで注目しなければならないのは、HAURIU が裁判官による憲法規範の解釈権を肯定するのみならず、その解釈に基づいて下位規範、具体的には法律を犠牲にしうると述べ、法律の適用を排除するという、いわゆる「法律の合憲性統制」の権限までも憲法解釈権の「コララー」として容認していることである。しかし、憲法の解釈・適用の権限から半ば機械的に下位規範の適用排除とりわけ法律の適用排除が導かれるかについては、なお検討の余地があるように思われる。次項で改めて考察したい。

なお、G. VEDEL も同様の見地から、裁判官の憲法解釈権を積極に解している。すなわち、「ある意味で、法規範を適用して申立の対立を解決することを任務とする独立の機関、すなわち裁判官が少なくともある意味で憲法裁判官ではないと言つことは不可能である。確かに司法裁判官であれ、行政裁判官であれ、フランスの裁判官は一八〇三年来合衆国最高裁判所が開いた完全な法的論理の道に決して入ったことはなかったであろう。しかし、適用する法規範を決定するという、不可避の使命が裁判官の使命の中に数えられる以上、この使命によって裁判官はあらゆる法規範の間（法律と行政行為の間、旧法と新法の間、一般法と特別法の間、国内法と国際法の間）の対立を解決することを余儀なくされる以上、この使命によって憲法と他の法規範との現実のあるいは主張されている対立を何故裁判官が裁定することを余儀なくされないのだろうか⁽⁵⁾」。見られるように、VEDEL も HAURIU と同様、法の解釈・適用の性格論および法規範の階層性の論理で裁判官の憲法解釈権を肯定している⁽⁶⁾。もっとも、VEDEL の場合はあくまで適用する法規範の決定の権限、つまり、憲法の解釈・適用の権限に言及するのみであつて、HAURIU のように憲

法解釈権のコロラリーとして法律の適用排除という、「法律の合憲性統制」まで当然に容認しているわけではない。「コンセイユ・デタはあれこれの憲法裁判所あるいは合衆国最高裁判所が憲法の番人であるという意味において、その番人ではない。しかし、コンセイユ・デタは『憲法裁判官』である、なぜなら、その裁判的な使命はその権限の範囲内で憲法の解釈及び適用を伴うのが普通だからである」と、コンセイユ・デタと合衆国最高裁判所との相違を明言しているところからすれば、いわゆる「法律の合憲性統制」についてはむしろ消極的な判断を示唆しているところと見てよい。

一方、「合憲性統制」否定論者はコンセイユ・デタの憲法解釈権をどのように把握しているのか。Héviès 事件における「法律の合憲性統制」を否定する BATAILLER は、「憲法裁判官とは、裁判の事案の必要性によって憲法的法律 (lois constitutionnelles) を適用し、解釈する裁判官である。採用しようとするこの憲法裁判官の概念の下では統制の対象——すなわち、法律——が重要なのではなく、準拠規範——すなわち、憲法——が重要なのである」と述べて、裁判官の適用する準拠規範をメルクマールに「憲法裁判官」の定義を構築する。BATAILLER もコンセイユ・デタがこのような意味での「憲法裁判官」であることは否定しない。さらに、否定論者の代表格である ESMEN も、「古典的な学説と同様に歴史および条文の規定は裁判所による法律の合憲性統制を禁じているし、判例もこの統制を認めたことは決してない」と結論づけ、法律の合憲性統制を明確に否定している。

確かに、コンセイユ・デタの憲法解釈権自体については、ことさら実定法上にその根拠を求めるまでもなく、法の解釈・適用の論理およびその前提としての法規範の階層性から論理的にそれを導き出すことは可能である⁽⁹⁾。DUEZ の表現を借りれば、「裁判官は法律を解釈・適用する権限を有しているように、憲法を解釈・適用する権利を有している。なぜなら、憲法は法律の一変種にすぎないからである。フランスの司法裁判所および行政裁判所の判例もこの

権限を明確に確認している⁽¹⁰⁾。しかし、問題はこの憲法解釈権の承認が HAUARIOU の主張するように「法律の合憲性統制」に直結するかどうかである。DUEZ は、単なる法の解釈は立法者の意思を探索し、それを尊重する行為であるが、法律の合憲性統制は場合によって「立法者の意思に反抗することであると理解し」、「法律の合憲性」統制は単に憲法を解釈する以上のことを伴っている。すなわち、制定法の適用を阻止する権限である⁽¹¹⁾と主張している。したがって、準規規範に着目して憲法解釈権を肯認し、コンセイユ・デタを広義の「憲法裁判官」と位置づけることすなわち、広義の合憲性統制を認めることは理論上可能であるとしても、HAUARIOU のようにこのことの「コロシアリー」として「法律の合憲性統制」まで、すなわち、憲法適合性を理由に法律の適用を排除するという、狭義の合憲性統制が容認されるかどうかは重要な争点を形成しよう。つまり、フランスで「合憲性統制」について対立が最も先鋭化するの、準規規範たる憲法の解釈・適用ではなく、斥けられる規範、統制の対象になる規範の問題であって、裁判所による合憲性統制否定論者が論拠に挙げるフランスの権力分立を規定する実定法も裁判所による法律の執行停止の禁止を明示しているのである⁽¹²⁾。本稿で焦点を当てた Heynes 事件等においてコンセイユ・デタは法律の適用を阻止する狭義の合憲性統制の領域にまで立ち入ったのかどうかが問われなくてはならない。

(2) コンセイユ・デタによる憲法規定の引証方法

さて、コンセイユ・デタによる憲法解釈の内容に入る前に、コンセイユ・デタが憲法規定をどのように引証したかという形式上の問題に触れておきたい。BATAILLER の分析によれば⁽¹³⁾、コンセイユ・デタは憲法の条文を引証する場合いくつかのパターンを示している。コンセイユ・デタは内容的には憲法を参照しながら引証の条文を明示しなかったり、いわゆる「法の一般原理」の中に憲法の内容を読み込んで判断を下す場合もある。また、憲法の条文を引

証する場合も、根拠法令で単に憲法を挙げるにすぎない場合から複数の具体的条文を引く場合まで様々である。BATAILLERによれば、具体的に特定の条文を引証する場合、通常「Aux termes de...」あるいは「En vertu de...」という表現が用いられる。この表現はコンセイユ・テタが法律を引証する場合と全く変わらない。そして、BATAILLERは、このちひな「Aux termes de...」あるいは「En vertu de...」という表現は、注釈的な分析の表明であって、裁判官が憲法から導き出した結論は、条文の殆ど直接的、文法的解読の結果である」と指摘している。したがって、いわゆる文理解釈の場合には、恐らくこの「Aux termes de...」等の表現を用いて準拠規範を明示するのがコンセイユ・テタの手法であると見て差し支えないであろう。一方、いわゆる論理解釈に該当するちひな、より複雑な法的推論を経て条文を引証する場合にはやはり別の表現が用いられる。BATAILLERによれば、この場合コンセイユ・テタは「Il résulte des articles...」あるいは「L'article... doit être regardé comme...」という定式を用いる。そして、憲法条文の潜在的可能性を全て汲み尽くす解釈、あるいは創造的な解釈の場合には「Il résulte...」あるいは「Il résulte de l'ensemble de...」というちひな定式がこぼこ使用されるのである。⁽¹⁷⁾

このように、Heyriès事件における憲法の引き方は、上述のちひなBATAILLERの分析に必ずしも合致しない。コンセイユ・テタが引証する際に用いた表現は、上記のいずれの定式にも当てはまらない。「par l'art. 3 de la loi constitutionnelle du 25 févr. 1875...」⁽¹⁸⁾ というものであり、しかも、HAURIUOも言ひちひな「コンセイユ・テタは憲法三条に創造的な解釈を施したのであった。もっとも、法律の適用を停止するテクレの適法性が争われた後の同種の事件では、⁽¹⁹⁾ Syndicat patronal de la boulangerie de Paris 事件におこして「aux termes de l'article de la loi constitutionnelle du 25 févr. 1875...」⁽²⁰⁾ という形が用いられており、表現の体裁としては通常の場合と同様の手法が採用されたことである。BATAILLER 田中が、Heyriès 事件のおこす Syndicat patronal de la boulangerie de Paris 事件等

の一連の判決⁽¹⁸⁾における憲法の引証の明示性を強調し、コンセイユ・デタが他にそれほど明示的な形で引証した事件が見られないと指摘している。もっとも、BATAILLERは「このような例外的ともいえる表現の様式に何らかの法的意味合い、憲法解釈・適用に当たつての何らかの特殊な効果まで読み込んでいくわけではない。この表現様式の特异性・例外性を直ちに審査方法のそれに直結させることには慎重でなくてはならないが、そこに例外状況において憲法の解釈を余儀なくされたコンセイユ・デタの苦心の姿勢が滲み出ていることは確かであろう。少なくとも、コンセイユ・デタが通常の法律を引証する場合と同様に、文理解釈のような体裁を用いて直接・明示的に憲法の条文を引きながら、なおかつ内容的には「創造的」、「拡大」解釈を施したこと、そして、例外状況で法律の適用を停止した「デクレの適法性を導くにはそのような表現様式が必要であつたことは確認しておいてよいであろう。

(3) コンセイユ・デタによる憲法解釈の内容

① 法律の合憲性統制否定論

ここでは、コンセイユ・デタの憲法解釈の内容について、法律の合憲性統制を消極にとらえる見解を取り上げてみたい。硬性憲法の原理から法律の合憲性統制の必要性を説くMAYは、憲法および法律の改正による統制の導入には賛成しながら、Heryès事件等の判例における合憲性統制の行使については、次のように述べてそれを否定する。すなわち、「コンセイユ・デタは一九〇五年の法律六五条と一八七五年二月二五日の憲法的法律三条との間に矛盾があるとは全然言っていないと解される。単に一九〇五年の法律六五条と公役務に関する諸法律との間に対立が存在するにすぎない。通常の法律の対立が存在する場合、一八七五年二月二五日の憲法的法律三条の規定する、法律の執行を確保するという大統領の使命は、他の法律を脇に置いて、最も強力な法律の執行を確保すると言つことである。ここ

では、共和国大統領は法律を適用するという憲法の規定する使命によって、最も強力な法律に有利なように対立に決着を付けるという裁判官と同様の立場にある。従って、裁判官の場合と同様共和国大統領の場合も、最も弱い法律の違憲性が存在すると主張するのは不正確である⁽¹⁹⁾。「Delarue...; Heyries 諸判決の検討からすれば、コンセイユ・デタは内容の違憲性を理由に法律の適用を阻止または停止する権限を自ら有するとは認めていないと結論づけることができる⁽²⁰⁾」。

右のように、MSYは「もっとも弱い法律」すなわち、一九〇五年の法律六五条⁽²¹⁾の違憲性を理由にその適用を阻止したのではなく、「もっとも強力な法律」一九一四年九月一〇日のデクレ⁽²²⁾の執行の合憲性、合法性を承認し、本稿のIIで提示した「デクレの合憲性審査型に属する見解を主張している。確かに、MSYの主張するように、コンセイユ・デタは判決で一九〇五年法律の適用違憲を明示してはいない。しかしながら、憲法解釈から「最も強力な」法律を優先的・選択的に執行するという裁判官の権限(MSYの場合、共和国大統領の法律執行に関する権限も同様の性格を有する⁽²³⁾)は、詰まるところ「最も弱い」法律の執行を阻止することであり、MSYがそれを「法律の合憲性統制」と呼ぶかどうかは殆ど言葉の問題にすぎないように思われる。加えて、MSYは、一九〇五年法律と一四年のデクレの対立を通常法律間の対立と把握しており、法律とデクレの種別およびその階層関係について厳密性を欠いている。換言すれば、上位規範たる法律と下位規範たるデクレの階層関係の逆転を捨象してしまっているといわざるを得ない。

BLONDELはアメリカの違憲審査制とフランスのそれとを比較法的に分析し、フランスにおける通常裁判所による統制の導入を提唱するが、しかし、KY同様Heyries事件における合憲性統制には否定的である。BLONDELの説くところによれば、戦争中コンセイユ・デタは、「一九〇五年四月二二日の法律六五条の限定解釈にとどまらず、一八七五年二月二五日の憲法的法律三条を拡大解釈することになるであろう。この規定によって、行政の長たる共和国

大統領は、公役務の正常な運営を監視しなければならず、この目的のためにそれに反する法律さえ排除することができる⁽²²⁾。そして、その例証として Heyries 判決およびそれ以降のコンセイユ・デタのいくつかの判決において一九一四年九月一〇日のデクレによって一九〇五年四月二二日法律六五条の適用が停止されたことについて、「わが国の全ての公法を支配する適法性原理によって、デクレは法律の効力を停止することはできないであろう。

……一九〇五年四月二二日の法律六五条の適用の排除をもたらしたのは、ここでも「Heyries 事件以降のコンセイユ・デタのいくつかの判決においても」やはり一八七五年二月二五日の憲法的法律三条の拡大解釈なのである⁽²³⁾と指摘する。このように、BLONDEL は Heyries 事件およびそれ以降の一連の事件においてコンセイユ・デタが憲法を解釈し、それに反する法律の適用を排除したと結論つけたが、しかし、法律の合憲性統制についてはそれを否定するすなわち、「この場合もやはり憲法の条文の拡大解釈は違憲性のテーゼの承認と同じではないと思われる。コンセイユ・デタは憲法に反するとして六五条の適用を排除したわけではない。コンセイユ・デタは憲法の条文にしたがって(en vertu de)、共和国大統領に属する権限を拡大解釈したにすぎない。しかし、これらの判例「Heyries 事件とそれに続く類似の事件」には興味深い点がある。それはコンセイユ・デタが憲法の条文を解釈する自己の権限、それを大胆に解釈する自己の権限を承認し、間接的に憲法の条文を優越させる自己の権限を承認した点である、というのは、一九〇五年四月二二日の法律六五条の執行を停止したのはレグルマンそれ自体の効力によってではあり得ず、戦時に適合するように解釈されなくてはならないように解釈された憲法的法律だからである⁽²⁴⁾」。

以上のように、BLONDEL はコンセイユ・デタの憲法解釈権について肯定しながら、法律の合憲性統制には否定的結論を下している。その否定的結論の理由は、MAY 同様コンセイユ・デタが憲法に反するとして一九〇五年法律六五条の適用を排除したことを明示的に判断したわけではないという点にある。この点では、上述のMAY 同様表現の問

題のようにも思われる。しかしながら、コンセイユ・デタによる憲法解釈権の行使を認めるのみならず、「間接的に憲法の条文を優越させる自己の権限を承認した」と指摘している点で、BLONDELはより一歩踏み込んだ姿勢を見せている。間接的にせよコンセイユ・デタが憲法を優越させて法律の適用を排除し得ると見ることと法律の合憲性統制を肯定する、法律の合憲性審査型との間にどれほどの距離があるだろうか。

既に述べたところと重複する部分もあるが、否定論者の見解として BATAILLER のそれを改めて取り上げよう。BATAILLER が「法律には反するが憲法に適合する行政行為」という枠組みを設定し、Heyries 事件のような例外状況の場合には、通常の適法性が緩和され、それを補充するものとして憲法秩序に由来する適法性が妥当すると把握していることは、既に前節で見たところであり、その難点についても指摘した。同じくは BATAILLER の Heyries 事件における法律の合憲性統制否定論に焦点を当ててみよう。BATAILLER は Heyries 事件におけるコンセイユ・デタの憲法解釈について、「法律の合憲性統制は全く存在しないことを指摘しておくのは重要である。つまり、Heyries 事件の場合、裁判官は法律を停止させるデクレの合憲性を審査したにすぎない。裁判官は自分に都合のいいように憲法に照らして法律を解釈した、つまり、本件「Heyries 事件」の場合法律よりもデクレがより最高規範に適合的であると判断するという作業をしたということとは否定できない。従って、ここに法律の合憲性統制が間接的に導入された、すなわち法律の適用を斥けるといふ効果を有する(事実の点からは客観的ではなく、主観的な)統制が導入されたと言つことは禁じられてはいない⁽²⁵⁾」と述べている。見られるように、コンセイユ・デタが憲法判断をし、最高規範たる憲法への適合性にしたがって、法律の適用排除を導き出したこと自体は否定しない。しかしながら、BATAILLER はさらに敷衍し、コンセイユ・デタは法律の合憲性統制よりも、むしろオボルチュニテの判断に踏み込んだと把握すべきであるとする。すなわち、「裁判官の側からすれば、この場合には事実条件への法律規範適用の

新たな定式の採用が存在すると考えるのがより正確であろう。要するに、それは法律の合憲性統制であるよりもむしろ法律の事実条件への適合性の統制である。かくして裁判官はオボルチュニテの方に踏み込む。状況を理由に裁判官は行政が法律の障壁を越えることを有効と判断することができるような状況が存在する⁽²⁶⁾。このように BATAILLER は、例外状況という新たな事実条件への法律の適合性を統制し、法律の適法性を緩和することはオボルチュニテの問題ではあっても、法律それ自体の有効性を問題にする合憲性統制とは異なると主張している。

右のように、BATAILLER もコンセイユ・デタが憲法判断をし、最高規範たる憲法適合性を理由に法律の適用排除を導き出したと見る点で、上述の BLONDEL の見解とほぼ重なり合い、その限りでは法律の合憲性統制肯定論との間の相違は紙一重のように思われる。しかし、BLONDEL と違って、BATAILLER はコンセイユ・デタがオボルチュニテの判断に踏み込んだものと見て、法律の合憲性統制を明確に否定している。BATAILLER の主張の前半部分に関する例外状況における適法性緩和論の問題点については既に指摘したが、後半部分においてもやはりいくつか批判されるべき点があるように思われる。まず、前半の例外状況とそれを前提にする憲法解釈論からすると、いかにも唐突に法律の事実条件への統制論が持ち出されており、何故ここでいわゆる適法性審査特有の手法が適用されるのか、さらに、合憲性統制より事実条件への統制論がより正確な認識なのかについてもその根拠は明確ではない。第二に、前半の憲法解釈論と後半の事実条件への統制論との間に整合性を欠く点が見られることは、BATAILLER の主張の根幹に関わる問題である。BATAILLER の主張のよつに、本件におけるコンセイユ・デタの審査が合憲性統制ではなく、事実条件への統制あるいはオボルチュニテの統制であるとするならば、例外状況という新たな事実条件への適合性の統制から法律の適用が排除されるか、あるいは少なくとも平時におけるような法律の適用は排除されるはずであろう。したがって、行政行為は平時におけるような法律の適用による適法性原理

から解放されるはずであつて、法律と行政行為(この場合デクレ)両者の最高規範たる憲法適合性を判断する必要性は更々なく、専ら例外状況における後者の法律適合性のみで判断で処理できるはずである。つまり、法律の事実条件への適合性統制であれば、法律の適用の問題はこの統制の中で処理され、憲法解釈の場面で法律の憲法適合性が登場する余地はないはずである。第三に、もしオポルチュニテの統制、すなわち事実条件への適合性統制のみで事案が処理されるとすれば、あえて憲法判断を下したコンセイユ・データの理論構成と全くそぐわない立論になる。しかも、このことは例外状況だけでは規範の階層関係の逆転を説明するには不十分であるとして憲法判断の必要性を説いた、BATAILLER自身の当初の論述⁽²⁷⁾とも整合性を欠くことになる。つまり、例外状況という新たな事実条件への適合性統制という立場は結局のところ前節①で見た例外状況モデルの範疇に属することになり、それに対する批判が再燃するという結果になるのではないだろうか。以上のように、BATAILLERの理論構成にはいくつか整合性に欠ける嫌疑があり、その理由は結局憲法適合性から法律の適用が排除されたことを認めながら、法律の合憲性統制を否定しあえてデクレの合憲性審査というモデルに固執し、このモデルの枠内で処理しようとする点に求められよう。

② 法律の合憲性統制肯定論

Heyries 事件におけるコンセイユ・データの統制の手法を法律の合憲性審査モデルで理解する論者が、既に述べた HAURIOU である。重複するところもあるが煩を厭わず改めて彼の合憲性統制論を点検してみよう。HAURIOU の場合、Heyries 事件の核心を構成するのはコンセイユ・データによる憲法解釈であつて、例外状況や法律の適用停止の判断もこの憲法解釈から導き出される。まず、コンセイユ・データは憲法三条を創造的に解釈し、本来「あらゆる法律の執行を平等に、公平に確保することを常に義務づけられている」⁽²⁸⁾「共和国大統領に、法律の執行に関する裁量的権

限を認めた。つまり、大統領は「執行を確保する法律を選択し、執行または執行しない時期を選択することもでき」⁽²⁹⁾ 権限を有しており、そして、「戦時に一定の法律の執行を停止する権限」⁽³⁰⁾ をも有していると解した。他方で、「コンセイユ・デタは、戦時においても「政府と行政の運営が中断されてはならない」とい」⁽³¹⁾ 公役務の継続性を憲法三条の解釈から演繹し、この継続性の原則に憲法上の基礎を与えた。したがって、この憲法三条の解釈によって法律の執行に裁量的権限を有する大統領は、戦時においても公役務の継続性を確保するため、特定の法律を執行し、あるいはその執行を排除することができる。かくして、「一九〇五年四月二二日の法律六五条の適用停止を宣告するために一九一四年九月一〇日のそのようなレグルマンを制定する権限を有する。このデクレは合憲である以上、適法である。このデクレは一九〇五年四月二二日の法律に反するが、しかし一八七五年二月二五日の憲法的法律三条に適合している」⁽³²⁾ のである。「一九〇五年四月二二日の法律の執行を停止したのは、レグルマンそれ自体の効力によってではなく、停止を実現したのは戦時に適応するように解釈されるべく解釈された憲法的法律なのである」⁽³³⁾。見られるように、憲法解釈に基づいてコンセイユ・デタは法律の執行を停止するデクレを適法と判断したのであるが、HAURIU はさらに敷衍して、「非常時において公役務継続の必要性」とい憲法原理に反するが故にこの法律は違憲となり、コンセイユ・デタはそれに無効の制裁を科している。これは間欠的な違憲性であるが、やはり違憲性の一つの事例なのである」⁽³⁴⁾と結論づける。

HAURIU が法の解釈・適用の性格論およびその階層性の論理から裁判官の憲法解釈権を肯認し、同時に「その解釈に基づいて下位規範の適用を排除する」とい、法律の合憲性統制の権限をも「ロラリー」として容認していることは、本節(1)で既に述べた。法律の合憲性統制論でとりわけ注目しておきたいのは、HAURIU が Heyries 判決を単にコンセイユ・デタによる憲法解釈・適用の事例としてのみ描いているのではなく、憲法解釈の結果として法律の違

憲性に基づく法律の適用排除の事例としても描いていることである。つまり、HAURIUO は、LEBLANC、BATAIL、LEROUX が肯定するコンセイユ・デタによる憲法解釈権の行使のみを理由に合憲性統制の存在が肯定されるのではなく、同時に法律の適用違憲をも理由として合憲性統制の存在が肯定されるのである。つまり、HAURIUO は Heyries 判決をまさしく法律の合憲性統制の一事例と理解するのである。

HAURIUO と同様法律の合憲性統制肯定論の論者として LEBLANC がいる。LEBLANC は Heyries 事件におけるコンセイユ・デタの大胆さはアメリカの裁判所に匹敵するものと評価し、コンセイユ・デタの論理を次ように述べている。コンセイユ・デタは、一八七五年憲法三条の文言を引き合いに出して共和国大統領の権限を導いたが、憲法三条は共和国大統領に法律の執行を確保する責務を課しているのであって、法律の執行停止の権限を定めているわけではない。したがって、「憲法的法律第三条の条文はコンセイユ・デタの見解をサポートするどころか、逆に反対の見解を補強することになる⁽³⁶⁾」。LEBLANC は「このこそコンセイユ・デタの創造物が現れる⁽³⁷⁾」と見る。コンセイユ・デタは、憲法を創造的に解釈することによって、法律の執行停止を導くのである。すなわち、「共和国大統領は、行政の長として法律の執行を監視し確保する責務を負う。憲法上職務の正常な運営を監視しなければならないのは、まさに共和国大統領なのである。したがって、この職務の正常な運営は憲法の要請するところである。ところで、戦時に一九〇五年四月二二日の法律六五条を機能させれば、職務が妨害されてしまうことになる。その場合、この条文は違憲である。従って、一八七五年二月二五日の憲法的法律三条に鑑みて共和国大統領は、まさに正当にそれを停止させたのである。憲法は大統領にそうすることを命じていたのである⁽³⁸⁾」。このように、LEBLANC は、コンセイユ・デタが創造的に解釈した憲法三条に基づいて、戦時に適用されれば職務の正常な運営を妨げて違憲と判断される一九〇五年法律の適用の停止を合憲と判断したと理解する。そして、「コンセイユ・デタは一九〇五年四月二二

日の法律六五条に關して裁判所による法律の合憲性統制の原則を採用した⁽³⁹⁾と結論し、さらにそこにとどまらず、この法律の合憲性統制の原則を他の事例にまで適用したと指摘している。このもう一つの事例とは、既に紹介した Syndicat patronal de la boulangerie 事件である。当初法律の解釈によって事案を解決したコンセイユ・デタは、「憲法の条文を大胆に解釈し、そこから原理を導くことによつて、適用を排除することが妥当であると判断した法律に對抗した……。この『創造物』故に HAURIU が賞賛した理論と同じく、国家の基礎そのものを形成する諸条件と矛盾すると見られる法律を排除することができた⁽⁴⁰⁾」。LEBLANC はコンセイユ・デタの判例の軌跡をこのように総括し、最終的に法律の合憲性統制の採用に至つたと結論する。

③ 小 結

以上に考察してきた、Heyries 判決をはじめとするコンセイユ・デタの憲法解釈はどのように把握されるだろうか。まず、本節の(1)で明らかにしたように、コンセイユ・デタによる法律の合憲性統制を消極に理解する論者も、憲法解釈自体を否定するわけではないので、コンセイユ・デタの憲法解釈権そのものはほぼ自明のものと考えてよいであろうし、後述するようにコンセイユ・デタ自身その後の判例においても憲法を援用することに躊躇を見せていない。したがつて、問題の核心は法律の合憲性統制についてどのように見るかにある。本稿は HAURIU や LEBLANC と同じく、Heyries 事件等一連の判決においてコンセイユ・デタが法律の合憲性統制を採用したと見るのが理論的には精確なように思われる。その理由の一つは、コンセイユ・デタの判断の形式に求められる。本節の(2)憲法規定の引証方法で見たように、コンセイユ・デタは憲法の条文をまさしく法律の条文と同じ引証の方法で活用しており、この点で Heyries 判決や Syndicat patronal de la boulangerie 判決は他の判決と際違った相違を見せている。

そして、この引証の形式にもまして重要な理由は、コンセイユ・デタの憲法解釈の内容、その理論構成自体に求め

られる。第一に、例外状況モデルや例外状況における適法性を出発点に理論構成した場合、既に指摘したように憲法の規定を直接援用して解釈したことを説明することができず、コンセイユ・デタの判断の論理とそぐわない理論構成になる。この批判は、上述のようにコンセイユ・デタの判断を法律の事実条件への適合性統制と把握する BATAIL, JER の見解にも当てはまるであろう。第二に、コンセイユ・デタの憲法判断は、デクレの合憲性判断にとどまるのか、まさしく法律の合憲性統制と見るのかという問題について、コンセイユ・デタの理論構成をたどれば、デクレの合憲性審査とする理解には無理があるように思われる。

本稿の二において示した法律の合憲性審査モデルを敷衍し、コンセイユ・デタの理論構成を判決の展開に即して図式化すれば、憲法三条の解釈 法律執行に関する大統領の憲法上の裁量的権限 法律の創設した公役務の正常な運用を監視する大統領の憲法上の権限 デクレによる憲法上の権限の行使⁴¹⁾ 交戦期間中の法律の執行停止と整理することができる。この図式を前提にする⁴²⁾ LEBLANC も指摘するように、⁴¹⁾ 憲法三条は大統領による法律執行の監視と確保を定めているのであって、その文理解釈によれば、共和国大統領はむしろ一九〇五年の法律の執行を確保すべき任務を有することになる。つまり、憲法三条の規定それ自体はデクレの合憲性を導く直接の論拠にはならないのである。そのために、コンセイユ・デタは憲法三条を「創造的に」解釈して法律執行に関する共和国大統領の裁量的権限を一巨導き出した上、この裁量的権限行使を交戦状態（例外状況）というそれ自体コンセイユ・デタ自身がその判例で設定した場面に適用するという二重の操作を媒介にはじめて、デクレによる法律執行の停止が憲法三条による共和国大統領の権限の適法な行使と判断することができたのである。したがって、コンセイユ・デタが憲法三条の解釈から「創造」した共和国大統領の裁量的権限が適法性判断において果たした媒介としての役割を、理論構成の中に位置づけておくことが論理的には不可欠であろう。次に、ここでのコンセイユ・デタの判断の核心は交戦状態における法

律の執行停止という権限行使の内容にあるのであって、それをコンセイユ・デタは共和国大統領の憲法上の権限の適法な行使として容認したのであった。反面、憲法上の権限行使がデクレという表現を纏ったという、執行規範の形式の問題は、法律との階層性を意識してことさら不問にされているのである。つまり、コンセイユ・デタの適法性判断の根拠は、コンセイユ・デタ自ら憲法三条から導き出した憲法上の権限を共和国大統領が行使したという点にあるのであって、デクレという形式の適法性それ自体はコンセイユ・デタの判断の視野から除外されている。したがって、コンセイユ・デタの判断における法規範の突き合わせは法律 \vee デクレではなく、憲法 \vee 法律であって、例外状況における憲法三条の解釈・適用 \vee 一九〇五年法律という対立の構図から憲法の優越性故に後者の執行停止が導かれたのである。最初のステップにおいてコンセイユ・デタは憲法三条から共和国大統領の権限をいわば創造し、次に第二のステップで憲法三条と一九〇五年の法律を対比し、前者の憲法解釈を優先させて法律の適用を停止したのであった。このようにコンセイユ・デタの理論構成をたどれば、その判断の実質は、デクレの合憲性審査ではなく、法律の合憲性審査と違憲判断を理由とした法律の適用排除と理解されるべきであるように思われる。既に見たように、合憲性統制肯定論者の HAURIU や LEBLANC はもちろんのこと、否定論者の KY や BLONDEL も憲法三条について少なくともコンセイユ・デタが拡大解釈を施したこと、さらに、突き合わされた法規範は法律 \vee デクレではなく、憲法 \vee 法律であり、憲法の効力によって法律の適用が排除されうることは承認している。確かに、MY や BLONDEL が固執しているように、コンセイユ・デタは違憲性を理由に法律の適用を排除したと明示しているわけではない。しかし、たとえ共和国大統領の権限行使を首肯するという婉曲的な形式にしろ、コンセイユ・デタ自身の憲法解釈に基づいて法律の適用を排除したという理論構成の実体を見れば、そこに法律の合憲性統制を見出すのが理論的に整合性があると思われる。

(4) Heyries 事件後の合憲性統制

第五共和制の一九五八年憲法の下で法律事項が限定されて議會固有の権限が制約され、さらに憲法院という合憲性統制機關の設置によって、法律の憲法適合性に新たな地平が開かれるまでの間、Heyries 事件で示した憲法判断による法律の適用排除の手法は、その後第三共和制末期および第四共和制の下でどのような展開を見せたのか。

① 法律の合憲性統制の拒否

Heyries 事件に代表される一連の事件で法律の合憲性統制へ踏み込んだコンセイユ・デタは、しかし、抗弁による違憲の方法で法律の合憲性統制が要請された事案において、それを明確に拒否してしまった。代表的な事例として一九三六年一月六日の Arrighi 事件⁽¹²⁾を取り上げよう。一九三四年二月二十八日の法律はその三六条で財政緊縮のため法律の効力を有するデクレによって政府が必要な措置を執ることを三四年六月三〇日まで授權した。原告 Arrighi 氏はこの三六条を根拠とする一九三四年三月一〇日および同四月四日のデクレによって職権で年金付き退職処分が付されたので、この退職処分の取消を求めた越権訴訟を提起した。そして、政府への授權を認めた三四年二月二十八日法律の三六条は、両議院を立法権であると定めた一八七五年の憲法的法律一条に反すると主張し、正面からコンセイユ・デタに法律の合憲性統制を迫った。論告担当官 LATOURNERIE は合憲性統制消極論を展開し、それを受けてコンセイユ・デタは、「フランス公法の現在の状況の下では、この「法律が違憲であるという」取消理由は、訴訟に判決を下すコンセイユ・デタにおいて審理できる性質のものではない」との表現で、違憲性の抗弁を明確に斥ける判断を下した。この Arrighi 事件における法律の合憲性統制に対する断定的な拒絶の立場はその後のコンセイユ・デタの判例において踏襲され、統制の対象たる規範が法律の場合に憲法適合性の審査を拒否するとのコンセイユ・デタの伝統に回帰してしまったのである。

② 憲法規範の解釈・適用

他方、法律の合憲性統制と切断された準拠規範としての憲法の解釈・適用については、コンセイユ・デタの審査方法の一つとしてしばしば活用されることになる。⁽⁴³⁾ とりわけ大胆に憲法の条文を適用した事例としては、著名な De Haene⁽⁴⁴⁾ 事件を挙げることができる。第四共和制、すなわち一九四六年憲法前文が明記した公務員のスト権とその制約の範囲が争われた事案において、コンセイユ・デタは、『憲法前文で』ストライキ権はこれを規制する法律の範囲内において行使される』と明示して、憲法制定議会が意図したところはストライキがその手段の一つを構成する職業的利益の防衛とストライキがその性質上侵害しかねない一般的利益との間の必要な調整を立法者に促すことであつた』との判断を下した。すなわち、コンセイユ・デタは一九四六年憲法前文の規定の中に憲法制定者の意図を読み込み、そこからスト権の承認と法律による調整の必要性という原則を導いたのであつた。準拠規範としての憲法の解釈・適用は一つの審査方法として定着したと見ることができよう。

(1) J.-B. DUVERGIER, *Collection complète des lois, décrets et ordonnances*, 1872, p. 224. なお、この著名な一八七二年の法律については、行政法学からの膨大な研究があるが、本稿では立ち入らない。差し当たり、J. RIVERO, *Droit administratif*, 兼子仁他編訳『フランス行政法』(東大出版会、一九八二年)一四七頁以下参照。

(2) なお、Arrighi 事件の論告において担当官の LATOURNERIE は、越権訴訟の訴訟物は行政行為であつて、法律の効力、すなわち議会の行為を裁くことはできない旨の消極論を述べている。しかし、越権訴訟において法律の合憲性が提起される場合、その判断は判決理由中に示されるのであつて、本文の内容を構成し取消の対象となるのは行政行為であるから、法律それ自体を直接取消の対象にする訴訟の場合を除いて、LATOURNERIE の批判は致すところでない。

(3) M. HAURIOU, *Précis de droit constitutionnel*, 2e éd., (Paris 1929), pp. 268 et suiv.

(4) *Ibid.*, pp. 268-269.

(5) *Ibid.*, p. 269.

- (6) Georges VEDEL, Préface du Conseil d'État, juge constitutionnel, par F. BATAILLER, (Paris 1966), p. 1.
- (7) *Ibid.*, p. III.
- (8) Adhémar ESMEIN, Éléments de droit constitutionnel français et comparé, 8e. éd., (Paris 1927), p. 648.
- (9) 例又は 一九六一年の憲法裁判に関する国際シンポジウムで一九七五年から一九六一年までのフランスにおける憲法裁判についての報告を行った C. EISENMANN ヲ L. HAMON は憲法と通常の法律との形式的効力関係における憲法の優越性を前提にすれば、「憲法裁判とは憲法未だは憲法的法律としての諸規範に関する裁判活動である」とすなわち「判決を下すためのいわれわれの形式上の諸規範の活用を伴うこと」として「諸規範に關係する裁判活動である」(Charles EISENMANN et Léo HAMON, La Juridiction constitutionnelle en Droit Français (1875-1961), in : La Juridiction constitutionnelle à l'époque contemporaine, Internationales Kolloquium veranstaltet von Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, (Köln 1962), p. 234) と解釋し、その憲法の形式的優越性を定義から排除しつくり定義には「憲法諸規範に關する裁判活動」(Ibid.) と解釋するわけである。また CHATELAIN (Jean CHATELAIN, La nouvelle constitution et le régime politique de la France, (Paris 1959), p. 170) は總論として「裁判官の任務は現に法の内容を明かにするよりも、効力の運用に於て法規が矛盾せず、上位法規の適用を拒むべきが、それだけである」と主張している。
- (10) Paul DUEZ, Le contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois en France, in : Mélanges Hauriou, (Paris 1928), p. 225.
- (11) *Ibid.*, p. 226. 上記(9)に引いた CHATELAIN は理論上裁判官による憲法解釈権と法律の適用排除、すなわち合憲性統制をも容認しながら「法律の合憲性判断は絶えず、婉曲的な形であっても同時に立法者にかかわる判断である」と述べ、政治的考慮も働かせて、純粹理論的には首肯できる立場を述べたのである。(Cf. J. CHATELAIN, op. cit., p. 170)。
- (12) 否定論者は否定論的美定法上の根拠として、一七九〇年八月一六―一四日の法律一〇一、ならびに二二条、一七九一年憲法第三編第五章三条、および刑法二二七条を援用しているが、いずれも裁判所による立法権の行使を禁ずるのみならず、法律の執行の停止をも禁止している。
- (13) Cf. Francine BATAILLER, Le Conseil d'État, juge constitutionnel, (Paris 1966), pp. 577 et suiv.
- (14) *Ibid.*, p. 580.
- (15) *Ibid.*, pp. 580-581.
- (16) CE 28 juin 1918, Rec. p. 651.
- (17) CE 14 mai 1920, Rec. p. 499.

- (21) ながね 一の注(14)で紹介したJ. Haridon 判決 (CE 14 novembre 1919, Rec. p. 819) において「コンセーノ・ネタは、憲法から導き出した共和国大統領の権限について次のようなフレーズを用いている」：「...le président de la République dans la limite des pouvoirs qu'il détiennent de l'art. 3 de la loi constitutionnelle du 25 févr. 1875...」。
- (22) Ho Hio KY, *Le contrôle de la constitutionnalité des lois en France*, thèse de doctorat (Paris 1926), pp. 147.
- (23) *Ibid.*, pp. 147-148.
- (24) KY は法律の合憲性の予防的統制 (contrôles préventifs) の事例として、議院の議長と共和国大統領が違憲と判断する法律の可決または適用を阻止する権限を挙げている。具体的には、形式上の審査として憲法の手続に則らずに議決された「法律」は法律として存在せず、共和国大統領は審査前に正規の憲法上の手続から従って法律が議決されたか、当該法律の外的・形式的な憲法適合性を審査しなくてはならない。(*Ibid.*, pp. 48 et suiv.)
- (25) André BLONDEL, *Le contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois*, *Étude critique comparative* : État-Unis-France, (Paris, 1928), p. 314.
- (26) *Ibid.*, p. 315.
- (27) *Ibid.*, pp. 315-316.
- (28) F. BATAILLER, *op. cit.*, p. 214.
- (29) *Ibid.*
- (30) *Ibid.*, p. 211.
- (31) Cf. M. HAURIOU, *op. cit.*, note sur l'arrêt *Heinès*, p. 50.
- (32) *Ibid.*
- (33) *Ibid.*
- (34) M. HAURIOU, *op. cit.*, *Précis*, pp. 286-287.

- (35) Cf. Jacques LEBLANC, *Du Pouvoir des Tribunaux d'apprécier, en France, la constitutionnalité des lois*, thèse de doctorat, (Paris, 1924), p. 84.
- (36) *Ibid.*
- (37) *Ibid.*, pp. 84-85.
- (38) *Ibid.*, p. 85.
- (39) *Ibid.*, p. 88.
- (40) *Ibid.*, p. 89.
- (41) Cf. CE 6 nov. 1936, l'arrêt Arrighi, Dalloz, 1938, 3, 1. note EISENMANN.
- (42) Cf. F. BATAILLER, *op. cit.*, pp. 589 et suiv.
- (43) Cf. CE 7 juill. 1950, Dalloz, 1950, 538. note GERVAIS. なお、この判決の邦語の評釈として、深山喜一郎「官公労働者の争議権」、『フロンテ』入判例百選。有斐閣。一九六九年)二四九頁以下参照。

おわりに

本稿では、Heyries 事件をはじめとする一連の判決において、コンセイユ・デタの理論構成と憲法解釈を点検し、そこに法律の合憲性統制を見出しうることを明らかにしようとした。そして、例外状況を前提にしてはあれ、Heyries 判決などにおいてアメリカ合衆国の裁判所に優るとも劣らない大胆さを提示したコンセイユ・デタは、その後の判例の展開の中で、一方で準拠規範としての憲法の解釈・適用それ自体を定着させながら、他方で正面からの法律の違憲性の抗弁は否定してしまった。そこにはアメリカと違って、一般意思の表明としての法律という、フランス特有の議会制定法中心主義の影響を垣間見ることができるといえる。法律それ自体の違憲判断は議会に対する掣肘であるという論理である。この議会中心主義の体制の変容は、一九五八年憲法の登場による議会の権限の大幅な制約と憲法院に

よる合憲性統制の活性化を待たなければならなかった。

さて、以上のように、Heyries 判決等に法律の合憲性統制が見られるとすれば、それが権利保障にとって果たした役割をも見ておかねばならないだろう。コンセイユ・デタは憲法三条を持ち出すことよって、共和国大統領の法律執行の責務を文字通り解釈して法律の執行を優先し、一九〇五年四月二日の法律六五条の定める公務員に対する身分保障の権利を保護する判断を下すこともできた。しかし、この点では「Winkel「ママ」(一九〇九年)および Heyries (一九一八年)判決におけるコンセイユ・デタ判例の『創造物』は個人に対して公権力を優先し、処分が科される場合の関係書類の伝達という最小限の保障をも当該公務員から剥奪する目的及び効果を有していたと指摘するに十分である⁽¹⁾」とする。J. MAURY の評価が妥当なように思われる。MAURY はその理由をフランスの裁判所の伝統である公権力への謙抑に求めている⁽²⁾が、このことは前節で紹介した Arrighi 判決を見れば一層明らかである。Heyries 判決では原告の身分保障を剥奪するために法律の合憲性統制に踏み込んだコンセイユ・デタは、Arrighi 判決においても退職処分を適法と判断するために法律の合憲性統制を斥けたのであった。したがって、行使した手法は正反対ながら、原告の訴えを斥け、行政の判断を正当化する点では一貫していたのである。非常事態の下における一九〇五年四月二日の法律六五条の身分保障に関してコンセイユ・デタがこの権利制約の姿勢を転換するのは、一九六四年の ORIANO 判決⁽³⁾においてであった。

最後に、法律に対する掣肘と権利保護の両面において、今日のコンセイユ・デタが提示しつつある新たな手法について一言しておきたい。すなわち、条約の効力を法律に優越させるという一九五八年憲法五五条の規定を援用し、それを前提に条約と法律をつきあわせ、条約に適合しない法律の適用を斥けるという手法である⁽⁴⁾。一九五八年憲法以降条約の法律に対する優位ということが問題になったのは、まさしく五八年憲法五五条の効力によるのであるから、憲

法院の媒介を考慮に入れなければならないとしても、理論的には、条約優先の前提に憲法五五条の存在があり、Heyries 事件同様間接的な憲法の適用による法律の適用排除の事例とも見ることができよう。外国人の滞在の権利などについて判断が下されているこの手法について、法律に対する違憲性の抗弁を正面から否定した前述の Arrighi 判決と対立するものであり、法律に対する統制に踏み込んだと見る見解⁽⁵⁾もあるが、その射程がどれほどのものかについて俄に確定するのは困難なようであり、今後の課題としておきたい。

(1) Jacques MAURY, Les Droits individuels et la loi : l'exception d'inconstitutionnalité, in : Les garanties des libertés individuelles, (Paris 1933), p. 179.

(2) Ibid.

(3) Cf. C. E. 23 oct. 1964, Dalloz, 1965, 9, note RUTZÉ. 一九五八年憲法一六条に基づき一九六一年六月七日の共和国大統領のデクレはそれに反するあらゆる法律もしくはレグルマンの規定にもかかわらず、軍人の特別解雇もしくは名簿からの抹消を認めていたが、コンセイユ・デタはこのデクレを執行する行政当局による手続の遵守を不可能にする「例外状況は存在しない」と判断し、一九〇五年法の身分保障を認め、解雇の措置を取り消した。

(4) Cf. C. E. 23 octobre 1991, (Urđain Cirzar et Watts), A. J. D. A. no. 1, 1992, pp. 82 et suiv.

(5) Cf. Justin KISSANCOULA, Le Conseil d'Etat, juge de l'exception d'inconstitutionnalité ?, in : Revue administrative, No 299, pp. 514 et suiv.

