

「法体系」を「紡ぐ」もの

—『Collection des Juris-classeurs』に寄せて—

高 作 正 博

序—「体系性」の根源

「法」とは何かという問いは、古くからの難問である。様々な要素を1つの定義に収めようとする学説の間で、見解の一致を見ないからだ。H・L・A・ハートは、その代表的書物の冒頭で、「人間の社会に関する諸問題のなかで、『法とは何か』の問題ほど、非常にさまざまな奇妙な、そして逆説的でさえあるやり方でまじめな思想家達によって執拗にたずねられ答えられてきたものはほとんどない」と述べる(H.L.A. HART, *The Concept of Law*, Second Edition, Clarendon Press, Oxford, 1994. p.1. 本文訳は、矢崎光圀監訳『法の概念』(みすず書房、1976) 1頁による)。

ただ、定義が難しいということは、それが存在しないことを意味しない。「法」が定義困難であるとしても、それは間違いなく「存在する」。フランシス・アモンとミシェル・トロペールによる憲法のテキストでは、存在する「法」の特徴として「階統性」「ヒエラルキー」が挙げられている(Francis HAMON et Michel TROPER, *Droit constitutionnel*, 28e éd., L.G.D.J., 2003, p.14.)。規範がより上位の規範によって妥当性を与えられているものの総体が「法」ということになる。この意味で、「法」は、「体系」となる。正に、リーガル・システムであることが「法」の特徴とされる。こうして、法がもつ体系的性質への研究も盛んに行われている(Joseph RAZ, *The Concept of A Legal System: An Introduction to The Theory of A Legal System*, Second Edition, Clarendon Press, Oxford, 1980. 松尾弘訳『法体系の概念—法体系論序説 [第2版]』(慶應義塾大学出版会、2011))。

本小論は、「法体系」を「紡ぐ」ものが何かを、フランス法を素材として検討しようとするものである。

1 フランス法における「法体系」の困難性

(1) 「法体系」の一元性と裁判所

法体系をめぐっては、さまざまな問題が議論されている。例えば、規範のピラミッドの頂点には何が来るのかという問いである。ある1つのものから始まり、下位の層へと下降するごとに裾野が拡大するというヒエラルキーのモデルに従えば、頂点は1つである。この点、「憲法制定権力」による政治的決定を憲法の正統性の根拠、従って、法体系の頂点とする見解(カール・シュミット、尾吹善人訳『憲法理論』(創文社、1972))、法律や憲法の妥当性の究極の根拠にして仮定のものである「根本規範」に求める見解(ハンス・ケルゼン、清宮四郎訳『一般国家学』(岩波書店、1971)、尾吹善人訳『法と国家の一般理論』(木鐸社、1991))がよく知られている。どの立場(1つの「決定」か1つの「規範」か)に依拠するにせよ、憲法、法律、条例、命令・処分、判決と、法の具体化が進むことで、規範のピラミッドは構築されていく。下位の規範の制定者は、上位の規範の枠内で規範を決定する。

但し、「法体系」はひとりで「体系」となるわけではない。上位の規範と下位の規範との無矛盾性が確保されなければ、妥当性の体系が完成しないからである。この無矛盾性の確保は、各規範の制定者が判断していくべきものである。「法」が人為的なものである以上、体系化も人為的に構築されなければならない。規範制定者の間で、上位の規範に関する理解が異なり、それ故、規範間の無矛盾性に疑念が生じるとき、規範の最終的解釈権(有権解釈)は、裁判所に存する。憲法の最終的解釈権者は、英米法においては司法裁判所、大陸法においては憲法裁判所となる。

(2) 「法体系」の多元性と憲法院

ところが、フランス法の場合、ここに難点が存する。憲法問題を扱う憲法院は存在するのではあるが、

その権限が限られており、「法体系」の一元性を確保することができないのである。フランスは多元的裁判法制を特徴とし、司法系列、行政系列、憲法裁判のそれぞれに最上級裁判所が存在する。司法系列の最上級裁判所である破毀院、行政系列の最上級裁判所である国務院、憲法院という3つの裁判機関の間には優先関係が存在せず、判断が分かれた場合の対処方法が規定されていない。それ故、組織の多元性が規範の多元性を放置することとなる。

また、憲法院の審査が「事前審査」であるという点も重要である。憲法院の「合憲性の統制権」（違憲審査権）の対象は、組織法律、議院規則、普通法律、国際協約であるが、このうち、普通法律はその審署前に、国際協約はその批准または承認の前に、憲法院に付託される（第5共和国憲法第61条第2項、第54条）。これらの統制は任意である。普通法律及び国際協約は、大統領、首相、国民議会議長、元老院議長、または60名の国民議会議員もしくは60名の元老院議員によって憲法院に付託される（第61条第2項、第54条）。合憲性の審査は原則として1ヶ月以内、緊急の場合には政府の請求により8日以内に行われる（第61条第3項）。国際協約が違憲と判断されると、「憲法改正の後でなければ、当該国際協約の批准または承認をすることができない」（第54条）。法律や国際協約が成立した後、具体的な事件を契機に憲法問題が生じて、憲法院はもはや法律等の審査権を有していなかったのである（後に述べるように、2008年の憲法改正でこの点に変化が生じている）。

2 フランス法における「法体系」の可能性

(1) 合憲性の統制の展開

それでも、「法体系」の一元化への歩みは、憲法院の内部で試みられ、また、憲法改正によっても行われてきた。まず、憲法院による判例政策を通じた権限拡大である。第1に、憲法規範の拡大である。憲法院は、人権カタログを持たない現行憲法の前文を解釈し、個別の人権を導き出した。参照されたのは、1946年憲法前文で規定された諸権利及び「共和国の諸法律によって承認された基本的諸原理」、1789年宣言の各規定、「憲法的価値を有する目的」である（「憲法ブロック」）。

第2に、統制手法の拡大である。憲法院が、付託された法律の憲法適合性について判断を下す場合、

単純に合憲ないし違憲という場合以外の意味合いが込められることがある。①憲法院が法律を合憲と判断する際に、判決中に解釈の留保を付す「留保付き合憲判決」である。②違憲判断ではあるが、立法府に対し同じ目的を達成するにはどうすべきかを指し示す「指示付き違憲判決」である。①はさらに、全ての法的射程を否定することにより法規定を無効化する「無効化留保」、適用領域を限定あるいは補完するために法規定の外見上の内容を修正する「建設的留保」、法規定が適用されるべき態様に関して比較的詳細な指示を含む「指令留保」に区別される。

第3に、審査対象の拡大である。法律の合憲性の統制は、審署前に限り行われる事前審査制度であるが（第61条第2項）、例外的に、審署・公布後の現行法に対する違憲審査が行われるようになっている。憲法院は、「すでに審署された法律の改正、補完またはその適用領域に影響を及ぼすことを目的とする法律の審査に際し、すでに審署された法律の文言につき違憲の申立をすることはできる」（Déc.85-187 DC）と述べ、法律の事後審査の可能性を認めた（違憲判断を下した例として、Déc.99-410 DC）。しかし、法律の事後審査には限界も存する。即ち、限られた法律についてしか審査は及ばないこと、また、憲法院が阻止することができるのは審署前に審査に付された法律のみであり、既に審署された法律についてその法的効力を否定することは困難だということである。

(2) 2008年の憲法改正と「違憲の抗弁」

2008年の憲法改正によって、従来の憲法院の制度に新たな側面が付け加えられた。「違憲の抗弁」の仕組みである。これは、具体的な争訟の中での抗弁という方法で、市民にも提訴権を拡大し、審署後の法律に対する事後的審査を制度化しようとするものをいう。もともとは、1989年にフランソワ・ミッテラン大統領が提案した憲法院改革案であったが、その当時は国民議会と元老院で憲法改正に必要な賛成を獲得することができず、成立しなかった（曾我部真裕「フランスの2008年憲法改正の経緯」法学教室338号（2008）4頁以下、曾我部真裕「2008年7月の憲法改正」日仏法学25号（2009）181頁以下、南野森「フランス—2008年7月の憲法改正について」法律時報81巻4号（2009）92頁以下〔辻村みよ子・長谷部恭男編『憲法理論の再創造』（日本評論社、2011）241頁以下所収〕等参照）。

この改正で新設された条文は、次のように規定する。

「第61条の1(新設)

①裁判所に係属中の訴訟において、ある法律規定が憲法の保障する権利及び自由を侵害すると主張されたとき、別に定める期限内に内閣府もしくは破毀院が決定する移送に基づいて、憲法院がこの問題につき付託を受けることができる。

②組織法律が、本条の適用条件を定める。」

「第62条第2項(新設)

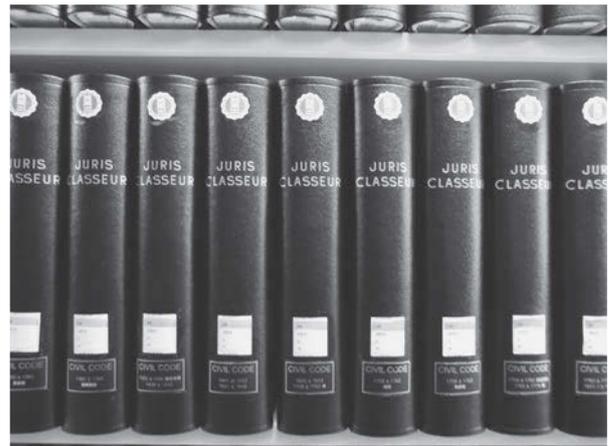
第61条の1に基づき違憲と判断された規定は、憲法院判決の公示以降又は憲法院判決によって定められた日以降、撤廃される。憲法院は、当該規定がもたらした効果を覆しうる条件及び制限を定める。」

通常裁判所による合憲性の統制の可能性についてはどうするのか、上級裁判所のみならず下級審や他の裁判所による移送の可能性を今後どうするのか等、検討すべき課題は多いものの、「事後審査」として「違憲の抗弁」が導入され、憲法院による憲法解釈が「法体系」の統一ないし一元化へと結びつく道は拡大されたといえるであろう。

(3) 学説による知識の「体系化」

以上の2つ、即ち、憲法院の判例政策及び憲法改正は、有権解釈者である憲法院による「法体系」の一元化確保の道筋であった。もう一つ、「法体系」を可能にする要素が残されている。学説である。学説自体は有権解釈ではないが、学説による知識の整理ないしその総体は、従来の判例の知識のみならず知識の体系化や矛盾のない説明を提示するものであり、当然に実務にも影響を与えるものとなる。学説による知識の「体系化」が、第3の「法体系」の可能性である。そして、この度、図書館に所蔵された『Collection des Juris-classeurs』は、各法分野の条文ごとの非常に詳細な解説を収めるものであり、法律学では必読の文献である。

ディドロとダランベールが編者となって出版された『百科全書』の「百科全書序論」では、2つの目的を挙げていた。「それは、『百科全書』として、人間知識の順序と連関とをできるかぎり明示せねばならぬ。また、それは『学問・技術・工芸の合理的〔体系的〕辞典』として、各学問および各技術—自由芸術であれ機械技術であれ—について、その土台たる一般的諸原理、およびその本体と実質をなす最も本質的な細目を含んでいなければならない」(ダ



ランベール、橋本峰雄訳「百科全書序論」桑原武夫訳編『百科全書』(岩波文庫、1971)18頁)。「百科全書」と「合理的辞典」という目的に沿って行われたプロジェクトであった。

知識の順序と連関を明示する「百科全書」と、一般的諸原理及び本質的細目を含む「合理的辞典」とを内容とする、という点では、『Collection des Juris-classeurs』も同様である。各法分野の逐条解説という形をとり、法律学における「百科全書」と「合理的辞典」を目指すのが、本プロジェクトの趣旨であろう。ここで示された知識の総体が、フランスの実務においてどのように具現化されていくのかを、検証することも可能となる。しかも、フランスから遠く離れた極東の地で、それが可能となるという点が、本コレクションの日本における最大の利用法ではないだろうか。

「法体系」を「紡ぐ」学説の役割の重要性を、『Collection des Juris-classeurs』所蔵に寄せて改めて確認をしておきたい。

(たかさく まさひろ 法学部教授)