

フランスにおけるパンデミック対策と憲法

村田尚紀

目次

1. はじめに
2. 2020年3月23日法の衛生緊急状態
3. 2020年3月26日憲法院判決における「特殊状況」
4. 衛生緊急状態下のオルドナンス
5. むすびにかえて

1. はじめに

2019年11月中国で発見された新型コロナウイルス（SARS COV-2）は、瞬く間に世界に蔓延し、各国の社会・経済・政治を深刻な混乱に陥れた。この混乱の原因は、病原体が未知のウイルスであることにだけあった訳ではない。このパンデミック以前から政治や行政即ち国家そのものが抱えていた問題にも混乱の原因があったといえる。2020年10月現在の時点で治療法がなく、感染者との濃厚接触を避ける以外に有効な予防法もない新型コロナウイルス感染対策を個人の自助努力や社会的共助に委ねることは無理である。国家や地方公共団体による公助が必要なのである。ところが、多くの国で対応に遅れや不十分さがみられることになった。そこには政権担当者の資質の問題もあるが、それだけではない。1980年代から進められてきた小さな政府を目指す新自由主義的な国家改造の影響が色濃く現れているのである。公的医療サービスを後退させ population の生存と生活を市場という神の見えざる手に委ねつつ、感染症蔓延対策のために国家に強権を付与するのは、現代立憲主義国家の目標に反するであろう。

本稿は、パンデミックと化した新型コロナウイルス感染症（COVID-19）大

規模拡大があぶり出した現代憲法現象の強権化ないし例外状態の常態化という側面に着目して、この事態へのフランスの法的対応のごく一部をスケッチしておこうとするものである。取り上げるのは、まず COVID-19 流行対策緊急法¹⁾(以下、2020年3月23日法)、そしてとくに筆者の目にとまったものとして第2に COVID-19 流行対策緊急組織法²⁾を合憲と判断した2020年3月26日憲法院判決³⁾、第3に2020年3月23日法によって新設され宣言された公衆衛生緊急状態の下における第5共和制憲法第38条の運用である。

2. 2020年3月23日法の衛生緊急状態

2020年3月23日法は、COVID-19 パンデミックの下における当面の措置について定める臨時法の部分と公衆衛生法 (Code de la santé publique) を改正する通常法の部分からなる。前者に当たるのが、3月15日に行われた地方選挙の第1回投票に続き同22日に行われる予定であった第2回投票の延期に関する条文からなる第3章ならびに経済緊急措置および COVID-19 拡大対策適応措置に関する条文からなる第2章であり、後者に当たるのが第1章衛生緊急状態 (l'état d'urgence sanitaire) である。ここでは、第1章について検討する。

(1) 立法の背景

2020年3月23日法は、既存の公衆衛生法に新たに衛生緊急状態に関する条文を創設し、関連条項を改正した。なぜそのような創設が必要であったのか? この問題は、衛生緊急状態制度が既存の制度とどのように異なるのかという問題とも関連する。そこでまず、フランスの非常事態法制を概観し、2020年3月23日法成立に至る経緯を簡単に振り返る必要がある。

突然の COVID-19 危機に多くの国と同様、フランスも平時の合法的措置と

1) Loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19.

2) Loi organique n° 2020-365 du 30 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19. 以下、緊急組織法という。

3) Décision n° 2020-799 DC du 26 mars 2020.

は異なる対応を行った。一時日本のメディアが好意的な関心を寄せて注目したロックダウン（都市封鎖）はそうした措置である。

3月16日、マクロン大統領は、COVID-19 流行が差し迫った現実になったことを国民に呼びかけ、フランスが「衛生上の戦争（*guerre sanitaire*）」状態にあると宣言した⁴⁾。この大統領の言葉を額面通りに受け取るならば、理論上、閣議決定による第5共和制憲法第36条の合囲状態の発動が考えられた。もちろん、同じ声明が述べているように、この戦いは軍隊との戦いでも他国との戦いでもないから、合囲状態は宣言されなかった。あるいはまた、COVID-19 危機が共和国の制度に対する重大かつ直接の脅威であり、公権力の正常な機能を阻害すると判断され、大統領が憲法第16条を発動し、非常権限を行使することも1つの可能性として考えられたが、これも選択されなかった。さらに考えられたのが、緊急状態に関する1955年4月3日法（緊急状態法）の発動である。同法は、最近では、パリ・サンドニ同時多発テロ事件をきっかけに2015年11月14日～2017年11月1日の間発動されたが、緊急状態の宣言は、治安上の危機の場合に限らず「性質上および程度の重大性により公の災害という性格を有する事件」（緊急状態法第1条）の場合にも閣議決定によって行えるのである。しかし、これも選択されなかった。

結局、3月16日首相が発令したデクレ⁵⁾は、公衆衛生法L.3131-1条に基づいてCOVID-19の蔓延防止を目的として、3月31日まで全ての人の外出を禁止した。さらに翌日に出されたデクレ⁶⁾は、3月16日デクレ第1条に違反して外出した場合や同条が認める例外を証明する文書携行義務に違反した場合などに罰金135ユーロを科すことにした。3月16日デクレの根拠とされている公衆衛

4) Cf. Emmanuel Macron, Discours du 16 mars 2020, <https://www.elysee.fr/emmanuel-macron/2020/03/16/adresse-aux-francais-covid19>

5) Decret n° 2020-260 du 16 mars 2020 portant réglementation des déplacements dans le cadre de la lutte contre la propagation du virus covid-19.

6) Decret n° 2020-264 du 17 mars 2020 portant création d'une contravention réprimant la violation des mesures destinées à prévenir et limiter les conséquences des menaces sanitaires graves sur la santé de population.

生法L.3131-1条第1項は、「緊急措置を要する重大な衛生上の脅威の場合、特に感染流行の脅威の場合、衛生担当大臣は、正当な理由のあるアレテによって、公衆衛生のために、人の健康に対して生じうる脅威の影響を予防し抑制することを目的として危険と均衡がとれかつ時及び場所の状況に適合的なあらゆる措置を命じることができる」と定めるのみであった。このような一般的・包括的な法律に基づいて往来の自由を制限することを可能にする槓桿となったのが、いわゆるエイリエス事件1918年6月28日コンセイユ=デタ判決⁷⁾が生み出した例外状態 (circonstances exceptionnelles) 理論である。それによれば、戦争や大規模自然災害、ゼネストのような「異常事態」で行政の通常の適法性を尊重することができない場合、行政は、ケースバイケースの対応をすることが許され、平時なら違法となる措置を執ることも許される。3月16日デクレは、前文において、「COVID-19 蔓延から生じている例外状態 (circonstances exceptionnelles) に鑑み」と述べているのである。

憲法第16条・第36条、緊急状態法、コンセイユ=デタの例外状態理論からなるフランスの例外事態制度は、網羅的でシームレスなものとなっており⁸⁾、感染症対策に関しては、公衆衛生法に「重大な衛生上の脅威及び危機」(第3部第1編第1章)に関する規定が用意されている。そして現に公衆衛生法に基づいて外出禁止措置が執られた。このように既存の法制度による COVID-19 対策が執られたにもかかわらず、突如3月18日閣議で法案が採択され、慌ただしく22日に国会を通過して成立したのが2020年3月23日法である。

こうしてみると、そもそも既存の法令ないし判例の問題をひとまず擱くとして、COVID-19 危機のために、新しい法整備を行う必要性があったのかが問題となる。

7) CE, 28 juin 1918, n° 63412.

8) 参照、拙稿「フランスにおける緊急状態をめぐる憲法ヴォードヴィル=エキストラとしての法原理部門—」憲法理論研究会編『展開する立憲主義』(敬文堂、2017年) 33頁、拙著『比較の眼でみる憲法』(北大路書房、2018年) 176~177頁。

(2) 衛生緊急状態

2020年3月23日法によって、公衆衛生法第3部第3編第1章第1節「衛生上の脅威」に続き、L3131-12条～L3131-20条からなる第1節の2「衛生緊急状態」が新設された。その新しい特徴を概観する。

① 衛生緊急状態発動要件と手続

L3131-12条によれば、衛生緊急状態は、「その性質および重大性によって人の健康を危険に陥れる衛生上の惨事 (catastrophie sanitaire) の場合」に宣言することができる。その宣言は閣議で決定されたデクレによって行われるが、この決定を正当化する衛生状態に関する科学的データが公表されることになっている (L3131-13条第1項)。ここにいう衛生上の惨事という衛生緊急状態宣言の実体的要件は、きわめて一般的であり、そこにリスクがないとはいえないが、戦争やテロなどの社会現象とは異なり、科学的データに基づく認定が可能である。そのデータの公表が義務づけられている点は、宣言の濫用に対する一定の歯止めになる可能性があるともみることでもできよう。

そこで問題となるのが、衛生緊急状態下における行政の活動に対する国会の統制のありようである。衛生緊急状態の名目で政府が執った措置について、国民議会と元老院は、遅滞なく報告を受け、その統制と評価の一環として補足の報告を請求することもできる (L3131-13条第2項)。しかし、この報告制度は、緊急状態法の場合と同様に「法学または社会科学研究者にとってのみ有益な議会報告書」をもたらすだけの「張り子の虎 (tigre de papier)」で、「大統領の影響下にある法律委員会が政府の活動を有効に統制するということは、フランス的な権力分立状況においてはありえない」⁹⁾ という批判を免れることは難しいであろう。

衛生緊急状態の期間延長には、国会の同意が必要となっている。すなわち、L3131-13条第3項によれば、発動1ヵ月後の延長は、法律によってのみ行えるのである。延長を国会の意思に委ねる点は、緊急状態法と同様である。しか

9) Paul Cassia, L'état d'urgence sanitaire : remède, placebo ou venin juridique?, <https://blogs.mediapart.fr/paul-cassia/blog>

し、緊急状態法では12日を超える延長の場合の立法措置が必要とされている(第2条第3項)。それに対して、衛生緊急状態が発動から最長1ヵ月継続していることになっているこの点に、既存の法制度では不可能だった衛生緊急状態の新しい特徴がみられるのである。しかも、2020年3月23日法第4条は、同法の施行から自動的に衛生緊急状態が2ヵ月続くことを公衆衛生法L3131-13条の例外として定めたのである。

以上からは、改正公衆衛生法上の衛生緊急状態制度が、2019年12月以来の政府のCOVID-19対策の経験を単に法文化したものではなく、緊急状態法を超える行政権の拡大を行うものといえる。

② 衛生緊急状態発動の実体法的効果

L3131-15条第1項によれば、首相は、衛生緊急状態が宣言された地域内で、公衆衛生の保障を唯一の目的として、衛生担当大臣の報告に基づくデクレによって、多くの人権を制限することができる。すなわち、「デクレによって定められた場所と時間における人と乗り物の通行の制限または禁止」(第1号)、「家族の必要上または健康上の必要上不可欠な移動を除く住居からの外出の禁止」(第2号)、「感染の疑いのある人に対して国際保健規則第1条にいう隔離を行うことを目的とする措置の命令」(第3号)、「感染者に対して国際保健規則第1条にいう検疫措置として自宅またはその他の適切な施設への収容及び隔離措置を行う命令」(第4号)、「生活必需品またはサービスを供給する施設を除く公衆を受け入れる一又は複数のカテゴリーの施設及び集会場の一時的閉鎖の命令」(第5号)、「公道上の集まり及びあらゆる種類の集会の制限又は禁止」(第6号)、「衛生上の惨事対策に必要なあらゆる物及びサービスの徴発並びにこのサービスの提供または物の使用に必要なあらゆる人の徴用の命令」(第7号)、「一定の製品の市場に確認される緊張を予防又は緩和する必要となる製品価格の一時的統制措置」(第8号)、「衛生上の惨事の解消のために適切な薬を患者の使用に供することを可能にするあらゆる措置」(第9号)、「L3131-12条にいう衛生上の惨事を収束させるといふ唯一の目的に従って営業の自由を制限する他のあらゆる規制措置をデクレによって執ること」(第10号)が可能と

なっているのである。L3131-1条第1項では「あらゆる措置」が執れるとされている点が限定列举方式になっているが、往来の自由、居住の自由、集会の自由、財産権、営業の自由など広範な人権のデクレによる制限が可能になっているから、ここにみられる違いは外見上のものにとどまる。

治療法が確立しておらず、人との接触を避けることが感染症蔓延防止上唯一有効な方法であることが公衆疫学上認められる場合に、対策としてこのような広範な人権の制限が考えられることは否定できないであろう。

ただし、いうまでもなく、その場合にも執るべき法的措置の目的の正当性と比例性は当然憲法上要請されるはずである。

衛生緊急状態下において執りうる個々の措置の目的の定式には違いがある。L3131-15条第1項第7号・第9号・第10号は、衛生緊急状態の宣言を正当化する「衛生上の惨事」の収束を措置の目的としている。衛生緊急状態宣言の目的と衛生緊急状態において執られる行政上の措置の目的とが一致しているのである。これは、2015年11月から約2年間発動された緊急状態法の下では発動目的とは無関係の居所指定が認められたが¹⁰⁾、そのようなことが許されないことを意味する。一方、その他の措置については、この点が曖昧になっている。L3131-15条第1項の目的は、「公衆衛生の保障」という一般的な定式にとどまっている。同第8号の目的は、「市場の緊張」予防・緩和という特別なものである。ここには、衛生緊急状態対策という目的から逸脱した措置が執られる余地があるといえる。

比例原則については、L3131-15条第2項が「本条第1項第1号から第10号までの適用による措置は、厳密に衛生上の危険に比例し、かつ時及び所の状況に適合する」と定め、これを簡単に確認している。法文上は、「衛生上の危険」との比例性が求められているにすぎないが、通常、訴訟においては、適合性・必要性・比例性の三重のテストが行われる。この適合性に関しては、「時及び所の状況」との適合性のほか、措置の必要がなくなった場合の終了義

10) 拙稿「テロ対策と国家緊急権—緊急状態下フランスの人権(上)・(下)」法と民主主義2017年8・9月号、10月号。

務（「それらの措置〔本条第1項第1号から第10号までの適用による措置〕は、必要でなくなるとき、遅滞なく終了する」（L3131-15条第2項後段）、衛生緊急状態下において執られた措置の衛生緊急状態終了と同時の自動消滅（L3131-14条第3項）が定められている。

衛生緊急状態において、比例原則に基づき、人の生命・健康の保護という公序と上にみたような多くの重要な自由との均衡を維持することはきわめて困難である。一般に、緊急状態においては自由よりも公序が優先されがちとなる。それは衛生緊急状態においても同様であろう。そこで、ここでもデクレ発出の手続が問われる。衛生緊急状態が宣言されると、遅滞なく科学者委員会が招集される。この委員会は、国民議会議長および元老院議長がそれぞれ1名ずつ任命する委員並びにデクレによって任命される委員とからなり、委員長は大統領が任命することになっている。この委員会がL3131-15条第1項に基づく措置に関する意見を述べることになっている（L3131-19条）。しかし、法律上、この措置に関する事前の諮問が義務づけられている訳ではない。また、委員会の意見は遅滞なく公表されるとはいえ、拘束力がない。これに「張り子の虎」と言われる両院への報告制度があるだけである。問題となる均衡の維持は、首相の裁量に委ねられているのである。衛生緊急状態下に執られた措置は、行政裁判所の急速審理の対象になるが、重要な公序と自由との均衡が問題となる場合、明らかに均衡を逸している場合に違法と判断することになるのが、判例法理としての比例原則の判断枠組である。

衛生緊急状態は首相に白紙委任状を与えるといっても過言ではなく、人権保障の観点、公権力とりわけ行政権のコントロールの観点からこの制度は厳しい批判を免れないことになる。

3. 2020年3月26日憲法院判決における「特殊状況」

(1) 緊急組織法の憲法上の問題

2020年3月26日憲法院判決が審査した緊急組織法は、COVID-19流行対策として制定された限時法である。その単一条文は次のように定める。

「COVID-19 ウィルス感染拡大の影響に対処することを目的として、憲法院の組織法に関する1958年11月7日オルドナンス¹¹⁾ 23-4条、23-5条及び23-10条にいう期間を2020年6月30日まで停止する」。

① 憲法第61-1条第1項違反問題

2008年の憲法改正によって創設された第5共和制憲法第61-1条は、いわゆる合憲性優先問題（QPC）の手續について定める。第1項によると、コンセイエ＝デタまたは破毀院は、審理において訴訟当事者から適用法条が憲法の保障する権利や自由を侵害するとの主張がなされた場合、その点の判断の必要性について所定の期間内に判断し、必要と判断するときには憲法院にこの問題を移送することになる。第2項は、第1項の手續を組織法によって定める旨規定している。これを受けて制定された憲法第61-1条の適用に関する2009年12月10日組織法¹²⁾ は、1958年オルドナンスを改正した。これによって新設された同オルドナンス第23-4条および第23-5条は、憲法第61-1条第1項にいう「所定の期間」を3ヵ月とし、さらに第23-10条が移送から3ヵ月以内に判断することを憲法院に義務づけている。この所定の期間を2020年6月30日まで停止する2020年3月22日組織法は、憲法第61-1条第1項に違反するのではないか。これが、同法の憲法上の問題の1つである。

② 憲法第46条第2項違反問題

緊急組織法には、その立法過程にもう1つの憲法上の問題があった。第5共和制憲法上の組織法（loi organique）とは、単に組織に関する法のことをいうのではない。それは憲法第46条に特別の制定手續が定められ、憲法と通常法律（loi ordinaire）との間に位置づけられる法律である。内容面からみると、組織法は、憲法の一定の条文の適用形式を定めるものである。そのような組織法による具体化を予定する条文は、憲法第61-1条のほか、憲法第6条、13条、23条、25条、34条、47条、47-1条、57条、63条、64条、68-2条、71条に限られて

11) Ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958. 以下、1958年オルドナンスという。

12) Loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution.

いる¹³⁾。その特別な制定手続が通常法律のそれと異なる点の1つは、迅速手続がとられる場合である。法案の提出から審議までの期間は、組織法も通常法律も、通常の場合、最初に法案を受理した議院は最低6週間、次に受理した議院は最低4週間とされている（憲法第42条第3項）。しかし、憲法第45条に定める手続に従って迅速手続がとられる場合、通常法律案には、この期間が適用されない。それに対して、組織法案については、迅速手続をとる場合でも、この期間は適用されないが、最初に法案を受理した議院は最低15日間、審議に入ることができない。これは、憲法第46条第2項が明文で規定していることである。その趣旨が、組織法の審議にはとくに慎重を期すべきことにあるのはいうまでもない。すなわち、憲法制定過程でも論じられているように、憲法を補完するという組織法の重要な性格上、審議が拙速に陥ることを避け、世論が問題点を捉え、少なくともプレスを介して国会議員に懸念を認識させることに15日という期間の意義がある¹⁴⁾。ところが、このたびの緊急組織法の場合、2020年3月18日にまず元老院に法案が提出され、19日に審議・可決され、20日に国民議会で第1読会が開始され、21日に可決されている。これは、明白に憲法第46条第2項に違反している。これが、緊急組織法のもう1つの憲法問題であった。

(2) 2020年3月26日憲法院判決

第5共和制憲法第46条第5項によれば、組織法は、憲法院によって合憲の宣言がなされたのちにはじめて大統領がこれに審署することができる。すなわち、組織法の成立には憲法院の合憲判決が不可欠とされている。そこで、緊急組織法も、2020年3月23日、首相によって憲法院に付託された。

13) 1958年、第5共和制憲法成立当初、第92条（現在は廃止されている）により、憲法上の諸制度を設立するために必要な現在の組織法に相当する立法は、法律の効力をもつオルドナンスによって行われた。本稿にいう1958年オルドナンスもその1つである。

14) Cf. Comité national chargé de la publication des travaux préparatoires des institutions de la V^e République, *Documents pour servir à l'histoire de l'élaboration de la Constitution du 4 octobre 1958*, vol.III, La Documentation française, 1991, p. 142.

3月26日判決は、緊急組織法の2つの憲法上の問題にきわめて簡潔に答えている。まず、同法の制定手続に関しては、「本件の特殊な状況（*circonstances particulières*）に鑑みて、本件組織法が憲法第46条所定の手続規定に違反して採択されたと判断する理由はない」（*consid.3*）と述べている。また、憲法第61-1条第1項違反の疑いに関して、同判決は、「COVID-19 ウィルス感染拡大が裁判の運営にもたらす影響に対処することを目的として、本件組織法の単一条文は、コンセイユ＝デタまたは破毀院が QPC の憲法院への移送に関して判断しなければならない期間及び憲法院が移送された QPC に関して判断しなければならない期間を2020年6月30日まで停止するだけである」、「それは、憲法院への移送を見直すのではなく、憲法院がこの期間中 QPC に関して判断することを禁止するものでもない」（*consid.5*）として、合憲の判断を下した。

① 憲法第46条第2項適合性

緊急組織法の憲法第46条第2項適合性の問題は明白といえる。同条項には解釈の余地がない。そこにいう迅速手続は、衛生緊急状態のような場合も想定するものとなろう。すなわち、その状態下においても、最初に法案を受理した議院は、受理から15日経過しなければ法案審議に入ることができない。その趣旨が、憲法の規定を制度化する組織法の重要性からその審議に慎重を期すべきことにあることも明らかであろう。そのような慎重手続の存在意義は、殊に拙速な判断に陥る危険の high ときにこそ、いっそう大きくなるはずである。

憲法院は、「特殊な状況」という理由を挙げて、「憲法第46条所定の手続規定に違反して採択されたと判断する理由はない」と論じている。この判断は、緊急組織法を合憲と判断しているように見えるが¹⁵⁾、緊急組織法の制定手続の合憲性判断そのものを回避しているようにも見える¹⁶⁾。

仮に憲法院が、憲法第46条第2項違反性を否定したのだとすると、そのため

15) Cf. Paul Cassia, *Le Conseil constitutionnel déchire la Constitution*, <https://blogs.mediapart.fr/paul-cassia/blog>.

16) Cf. Véronique Champeil-Desplats, *Le Conseil constitutionnel face à lui-même, La revue des droits de l'homme*, avril 2020, <https://journals.openedition.org/revdh/9029>.

に援用された「特殊な状況」という理由は憲法上根拠がないといわざるをえないであろう。この点は、2015年11月からの緊急状態法発動中に試みられた、緊急状態法を憲法に組み込む改正の試みが挫折したこと¹⁷⁾によっても裏書きされる。同じ頃すでに憲法院は、「緊急状態宣言に導いた特殊な状況」による自由の制限の正当化を行っていたが¹⁸⁾、衛生緊急状態においても同じことを繰り返したことになる訳である。「裁判官は、憲法の頭越しに、まさにフランス人の集合意識から直接に自らの授権権限を引き出している」¹⁹⁾と批判されるコンセイユ＝デタの例外状態の理論に相当する法理が、憲法院によっても採用されたといえることの重大性ははかりしれないというべきことになる。

他方、仮に憲法院は、合憲性判断そのものを回避しているのであるとすると、例外状態の法理を採用したとみることは困難になるにしても、問題の立法手続を事実上合憲と判断したに等しいことには変わりはない。

② 憲法第61-1条第1項適合性

緊急組織法の合憲性問題は、3点に整理されよう²⁰⁾。

第1に、憲法第61-1条第2項にいう「本条の適用要件」を定める「組織法」は、単数形 (Une loi organique) である。それゆえ、この規定に基づいて定められた2009年12月10日組織法は、第61-1条第1項の適用要件を独占的に定めるものとなり、それ以外の法律がこの点について定めることはできない。憲法第61-1条第1項の適用要件を変更するには、2009年12月10日組織法を改正しなければならないが、緊急組織法は同組織法の改正を行うものではない。そうすると、3月22日に採択された緊急組織法が大統領の審署を受けて成立すると、2020年6月30日まで2つの異なる組織法が憲法第61-1条の適用要件を定める事

17) 参照、前掲・拙著『比較の眼でみる憲法』168～170頁。

18) 参照、前掲・拙稿「フランスにおける緊急状態をめぐる憲法ヴォードヴィル」37頁。

19) Gilles Lebreton, *Droit administratif général*, 8^e éd., Dalloz, 2015, p. 85.

20) Cf. Paul Cassia et l'Association de défense des libertés constitutionnelles, *Objet : contribution extérieure - saisine n° 2020-799 DC du 23 mars 2020 - loi organique d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19*.

態が生じることになる。これが、憲法院に突きつけられた問題の1つであった。しかし、この点について、憲法院は何も述べていない。

第2に、既述のように、緊急組織法は、憲法第61-1条第1項のいう「所定の期間」を2020年6月30日まで停止することになる。少なくとも文言上、憲法第61-1条第1項は、この所定の期間がなくなることを想定していない。この点に関連して、憲法院判決は、COVID-19 パンデミックによって裁判所の活動が阻害されることに対処するという目的を正当と判断し、所定の期間の停止が憲法院への QPC の移送そのものを妨げる訳ではなくまた3ヵ月以内の判断を妨げる訳でもないとして目的との均衡についても問題がないと判断している。

目的に関していわれている COVID-19 パンデミックが裁判機能に与える影響としては、合議を行うことが困難になることが挙げられていた²¹⁾。実際に裁判の審理が中止になる事態が発生していたことから、憲法院への QPC の移送の判断を3ヵ月以内に行えなくなるおそれが指摘されていた。同じおそれが憲法院にも指摘されていた²²⁾。実際、憲法院は、3月19日までにしなくてはならなかった QPC 判決を出すことができなかった²³⁾。もっとも、COVID-19 パンデミックが合議の開催に与える影響はそれほど大きくはなかったようである。本憲法院判決が出る2020年3月26日の直前、裁判所はほぼ正常に機能していたといえる。たとえば破毀院は、3月25日に憲法院へ QPC を移送している。その後、憲法院は6月19日にこの件の判決を出している²⁴⁾。コンセイユ=デタは、COVID-19 感染拡大防止のために全面的な外出禁止を求める医師団体の請求に関して3人の裁判官の合議による急速審理を48時間で行い、3月22日に首相と保健相に対して命令を出している²⁵⁾。憲法院は、3月26日に5件の判決を出

21) Cf. Etude d'impact annexée au projet de loi organique d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19, p. 3.

22) Cf. Rapport de la commission des lois de l'Assemblée nationale n° 2764 et 2765, p. 26.

23) Décision n° 2019-832/833 QPC du 3 avril 2020.

24) Décision n° 2020-845 QPC du 19 juin 2020.

25) Conseil d'Etat, Ordonnance du 22 mars 2020, Syndicat Jeunes Médecins.

している²⁶⁾。そのうちの1件が本憲法院判決である。これは、憲法第61条第3項により1ヵ月の期間が与えられているところ、3月23日首相により付託されてから48時間で出されたのである。以上の事実は、緊急組織法の立法事実の存在自体が軽微であることを意味する。また、2020年3月23日法に基づき出された「衛生緊急状態の枠組みにおいて COVID-19 対策に必要な一般的措置を規定する2020年3月23日デクレ」²⁷⁾ 第3条第1項第7号は、外出禁止の例外として「行政裁判所又は司法裁判所からの召喚に基く移動」を挙げている。

このように立法目的の正当性すなわち立法の必要性が大きくないとすると、「所定の期間」停止と目的との均衡にも重大な問題があるといえる。憲法院は、緊急組織法上、憲法院への QPC の移送そのものが可能であること、また3ヵ月以内の判断が妨げられていないことから「所定の期間」停止による不利益が相当の範囲内にとどまると判断している。しかし、1958年オルドナンス第23-7条によれば、コンセイユ＝デタまたは破毀院が、第23-4条および第23-5条に定められた期間内に判断をしない場合、QPC は憲法院に移送されることになること、所定の期間がなくなると、このような憲法院への自動移送はありえなくなる。この事態を回避することは、2009年12月10日組織法改正によって COVID-19 流行期間中一時的に期間を延長することによって可能であったようにみえる。それでも緊急組織法に比例原則違反はないと言い切れるかは疑問であろう。

緊急組織法の以上の点に関連して、裁判を受ける権利の実質的剥奪という第3の合憲性問題が指摘されよう。そもそも裁判を受ける権利 (droit au recours juridictionnel effectif) は、憲法上明文規定がない。しかし、1996年4月9日憲法院判決²⁸⁾ が、1789年人権宣言第16条（「権利保障が確保されておら

26) Décision n° 2020-285 L du 26 mars 2020, Décision n° 2020-797 DC du 26 mars 2020, Décision n° 2020-798 DC du 26 mars 2020, Décision n° 2020-799 DC du 26 mars 2020, Décision n° 2019-1-8 RIP du 26 mars 2020.

27) Décret n° 2020-293 du 23 mars 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire.

28) Décision n° 96-373 DC du 9 avril 1996.

ずかつ権力分立が定められていない社会は全て憲法を持たない]) からの帰結として「原則として、利害関係人の裁判所に訴える権利を実質的に侵害してはならない」と解釈し、それ以来、憲法院はこれを憲法上の権利として扱っている。

訴えに対して所定の期間内に裁判所が裁定する義務が法律上ない場合に関して、憲法院は、そのような定めのない条文を違憲と判断している。すなわち、2015年10月16日 QPC 判決²⁹⁾ は、刑事訴訟法第99条第2項に基く押収物件の返還請求に対して予審判事が定められた期間内に裁定することを義務づける規定がないことに関して、「適用すべき手続が1789年人権宣言第16条の要請を無視している」とし、同条項を違憲と判断している。訴えの道を開いておきながら、訴えを受理した裁判官が裁定すべき期間をまったく定めていない立法者の義務違反は1789年人権宣言第16条違反の理由となるのである³⁰⁾。

裁判を受ける権利の重要性はいうまでもない。衛生緊急状態においては、公衆衛生法L3131-15条第1項によって、さまざまな自由が平時には許されない制限を受けることになるのであるから、裁判を受ける権利の保障はいっそう重要になる。「特殊な状況」においてはその保障のあり方も変更を余儀なくされることがあるにせよ、いっそう重要となる権利の実質を損なうことは憲法院の判例に照らしても許されないことになるであろう。「所定の期間」が2020年6月30日までなくなることは、1789年人権宣言第16条違反となるといえよう。

2020年3月26日判決によって「憲法院は憲法を引き裂いている」³¹⁾ という批判を招かざるをえなかったのである。

4. 衛生緊急状態下のオルドナンス

衛生緊急状態下におけるオルドナンス (ordonnance) の多用も顕著である。

29) Décision n°2015-494 QPC du 16 octobre 2015.

30) Cf. Thierry S. Renoux, Michel de Villiers et Xavier Mignon (sous la direction de), *Code constitutionnel*, Edition 2017, Lexis Nexis, 2016, p. 389.

31) Paul Cassia, *Le Conseil constitutionnel déchire la Constitution*, op.cit.

もともとマクロンは、2017年の大統領就任直後、労働法「改正」をオールドナンスによって断行して以来、さまざまな改革にこの手法をためらうことなく用いてきた。

オールドナンスとは、法律と同じ効力を有する行政立法のことである。憲法第38条は、次のように定めている。

「第38条 政府は、その綱領の実施のために、一定の期間につき、通常において法律の所管事項に属する措置をオールドナンスにより定めることの承認を国会に求めることができる。

オールドナンスは、コンセイユ＝デタの意見を徴した後、閣議において定められる。このオールドナンスはその審署の後ただちに施行されるが、承諾法案が授権法に定められた期日以前に国会に提出されない場合、当該オールドナンスは無効となる。オールドナンスは明示的にのみ承諾される。

本条第1項に定める期間の満了に際し、このオールドナンスは、法律の所管事項に属する事項については、法律によるほかこれを改正することはできない。

第5共和制以前の授権法 (loi d'habilitation) は、軍事的または財政的など何らかの危機的状況と説明される場合に正当化されるとされてきたが、この憲法第38条は「平時においてそれを用いることができる」³²⁾ ことにしたものである。法律事項を限定列挙する憲法第34条と形式的命令概念を導入する憲法第37条によってもたらされている立法府と行政府との不均衡がこれによって決定的になっているといえる。なお、現在の第38条第2項第3段は、2008年の憲法改正によって新設された規定で、それ以前は、提出された承諾法案が放置された場合に黙示の承諾が認められていた³³⁾。

当初は例外と考えられていたオールドナンスは、その後「ノーマルな立法形態」³⁴⁾ になってゆく。2018年3月27日時点で、約60年の第5共和制の歴史を通

32) Maurice Duverger, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, t.2, 17^e éd., P.U. F., 1982, p. 231.

33) Cf. Décision n° 72-73 L du 29 février 1972. なお、2008年憲法改正以前の第38条の諸問題について、拙著『委任立法の研究』（日本評論社、1990年）512頁以下。

34) Pierre de Montraliwet, Article 38 La ratification expresse des ordonnances, ↗

じて874件のオルドナンスが制定されている。そのうちの87.3パーセントが1990年代半ばからの20年間に制定されたものである。内訳は、シラク政権期（1995年～2007年）282件、サルコジ政権期（2007年～2012年）170件、オランダ政権期（2012年～2017年）274件、マクロン政権期（2017年～）37件となっている³⁵⁾。

発足後1年足らずで37件のオルドナンスを制定したマクロン政権は、その後もこれを多用し、2019年6月時点で、月平均のオルドナンス件数でオランダ政権に次ぐ2位となり³⁶⁾、2020年3月23日以降、衛生緊急状態下に約40件のオルドナンス³⁷⁾を制定して6月時点で遂にトップとなった³⁸⁾。オルドナンス依存症ともいえる。

延長された衛生緊急状態下に出された2020年5月28日 QPC 判決³⁹⁾は、憲法院自らが「未知のやり方 (façon inédite)」と称する⁴⁰⁾方法で導き出した判決である。同判決は、授權法に定められた期日前に提出されたオルドナンス承

↘Jean-Pierre Camby, Patrick Fraisseix et Jean Gicquel (coordonné par), *La révision de 2008: une nouvelle Constitution?*, L.G.D.J, 2011, p. 173.

35) Cf. Recours aux ordonnances : Macron encore loin des champions Hollande, Chirac et Sarkozy, <https://www.leparisien.fr/politique/recours-aux-ordonnances-macron-encore-loin-des-champions-hollande-chirac-et-sarkozy-27-03-2018-7632105.php>. ちなみにドゴール政権期（1958年～1969年）89件、ポンピドー政権期（1969年～1974年）1件、ジスカール＝デスタン政権期（1974年～1981年）17件、ミッテラン政権期（1981年～1995年）68件である。

36) Cf. Emmanuel Macron champion du recours aux ordonnances… derrière François Hollande, https://www.lemonde.fr/les-decodeurs/article/2019/06/10/emmanuel-macron-champion-du-recours-aux-ordonnances-derriere-francois-hollande_5474289_4355770.html.

37) 主なものは、Cf. Législation / Le point sur les principales ordonnances de l'état d'urgence sanitaire, <https://www.le-tout-lyon.fr/point-sur-les-principales-ordonnances-adoptees-pendant-l-etat-d-urgence-sanitaire-12308.html>.

38) Cf. Paul Cassia. En République française, le gouvernement légifère, <https://blogs.mediapart.fr/paul-cassia/blog>.

39) Décision n° 2020-843 QPC du 28 mai 2020.

40) Conseil constitutionnel, Commentaire Décision n° 2020-843 QPC du 28 mai 2020, p. 17.

諸法案を国会が放置していたにもかかわらず、憲法第38条第3項に基づいて、授権期間満了後オルドナンスの立法事項に当たる部分は法律によってのみ改正できるとし、この場合のオルドナンスの規定を立法規定とみなすべきであるとしたのである (consid.11)。これは、憲法第38条第3項の趣旨を歪め、第2項第3段を無視する前代未聞 (inédit) の判決といえよう。まず第3項は、オルドナンスの法的性格に関する規定ではない。オルドナンスには立法事項について定める条文と命令事項について定める条文とが含まれる。第3項は、授権期間満了後にオルドナンスに授権されていた立法事項が国会の所管に戻ること明らかにしているにすぎないのである⁴¹⁾。第2項第3段無視についてはいうまでもない。2008年憲法改正以前に認められていた黙示の承諾を許されないこととするのが、この規定の趣旨である。承諾されていないオルドナンスが法律の性格を持たないことは、憲法院の2012年2月10日 QPC 判決も述べているところである⁴²⁾。承諾のメカニズムを「民主主義の要請」に適合したものにする点で「国会の価値の回復」⁴³⁾ という論理に根ざしていたといえる2008年の憲法第38条改正⁴⁴⁾ を自らの先例とともに根本的に覆すこの判決が、憲法第38条の運用に重大な影響を与えることは明らかであろう。

そもそも憲法第38条が「法治国家と権力分立を墮落させる条文」⁴⁵⁾ の一つであることに加えて、その依存症的濫用がなされ、法原理部門による「憲法違反の解釈」⁴⁶⁾ がなされるに至った COVID-19 パンデミックの下で、新たな共和制待望論が出てくるのも当然とみられる。

41) Cf. Anne Levaed, Conseil constitutionnel et ordonnances : l'in vraisemblable revirement!, *La Semaine juridique édition générale*, n° 26-29 juin 2020, p. 1186.

42) Cf. Décision n° 2011-219 QPC du 10 février 2012, consid.3.

43) Pierre de Montraliwet, op.cit., p. 175.

44) その限界については、cf. ibid., p. 177 et s.

45) Cassia, En République française, le gouvernement légifère, op.cit.

46) Anne Levaed, op.cit., p. 1185.

5. むすびにかえて

2020年3月23日法第4条に基づいて宣言された衛生緊急状態は、2020年5月11日法⁴⁷⁾によって7月10日まで延長され、同日発せられたデクレ⁴⁸⁾によって外出制限等の規制が緩和された。2020年7月9日法⁴⁹⁾は、ギアナとマヨットに限り衛生緊急状態を10月30日まで延長するとしつつ、7月11日から10月30日までの間、COVID-19の活発な感染が確認される地域では人や車の往来の規制や公衆を受け入れる施設の営業規制等が首相のデクレによってできるものとした。その後、第2波の襲来に伴い、屋内の公共空間でのマスクの着用が義務づけられ（7月20日）、さらに屋外でもマスク着用を義務づける動きがパリのほかトゥールーズ、リヨン、ナント、ニース、マルセイユ等各地に広がり、9月1日から企業内での密閉された共有スペースでのマスク着用が義務づけられることになった。

マスク着用に関しては、2020年4月6日ソー市がマスク着用を義務づける決定を行ったところ、4月17日コンセイユ＝デタがその執行を停止する命令⁵⁰⁾を出したことがあった。ところが、8月28日バラン県知事が人口1万人以上の市の11才以上の歩行者にマスク着用を義務づけたことに対し、9月6日コンセイユ＝デタは、該当する市のなかで人が密集するかまたはフィジカルディスタンスの確保が困難な場所を包含する区域に限ることを命じるにとどまった⁵¹⁾。また、同日のもう1つの命令も、8月31日ローヌ県知事がリヨン市とヴィルユルバヌ市の11才以上の者に公共空間でのマスク着用を義務づけたことに対して、肉体労働やスポーツを行う者を除くことを命じるにとどまった⁵²⁾。4月17

47) Loi n° 2020-546 du 11 mai 2020 prorogeant l'état d'urgence sanitaire et complétant ses dispositions.

48) Décret n° 2020-548 du 11 mai 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire.

49) Loi n° 2020-856 du 9 juillet 2020 organisant la sortie de l'état d'urgence sanitaire.

50) Conseil d'Etat, ordonnance du 17 avril 2020 n° 440057.

51) Conseil d'Etat, ordonnance du 6 septembre n° 443750.

日コンセイユ=デタ命令は、マスク不足をカモフラージュするために「一般の住民にはマスク着用は役立たない」と首相が公言していたときに出されたのに対して、9月6日の2つのコンセイユ=デタ命令は、9月初めに労働大臣が「今日、手を洗いマスクをするなら、最大の保全が得られる」とためらわずに発言している文脈で出されたものである。コンセイユ=デタの急速審理裁判官は、政権の見解の急展開に従って県知事の決定の合法性の判断を行わなければならないようである⁵³⁾。

およそ危機からの活路は1つではない。そのことは、COVID-19 危機にも妥当する。population 本位の危機打開か、それとも支配層本位の危機打開か。憲法が曲がりなりにも民主主義と人権尊重主義を原則として掲げているならば、これら2つの道は、憲法の実現か、それとも形骸化かという2つの選択肢として現れることになろう。

2020年3月12日、マクロン大統領は、国民向けのメッセージのなかで「数十年来われわれの世界が身を投じ、その破綻が白日の下に明らかになっている発展モデルを問わなければならない」、「民主主義の脆さを問わなければならない」とし、「目下のパンデミックが今やすでに明らかにしていることは、収入や経歴、職業などの条件なしの無償の保健衛生、われわれの福祉国家はコストや負担ではなくいざというときの貴重な財産であり不可欠の切り札である。目下のパンデミックが明らかにしていることは、市場法則の外に置くべき財産とサービスがあるということである」⁵⁴⁾と、COVID-19 危機に直面して、マクロニスム=急進的新自由主義政策の強行からの政策転換を示唆するような注目に値する発言を行った。

しかし、民主主義の脆さを問いつつマクロン政権が行ったことの一端は本稿が見てきたところである。フランスで早々に厳しい外出禁止措置が執られたの

52) Conseil d'Etat, ordonnance du 6 septembre n° 443751.

53) Cf. Paul Cassia, Port obligatoire du masque: la volte-face du Conseil d'Etat, <https://blogs.mediapart.fr/paul-cassia/blog>.

54) Emanuel Macron, discours du 12 mars 2020, <https://www.elysee.fr/emmanuel-macron/2020/03/12/adresse-aux-francais>.

は、マスクの不足、医療従事者に支給すべき物資の不足、十分な大規模検査ができない医療体制の脆弱性のためである。2019年の OECD の統計に従って、人口1000人当たりのベッド数の経年変化をみると、フランスは2000年に8.0、2017年に6.0と減少している⁵⁵⁾。マクロン政権は、3月12日のメッセージとは裏腹に、「戦争」努力をこのような公衆衛生問題に集中することなく、成長戦略を優先した。COVID-19 危機の下、危機が過ぎたときの迅速な「正常への復帰」のために「商品経済を休眠状態にしておく」という道と「プライオリティーを変え、生産を感染拡大対策と市民の最低限の福祉対策とに向ける」という道とが考えられたが、マクロン政権は前者を選び、企業に対しては社会保険料や直接税計385億ユーロの支払い延期を認める一方で、給与生活者に対しては解雇規制にとどまり、負担軽減措置はとらなかった。「ネオリベラル国家は、労働世界における戦争に固執した状態」であったのである⁵⁶⁾。2017年にマクロンが結成した「共和国前進」は、発足後の政権が富裕税廃止や法人税の段階的軽減、労働法改悪などを内容とする緊縮政策を推進するなかで支持率を落とし、国民議会議員の離党が進み、2020年5月遂に過半数を割ることになった。さらに6月、延期されていた統一地方選挙の第2回投票の結果、政権与党は大敗北を喫した。

9月3日、マクロン政権が発表した総額1000億ユーロの経済振興策は、企業の競争力強化策として340億ユーロを充て、200億ユーロの企業減税を行うこととして財界から歓迎される一方、野党や労組からは雇用創出が大企業支援によってはかれる従来のやり方にとどまる点や社会政策の不十分さが批判され

55) Cf. https://read.oecd-ilibrary.org/social-issues-migration-health/lits-d-hopital-2000-et-2017-ou-annee-la-plus-proche_6beb4c97-fr#page1 ちなみにやはり医療崩壊が懸念されている日本は、2000年が14.7、2017年が13.1である。この減少傾向は、ほぼすべての国にみられる。そのなかで注目されるのが韓国で、2000年が4.7に対して2017年が12.3である。

56) Cf. Manuel Jardinaud et Romaric Godin, Covid-19: les efforts de « guerre » ne sont pas centrés sur le sanitaire — Faire porter le poids de l'urgence aux salariés, <https://www.mediapart.fr/journal/france/190320/covid-19-les-efforts-de-guerre-ne-sont-pas-centres-sur-le-sanitaire?onglet=full>.

ている⁵⁷⁾。

抑圧、外出禁止、制裁を伴う義務、こうした治安偏重は、ポール＝カシアが言うように「失敗の標識」であり、「衛生緊急状態を大急ぎで創設したのはその現れである」⁵⁸⁾。経済成長優先はこのような治安偏重政策を行き詰まらせ、憲法の実現を求める動向を刺激することになろう。(2020年10月5日脱稿)

57) 参照、「総額1,000億ユーロの経済復興策の詳細発表」JETRO ビジネス短信、
<https://www.jetro.go.jp/biznews/2020/09/bb2d4e9faea3b5ba.html>.

58) Paul Cassia, L'état d'urgence sanitaire : remède, placebo ou venin juridique?