



Title	裁判官統治論に関する歴史的考察
Author(s)	辻, 信幸; TSUJI, Nobuyuki
Citation	北大法学論集, 52(1), 317-362
Issue Date	2001-05-31
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/15077
Type	departmental bulletin paper
File Information	52(1)_p317-362.pdf



裁判官統治論に関する歴史的考察

辻 信幸

〈目 次〉

はじめに

第一章 ランベールの「裁判官統治」論―「裁判官統治」論の「原点」

第一節 「裁判官統治」論の成立

第二節 「裁判官統治」論の内容

第三節 「憲法改正の合憲性」の統制

第四節 書評における反応

第五節 小括

第二章 「裁判官統治」論の変容

第一節 第三共和制期における「裁判官統治」論を用いた諸議論

第二節 第四共和制期における「裁判官統治」論

第三節 小括

第三章 「裁判官統治」論の「現点」―第五共和制における諸議論

第一節 第五共和制憲法起草時の議論

第二節 「現点」における「裁判官統治」論

第三節 小括

結語

はじめに

近年、日本においてフランスの憲法院の研究が盛んになってきている。その創設が比較的遅く、さらには違憲審査機関として活動し始めてから日が浅いにもかかわらず、注目すべき多くの判断を示していることがその大きな理由であると思われる。

ところで、フランスにおいて違憲審査制の導入が遅れたのは、

法律は一般意思の表明であり決して誤ることがないと考えられていたことがひとつの理由であるが、そのほかに、「違憲審査制を導入することは『裁判官統治』につながる」という主張も、非常に強い影響力を有していたといえよう。この「裁判官統治」という概念は、フランスにおいて違憲審査制が論じられる際に、そして日本においてフランスの違憲審査制を論じる際には必ず、¹⁾ ²⁾ ³⁾ といったいいほど言及される概念である。先に述べたように、

これは一般に、違憲審査制に反対する概念として理解され、フランスに違憲審査制が導入されることを妨げてきたものとして論じられる。⁴⁾

この「裁判官統治」という概念は、エドアール・ランペール (Edouard Lambert) の著書、『裁判官統治とアメリカ合衆国における社会立法に対する裁判闘争』⁵⁾に由来するものである、ということが一般に認められている。⁶⁾たとえば、「アメリカ連邦最高裁の社会立法に対する態度を検討して」「憲法裁判のイメージをバルマンのそれとタブラせ、『裁判官たちの政府』という表現を、フランス法上およそ許すべからざる偏向を意味するものとして定着させた」という近藤昭三教授の見解がある。このような「裁判官統治」論の理解はフランスの違憲審査制の歴史的な面を述べたもののなかに多く見られ、かなり一般的なものであると思われる。ここで問題とされているのは違憲審査制の導入ないしは存在そのものであり、違憲審査制が必然的に「裁判官統治」に結びつくかのような理解がされている。そしてランペール自身がこのように主張したことも自明視されている。このように「裁判官統治」論は、違憲審査の存在そのものを否定する概念として用いられてきた。

しかるに今日のフランスでは憲法院によって法律の違憲審査

がおこなわれ、そのことに対しては好意的な評価がほとんどという状況である。⁸⁾それをうけて、「裁判官統治の神話」「裁判官統治の亡霊」などということもいわれるようになっていく。⁹⁾

ところで、日本において「裁判官統治」論が多く論じられるようになったのは、やはり第五共和制憲法が施行されてからであり、憲法院に関する研究に付随する形で議論が展開されてきたといえる。そしてフランスでは、「裁判官統治」論の重要性が低下してきていると思われるにもかかわらず、日本においてはしばしばそれに言及がなされており、さらにこの「裁判官統治」という概念が意味する内容については、正確な定義がなされないままであり、論者によって理解に違いがあるように感じられる。たとえば先に見た近藤教授の論文のように、ランペールの議論との関係で「裁判官統治」論を用いることがある。

その他に、憲法院との関係で「裁判官統治」論を論じるものがあり、この議論は大きく二つに分けられるように思える。その第一のものは、憲法院による法律の妥当性の審査をさして「裁判官統治」がされているというものである。中村睦男教授は、妊娠中絶法に関する判決¹¹⁾において憲法院が「憲法六一条は、憲法院に国会の権限と同一の一般的評価と決定の権限を付与しているわけではなく、その審査に付された法律の憲法への適合性

について判断する権限のみを与えている」と述べたことをうけ、憲法院は「基本的法規範の用心深い番人であろう」としているとしても、《裁判官政治》の道に引きずり込まれる意図をもっていないことを非常に賢明にも喚起している。⁽¹²⁾と述べている。

あるいは蛭原健吉講師は、「憲法院の活動に向けられた批判の多くは、憲法院が政治部門の立法政策の実現を恣意的に妨げるという『裁判官統治』(Gouvernement des juges)の危機を論拠にして⁽¹³⁾いる。」と述べている。また、日本人による議論ではないが、植野妙実子教授編のフランス公法講義集のなかで、ジャック・ロベール教授は、憲法裁判官は、「裁判官統治」という批判をあえてうける覚悟がない限り、法律の妥当性について判断することを絶対に拒み、単に法律が上位規範と適合するかどうか審査するだけにとどまる⁽¹⁴⁾。」と述べている。

これらの議論は、法律の統制のために用いられる手段について言及していない。ただ、憲法院の活動が立法府の活動に取ってかわるような、あるいは法律の合理性や妥当性についての裁量的判断権を有するときに「裁判官統治」になると考えていると思われる。これらの議論は、何の準拠規範もなしに、憲法院が法律に対して独自の評価を加えることを問題にしているといえよう。

このような「裁判官統治」論に加えて、第二に、憲法院による不明確な準拠規範による審査をさして用いる「裁判官統治」論もある。たとえば今田教授は、「憲法院は『基本的諸原理』に憲法的価値を承認するのみならず、その援用方法につき思考を重ねつつ具体的諸原理を析出していったのである。しかしその方法は多様であり、学説の一方からは《裁判官統治》(Gouvernement des juges)の脅威を危惧した批判論が寄せられた。⁽¹⁵⁾」と述べ、また今関教授は、「従来から、法治国家論による法律の合憲性審査の正当化には、準拠規範のあいまいさに由来する批判(すなわち、いかなる人権がこの審査によって守られているのか、一七八九年の人権宣言に列挙された古典的自由権なのか、一九四六年憲法前文に挙示された社会的権利なのか、また、両者の調整をおこなう基準は何か、といった議論)、同じことであるが、法秩序の頂点を構成する憲法規範の自身を決定するのは憲法院自身であり、法治国家といつてもそれは憲法院支配(裁判官支配)の別名ではないかといった批判がなされてきた。⁽¹⁶⁾」と述べている。さらに森保憲講師は、「憲法院の活動に『裁判官政治』の可能性があることを指摘する論者たちも、その根拠を準拠規範、すなわち『憲法ブロック』の不明確性において⁽¹⁷⁾いる。」と述べている。

これら二つの憲法院に関する議論のうち、前者は、憲法院が自ら憲法規範を作り出すことを問題にしているといえるし、後者は、広すぎる解釈権を行使することによって立法者に取ってかわる、あるいは不当な制約を課するようなことを問題にしているといえる⁽¹⁸⁾。具体的な文脈に即していうならば、前者の問題は「共和国の諸法律によって認められた諸原則」⁽¹⁹⁾にかかわるものであるし、後者の問題はたとえば人権宣言の平等に関する条文をどのように解釈するかという問題である。これら憲法院による違憲審査に関して展開されている「裁判官統治」論は、違憲審査制の存在そのものではなく、その権限の行使のありようを問題にしていると思われる。

このように、憲法院による違憲審査がおこなわれ、その結果「裁判官統治の神話」や「法治国」⁽²⁰⁾の定着がいわれる一方で、従来フランスに違憲審査制が導入されない大きな理由のひとつとされてきた「裁判官統治」論の濫用も同時になされているのが現状である。もし「裁判官統治」論が、従来からいわれて来たごとく違憲審査制の導入を拒むものであるならば、憲法院による違憲審査が導入された今日、「裁判官統治」論はもはや無用の概念のはずである。しかるに今日でも、憲法院による違憲審査の方法を批判するために「裁判官統治」論が用いられてい

る。これは、「裁判官統治」概念が変容したことを意味するものであろうか。

このような現状である今日において、「裁判官統治」論が果たしてどのような内容をもったものとして出発し、そしてどのように解釈され、そして現実に対してどのような影響を及ぼしてきたかを明らかにすることによってその概念の整理を試みることは、フランスに違憲審査制度が定着したことについて理解するために、一定の意味があるように思える。そこで以下に、「裁判官統治」がこれまでどのような内容を示す概念として用いられてきたのかを検討することにした。

その検討の出発点として、やはり、「裁判官統治」という表現を定着させたとされるランベールの著書『裁判官統治とアメリカ合衆国における社会立法に対する裁判闘争』にたちかえり、そこで展開された「裁判官統治」論がどのようなものであったかを明らかにすることが必要であると考える。当然ながらこの著書の内容全てを紹介することはできないので、そのなかからランベールがいう「裁判官統治」論のいわばエッセンスを抽出することで、ランベールによるオリジナルの「裁判官統治」論の内容を確定させる。これが「裁判官統治」論の「原点」である。

その上で、その後の議論の展開を歴史的にたどることで、「裁判官統治」論がランベールの議論からどのように変遷していったのかということと、変遷することにより同時代的に果たした役割がどのようなものであったかを明らかにする。

ランベールの著書が出版されたのは一九二一年、第三共和制期のことであるが、それ以後、第四共和制を経て第五共和制の初期、そして最近に至るまでの「裁判官統治」概念の展開を概観する。それにより「現点」での「裁判官統治」論の内容を明らかにしたい。

そして最後に、日本における憲法院に関する議論を概観し、その議論において用いられている「裁判官統治」論と、フランスでの議論との関連性について若干の考察をして、まとめに変えることにする。

第一章 ランベールの「裁判官統治」論

「裁判官統治」論の「原点」

本章では、ランベールが用いた「裁判官統治」概念とはそもそもどのようなものであったかを検討し、「裁判官統治」論の「原点」を明らかにする。ところでこの点に関して、日本にお

けるもつとも一般的な見解を代表しているのは、「アメリカ連邦最高裁の社会立法に対する態度を検討し」て「憲法裁判のイメージをバルマンのそれとダブらせ、『裁判官たちの政府』という表現を、フランス法上おおよそ許すべからざる偏向を意味するものとして定着させた⁽²¹⁾」という、先に見た近藤昭三教授の見解であろう。すなわち、オールドコート時代のアメリカの違憲審査制に、フランス革命前夜のバルマンの経験を重ね合わせることによって、違憲審査制を否定的に取り扱ったという理解のしかたである。

しかし、ランベールの「裁判官統治」論の理解がこのようであり、さらに「裁判官統治」論を最初に唱えたのがランベールであるという点では一致が見られるにもかかわらず、「裁判官統治」論がそのような文脈に限らずに用いられていることを「はじめに」で指摘した。それゆえ、ここでもう一度原点にたちかえり、ランベールによってそもそも唱えられた「裁判官統治」論とはどのようなものであったのかを検討する必要があるのである。

以下では、ランベールの著書である『裁判官統治とアメリカにおける社会立法に対する裁判闘争』によって、彼が主張していたのはどのようなことであったのかを明らかにしたい。

第一節 「裁判官統治」論の成立

ランベールによると、アメリカの違憲審査制は、歴史的に二つの段階に区切ることができるとされる。第一の段階は一八八〇年ころより前の時代である。その段階における違憲審査制は、連邦と州の間で生じた権限に関する争いを、それらの間のバランスをはかることで仲裁する、連邦制に不可欠の仲裁制度を構成する「普通の鹵軍 (rouages normaux)⁽²²⁾」であった、と彼は述べる。しかしながら一八八〇年代以降の段階になると、アメリカの裁判所は新たな、そしてより重大な機能を行使するようになる。すなわち、司法の優越性を行使し、「他の二つの等位におかれた統治部門、とりわけそのうちでもっとも活動的で大胆である立法府の活動に対して、規制し、検問し、阻むという手段によつて、もっとも保守的な政府の第三部門⁽²³⁾」になったというのである。

これらのうち、前者のような連邦仲裁型の統制はフランスのような中央集権国家においては問題にならず、後者のような法律の合憲性の統制のみが問題になるとして、以後ランベールはこの後者の型の統制のありようにはほつて検討を進めている。それではなぜ一八八〇年前後を境にしてアメリカの制度はそ

の性質を変え、「裁判官統治」になったのであろうか。それについてランベールは、権力分立の崩壊を理由にあげている。ランベールの理解によれば、アメリカ合衆国憲法は、連邦と州の間の「不滅の州の不滅の連合 (une union indestructible d'états indestructible)⁽²⁴⁾」という言葉で表される関係と、そして連邦政府内での厳格分離型三権分立の採用—これは完全な相互不干渉を旨とする—によつて特徴づけられるものであった。このうち、州と連邦の関係については、南北戦争後の戦争修正が憲法にされたことなどの結果から、州は弱体化し、連邦はかつて想像していなかったほどに強力なものになった、という⁽²⁵⁾。それゆえこの時点で、両者のバランスが、すなわち連邦仲裁型の統制をおこなうものとしての最高裁判所の存在意義は相対的に小さなものになったわけである。

他方で連邦政府内の権力分立は、モンテスキューのそれを徹底的に追究したものであり、三権それぞれの独立と平等を確保するものであった。しかしながらアメリカの経験は、そのような形で三権分立を保ちつづけることが不可能であることのひとつの決定的な証拠を提供した、とランベールは主張する。つまり遅かれ早かれ、そのような平等なバランスは「国内政策の展開における見解の統一性と行動の統一性 (d'unité de vues et d'u

ité d'action)の必要という庄力のもと」、崩壊するのである。⁽²⁶⁾
 ランベールによるとこのような崩壊は、三権分立をとる国ではどこでも起こることであり、アメリカに固有のものではない。そのバランスの崩壊は、たとえばフランスやイギリスでは、その規範の下に他の権力を従わせることによって議会が優位する形でなされ、その「議会統治制 (le gouvernement parlementaire)」が確立されたのである。そしてアメリカでは、その統制の下に他の権力を従えることにより司法権が優位する形でバランスが崩れ、「裁判官による統治の制度 (gouvernement par les juges)」が確立された。最高裁判所の存在意義はかくしてここに見出されることになったのである。⁽²⁸⁾

ランベールが述べた「裁判官統治」は、上で見たようにまず、フランス的な「議会統治」制に対置されるひとつのありうる統治形態をさすものだったのであり、この意味での「裁判官統治」は、当然のことながら特別の批判的な意味をもつものではない。せいぜい、好みや選択の問題であるにとどまる。

そこで次に問題になるのは、このランベールが述べる「裁判官統治」制がどのようにしておこなわれたのかという問題である。それを以下に検討する。

第二節 「裁判官統治」論の内容

アメリカにおいて「裁判官統治」がどのようにしておこなわれたのかについて、ランベールは、アメリカの裁判所が立法府に対するきびしい監視をするために「四つの弦からなる楽器 (instrument à quatre corde)」⁽³⁰⁾とでもいふべき手段を用いたと指摘している。その手段とは第一に、「裁判所にとって不当なものに思える制定法によって組織された手続を批判する権限を裁判所に与えるものとして構想された法の適正手続」であり、第二に、投獄のような肉体的強制ばかりでなく、その経済活動の自由の行使に対する全ての束縛を含む「市民に与えられた保障として扱われる自由を剥奪することの禁止」であり、第三に、取用ばかりでなく、もつとも明白な意味において理解される財産への全ての制限を含む「財産剥奪」の禁止、そして第四に、「憲法第一編第一〇条第一項に由来する、契約責任を害する諸法律の禁止」である。ランベールはこれらの手段がどこに根拠をもつものであるかについて、四番目のものを除くと何も述べていない。しかしながらこれら四つは、基本的に合衆国憲法第一四修正の適正手続に由来するものであるということができよう。ランベール自身もこれらの手段が適正手続条項に由来する

ものであることを後の章で認めている⁽³¹⁾。

さらにランベールは、これら四つを補足し、そしてその機能のしかたを決定づける二つの手段 (*deux instruments complémentaires*) があるという。それは、「合理性の基準 (*le critère de la rationalité*)」と「妥当性の基準 (*le critère de l'expediency*)」である。つまり、その法律が合理的であるか、あるいはその立法行為が妥当なものであるかを判断するものである。

そしてこれらの手段が頻繁に用いられたのが、労働・社会立法の事案であることをランベールは指摘し、そのひとつの例としてペンシルバニア州での事例をとりあげている。⁽³²⁾

ペンシルバニア州で、労働者に対してその給料を合衆国の通貨によつて毎月支払うことと、そしてそれに反する契約条項を無効にすることを定めた法律が、一八八一年に制定された。その法律は下級裁判所では合憲とされたが、一八八六年に州最高裁判所において、合法的に契約をなそうとしている人を妨害するから「絶対的に違憲無効である」と判断された。この判決において州最高裁判所は、このような法律は「雇用者の権利侵害であると同時に被用者の権利の侵害でもあり」と述べた。なぜなら、その労働力を彼の好きなように「売る」のを妨げることを目標とするこの法律は、「その労働者の憲法上の権利を侵害

する」からである。こうしてこの法律は違憲無効とされ、その結果、政府がこの立法目的を達成する(すなわちなんらかの形で賃金の現金払いを命じる法律が合憲とされる)まで、最初の立法から数えて一五年もかかることになったのである。

このように、先に述べた「四つの弦からなる楽器」と「二つの補足的手段」によりつつ判決を下すことで、ペンシルバニア州最高裁判所はイギリスにおける貴族院のような保守主義の第二院になつて⁽³⁴⁾いる、とランベールは指摘している。この点で、ランベールがアメリカのオールドコートの判例の態度を検討したという日本における一般的な理解はある程度妥当なものであるといえよう。ある程度というのは、ランベールは、連邦最高裁判所は州最高裁判所と比べて緩やかな判断をするものであると考へているからである。これに関係して、社会立法を推進する側である州政府が州最高裁判所で敗訴した場合にも、逆転勝訴をえられやすいと思われる連邦最高裁判所に上告できるようにする制度改革がなされたことも紹介している。しかしこの改革は、州最高裁判所の判決の理由づけが、連邦憲法に基づくものから州憲法に基づくものになっただけで、期待された効果はえられなかった、とランベールは結論している。⁽³⁵⁾ただ、もしランベールが、州最高裁判所が問題だと考へているとすると、著

書の前半で述べていた最高裁判所の役割の説明と齟齬が生じることになる。すなわちランベールは、(連邦)最高裁判所は連邦制の普通の歯車から、立法府に対する保守的第三院になったとしていたのである。はつきりとはいえないが、全体的な印象として、ランベールは「アメリカ」というときに、連邦と州の法域の違いをあまり意識しなかったのかもしれない。

これまで見てきたことからランベールの「裁判官統治」論をまとめるならば、次のようなものになろう。すなわちそれは、フランス流の「議會統治」制に對置されるアメリカの統治形態をさすものであり、そしてそこで具体的に問題とされているのは、議會の意思である法律、そのなかでも社会・労働立法に對して、憲法上の適正手続条項を介して保守的經濟理論を憲法に読みこむことで、非常に保守的な結論を導きそれらの立法を妨害したことである。これを一般化すれば、裁判官が憲法的一般条項を媒介として、法律の有効性や妥当性を独自の立場で判断する権限をもつことが「裁判官統治」だということになる。ランベールは、この社会立法に對する統制権の行使は「合憲性の裁判統制の目的と存在理由を構成する」⁽³⁶⁾ものであるとまでいっている。

ただ先に指摘したことであるが、彼はこのような「裁判官統

治」に對して、何か批判的なことを述べているわけではないということには注意しなければならない。単に、アメリカで起こっている事実として記述しているにすぎないのである。つまり、少なくともこの社会立法に對する統制をおこなう「裁判官統治」について、ランベール自身は、それが悪ないし避けるべきものであるという評価は下していないのである。

以上に見てきたものが、ランベールのいう「裁判官統治」論のひとつの姿である。しかしながらランベールの議論はそれだけにとどまらず、「裁判官統治」の發展をさらに検討する。ランベールによれば、その最終的な形態とは、憲法改正に對する裁判所の統制であり、これがいうなれば第二の意味の「裁判官統治」論である。そこで以下に、その議論を見ていくことにする。

第三節 「憲法改正の合憲性」の統制

ランベールは、これまで見てきた「裁判官統治」を突き詰めると、最終的に裁判所による憲法改正に對する統制にいたると主張する。この問題については、ランベールの著書の第八章「裁判官統治の強化―憲法改正の合憲性の統制」⁽³⁷⁾に詳しい。そこで

は、合衆国憲法第一八修正をめぐって展開された問題が検討されている。

この議論の材料となっているのは、一九一九年にアメリカ合衆国憲法第一八修正（いわゆる禁酒法）が成立した後、当該修正の合憲性が裁判において争われた事案である。⁽³⁸⁾この事案において酒造業者は、本件憲法修正の系統上の問題—たとえば憲法改正の際に議会で必要な三分の二の賛成は、議員総数と投票総数のどちらを分母にして計算するのか、などと、実体上の問題—本件修正が州の自律権を侵害するであるとか、憲法改正の限界を超える、などの両者を主張して争った。結論としては訴えを退けたが、連邦最高裁判所はこれらの問題に対してそれぞれに異なる対応をとった。すなわち手続面の訴えは、その内容を検討し理由を付した上で退けたのであるが、実体面の訴えは何らの理由を付することなく退けたのである。

ランベールはこの対応の違いについて、連邦最高裁判所は敢えて実体問題に関して沈黙したと見ている。なぜなら、連邦最高裁判所の統制がどこまで及ぶのかという点について、このように沈黙することによって明らかにしないままにしておくことを、連邦最高裁判所が自らの義務としたからである。つまり本件では結論として酒造業者の主張を退けたが、実体問題につい

ては沈黙することで、連邦最高裁判所は万が一将来同種の事案において実体判断をすることが必要になった場合に、この事案を先例とすることなく、憲法改正の合憲性 (constitutionality des amendemens à la constitution) の判断をできるようにした、というのがランベールの理解である。では、それが必要になる場合とはいかなる場合か。ランベールが考えているのは、司法の優位を侵害するような憲法改正である。

ランベールによると、裁判所はそのような憲法改正がなされた場合、まず自らの解釈権を行使することによって自らを守ろうとする。しかし、その解釈権によって構成された、「異常な柔軟性 (extrordinaire plasticité)」をもつ「裁判的憲法 (constitution judiciaire)」⁽³⁹⁾によっても自らの身を守りえない場合には、「最後の手段として憲法修正の合憲性の統制をする」というのである。しかもランベールにとって、それは「合憲性の統制の、その最後の当然の結果」⁽⁴⁰⁾なのである。

ランベールがこのような発展を当然のものとした背景には、フランスにおけるパルルマンの経験があったものと思われる。パルルマンは大革命前夜において、自らが属する貴族階級の特権を失わせるような改革に抵抗し、それがひとつの引き金になって革命が勃発したともいわれる。このことを意識するがゆ

えに、司法の優越性を侵害するような改革に対して、最高裁判所は抵抗するはずと考えたのであろう。これは、ランベールがアメリカの最高裁判所の権限をバルマンのそれよりも強力であると見ており、伝統的に司法官が高い社会的責任を有する国において、裁判官が自らその政治的特権（ここでは法律に対する拒否権）の改正を検討することはありえない、と指摘していることからもうかがえるのである。⁽⁴¹⁾

以上に検討してきたことから、ランベールのいう「裁判官統治」には二つの段階があることが明らかになった。それは第一に、先に見たような法律に対する審査権を行使することをさしている「裁判官統治」論である。そして第二に、今確認したような、憲法改正に対する審査権を行使することをさしている「裁判官統治」論である。

そのうち、少なくとも第一の「法律」に対する審査権について、脅威であるというような評価をランベールは下していないと指摘することができる。それはたとえば、本稿がとりあげているランベールの著書の第一章において、抗弁型の違憲審査制は裁判権の当然の機能として発展したことを指摘し、「フランス下院に、抗弁型の違憲審査制の導入に好意的な法律案を提出することは、革命期から続く時代後れの伝統の影響によって

行使することをやめさせられた、司法官の職の通常の義務の行使をフランスの裁判官に思い出させるだけである。」と述べていること、あるいはこの抗弁型の違憲審査制を導入することについて、「どのようにバランスは傾いているのだろうか。利益の側にか、不利益の側にか？私が読者に対して決定の余地を残しておくのは、まさにその問題である。」⁽⁴³⁾と述べ、自らの意見を述べないことを宣言していることから読み取れる。さらには理論的に考えても、法律が違憲とされた場合には憲法改正によって対抗するという手段が残されているのであるから、決定的な脅威ということにはならないはずである。

他方で憲法改正に対する統制は、裁判官が「最後の言葉」を握り、「革命にでもよらなければ除去できない」最終的な決定権を握るがゆえに脅威なのである。ただアメリカにおいては、まだこの違憲審査制の最終段階にはいたっていない。それゆえ、この点についてはランベールによる予想の域をでるものではない。しかしながら、日本で一般にいわれているのは異なり、ランベールにとって脅威であったのは、違憲審査制の導入や存在そのものではなく、裁判官が裁量的で最終的な決定権を握ることだったということは重要である。ランベールはこの著書において、違憲審査制自体に対して明示的に反対の立場をとって

いなかっただのである。

以上がランベールによる「裁判官統治」論である。ランベールはさらに、このアメリカの経験を用いて、フランスに違憲審査制を導入するとうなるかという検討をするのであるが、この問題は、ここで簡単に紹介するにとどめたい。

まずフランスにそれを導入することは、先に見た通り、「司法権の通常の義務」の一環としておこなうことができるといっている。すなわち、特別の法改正などは必要ではないという判断である。そしてそれが導入されると、アメリカに限らず司法官というものはそもそも保守的なメンタリティーを有すること、さらには人権宣言の各条項を解釈することでアメリカの裁判官が用いたのと同様の「四つの弦からなる楽器」を手にすることができるといふ二点から、アメリカと同様の現象がフランスにも起こる、という彼自身の予想を示している。そしてその結果として、政党が政策実現のために最高裁判所の構成に気を使い、フランスでは破毀院の構成員がその政治的傾向で色分けされる日がきたら、「それらに対する信頼は強く揺るがされないのだろうか」⁽⁴⁴⁾と述べ、批判的なコメントをしているが、他方でこのような制度は現状維持のためには「比類のない権力をもつひとつの手段」であるとも述べ、確定的な評価をすることは、こ

でも行っていない。ランベールは自らの研究について、「アメリカ法の法源全体の研究についての、不可欠の下準備としてのみ関心が抱かれる」⁽⁴⁵⁾ものである、とまでいっている。

これらの検討から導かれるランベールのこの著書における最終的な結論は、次のようなかにも比較法学者らしいものである。すなわち、アメリカ法の真の姿を理解するためには、ここまで検討してきたことから明らかのように、制定法を見ているだけでは足りず、判例を検討することが不可欠であるから、フランスの図書館は、今ある制定法の資料に加えてアメリカの判例集を備えることが必要である、と。⁽⁴⁶⁾

以上の検討から、ランベールがそもそも用いていた「裁判官統治」論の内容が明らかにされた。これが「原点」における「裁判官統治」論である。次に、このような見方を補強するものとして、ランベールの論文が発表された直後になされた書評を見ることにしたい。発表当時にランベールの著書がどのような評価をうけていたのかを見ることで、これまで述べてきたような理解のしかたが当時においては一般的であったことが確認される。

第四節 書評における反応

ここでは当時の書評によりつつ、ランベールの著書および「裁判官統治」論が、どのように理解されていたかについて検討する。その題材として、フランス公法雑誌（以下 RDP と略称）上に一九二一年および一九二二年に掲載された書評をとりあげることにはしたい。フランスを代表する法律雑誌である RDP に掲載されているということは、当時の代表的な受けとめ方を反映していると考えられるからである。

これらのうち、一九二一年のもは大変短いものであるので、全文を紹介することにする。すなわち、

「アメリカにおける法律の合憲性の司法統制の経験を明らかにするすばらしい研究。アメリカのシステムの危険は、客観的説明でしかないこの本において非常に明らかに現れおり、そして本書は、一定の解決への賛成を求めてもいなければ反対も求めていない。この本はまったく第一級のものである。」⁽⁴⁷⁾

この評釈からは、ランベールの議論が彼自身意図したように受けとめられていたということが読み取れる。つまり、アメリカの違憲審査の状況を客観的に説明することで、フランスにおける違憲審査制に関する議論の題材を提供しようとした意図である。そしてこの書評からは、今日イメージされるような「裁

判官統治」論の内容を読み取ることはできない。ランベールの議論は、一定の選択なり判断を含んだものではない、と理解されているのである。

そして、この短い書評がなされた翌年、「概要と書評 (ANALYSES ET COMPTES RENDUS)」と題された論文がルイ・ル・フェール (Louis Le Fur)⁽⁴⁸⁾ によって書かれている。そのなかのランベールの議論を要約した部分では、アメリカ合衆国憲法第一四修正の導入を機に、「四つの手段」と「二つの補助具」によって司法の優越性が生じたことと、その統制が憲法改正に対する統制にまで拡大する傾向にあることが示され、ランベールの議論がなぞられている。そしてこのようなランベールの議論は、伝統的政治と革新的政治のいずれかを選択する際に、違憲審査制を採用した唯一の大國（アメリカ）で、「一定の期間の司法的統制のあとでいたるであろう結果を知らせることによって、その選択を容易にさせる」⁽⁴⁹⁾ ものである、と評価されている。なおここで注意しなければならないのは、大変混乱しやすいのであるが、「革新的政治」は革新的な政治家によっておこなわれるフランスのような議会統治制、「伝統的政治」は保守的な裁判官によっておこなわれるアメリカのような「裁判官統治」制をさしているということである。ル・フェールは

三権のうち一権が優越することを当然のことと見ていて、いずれの権力を優越させるかは一種の政策的判断と考えている。アメリカにおいては裁判官がもつとも危険性の少ないものと考えられているから「裁判官統治」が選択されたのであり、フランスでは議会がもつとも危険ではないと考えられてきたから議会統治が選択された、というのである。ル・フェールによると「裁判官統治」が導入されれば、裁判所が優位する権力分立をとるということになるが、そうすると、その優越的権力である裁判所の統制権を限界づけることは困難なのである。それと同様に議会が優位する議会統治制をとれば、フランスのような議会主権が帰結されることになる。結局裁判官による法律の合憲性の統制は、全か無かの関係に立つのである。

上に見たル・フェールの議論では、ランベール自身がいずれの立場をとるべきかについて判断を下していないことと、そして判断材料を提供するという客観的な研究であることが示されているといえよう。もつともル・フェールは、「ランベールの好んでいる方向を見るのは容易」であると評価している。しかしながらその直後に、「彼（ランベール）は結論することを自らに禁じている」と認めているので、ランベール自身が断定的な評価を下したのではないことは十分に理解されているのである。

これら二つの書評は、ランベールの研究に対して好意的なものである。しかし、「裁判官統治」という表現が後に大きな影響を有するようになることを予想させるような記述はない。「裁判官統治」論に焦点をあてるような評釈は展開されず、ランベールの論文が対象としている、アメリカの違憲審査に関する議論に焦点があてられている。ランベールが意図した通り、有益なアメリカの情報を提供したものであると理解されているといつていいだろう。そしてランベールが提供した素材に基づいてなされる選択というのは、是非であるとか正誤といった関係に立つものではなく、二つの政治的傾向、すなわち、保守的、伝統的傾向と、「私は、進歩的傾向とはいわない（⁵⁰）というの、もしなんらかの進歩があるなら、問題は生じないからである」が、新しいものへの愛着、変化の傾向」の間での選択として示されるのである。

このようにランベールの議論は、それがなされた当初において、客観的で非判断的なものであると理解されていたということが出来る。少なくとも今日イメージされるような、ランベールが「裁判官統治」と述べることで、アメリカにおける最高裁判所のあり方を批判した、という理解がとられていないことは

明らかである。

第五節 小括

以上に検討してきたことから、ランベールがそもそも用いた「原点」における「裁判官統治」論は、二つの意味をもつものであり、そして今日一般にイメージされるような、批判的な意味合いを有するものではなかったということが明らかにされた。しかし「裁判官統治」論が、違憲審査制に対する批判的意味合いをもつて語られてきたことは事実である。そこで次章では、ランベールの著書が発表された後に展開された、第三共和制期、第四共和制期の違憲審査制に関する議論を見ることで、「裁判官統治」論がどのように変容していったのかを検討する。

第二章 「裁判官統治」論の変容

前章では、ランベールのそもそもの議論がどのようなものであったかを、ランベール自身の著書と、その発表と同時期になされた書評によりつつ検討し、「裁判官統治」論の「原点」を明らかにした。以下に、ランベールの議論がその後どのように

扱われ展開していったのかを検討するが、本章では、第三共和制期と第四共和制期についてのみ扱い、第五共和制期の議論については、「裁判官統治」の『現点』を示すものとして、さらに次の章で扱うことにする。

第一節 第三共和制期における「裁判官統治」論を用いた諸議論

以下では、ランベールの「裁判官統治」論をうけて、第三共和制期の違憲審査制に関する議論がどのように展開し、そしてそこで「裁判官統治」論がどのように扱われたのかを問題とする。

フランスではランベールの著書が発表された後にも違憲審査制導入賛成論と反対論が混在し、それぞれに学説が展開されていた。ここでその全てをとりあげて検討することはできないが、代表的と思われるいくつかの学説を見ることで、「裁判官統治」論がどのようなものとして受け取られ、あるいは用いられたのかを明らかにしたい。なおこの第三共和制期の諸議論は、いわゆるフランス人権宣言の法的効力い⁽⁵²⁾かん、という問題とも深く結びついているものである。そのため、法律の内容の違憲性を

争う場合と、法律の形式的違憲性を争う場合を分ける議論も見られるのであるが、ここでは、ランベールの議論との関係から、主に前者（法律内容の審査）に絞って議論を進めていくことにしたい。

また、第三共和制といえば、エスマン（Adhémar Esmein）、デュギ（Léon Duguit）、オーリウ（Maurice Hauriou）、カレ・ド・マルベール（Raymond Carré de Malberg）の四名が代表的な憲法学の論者としてすぐに思い浮かぶところであり、これら四者の議論を参照するのが一般的であるように思われる。しかしながら本稿は違憲審査制に関する議論全てを考察の対象としていたのではなく、「裁判官統治」論がどのように用いられ、どのような役割を果たしてきたかを考察することを主たる目的とするものであるから、とりあげる論者もその観点から選んだということとを断らねばならない。したがって、「裁判官統治」をキーワードとして違憲審査制の導入を論じたものを取りあげることにする。

はじめに、この時代の特徴として、「裁判官統治」という場合に「ランベールの論文によって用いられた」ことを指摘するものが多いといえる。たとえばラルノード（Larraude）は、ランベールが「その著書のなかで『裁判官統治』の言葉を用い

「アメリカの裁判官は法的というよりは政治的であることがすばらしい方法で示されたのである」と述べているし、デュギは、その著書においてランベールの本を紹介し、アメリカの最高裁判所が、法律の形式ばかりでなく内容の合憲性の統制にいたった理由を示した、といっている。そしてさらに、ランベールが主張するような憲法改正の合憲性の統制にいたった理由について、デュギは、合衆国憲法の起草者がアメリカ社会に対して与えることを望んだ基礎に基づいて法律を評価したところからきていると説明している。またオーリウは、ランベールの本の出版をはじめとする最近の諸研究によって問題状況は一新されたといひ、ランベールが黙示的に統制の導入に反対することを示したといひ⁽⁵⁶⁾。このように「ランベールによる」という断りを入れているところから、「裁判官統治」という表現は独自の表現としては定着しておらず、まだ今日用いられるような一般的な表現になつていなかったことがうかがえる。

ところで、デュギとオーリウはこの時代における法律の合憲性の統制の導入に賛成の論者なのであるが、彼らは、「裁判官統治」論のなかに法律に対する統制と憲法に対する統制があることを認識している点や、ランベールが「裁判官統治」に批判的な結論を述べたわけではないと認めている点などから、比較

的忠実にランベールの議論を受け取っているように見える。他方で導入反対派であるラルノードの説明では、「裁判官統治」ということで、ランベール自身がアメリカの制度に批判を加えたかのように書かれている。そのようなこともあつてか、ランベールの議論をより正確に理解していると思われる導入賛成派も、法律の合憲性を統制することは「裁判官統治」にはならないという形で自説の補強を行っている。たとえばデュギは、裁判所が統治に参加しているとはいえないから「裁判官統治」にはならないと主張している。⁽⁵⁹⁾つまり裁判所は「議会に対して実効的統制を行使しているともいえないし、ある種の拒否権をもって、議会によって採択された法律に反対しうるわけでもなく、あくまで憲法や基本原則を侵害する法律の適用を拒否しているのみである、というのである。またオーリウは、アメリカのシステムの最大の欠点は、裁判官を政治的権力にしアメリカを「裁判官統治」に従わせていることにあるが、フランスでは「行政制度 (régime administratif)」が存在するから、「裁判官統治」に陥る危険を犯すことなしに法律の合憲性の裁判的統制が可能だと主張している。そして「裁判官統治」になるのを防ぐその「行政制度」とは、「革命期の諸法律によって確立された行政権と司法権の間の権力分立」、すなわち法律の公布など

の事務的な手続が行政権に専属するようになったことに基づくものであり、そして司法権を具体的事件における法律の適用機関に限定し判例法の形成を認めなくすることで「立法権と司法権の確実な分離を実現したもの」であるという。⁽⁶⁰⁾つまり、裁判官は個々の事件の解決という枠のなかに閉じ込められたのであり、法律の公布や制定にかかわること、あるいは一般的な執行をすることからは排除されている状態である。

違憲審査制導入賛成論者によるこのような議論に対し、先に触れたように違憲審査制の導入に反対する諸論者は、違憲審査制の導入は「裁判官統治」になるという議論を展開した。ラルノードのほかに、たとえばガストン・ジェーズ (Gaston Jézé) は一九二四年に発表した論文で、最近の論者が主張するような「多かれ少なかれあいまいな、多くの一般原則に憲法的性格を認めるといふ理論を受け入れるならば、裁判官による法律の内容の合憲性の統制システムは、フランスにおいて危険である」と主張した。なぜなら、社会立法が公法の基本原則に反するという理由だけで裁判所によって除かれることになり、存在しなくなるからである。たとえば、裁判所または最高裁判所が社会立法に対して敵意をもったような場合、裁判所は「法律の合憲性の統制の口実の下」に、「法的な空理空論で、その領域に

改革をもたらす全ての法律を停止状態にするという、恐ろしい主権的権力を有することになる⁽⁶⁵⁾のである。これが「裁判官統治あるいは終身かつ無責任の団体であり、その出身と彼が採用される社会的環境によって、有産階級の特権の擁護者を自認する疑いがある最高裁判所の支配」⁽⁶⁴⁾である。このように論じることでジェーズは違憲審査制の導入に反対したのである。

これらの違憲審査制の導入に関する議論のなかで共通する「裁判官統治」の要素は、大まかに重なりあうものを取り出すならば、ランベールの「裁判官統治」論のうちの第一のもの、すなわち法律に対する裁判官による統制という点にあるということができると思われる。そしてこの傾向は、第三共和制を通じて一貫していたことができる。そのことを示すひとつの例が、第三共和制末期にコンセイユ・データによって下されたヴァンサン (Vincent)⁽⁶⁶⁾判決に対するシャルリエ (Charlier) の解説の中に見出せる。

この事案で問題になったのは、ヴィシー政権時代に作られた首相に対して立法権を与える法律、およびその法律に基づいて首相によって作られた「自称」法律が憲法に違反するかどうかということである。コンセイユ・データは原告の訴えを退け、法律に対する統制は否定された。この点について解説は、なぜ法

律の内容について裁判官が評価することは禁じられるのかと自問し、それは、少なくとも一九四〇年以前において、「法律と呼ばれるテキストが、内容の統制から保護される『一般意思』に由来するものとして現れた」⁽⁶⁷⁾からであったという。しかしヴァンサン事件においてその理論は通用しない。なぜならその法律は「間接的にでさえ、決して人民に由来していない」⁽⁶⁸⁾からである。そしてこのような場合に統制を排除するのは「裁判官統治」の恐れ、「あるいはより正確には『裁判官による立法の恐れ』に基づくしかない」というのが、この解説を書いたシャルリエの意見である。

ではなぜ違憲審査が「裁判官統治」であるのかという点についてシャルリエは、「その任務を過度に逸脱し、裁判官にとって正しいまたは妥当と思われることに基づいて規範を作るために」⁽⁷⁰⁾立法府に取ってかわることを認めるかもしれないからである、と述べている。

このシャルリエの「裁判官統治」論は、上で見た諸論者の議論とは異なり、具体的な事案を前にして展開されたものである。それゆえ準拠規範の問題などが論じられてもよさそうなのがあるが、シャルリエはそうせず、単に統制をすることは「裁判官統治」であり立法権を侵害することになるといつている。よっ

て、シャルリエは、いかなる形態のものであれ、端的に裁判官が法律を審査することが「裁判官統治」であることとらえていたということができよう。本件で具体的に問題になっているのは、第三共和制憲法に明文の定めがある権限配分に関するものであり、ジェーズがいうような裁判官が憲法を作り出しうるような事案ではないのだが、そのような場合であれ、（一見すると憲法に反するように思える）法律の妥当性などについて裁判官が判断することで、立法者に取ってかわるのが問題なのである。

このシャルリエの「裁判官統治」論も、ランベールの議論のうちの一のものといえることができる。ただし、法律を対象とする介入を指しているという点ではランベールの議論と共通しているが、その手段とされた適正手続条項などへの言及はされていないのは、第三共和制期のほかの多くの議論と同様である。

以上の検討から、第三共和制期の議論の多くがランベールの議論のうちの一のものの一、すなわち法律に対する違憲審査をとらえて「裁判官統治」と表現していることが明らかになった。ランベールの論文が発表された直後になされた書評などにおける正確な理解から離れて、このような用法で「裁判官統治」の表現が用いられるようになるまでに、あまり時間はかからなかったといえる。確かにこれらの用法は、ランベールの展開し

た議論の一部ではあるけれども、それは彼が意図していたような用法ではない。ではなぜこのような変化が起こったのであろうか。

まず憲法改正に対する統制の部分が抜け落ちたのは、第三共和制期の諸論者が対応しようとした脅威が、ランベールが検討したような憲法改正に対する裁判統制をも含む無制限の司法権ではなく、裁判所による法律に対する審査そのものだったからであろう。すなわち第三共和制では議会主権がとられており、この主権者の意思の表明であると一般に理解されていた法律に⁽¹⁾対して裁判所が介入するといえることが、この時代に特に問題とされねばならない事柄だったのである。そしてこの状況に対して、ランベールが提供した「裁判官統治」論という、いわば便利な概念を用いることで、同時代的な脅威と考えられた法律に対する審査を否定しようとしたのである。

次にそれをどのような手段によっておこなうかについて多くの場合言及されなかったのは、当時のフランスにおいて違憲審査制が現実存在していなかったからと考えられる。統制をおこなうか否かが関心事であり、それが実際にどのように運用されるのかという問題は、その背後に隠れていて、同時代的な脅威となるものではなかったのである。それゆえに、法律に対す

る違憲審査をおこなうか否かが一般に問題とされたのである。⁽⁷²⁾ シャルリエは確かに具体的な事案を前に検討をしているが、それとて審査を否定する結論を導いた判決であり、また彼自身も統制に否定的であったこと、そして一般的に論じられてきた論点ではなかったことから、手段の問題を論じることにはなかったのだろう。

最後に、シャルリエが「裁判官統治」というときにランベールに言及していないことを指摘しておく。このことから、この数十年の間に「裁判官統治」という表現が、少なくともフランスの憲法学者の間で一般的な表現になったということができよう。「裁判官統治」は、「ランベールがいった」という枕詞なしに通用する表現になったのである。

第二節 第四共和制における「裁判官統治」論

第四共和制は非常に短命であるが、ここでも「裁判官統治」に関する議論は継続していた。ここでは、「裁判官統治の終焉 (La fin du gouvernement des juges)」を語ったピント (Roger Pinto) の議論と、それに対して反論を述べたリベロ (Jean Rivéro) の意見を見ることにしたい。

ピントは一九五〇年に、アメリカ合衆国の裁判制度を対象とした研究を発表し、アメリカには「裁判官は憲法の支配を確実にするもので、通常の法律と憲法とを対照するのであつて統治をするのではない」という神話があつたことを紹介している。しかしながらピントは、私的経済的利益を有する保守派の控えめかつ有力な手段として「裁判官統治」が用いられたといい、その本質は「司法権そして非代表機関に対して、最後の言葉 (le dernier mot) を与えること」⁽⁷⁴⁾ であると分析している。

ところでアメリカにおけるこの神話はニューディール期に崩壊し、連邦最高裁判所の裁判官によって行使される法律に対するある種の拒否権の政治的な性格が認められるようになった。これにより審査の正当性に疑問がでてきたことに加えて、連邦最高裁判所裁判官の入替えにより違憲審査に消極的な裁判官が増えたことなどもあつて、連邦最高裁判所は違憲の抗弁に応じることが控えるようになった。このような状況をうけてピントは、アメリカにおいては「裁判官統治」の終焉を語りうると主張した。前述の司法の神話が崩壊した以上、連邦最高裁判所裁判官の最高性による統治、すなわち「裁判官統治」に回帰することはもはや不可能だといふのである。

ピントはこのようにして、アメリカにおける「裁判官統治」

は、理論上も実務上も終焉したと主張している。それではここで述べられているパントの「裁判官統治」論は、どのようなものとして理解されるべきであろうか。

パントによると、ニューデイル期以前においては、前述の司法に関する神話が「裁判官統治」を許していた。そしてその神話が果たしていた役割は、「裁判官統治」論が、たとえば裁判官が独自の観点から政策的問題に判断を下すことで、保守派による改革の阻害に貢献するような「政治的役割を持つ傾向 (déclin du rôle politique)」があることを隠す役割だったのである。このことから、パントは最高裁判所が有する政治的役割や権力に言及するものとして「裁判官統治」論を用いていたということができる。

さらにそれは、最終的決定権限を伴うものであった。そしてそこで果たされる政治的役割のなかでも特に問題だったのは、「裁判官統治」論が保守派の道具として機能したことである。つまり、パントが「裁判官統治」の言葉で、裁判所あるいは連邦最高裁判所の「政治化」といったときに問題としていたのは、連邦最高裁判所の保守的経済理論への愛着だったのである。

このような理解は、ランベールの議論の一部と関係がないわけではないが、ランベールの議論に対してきわめて表層的な理

解しかしておらず、非常にあいまいで拡散した議論を展開しているといえる。ランベールは、確かに最高裁判所が保守的経済理論にのっとって法律を無効にしたことを述べたが、そこではそれが適正手続条項を通じてなされたことが紹介されている。パントはその点について言及していない。さらにランベールは、

連邦よりも州の最高裁判所の方がより保守的であったということを示していた⁷⁵にもかかわらず、パントは連邦最高裁判所の問題しかとりあげていない。またランベールにとつて、このような形での法律に対する統制は脅威となるものとされておらず、憲法改正に対する統制のみが脅威とされていたのであるが、この点も触れられていない。結局パントは、憲法改正に対する審査の問題を指摘することもなければ、法律に対するデュープロセスに基づく審査の状況を検討するわけでもなく、ただ連邦最高裁判所の人事とその判決の傾向のみを見ることで「裁判官統治」は終焉したという評価をしているのである。

このパントの議論は、ランベールの研究と同様アメリカとの比較研究であり、さらに違憲審査制のあり方を問題にしている点も共通していることを考えると、ランベールの議論を正確に理解、把握しないままに紹介し、「裁判官統治」論をあいまいに用いたことの問題性は大きいといわざるをえない。

一方ではバントによって、アメリカでは「裁判官統治」は終焉したという主張がなされたが、他方ではこのバントの議論に対してリベロが、フランスではその「裁判官統治」が起こりつつある、という議論を展開している。以下にその議論を概観する。⁽¹⁶⁾

リベロは、アメリカではバントが主張するように「裁判官統治」が終焉したとしても、フランスではその出現の兆しがあると主張している。⁽¹⁷⁾ リベロにとってアメリカにおける「裁判官統治」とは、「国の政治哲学について述べる、全ての成文規範から独立した諸原則の大全 (d'un corps de principes, indépendants de toute règle écrite, qui constitue, en quelque sorte, la philosophie politique de la Nation)」を確保するために裁判官が努力することであったのだが、コンセイユ・デタは近年、明示的に「法の一般原則 (principe général de droit)」に頼るようになり、その結果諸原則の創造者になる限りで、アメリカの最高裁判所と同じ地位についているという。このようにリベロが理解する「裁判官統治」は、裁判官が「国家のイデオロギー」である諸原則を定め、それを利用して統治をおこなうことである。その意味で、法の一般原則を用いるフランスのコンセイユ・デタとアメリカの最高裁判所の間には類似性があるといえることから、フ

ランスで「裁判官統治」が起こりつつあるということになるのである。

このような主張に対し、形式的には、アメリカの最高裁判所は諸原則によって立法者を拘束しているが、コンセイユ・デタは立法者に諸原則を直接に課しうるわけではないという点で違いがあるといえることをリベロは認めている。しかし実際には、コンセイユ・デタは法律の解釈準則として「法の一般原則」を用いることで、実質的に法律に対しても介入しうると反論する。なぜなら法律は、解釈準則となる「法の一般原則」に反する形では適用されないことになるからである。こうして結局コンセイユ・デタは、アメリカの最高裁判所と同様の裁判官統治に向かっている、とリベロはいうのである。

ここでリベロが問題としているのは、法律を解釈する際の、裁判官による不明確な不文の準則の使用、より一般化するなら、不明確な不文の準則を利用して法律に統制を加えることであるといえる。これはランベールの議論の第一のものである。適正手続などに基づく法律に対する統制の可能性を指摘している部分に近いものである。法律に対する統制のみが問題とされている点は第三共和制期の議論と同様であるが、他方で、コンセイユ・デタによる不文の憲法原則を用いることに着目している点

は、第三共和制の諸議論とは異なるところである。

もつともこれらの点から、リベロがコンセイユ・デタ以外による、あるいは明文の憲法規範に準拠しておこなわれる違憲審査をどう評価するかを読み取ることはできない。この点については、実効性が乏しかったといえ、一種の違憲審査機関と位置づけられうる憲法委員会をどうとらえるかという問題とも関係してくるようになるが、このリベロの論文自体の問題意識から離れることになるので、ここで詳しく扱うことはしない。少なくともこの論文から確実に読み取れることは、行政裁判所たるコンセイユ・デタによる「法の一般原則」の使用に対して、「裁判官統治」の言葉が向けられていることである。

パントはアメリカを題材に論じていたので、フランスにおける問題とは結びつけずに「裁判官統治」の終焉ということを語ったのであるが、フランスにおける「裁判官統治」の問題を扱ったリベロは、当時のフランスにおいて自らにとって脅威なものと映じた、コンセイユ・デタによる「法の一般原則」を利用した法律に対する統制の可能性に対して「裁判官統治」の非難を向けたのである。

以上に、第四共和制期における「裁判官統治」論に関する議論を見てきた。これらの議論から、一方でパントによる議論の

ように、ランベールの議論から遠ざかって、「裁判官統治」論をイメージ的に、無自覚的に用いるようなものもでてきたが、他方でリベロが展開した議論のように、ランベールの議論とある程度の関わりをもちつつ、同時代的に脅威となりえたものに対して「裁判官統治」と批判するといえる。第三共和制期と同様の目的にそったものも存在したといえる。これらはランベールの議論から時が経ち、「裁判官統治」論が一般的な表現として定着するにつれ、その論者によってそれぞれ独自の意味で用いられるようになってきた、その展開を示すものといえる。

パントはアメリカのオールドコートが終焉したことをもって「裁判官統治」の終焉と見たが、リベロは、パントがいうような「裁判官統治」とは違う内容の「裁判官統治」がコンセイユ・デタによっておこなわれようとしていると主張した。両者ともに「裁判官統治」論を用いているが、実はそこで意味されている内容は異なるものであったというの上で見た通りであり、そしてその違いについて特に自覚して議論をしているわけではない。両者とも「裁判官統治」がどのようなものであるかを述べているが、パントへの反論の形をとるリベロの議論のなかに、「裁判官統治」はフランスでは終わっていないという反論はあるても、パントのいうような「裁判官統治」の理解は誤りである

という反論は存在しないのである。つまり両者は、お互いが用いている「裁判官統治」論の意味の相違を自覚した上で論じているとはいえないのであり、その限りで、両者の議論はきちんとかみ合っているとはいえないのである。

このように第四共和制での「裁判官統治」論は、その意味の拡散の度合いを強めつつ、違憲審査に反対する概念として用いられつづけたといえる。

第三節 小括

以上に、第三共和制期と第四共和制期における「裁判官統治」論の変遷を見てきた。ランベールがそれを用いた直後の「裁判官統治」論は、ランベールの議論を正確に理解していたのであるが、やがてランベールの論文に触れつつ、しかし独自の理解に基づく「裁判官統治」論が用いられるようになった。これらの「裁判官統治」論は、ランベールのそもその議論をある程度踏まえたものであったが、それを正確にフォローしたものはなかった。さらに時代が下った第四共和制においては、先に見たパントのような用い方をするものもでてきた。ただ、第三、第四共和制期を通じた大きな流れとしては、議会主権、あるい

は法律一般意思論に対する同時代的な脅威とみなされたものを批判するために「裁判官統治」論が用いられたということができる。その結果「裁判官統治」論の内容は、まさに時代によって論者によってさまざまであり、定まったものにはなっていない。

短命であった第四共和制が終焉を迎え、第五共和制が成立するとき、「裁判官統治」の表現はその濫用のピークを迎えることになる。それは、新たな同時代的な脅威としての憲法院の存在があったからである。次章では、第五共和制憲法制定期の「裁判官統治」論を見た後、憲法院による違憲審査が活性化してからの「裁判官統治」を見て、現在における「裁判官統治」論がどのようなものであるのかを検討する。

第三章 「裁判官統治」論の「現点」

一 第五共和制における諸議論

「裁判官統治」の表現がもつとも濫用されたといえるのが、第五共和制憲法施行の前後であるというのには疑いのないところであると思われる⁷⁹⁾。それは、「裁判官統治」論について非常に多くの問題を提起した憲法院が創設されたからであり、憲法院

に関する議論のなかで「裁判官統治」という表現が数多く使われたのである。本章では、第五共和制憲法起草時における議論に加えて、憲法院による違憲審査が活性化してからの議論をとりあげ検討することで、「現点」における「裁判官統治」論を明らかにしたい。

第一節 第五共和制憲法起草時の議論

第五共和制憲法起草の段階においても「裁判官統治」という表現が多く用いられている。ここでは、第五共和制憲法の起草において重要な役割を果たした憲法諮問委員会 (Comité Consultatif Constitutionnel) においてなされた審議をまとめた文献⁽⁸⁰⁾によって検討を進めることにする。

諮問委員会での議論で大きな問題となったのは、憲法院に対する提訴権者の範囲をどうするかということであった。そもそも提案された草案では、提訴権を共和国大統領、首相、各議院の議長⁽⁸¹⁾の四者に与えることが予定されていた。この点について、政府委員であったジャンノ (Janot) は、第四共和制の憲法委員会と憲法院とを比較して、提訴が容易になったことと最終的な判断を下すようになった点が異なり、これらの点に革新がある

が、しかしこのことはある種の最高裁判所、または「裁判官統治」の考えをあらわすものではないと述べている。ジャンノはその理由について、憲法院の判断権限が公権力の組織・作用に関することに限定され、通常の司法および行政裁判所の機能に介入しないからという⁽⁸¹⁾。ところがこれに対して、このように提訴権者を限ると実効性をもたなかった第四共和制の憲法委員会の二の舞になるとして、各議院の三分の一の議員による提訴を認めるという修正が提案された⁽⁸²⁾。そしてこの修正が、「裁判官統治」論の使用に火をつけたのである。

この修正に賛成するものも反対するものともに、単なる市民による付託を認める必要があり、このことに由来する不都合とともに「裁判官統治」になる「真の司法憲法裁判所」(Vritable Cour constitutionnelle de justice)⁽⁸³⁾と、まったく実効性を欠くがゆえに避けなければならない一九四六年の憲法委員会との間に、中間的概念を見出す必要があるという点では一致している⁽⁸⁴⁾。しかしながら修正反対派は、当初示された草案こそがそれを具体化したものであると主張するのに対して、修正賛成派は、これら四者だけでは憲法委員会のように実効性のない機関になると主張したのであった。

この議論において「裁判官統治」というときに問題とされて

いるのは、国民全員に対して憲法判断を求めて提訴する権限を与へることである。憲法院が「裁判官統治」にならない理由としてジャノが先に述べていた、憲法院は裁判所の領域に介入しないということとは、憲法院への付託権は一般市民には開放されおらず、さらに憲法院の権限が公権力間の権限に関する争いに限られていることを述べたものとして理解されるべきである。

このように提訴権の拡大の是非が問題とされているのだが、彼らが考えていた真の問題は提訴権を与えることそのものではなく、そのように広く開放された提訴権がもたらすであろう結果である。彼らは、一般国民に広く提訴権が開放されると、人権宣言に基づく統制がかなりの蓋然性をもって認められることになると考えていた。そのことが一番の問題だったのである。それを示すのは、もし人権宣言が憲法としての効力を有さないのであれば、修正を認めることに問題はないというテトジェン(Talgen)の発言であり、あるいは、憲法前文に憲法的効力を認めることは、恐るべきものと信じられている「裁判官統治」の方向へ非常に強く方向付けるものであるというジャノの発言である。そしてこの点に、ランベールの著書の影響があるといえる。

ランベールの議論はアメリカ型の違憲審査制を検討したもの

であったから、ある法律が適用されることに対して一般市民から憲法上の権利侵害に基づく抗弁があり、それをうけて裁判所が人権宣言に基づき法律の合憲性について判断を下し、結果的に憲法を適用して事案を解決することが紹介されている。もともとランベールにとって、このような法律に対する統制をおこなう「裁判官統治」はひとつのありうる統治体制であったが、ランベールが論文を発表してから時がたつにつれてこの「ひとつのありうる統治体制」と判断した部分が欠落してしまったのである。そしてこの第五共和制憲法起草時には、権限分配を監視するいわば形式面からの違憲審査は問題がないが、人権宣言に基づく違憲審査制が存在することは危険であるという考えが展開されるにいたつたのである。政府委員であったジャノが後に、第五共和制憲法は憲法前文と人権宣言の効力について敢えて沈黙した、というのは、そうしなかつたなら「裁判官統治」が現れうる何かがそこにあると多くの人が考えることをあおるこゝろになつたからであると述べているが、これは前述の考えを裏付けるものである。結局第五共和制憲法起草時に問題とされた「裁判官統治」とは、人権宣言に基づき実効的な統制をおこなう違憲審査機関が存在することだつたのである。

とこゝろでこの提訴権を拡大するという修正は委員会では採択

されたのであるが、最終的に政府が提案した憲法案では修正前と同様提訴権者は四者に限られ、そしてそれがそのまま第五共和制憲法として成立した。ところが、憲法施行から一五年後に憲法改正⁸⁹⁾によって追加されたのは、この退けられた修正条項とほとんど同じ条項だったのである。この改正が受容されたのは、時の経過によって、憲法院がこのような権力をもつことに国民が慣れたからであると説明されることが多い。すなわち、違憲審査機関としての憲法院が、その当初においては非常に謙抑的に権限を行使し、そしてまたそこで示された判断が一般的に見て妥当であると感じられるものであったことから、違憲審査制、具体的には憲法院の存在自体の脅威が感じられなくなっていたというのである。そしてこの脅威の希薄化と歩調を合わせるかのように、「裁判官統治」論もそのインパクトを徐々に失っていったのではないだろうか。

このように、制憲時の議論で「裁判官統治」の表現が向けられた憲法院への付託権の拡大は、憲法施行から一五年を経てフランス人によって受け入れられ成立するにいたった。しかしこのことは、「裁判官統治」論の終焉を意味するものではない。「裁判官統治」論は相変わらず、その時代における脅威と思われるものに対して用いられつつけているのである。そしてその使用

の度合いが再び大きくなってくるのは、憲法院による違憲審査が活発化した後のことである。

第二節 「現点」における「裁判官統治」論

いわゆる「結社の自由判決」⁽⁹⁰⁾が一九七一年に下され、さらに前述のように一九七四年の憲法改正で憲法院に対する提訴権が拡大された結果、憲法院による違憲審査活動は活発化した。そしてその状況に対して、またしても「裁判官統治」の批判が向けられることになった。たとえば第四共和制において、コンセイユ・デタによる「法的一般原則」の使用に対して「裁判官統治」の言葉を向けたリベロは、憲法院に関する議論のなかで、「裁判官統治」とはすなわち「議会の意思に対して、憲法の定式の伸縮自在のものなから自らの選択権を見つけることで、無責任である集団の意思がとってかわること」といい、「市民の保護に有益であると同時に議会によっても受け入れうる合憲性の統制は、裁判官が尊重を確保しなければならぬ法文のなかに、明白で確定的な基礎が見出されることを前提とする⁽⁹¹⁾」と述べている。このリベロの議論では、「裁判官統治」が向けられていた対象がコンセイユ・デタから憲法院に横滑りした観が

ある。

また、当時の憲法院に関する議論を総括したともいえる、雑誌「POUVOIRS」13号の憲法院特集においても、「裁判官統治」を用いた憲法院批判がなされている。たとえばラシャリエール (René de Lacharrière)⁽⁸²⁾ は、憲法院が憲法前文を通じて、一七八九年人権宣言や、あるいは「共和国の諸法律によって認められた諸原則」といったものに憲法としての価値を認め、それを根拠にして法律を無効にしている状況を指して「裁判官統治」であるといっている。またダニエル・ロシャック (Daniel Loschak)⁽⁸³⁾ は、憲法院が思いがけない方法で結社の自由を規制する法律を無効として以来、憲法院の違憲審査について多くの意見が出され、その状況に満足するものと不満に思うものに分かれたが、その不満は「裁判官統治」の亡霊が遠ざかるにつれて徐々に一掃され、今日ではただ満足のみが残って」いるとの一般的認識を示している。しかしながら憲法的価値をもつ諸原則の選択、解釈、そしてそれらの適用における自由は政治的効果を伴うものであり、そこには「裁判官統治」の危険があると主張している。ここでは、憲法院の判決のなかで用いられる準拠規範のあいまいさに「裁判官統治」の言葉が向けられているのである。このような「裁判官統治」の理解は、憲法院の違

憲審査に対して好意的であるファヴォルーの議論のなかにも見られるところ⁽⁸⁴⁾である。

これらの議論は、ランベールの議論のうちの第一のもの、法律に対する適正手続などによっておこなわれる審査に近いものである。そしてここで問題とされているのは、ランベールがその議論のなかで述べていたような、フランスに違憲審査制が導入され、人権宣言の運用がされたときにおきる問題であることも注目する必要がある。この点について、ランベールは人権宣言第四条の自由権に関する規定や、第二条、第一七条の財産権に関する規定、あるいは第六条の平等に関する規定による違憲審査をおこなうならば、フランスでもアメリカのような「裁判官統治」が起こりうると主張していた。憲法院が実際に人権宣言を運用して違憲審査をおこなうようになると、憲法院による違憲審査活動が、それ以前と比べて活性化したことは間違いない。その限りで、ランベールの予想がまったく的外れなものであったとはいえない。しかし憲法院は、ランベールが観察した当時のアメリカ最高裁判所のような保守的判断を下す組織にはならなかった。それを端的に示しているのが、一連の国有化に関する諸判決である。⁽⁸⁵⁾ 国有化法律について、確かに一部の違憲が宣言されたが、しかしそれは国有化の原則そのものを否定

するようなものではなかつたのである。さらにその後民営化がなされようとしたときには、かえつて極端な民営化に反対した⁽⁹⁶⁾ほどののである。

第三節 小括

以上に第五共和制期の「裁判官統治」論がどのようなものであるかを見てきた。制憲時の議論では、人権宣言に基づく統制を認めるような修正に対して「裁判官統治」の批判が向けられていた。これは、ランベールの議論のまさに一部である、人権宣言に基づく統制をとりあげたものである。そして、一九七一年にいわゆる「結社の自由」判決が下され、一九七四年の憲法改正により提訴権が拡大された結果、憲法院による違憲審査が活性化した後の「裁判官統治」論も、ランベールが展開した議論の一部である、法律に対する適正手続条項や平等条項、あるいは不文の憲法原則に基づくような統制を問題とするものであった。しかし、法律に対する統制に対してランベールがいう「裁判官統治」は、ひとつの統治体制としての「裁判官統治」であつて、彼が否定的な意味で用いた憲法改正に対する統制の方は、第五共和制でも相変わらず議論の題材にはなつていない。

やはり、諸論者がそれぞれに考えるところの同時代的な脅威に對して「裁判官統治」といつているにすぎないのである。

ところでこれらの批判が第五共和制以前の議論と決定的に異なる点があるとすれば、それは、この議論が、憲法院という違憲審査機関の設置あるいは存在そのものについては批判を加えておらず、ただその活動態様、すなわち特定の準規規範のあいまいさを問題にするにすぎないという点であろう。第三共和制では抗弁型による違憲審査制の存在それ自体が批判されていたし、第四共和制のリベロの議論では、法の一般原則を介した解釈が問題とされたが、これはコンセイユ・デタの裁判官の通常の解釈権を否定するものではなく、コンセイユ・デタがそれにより、違憲審査的な役割を果たすことが批判の対象であつた。しかるに今日の議論では、憲法院が憲法典に基づいて審査をすることはほとんど否定されていないのである。「裁判官統治」論の批判の対象が、違憲審査制の存在そのものではなく、このような準規規範の問題に還元されうるならば、「裁判官統治」の問題はもはやフランス独自のものではないことになる。ところが日本ではこの変化についてあまり意識されることなく、フランスの違憲審査制といえは「裁判官統治」論という考えが特に強いように思われる。確かにフランスに違憲審査制が

導入されるのが遅れた理由として「裁判官統治」の恐れは欠かすことができないものであろうが、少なくとも今日の憲法院を検討する際にフランスの特殊事情として「裁判官統治」論を持ち出すことは、ほとんど無意味である。

最近のフランスでは、違憲審査制と民主主義といった観点からの研究が進んでおり、憲法院による違憲審査を正当化するものとして「法治国」ということが語られたり、あるいはその「法治国」も「裁判官統治」もイデオロギーにすぎないなどといった議論が展開されるようになってきている。⁽⁹⁷⁾しかしながら本稿ではそこまでを扱う余裕がないので、問題の存在を指摘するにとどめることにしたい。

結語

以上に、ランベールが述べた「裁判官統治」がいかなるものであったか、そしてそれ以降のフランスにおいて「裁判官統治」論がもつた意味や役割はどのようなものであったか、といったことについて検討してきた。ランベール自身が唱えた「裁判官統治」論は、ひとつにはアメリカでおこなわれているような違憲審査制を運用している統治体制のことであり、そしてもうひ

つつには、裁判官が憲法改正に対しても介入すること、いわば「最後の言葉」をもつようになる統治体制のことであった。そしてランベールの議論は、「その好みを見ることは容易」であると評価されたけれども、自らは明確な結論を示すことなく、フランスにおける違憲審査制に関する議論にひとつの材料を提示することが目的であると語っていたのだった。

その後この「裁判官統治」は、それぞれの時代状況に合わせて、その論者によってその時代における脅威であると考えられたものに対して用いられることになった。その脅威とは、最終的に大きく括るとすれば、法律に対してその制定権者以外のものが介入することという点では一致しているけれども、その介入の主体は司法裁判官であったり、コンセイユ・デタの裁判官であったり、あるいは憲法院の裁判官であったりした。さらにはその介入を批判するにしても、とにかく法律に対する統制を一切拒むものであったり、あるいは何らの成文の根拠もなしに法律を審査することであったり、人権宣言一般に基づく介入を拒むものであったり、適正手続による、あるいはそれに基づいてなされる特定の経済理論による介入に限るもの、さらには法の一般原則を用いることを批判するものなど、きわめて多様であったということが出来る。

ところでこの「裁判官統治」論の意味の変化は、ランベールが予想していたのではなく、フランスの憲法状況の変化によるものであるといえる。「裁判官統治」論が濫用されるようになった最大の理由は、それが裁判官を下位におきつづけようとする大革命以来のフランスの伝統にうまきはまり込んだからであろう。ランベールはあたかも、必要があつたところに便利な概念を提供したかのようであり、「裁判官統治」論は、その時代時代において、法律に対する介入を排除するためのマジックワードとして用いられることになつたのである。⁽⁹⁸⁾従来いわれてきたように、少なくとも第五共和制以前において、「裁判官統治」ということが、フランスにおける違憲審査制の定着と発展を拒むという機能を果たしてきたのは明らかである。しかしその「裁判官統治」という概念は、その起源とされるランベールが用いた意味そのもので用いられることはほとんどなく、非常に柔軟な内容のものとして、違憲審査制に反対する概念として存在しつづけたのである。

以上、「裁判官統治」という表現がどのように用いられてきたかということを中心として、第三共和制から今日にいたるまでのフランスの違憲審査制に関する議論を見てきた。そのなかでフランスにおける「裁判官統治」論について、ランベールがそ

もそも述べた意味が何であつたかということ、それが後にどのように用いられるようになったかということ、そしてそういった多様な用法をもたらしただ要因について、ある程度明らかにすることができた。

最後に、これらの議論と、「はじめに」で見た日本における「裁判官統治」論の濫用との関係を明らかにしたい。

まず、近藤教授に代表されるような議論、すなわち、ランベールがアメリカ型の司法審査を「裁判官統治」であると批判し、以後「裁判官統治」がフランスの伝統として定着したという議論は、ランベールが「裁判官統治」という表現の起源であつたことを指摘する点では評価できる。しかしランベールの議論の内容を正確に把握していない点が問題である。このような「裁判官統治」論の理解は、第三共和制期の違憲審査制反対論者が特に主張したような内容に対応しているということができよう。ランベールの議論自体も第三共和制時代に展開されたものであるが、その後あまり時間をおかずして、違憲審査制反対論者によつてランベールの考えに忠実ではない形、つまり近藤教授がいうような形で「裁判官統治」論が援用されるようになった。このような議論の展開は、ある意味で、議論の素材を提供するというランベールの狙い通りのものであつたが、しかしながら

これはランベールの述べたことそのものではないことは、先に見た通りである。

以上のことから、日本においてこのような用法で「裁判官統治」を用いる論者は、第三共和制の有名な論者たちがランベールの議論をこのような意味内容のものとして用い、そしてそれが、ランベールが議論を展開してからそれほどのときを経過していない時代のものであったことから、ランベール自身が「裁判官統治」の表現でアメリカの司法審査制を批判したという理解をするようになったということが出来る。そしてこのような意味での「裁判官統治」論は、憲法院による違憲審査が定着している現在において、大きな意味をもつものではなく、むしろ歴史的に扱われるべきものである。⁽⁹⁹⁾

次に、このようなランベールと裁判官統治を結びつけている用法のほかに、憲法院との関係で用いられている「裁判官統治」論があった。その第一のものは、憲法院が独自の立場から法律の一般的な妥当性の審査をすることをさして「裁判官統治」というものであった。このような「裁判官統治」論は、日本において比較的古くから今日まで共通して用いられているものである。この議論は、審査の根拠となる規範を問題としない点では第三共和制期の議論に接近するが、審査の際に裁判官が独

自に定めた規範に基づいて審査することを問題にしていると考えば、第四共和制のリベロの議論に接近するものと考えられる。

このような意味での「裁判官統治」は、もし実際におこなわれたならば、フランスのみならず、違憲審査制を採用する全ての国において問題視されることであり、フランス独自の意味をもつものとはいえない。その限りでこのような議論は、フランスにおける違憲審査を論じるときのキーワードとはなりえず、違憲審査制の正当性に関するより一般的な議論に吸収されることになるだろう。

憲法院に関して用いられる「裁判官統治」論のもうひとつの用法といえるのが、不明確な準拠規範による審査をさして用いる「裁判官統治」論である。この議論には二つの側面がありうる。ひとつは、準拠規範が何であるかがあいまいであること、つまり規範の存在如何にかかわる問題である。そしてもうひとつは、準拠規範は確かに存在するが、その内容が確定的ではなく、解釈の余地が大きいときにでてくる問題である。前者の問題は、たとえば「共和国の諸法律によって認められた諸原則」にかかわるものであり、他方後者の問題は、たとえば人権宣言の平等に関する条文をどのように解釈するかという問題である。

これらの問題は、時系列的なものととらえることができる。すなわち、憲法院の活動が活性化した直後には、果たして何が憲法院の準拠すべき「憲法」なのかという形で議論がなされた。これが、ここでいう前者である「共和国の諸法律によって認められた諸原則」に関する議論につながる。しかし近年の憲法院判決において、こういった諸原則を用いることはまれである。⁽¹⁰⁾

やがてその問題が一段落すると、今度はその「憲法」のなかに含まれる条文をどのように解釈するかということが問題となった。今関教授が指摘するように、この「憲法」のなかには相互に矛盾するような条項も存在しているし、あるいは一般的な規定も存在している。そして憲法院がこれらの条文を「解釈」して結論を出すのであるが、最終的にこの判断はなんらかの価値選択を含むものになる。このような状況に対して、「裁判官統治」論が用いられた。この議論が、後者の方へとつながっていったのである。

しかしながらこれらの問題も、違憲審査制を採用する国において等しく問題となることであつて、ここで「裁判官統治」というときに、フランス独自の意義を見出すことは困難であるといわざるをえない。日本において憲法院との関係で論じられた

「裁判官統治」論は、第五共和制における憲法院の活動に対する評価と結びついたものであり、フランスでなされていた諸議論と同様に、「裁判官統治」の内容を意識した上で用いられてはいなかったのである。そしてそこで論じられていた内容は、結局のところ、フランス固有の意味をもつ「裁判官統治」論ではなく、違憲審査制一般が抱えるものと同様の問題だったのである。

日本においてもフランスにおいても「裁判官統治」という表現は、その字面からなんとなく意味がわかるような気にさせられるものであるがゆえに、厳密に概念を追究されてこなかったといえる。しかしながらそれが果たしてきた機能については、第三共和制以来、法律に対する議会以外のものによる介入を拒むという点で一貫しており、逆にいえば、その機能に資するような意味がその時代時代において与えられてきたともいえる。今日のフランスでは憲法院による違憲審査が定着し、かつてのように、違憲審査機関の存在そのものが否定されるというようなことはなくなってきた。しかしながら「裁判官統治」という表現は廃れることなく、その意味する内容をさらに変えることで、違憲審査制、あるいは憲法院の判決の内容に反対するものとして用いられつつづけている。ただそれは、もはやフラ

ンス独自の問題を提起するようなものではない。

これまで「裁判官統治」論を検討することで、その概念の歴史的被拘束性を明らかにしてきた。そしてまさにその歴史性のゆえに、今日、「裁判官統治」論はフランス独自の意義を喪失し、違憲審査性一般で問題とされるような、解釈のあり方を問題にするようになってきているといえる。いまや「裁判官統治」論は、フランスの違憲審査制に関する歴史的なものとして語る意味はあるけれども、それ以外に、特殊フランス的なものとして語る意味はないものになったといえる。したがって今後、憲法院を論ずる際に、果たしてそれがどのような意味のものとして用いられているかを明らかにすることなく、安易に「裁判官統治」論に言及することは控えるべきであろう。

今日のフランスでは、ある意味で「裁判官統治」論から脱却して、「法治国」論などによって憲法院の審査を積極的に支持する方向に大勢として向かいつつあるといえる。そしてまた憲法院の統制活動に対する批判の焦点は、憲法院がどのように憲法ないしは法律の条項を解釈するかということに移ってきているといえる。とりわけ最近注目されつつあるのが、「解釈留保 (les réserves d'interprétation)」と呼ばれる、一種の合憲限定解釈である。憲法院は、法律の合憲性について、通常・行政裁判

所系列から独立して抽象的に審査する機関であるけれども、この手法を用いることによって、法律を直接に違憲としないことで議会との無用の摩擦を避けつつ、憲法の実現をはかっているようにも思える。日本においても、裁判所と立法府との関係を過度に緊張させることなく憲法の内容をよりよく実現しようものとして、合憲限定解釈を支持する声がある。その意味で今後は、憲法院の判決や、そのなかで用いられる解釈のあり方にこそ、注目するべきであると思われる。このような現状を踏まえて、私の次の課題は、憲法院の憲法ないし法律の解釈のあり方を検討することで、その妥当性を検討することである。

註

(一) この点については、森保憲「フランス憲法院に関する一考察―違憲審査制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】第一八号E―1(一九八九年)四八頁以下、中村睦男「憲法三〇講(新版)」(青林書院・一九九九年)二三九頁、杉本篤史「フランス第四共和制における憲法委員会の制度について」【早稲田政治公法研究】四四号(一九九三年)一―四頁以下などを参照。

(2) “Gouvernement des juges” の訳語である。論者によって「裁判官政治」「判事の支配」「裁判官達の政府」など多様な訳がなされる。本稿で「裁判官統治」の訳語を用いる理由については、後掲註(28)を参照。

(3) 『裁判官統治』論に言及するものは多数あるが、邦語の文献としては、たとえば、中村陸男「フランス法における人権の保障」『公法研究』三八号(一九七六年)二二二頁、二一九頁(以下、「保障」と略称)、同「世界の憲法裁判所／フランス憲法院」『法学セミナー臨時増刊世界の憲法裁判所』(一九八八年)二二八頁、矢口俊昭「フランスにおける憲法裁判の現況」『ジュリスト』一〇二七号(一九九四年)六三頁、今関源成「フランスにおける違憲審査制の問題点／政権交代と憲法院」『法律時報』五七卷六号(一九八五年)六五頁、同「憲法院と地方分権化改革」『早稲田法学』六二巻一号(一九八六年)一六頁、坂本茂樹「フランス憲法院における違憲審査制の機能変化について」『法律論叢』五四巻五号(一九八二年)四九頁、今田浩之「フランス憲法院と『共和国の諸法律』により承認された基本的諸原理」『阪大法学』四三巻四号(一九九四年)二四七頁、二六〇頁、土屋和恵「判事の支配に関する一考察」『山形大学紀要(社会科学)』二八巻一号(一九九七年)一一頁、江藤英樹「フランス憲法院の改革動向」『明治大学大学院紀要』三二号(一九九四年)

六九頁、北原仁「フランスにおける平等原則—憲法院判例を中心に」『駿河台法学』創刊号(一九八八年)四六頁、これらのほかにも、後掲註(6)に掲げたものなど、多数。フランスにおいて“Gouvernement des juges”に言及するものとして、たとえば、Léo Hamon, *Les juges de la loi: naissance et rôle d'un contre-pouvoir*: le Conseil constitutionnel, Paris, Fayard, 1987.; François Luchaire, *Le conseil constitutionnel (TOME1) Organisation et attributions* (2éd), Paris, Economica, 1997.; Jean Paul Jacqué, *Droit constitutionnel et institution politique* (2éd), Paris, Dalloz, 1996.; John T. S. Keeler, *Confrontation juridico-politiques: le Conseil constitutionnel face au gouvernement socialiste comparé à la cour suprême face au New Deal*, POUVOIRS no.35, 1985, p.134. など、多数。

(4) フランスにおける違憲審査制の歴史を簡潔に述べた邦語の文献として、深瀬忠一「フランスの憲法審査院—その性格と実績」『ジュリスト』二四四号(一九六二年)三四頁以下参照。アンシャンレジーム期から第五共和制憲法制定直後にいたるまでのフランスにおける違憲審査制に関する議論およびその歴史を概観したものとして、杉原泰雄「フランスにおける違憲立法審査の歴史と理論」『一橋研究』四号(一九五八年)二二三頁以下を参照。革命期以来の違憲審査制の沿革から憲法院の機能変化まで

を論じたものとして、北川善英「フランスにおける『憲法裁判』『法の科学』一五号（一九八七年）一〇六頁。

そのほか、フランスにおける違憲審査制に対する考え方の展開を簡潔に述べたものとして、蛭原健介「法律による憲法の具体化と合憲性審査—フランスにおける憲法院と政治部門の相互作用—」（一）『立命館法学』二五二号（一九九七年）三九頁以下。また、憲法院の制度的な母体を探りつつ、革命期から第四共和制までのフランス違憲審査制の歴史を概観するものとして、杉本篤史「フランス第五共和制憲法評議会の原型（一）」『早稲田政治公法研究』四六号（一九九四年）一六五頁以下がある。違憲審査の歴史に関するフランス語の文献として、Elisabeth Zoller, *Droit constitutionnel*, Paris, Presses universitaires de France, 1998.; Michel Borgatto, *La genèse du contrôle de constitutionnalité des lois en France (1789-1958)*, *Revue d'administration* no.177, 1997.; François Luchaire, *op. cit.* (3). などがある。

(5) Edouard Lambert, *Le gouvernement des juges et la lutte contre la législation sociale aux Etats-Unis: l'expérience américaine du contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois*, M.Girard, 1921.

(6) このような指摘をするものとして、近藤昭三「フランス憲法院と国有化問題」『比較法研究』四五卷（一九八

三年）一六四頁。近藤教授の論文のほかにも、藤田晴子「フランス憲法院の特徴」雄川一郎他編『公法の課題：田中二郎先生追悼論文集』（有斐閣、一九八五年）四四一頁、森保憲・前掲論文（註1）五〇頁、杉原泰雄・前掲論文（註4）八一頁、和田英夫『大陸型違憲審査制増補版』（有斐閣、一九九四年）ほか、多数が「裁判官統治」とランベールの関係について同様の指摘をしている。同様の指摘をする英語の文献として、George A.Bernann, *COMMENTS (The Constitution and the Courts in France)*, *The American Journal of Comparative Law (A.J.C.L.)* vol.27, 1979, p.583, など。またフランスにおいてランベールと裁判官統治の関係を指摘するものとしては、たとえば、Louis Favoreu, *LA POLITIQUE SAISIE PAR LE DROIT: alternatives, cohabitation et Conseil constitutionnel*, *Economica*, 1988, p.106, などがある。

(7) 近藤昭三・前掲論文（註6）一六四頁。

(8) このような状況に対して、フランスにおける憲法院の活動に対する批判的な論考もいくつかある。たとえば憲法院の活動の立法的性格を指摘するものとして、Jean-Christophe Balat, *LA NATURE JURIDIQUE DU CONTRÔLE DE CONSTITUTIONNALITÉ DES LOIS DANS LA CADRE DE L'ARTICLE 61 DE LA CONSTITUTION 1958*, Paris, Presses universitaires de France, 1983, があ

- る。バラの議論を紹介したものとして、室井敬司「フランスにおける法律の合憲性統制の法的性質」『東京都立大学法学会雑誌』二七巻二号（一九八六年）一二五頁以下も参照。
- (9) このような指摘をするものとして、Favoreu, op. cit. (6), (SAISIE) p.106; René Chiroux, *Le spectre du gouvernement des juges?*, Revue Politique et Parlementaire (R.P.P.), 1977, p.15; Jean Rivéro, *Le conseil constitutionnel et les libertés* (Zéda, Paris, Economica, 1987, p.54, などがあ。)
- (10) 例外的に、第二次世界大戦直後、ランベールの訃報をうけて書かれた論文のなかに、ランベールの業績として「裁判官統治」論に触れているものが若干ある。たとえば、石崎政一郎「ランベール教授を悼む」『法学協会雑誌』六六巻二号（一九四八年）一二二頁以下、牧野英二「ランベール教授の訃」『法律時報』一一巻五号（一九四九年）三五頁以下など。ただメインとなるのは、「裁判官統治」論ではなく、やはり比較法学者としてのランベールの評価である。
- (11) C.C. 74-54 DC du 15 janvier 1975. 』の判決には他に、野村敬造「フランス憲法評議院と妊娠中絶法」『金沢法学』一九巻一一二号（一九七五年）一頁以下、藤田晴子・前掲論文（註6）などの評釈がある。
- (12) 中村陸男「フランス憲法院の違憲審査機関への進展」『北
 大法学論集』第二七巻三・四号（一九七七年）六二二頁（以下、「進展」と略称）。
- (13) 蛭原健介・前掲論文（註4）。
- (14) ジャック・ロベール「裁判官の独立性について」植野妙実子編訳『フランス公法講演集』（中央大学出版社・一九九八年）九八頁。
- (15) 今田浩之・前掲論文（註3）二四七頁。
- (16) 今関源成「挫折した憲法院改革」奥平康弘編『現代憲法の諸相（高柳信一先生古稀記念論集）』（専大出版局・一九九二年）三八八頁（以下、「挫折」と略する）。
- (17) 森保憲・前掲論文（註1）五六頁。
- (18) これに関連して、憲法院がいかなる権利をどのような態様で保護しているかについて、辻村みよ子解説・訳／J・ロベール「フランス憲法院と人権保障」『法学教室』一八五号（一九九六年）三七頁以下、いわゆる「憲法ブロック」の援用の起源について、矢口俊昭「憲法院の議院規則に対する違憲審査」『香川大学経済論叢』五三巻三号（一九八一年）三八七頁以下などを参照。
- (19) "Principes Fondamentaux Reconus par les Lois de la République" の訳語であり、その頭文字をとってしばしば「P.F.L.R.」と略される。これらは憲法院の判例によって形成されたもので、憲法的な価値をもつ。これについて論じたものとして、今田浩之・前掲論文（註14）など。

- (20) “Etat de droit” の訳語である。これに関する邦語の文献として、今関源成・前掲「挫折」(註16)三三五頁以下、下山重幸「フランスにおける『法の支配』(1)(2)―法治国家の構造―」『明治大学大学院紀要第二七集(法学編)』(一九九〇年)一七三頁・同『第二八集(法学編)』(一九九一年)一七九頁、中村義孝篇「フランスにおける『法治国家』と憲法院」『立命館法学』二四六号(一九九六年)五九六頁など多数。フランス語の文献としては、Louis Favoreu, *L'élargissement de la saisine du Conseil constitutionnel aux juridictions administratives et judiciaires*, Revue Française de Droit Constitutionnel (R.F.D.C.) (1990), p.607; Claude Goyard, *État de droit et démocratie*, Droit administratif / comité de patronage Marceau Long...et. al., Melanges René Chapus, Paris, Monchrestien, 1992; Louis Favoreu, op. cit. (6), (SALSIE), などがある。
- (21) 近藤昭三・前掲論文(註6)一六四頁。
- (22) Lambert, op. cit. (5), p.220.
- (23) *Ibid.*, p.221.
- (24) *Ibid.*, p.10. Chase 判事の言葉としてランベールが紹介している。
- (25) ランベールは、アメリカ合衆国における連邦と州の間の平等性を、「憲法原理」すなわち本来は憲法改正によっても侵害し得ないものと考えているふしがある。
- (26) Lambert, op. cit. (5), p.16
- (27) *Ibid.*
- (28) ランベールは、“gouvernement des juges” のほかにも同様の意味となるような表現をいくつか用いている。たとえば“gouvernement par le judiciaire (司法による統治)”、“gouvernement par les juges (裁判官による統治)”、“politique judiciaire (司法政治)”、といった表現である。それゆえ筆者は“gouvernement des juges”に「裁判官統治」の訳語をあてる。“gouvernement”に「政治」の訳語を当てるのは、ランベールが用いているこれらの用語からすると、不適當だと思われるからである。“gouvernement des juges”「裁判官統治」は、最初から確定的表現だったわけではなく、ごく一般的な表現として用いられていたものである。ちなみに“gouvernement des juges”という表現そのものがはじめてでてくるのは、本稿がとりあげるランベールの著書の第八章のタイトルである。
- (29) ランベールは、本稿がとりあげた著書の第一〇章第三節において、アメリカの三権分立は、一八世紀から一九世紀前半までは、厳格な意味で人民の代表者と考えられた立法部門が優越し、次に、第一四修正の採択などから、一九世紀後半は基本法の擁護者と考えられた裁判所が明白な優越を勝ち取り、そして今日では、より特別な人民の代表者とみなされている執行権がヘゲモニーをえるの

- は近い、というアメリカの議論を紹介している。そしてこのような議論に対しランベールは、「裁判官統治が半世紀に渡る異論の余地のない優越の後、その力の終焉にいたるといふのは非常に明らかなことだろうか。(略)司法の優越性が執行の優越といれかわると信じる必要だろうか。」と語っている。この記述からも、ランベールが述べた「裁判官統治」は、「議会統治」や、あるいは現代でいうところの「行政国家」など同一の平面上に存在するものであることが明らかであり、それゆえこのことから、ここでいう「裁判官統治」が批判的な意味をもつものではないといえるのである。Lambert, *op. cit.* (5), p.211.
- (30) *Ibid.*, p.51. 弦楽器を演奏するようにこの4つの手段を組み合わせ用いているということだろう。
- (31) *Ibid.*, p.227. 本稿でとりあげたランベールの論文の第一章第二節「アメリカの経験の教訓」と題されたなかで、述べられている。
- (32) *Ibid.*, p.53.
- (33) *Ibid.*, p.69. ベンシールバニア州最高裁判所判決 Godcharles and Co. v. Wiegman, Pa. St.431. 437.
- (34) *Ibid.*, p.20, 221.
- (35) 本稿がとりあげたランベールの論文の第六章第二節、「州裁判官を拘束するためのむなししい試み」と題された部分で述べられている。この改革により、州政府が州最高裁において敗訴した場合に、よりましな判断を下すであろう連邦最高裁に上告することが可能になり、それによって州政府が勝訴することで、社会立法の進展に資することが期待されていた。しかしながら州最高裁の理由づけが州憲法に由来するものとなると、連邦問題を扱うものである連邦最高裁の管轄から外れてしまうので、この新制度を活用しえないということになる。こうして新制度は骨抜きにされ、期待されたような役割を果たせなかった、というのがランベールの評価である。この問題については、*ibid.*, p.79. を参照。
- (36) *Ibid.*, p.235.
- (37) 原題は「LA CONSOLIDATION DU GOUVERNEMENT DES Juges.—LE CONTRÔLE JUDICIAIRE DE LA CONSTITUTIONNALITÉ DES AMENDEMENTS À LA CONSTITUTION.”である。*Ibid.*, p.109.
- (38) Rhode Island v. Palmer, 252, U.S., 40, Sup. Ct., 486, 1920.6.7.
- (39) Lambert, *op. cit.* (5), p.228. なお、これと対置されるのが「古くから人民の憲法 (l'antique constitution populaire)」である。
- (40) *Ibid.*, p.230. なお、このような事態は結局アメリカでは起こらなかったが、後に南アフリカやインドでは現実の

ものになったという指摘もある。これについては、
Xavier Rogue, *SYSTÈME MAJORITAIRE ET CONTRÔLE DE LA CONSTITUTIONNALITÉ, POUVOIRS* no. 85, 1998, p.112. を参照。

- (41) Lambert, op. cit. (5), p.127.
- (42) *Ibid.*, p.225.
- (43) *Ibid.*, p.221.
- (44) *Ibid.*, p.235.
- (45) *Ibid.*, p.234.
- (46) *Ibid.*, p.236.
- (47) "Bulletin Bibliographique", *Revue Droit Public et de la science politique en France et à l'étranger*, R.D.P., 1921, p.445.
- (48) Louis le Fur, *ANALYSES ET COMPTES RENDUS*, R.D.P., 1922, p.306.
- (49) *Ibid.*, p.314.
- (50) *Ibid.*, p.310.
- (51) *Ibid.*, p.313. なおこの点でも、伝統的・保守的傾向のある社会というのが違憲審査制のある社会を示し、新しいものへの愛着、変化の傾向をもつ社会が、フランスのような議会統治制をとる社会を示している。
- (52) たとえは、Maurice Haunou, *PRÉCIS DE DROIT CONSTITUTIONNEL* (2^d), RECUEIL SHREY, 1929, p. 282. 人権宣言の法的拘束力の問題が歴史上どのように扱

われてきたかについて、ジャック・ロベール（岡田信弘訳）「1789年人権宣言と1958年フランス憲法」『ジュリスト』九四六号（一九八九年）五七頁以下を参照。そのほか、第三共和制期における違憲審査制の導入を試みた立法案について紹介するものとして、杉原泰雄・前掲論文（註4）四九頁以下を参照。また、同論文の六四頁以下に、人権宣言の法的拘束力の有無に関する論争の紹介が、八三頁以下には、抗弁に基づく統制に対する論者の賛否の色分けをしたものがある。なお、第三共和制においては、基本的に抗弁型の違憲審査制を導入するか否かが問題とされていた。この点について、Michel Verpeaux, *Le contrôle de la loi par la voie d'exception dans les propositions parlementaires sous la IIIe République*, R.F.D.C., 1990, p.688. を参照。

- (53) Flamaude, *Inconstitutionnalité des lois et le droit public français*, R.D.P., 1926, p.183.
- (54) Leon Duguit, *Traité de Droit Constitutionnel III* (2^d), 1923, p.677.
- (55) デュギは、最高裁判所裁判官が、「成文憲法の条項が、アメリカ社会を維持するための一般的基本原則に適合するかどうかを、憲法の起草者がアメリカ社会に与えることを望んだ基礎に基づいて決定している」と主張し、「このことが、立法行為の経済的価値を統制しているように

思われる最高裁判所の多くの判決を説明」する、と主張している。デュギ・前掲論文(註54)、六七七頁。デュギのこのような説明のしかたは、彼自身の「客観法」の理論に基づいているといえる。つまり、「憲法起草者がアメリカ社会に与えることを望んだ基礎」が、アメリカにおける高次法たる「客観法」を構成しているという理解である。客観法に関する簡便な説明として、樋口陽一『近代立憲主義と現代国家』(勁草書房・一九七三年)、二五頁以下。

- (56) Hauriou, op. cit. (52), p.272.
- (57) Ibid., p.276; Duguit, op. cit. (54), p.677
- (58) Hauriou, op. cit. (52), p.272.
- (59) Duguit, op. cit. (54), p.678.
- (60) Hauriou, op. cit. (52), p.279.
- (61) Gaston Jèze, NOTES DE JURISPRUDENCE, R.D.P., 1924, p.421.
- (62) Ibid.
- (63) Ibid., p.422.
- (64) Ibid.
- (65) Conseil d'État, 1944, 3.22, 74, 309. 本判決およびそれに先立ついくつかの判例に触れた邦語の文献として、杉原泰雄・前掲論文(註4)五〇頁以下がある。
- (66) Rovert-Edouard Charlier, Sirey, 1945-III, p.53.

- (67) Ibid.
- (68) Ibid., p.54.
- (69) Ibid.

(70) Ibid. シャルリエは、「取引を裁くことは取引ではなく、犯罪を裁くことは罪を犯すことではないのと同様、立法府を裁くことは立法することではない」といつている。しかし、そのような権限は行き過ぎたものになる恐れがあるから与えるべきではないのである。

(71) この点について完全に合意が存在していたわけではないが、しかし一般的にはそのように理解されていたということができよう。反対論に立つものとして、Raymond Carré de Malberg, La loi, expression de la volonté générale. Étude sur le concept de la loi dans la Constitution de 1875, Paris, 1931.などを参照。

(72) ただ一人ジェーズは、人権宣言といった基本原則を憲法として扱うなら「裁判官統治」であるが、第三共和制憲法自体に限るのであれば問題は少ないといっている。ジェーズのこの議論は、第三共和制憲法に限れば、違憲審査制はほとんど活動する余地はなくなるから導入しても良いというのであって、人権宣言の性質を問題としているわけではなく、違憲審査制の活動領域の広狭を問題としているのみである。その意味では、導入自体を問題として考えると考えることもできよう。

- (73) Roger Pinto, *La fin du gouvernement des juges*, R.D.P., 1950, p.837.
- (74) *Ibid.*, p.844.
- (75) Lambert, *op. cit.* (5), p.77, 80.
- (76) Jean Rivéro, *Le juge administratif français: un juge qui gouverne?*, Recueil Dalloz, *Chronique VI* 1951, p.21.
- (77) *Ibid.*, p.21.
- (78) 憲法委員会について検討を加えたものとして、杉本篤史・前掲論文(註1) 一三三頁以下など。
- (79) 同様の指摘をするものとして、Michael H.Davis, *A GOVERNMENT OF JUDGES: AN HISTORICAL RE-VIEW*, A.J.C.L. vol.35, 1987, p.570. がある。本論文はこれに触発されたものである。
- (80) 本稿では、“Documents pour servir à l’histoire de l’élaboration de la constitution du 4 octobre 1958 / Comité national chargé de la publication des travaux préparatoires des institutions de la V[e] République (vol.2): Le Comité consultatif constitutionnel de l’avant-projet du 29 juillet 1958 au projet du 21 août 1958.”, Paris, La Documentation française, 1988. によった。第五共和制憲法起草過程に関するこれと一連の資料として、Documents pour servir à l’histoire de l’élaboration de la constitution du 4 octobre 1958 / Comité national chargé de la publication des travaux préparatoires des institu-

tions de la V[e] République (vol.1: Des origines de la loi constitutionnelle du 3 juin 1958 à l’avant-projet du 29 juillet 1958.; vol.3: Du Conseil d’État au référendum, 20 août-28 septembre 1958), Paris, La Documentation française, (1987. Vol.1), (1991. Vol.3). がある。これらの資料によりつづき憲法過程に検討を加えたものとして、*Sous la direction de Didier Maus, Louis Favoreu, Jean-Luc Parodi, L’Écriture de la constitution de 1958*, Paris, Economica, 1992. があり、とりわけ憲法院を扱ったものとして、Loïc Philip, *Le Conseil Constitutionnel*. が、同書の四六七頁以下に収められている。憲法制定議会での発言について若干触れたものとして、樋口陽一「憲法学の『法律学化』をめぐって―第五共和制におけるフランス憲法学の新傾向―」『国家学会雑誌』九五卷三―四号(一九八二年) 一〇八頁を参照。

(81) LA DOCUMENTATION FRANÇAISE, *op. cit.* (80), p.73.

(82) *Ibid.*, p.174.

(83) 憲法院に対する付託権を拡大することで、事実上全市民に対して付託権が開放されると考えられたことが、「司法」憲法裁判所という表現を用いた理由であると思われる。なお、提訴権拡大の修正に賛成する制も、全市民に付託権を開放する事態になれば「裁判官統治」が招来されると考えているが、ここで提案されたような修正では、そのような結果を招来することはない、と考えている。

- (84) LA DOCUMENTATION FRANÇAISE, op. cit. (80), p.178. コスト・フロー (Coste-Floret) とトリブレ (Tri-boulet) がそれぞれ逆の立場からではあるが同様の意見を述べている。
- (85) *Ibid.*, p.179.
- (86) *Ibid.*, p.256.
- (87) Louis Favoreu, COURS CONSTITUTIONNELLES EUROPEENNES ET DROITS FONDAMENTAUX, ECONOMICA, 1982, p.211.
- (88) それゆえ当初憲法院は、公権力間の権限紛争、とりわけ立法権と行政命令権との争いを、行政の側に有利なように解決するための機関とみなされていた。憲法院の当初の役割については、田中館照橋「フランスの憲法審査院(上)(下)」、『時の法令』五三二号三二頁・五三二号四九頁(一九六五年)、深瀬忠一「フランス第五共和制憲法の成立とその基本構造」『ジュリスト』一九四号(一九六〇年)三〇頁以下、同、前掲論文(註4)、Michel Debé, La nouvelle constitution, Revue Française de Science Politique (R.F.S.P.), 1959などを参照。なお憲法前文の(憲法院における)法的効力について、それを認めるという議論が当初から存在していたことに注意が必要である。たとえば Jacques Georgel, Aspects du préambule de la constitution du 4 octobre 1958, R.D.P., 1960, p.85, などを参
- 照。
- (89) 一九七四年一〇月二二日の憲法改正。政府が当初なした改正の提案から修正を経て、最終的に、六〇人以上の国民議会議員または六〇人以上の元老院議員による提訴が認められた。この憲法改正について述べた文献として、中村陸男・前掲「保障」(註3)および「進展」(註12)など、多数。その後一九九〇年に、提訴権者をさらに市民にまで拡大し、法律の事後審査をも認めようという憲法改正案が提出されたが、結局採択されなかった。この改正についても、今関源成・前掲論文(註16)のほか、提出された案そのものを紹介するものとして、矢島基美「90年提訴権改革法案」『徳山大学論叢』三七号(一九九二年)三二九頁、江藤英樹・前掲論文(註3)など、多数の論稿がある。フランス語の文献としては、Louis Favoreu, op. cit. (20), p.607; Michel Verpeaux, op. cit. (52), などを参照。
- (90) C.C. 71-44 DC du 16 juillet 1971. 憲法院は本判決ではじめて、憲法前文とそこで示されている諸条項が審査の準拠規範となりうることを示した。この判決に触れるものとして、野村敬造「第五共和国憲法と結社の自由」『金沢法学』一八卷一―二号(一九七三年)五七頁以下、藤田晴子・前掲論文(註6)四五二頁以下。本判決を含め、そのほか多くの判決を簡潔に紹介しているものとして、

- 中村陸男・前掲「進展」(註12)、近藤昭三訳/ジョルジュ・ヴェデル「フランス憲法院の判例」『自治研究』五七卷一号(一九八一年)一五頁以下など。
- (91) Jean Rivéro, *op. cit.* (9), 1980, p.133.
- (92) René de Lacharrière, *Opinion dissidente*, POUVOIRS no.13, 1980, p.133.
- (93) Danièle Loschak, *Le Conseil constitutionnel protecteur des libertés*, POUVOIRS no.13, 1980, p.35. この論文については、今田浩之・前掲論文(註6)一六〇ページ以下も参照。
- (94) Louis Favoreu, *LES CENT PREMIÈRES ANNULATIONS PRONONCÉES PAR LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL*, R.D.P., 1987, p.443.
- (95) 国有化法律に関する憲法院の判決として、C.C.81-132DC du 16 janvier 1982, C.C.82-139DC du 11 février 1982. がある。
- (96) ただ、アメリカとフランスの間で、フランスの第五共和制憲法には国有化を予定した条文が存在しているという決定的な違いが存在していることには注意しなければならぬ。なお、国有化判決に関する文献としては、野村敬造「フランスの国有化法の合憲性審査(一)〜(三)」『ジュリスト』七六九号六一頁・七七〇号六四頁・七七一号一四三頁(一九八二年)、矢口俊昭「国有化法判決の意味」『法律時報』五五巻五号(一九八三年)一一〇頁以下、奥島孝康「フランスの企業国有化法と憲法院判決」『法学教室』二二号(一九八二年)一一〇頁以下など。このいわゆる「国有化判決」を契機に、憲法院の憲法裁判所的性格が強化されたものとして、近藤昭三・前掲論文(註6)を参照。
- (97) この点に関する邦語の文献として、下山重幸・前掲論文(註20)のほか、(註20)に掲げたもの。他にも多数。
- (98) 法律に対する統制を「裁判官統治」ということで排除しえたがゆえに、ランベールの「裁判官統治」論のもう一方の柱である憲法改正に対する統制には関心が向けられなかったであろう。これはまた、議会権力が強力であったがゆえに、憲法と議会制定法との区別の意識が希薄であったことにも原因を求めうらと思う。今日の憲法院による違憲審査活動を評釈したD・ルソー(Dominique Rousseau)の論文のなかに、「(州会において一定の場合に、無投票での予算採択を認めた法律を) 違憲にすることは憲法第四九条三項の合憲性を自問するところに導く」という表現がある。このような考え方は憲法院によって否定された、とルソーは述べているが、こういった発想は、憲法と法律の差異を意識するものであると同時に、無意識のうちにその同質性を前提にしているようでもあり、興味深い。D.Rousseau, *Chronique de jurisprudence constitutionnelle 1971-1998*, R.D.P., 1999-1, p.75.

(99) なぜフランスではアメリカ型ではなく、かといって一般にいうヨーロッパ型でもない、特殊な形での違憲審査制が採用されたのか、ということの説明するときには、この型の「裁判官統治」論が有用であると思われるが、これは歴史的な説明である。もし現在の文脈で問題となるとすれば、憲法院による違憲審査に代えて、あるいはそれと競合的な形で、通常裁判所による司法審査型の違憲審査を導入するという議論が起こった場合くらいであろう。

(100) ファヴォールはこの点について、「共和国の諸法律によって認められた諸原則」に基づく判決は、そのほとんどが一九七〇年代までのものであり、さらにそれを根拠した判決は、非常にわずかの比率しか占めていないことを明らかにしている。Louis Favoreu, *op. cit.* (94), (LES CENT PREMIÈRES ANNULATIONS). また D・ルソーは、一九八九年以来このカテゴリーが用いられていないとしている。ただしそれは憲法院がこれらを準拠規範として用いるのをやめたということではなく、単に提起された事案が、これを準拠規範とするのに不適切な事案だったからと分析している。D.Rousseau, *op. cit.* (98), p.55.

(101) 今関源成・前掲論文「挫折」三三八頁。

(102) たぐえは、Tierry DI MANNO, *Le juge constitutionnel et la technique des décisions interprétatives en France et Italie*,

Economica, 1997.; Alexandre Viala, *Les réserves d'interprétation dans la jurisprudence du conseil constitutionnel*, L.G.D.J., 1999.; Dominique Rousseau, *op. cit.* (98), p.60. などを参照。