



# HOKKAIDO UNIVERSITY

|                  |                                                                                   |
|------------------|-----------------------------------------------------------------------------------|
| Title            | 総括. 法の下の平等と刑事規制に関する日仏比較                                                           |
| Author(s)        | ダンティジュアン, ミシェル; 白取, 祐司                                                            |
| Description      | 日仏シンポジウム「法の下の平等と刑事規制に関する日仏比較」<br>白取祐司(訳)                                          |
| Citation         | 北大法学論集, 59(5), 220-222                                                            |
| Issue Date       | 2009-01-30                                                                        |
| Doc URL          | <a href="https://hdl.handle.net/2115/35655">https://hdl.handle.net/2115/35655</a> |
| Type             | departmental bulletin paper                                                       |
| File Information | 59-5_p220-222.pdf                                                                 |



## 総括

ミシエル・ダンティジュアン

(白取 祐司 訳)

問題を二つに分けて整理したい。ひとつは、平等原則の「普遍性 (universality)」もうひとつは平等原則の「仮想性 (virtuality)」である。

### 一 平等原則の普遍性

平等原則の普遍性であるが、これはいくつかの点にあらわれる。まず確認だが、平等原則は、常に自明のものとされてきたわけではなく、歴史的にいにしえに遡るものでもないということだ。フランスでは、平等原則は、一七八九年の大革命で認められるようになったが、決して太古の昔ではないし、日本では、一九四六年の日本国憲法によって、第二次世界大戦が終わってようやく確立された。いずれの場合も、時代としては比較的新しく形成された原則といえよう。平等原則の理念を確認するという点で重要なのは、平等原則の位置付けであるが、フランスと日本のどちらの国におい

でも、法規範としては、憲法上の原則として法体系上は最上位に位置づけられている。日本では、佐々木教授が説明されたように、憲法に保障された基本原則として、フランスでは、一七八九年人権宣言が現行憲法の一部として、いわゆる「憲法ブロック」として保障される。

次に、帰結としての平等原則についてである。これは、仏日両国において、合憲性のコントロールが存在するところに明白にあらわれる。日本においては、城下教授が指摘されたように、尊属殺規定の合憲性に関して最高裁が審査を行った(最大判昭和四八・四・四)、婚外子国籍取得に関する国籍法を違憲とした六月四日の最高裁判例(最大判平成二〇・六・四) などがあるようである。このような日本の状況に比べると、フランスでは、平等原則に関する判例はあまり多くない。最初の違憲判決として、一九七五年の軽罪の合議制・単独制について平等原則に関して判断した判例がある。ここでは、明確な基準もないのに、あるときは単独制、あるときは合議制とされるのが平等原則違反にならないかが争われた。審査の方法についても、両国では大きく異なり、日本では事後審査制をとるのに対して、フランスでは憲法院による事前審査制をとる。ただし、フランスでも事前審査制に対する批判があり、現在は事後審査を検討中である。

## 二 平等原則の仮想性

次に、平等原則の仮想性についてである。仮想性、要するに理念でしかないということである。理由の第一は、あらゆる司法機関が平等を宣言するとき、それは法的な平等にすぎず、経済的な平等ではないからである。そこでいう平等は、抽象的・形式的なもので、具体的・実質的なものではないのである。具体的・実質的な平等を追求しようとする、刑の個別化がそうであったように、大きな困難さに遭遇する。第二の理由は、吉田教授が報告の中で指摘されたように、

差別の中に合理的な差別が存するからである。差別といっても、雇傭差別、男女差別など様々なものがあり、それぞれに応じて問題状況が異なっており、問題をより困難にしている。吉田教授のあげられた男女の給与格差の問題は、フランスでも同様の問題にぶつかると。取引、契約における差別問題も同様である。

差別問題に対する解決方法には二つの方法がある。ひとつは刑罰によるものであり、他のひとつは非刑罰的方法である。この点で日仏の立法者はまったく違う方法をとった。フランスの立法者は断固として前者の方法に依拠し、一九七二年法以来、刑法を用いて対処しているが、すでにみたように成果があがっているとは言い難い。日本は、この点かなり控えめであり、刑法以外の方法を用いているようで、労働法分野の例外的場合以外は刑法には依拠していないようであるが、これは適切な態度である。最近の差別は微妙なものが多く、必然的に法的要素、心理的要素を厳格に要求する刑法の網から逃れてしまっているからである。刑法以外の、差別と闘うのに適した方法は豊富であり、教育であったり、民事では、佐々木教授の言われたアフアーマティブ・アクションなど様々な方法がある。また、フランスの独立行政機関などもありうる。ただ、アフアーマティブ・アクションその他の仕組みを採用して解決を図ることは、他面、共同体主義との関係で問題が生じないか、慎重な考慮が必要となろう。