

Title	法的安定性(sécurité juridique)の概念 : 撞着語法か冗語法か
Sub Title	Le concept de sécurité juridique : oxymore ou pléonasme ?
Author	Brunet, Pierre(Tokunaga, Takashi) 徳永, 貴志
Publisher	慶應義塾大学大学院法務研究科
Publication year	2014
Jtitle	慶應法学 (Keio law journal). No.29 (2014. 4) ,p.351- 365
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	翻訳
Genre	Departmental Bulletin Paper
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AA1203413X-20140423-0351

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

法的安定性(sécurité juridique)の概念

——撞着語法か冗語法か——

ピエール・ブリュネ
徳永貴志／訳

法的安定性の複数の概念
Frank-Bobbio論争
ケルゼンにおける法的安定性
法的安定性あるいは裁判官の安定性

周知の通り、法実証主義者にとって、法は、人間を超越した存在ではなく、人間の意思によって創り出された規範の総体ないしシステム、として定義される。規範はもはや道德の産物ではない。

同じく周知の通り、今日の法律家の大部分は、自身は法実証主義者であると宣言し、「自然法」という表現は過ぎ去った時代を思い起こさせるものだと躊躇なく考える。

しかし、これらの法律家たちは、法の一貫性、明確性、正当性を保障する法原則に訴えることにはささかの躊躇もない。したがって、実定法は「法的安定性の原則」を遵守しなければならないという理念を前に、彼らが当惑することは一切ない。その上、このような法的安定性の原則の正当性を認める欧州あるいはその他の地域の国内裁判所や国際裁判所を賞賛することもまた、彼らは躊躇しない。さらに、こうした法的安定性の原則の名において、誰もが自分の行為の帰結や法が自らに留保している結果を事前に知ることができるような「予

測可能な」法の出現を目的とした司法的解決の統合までも彼らは求めている。

これらの法律家たちは、内部に矛盾を抱えてはいないだろうか。彼ら自身はそう思っていないようである。

その第一の理由として、彼らは安易に過去にすぎり、どれほど必要なのかを表現するために彼らが躊躇なく根本的と呼んでいる諸規範の一次的責任をローマ法に負わせていることが挙げられる。ローマ法は、法的安定性原則の理論的・実践的基礎を、「確実性」原則と「安定性」原則という2つの下位規範を通じて築いた。「確実性」原則は、「法主体が、自分に対していかなる法行為が類似の者と同様に期待されているかを事前に知っている」ことを要請し、「安定性」原則は、「諸規範、判例および契約の具体的遵守」¹⁾を要請する。

第二の理由として、現代の法律家たちは、現在に着目すれば、「法的安定性原則」を明確に認めている実定法の法源がいかに多く存在しているかを容易に強調できる、ということが挙げられる²⁾。加えて、国内裁判であれ国際裁判であれ、裁判所が法的安定性原則を実際に適用している、と指摘することもさほど難しくなく³⁾。また、(フランス憲法院のように)裁判所が法的安定性原則を適用していない場合でも、その注釈者が、この原則は判決を下すうえで暗黙の前提であり、判決文の中に見出すことができるものであると示す努力をしている。

常にフランスにおいては、「法的安定性原則が適用されている欧州の国々を手本にして、市民と国家との間のより透明で信頼で結ばれた関係の促進を目的として法を発展させる」⁴⁾のために、法的安定性原則を憲法が明示的に承認すべきであるとの提案が、元老院議員からなされている。

1) D. Soulas de Russel et Ph. Raimbault, « Nature et racines du principe de sécurité juridique: une mise au point », *Revue internationale de droit comparé*, Vol. 55 N°1, Janvier-mars 2003, pp. 85-103, ici pp. 96-97.

2) 1978年スペイン憲法は、9条の3において、法的安定性の原則を明確に認めている。

3) 参照例は数え切れないほど多い。V. not. H. Avila, *Teoria de la seguridad juridica*, Madrid, Barcelona, Buenos Aires, Marcial Pons, 2012. V. aussi *Annuaire international de justice constitutionnelle*, 1999, *Économica*, 2000.

したがって、法的安定性の原則は、自然法規範ではなく実定法規範であるが、仮に実定法規範として認められていなくとも、種と植物との関係と同じように、規範全体から導出されると言うて良いほど、規範全体の中に暗々裏に含まれる原則であるということは疑う余地がないように思われる。よって、この原則は、人間の意思が創り出したものであることに間違いないのである。

ただし、この原則がもたらす困難は小さいものではない。なぜなら、法的安定性の概念は複数存在し、現代の実定法が用いている概念は、道徳概念から大きく影響を受けたものであるように思われるからである。

法的安定性の複数の概念

法的安定性という表現について検討してきた法理論家たちは、その多様な意味をしばしば強調する⁵⁾。

また、この表現の多様な意味を区別しなければ、あたかも耳をふさいで会話をしているような事態に陥ってしまう。

Norberto BobbioとJerome Frankとの非常に有名な論争がまさにこうした事態を表している。

Frank-Bobbio論争

1930年にJerome Frankは『法と近代精神』という名著を上梓し、その中で

4) Jean Claude Carleによる提案。Annexe au procès-verbal de la séance du 8 février 2001.この提案は、次のような条文によって表現されている。すなわち、現行憲法34条1項の前に、次の2つの項を付け加えるものである。1項：「法律は、確かなもの (certain) でなければならず、法律の適用は、市民が予測可能なものでなければならない」。2項：「法律は、将来に対してのみ効力を持つ。ただし、例外として、達成すべき目標による要請があり、市民の正当な信頼が正しく尊重される場合に限り、遡及効が認められる」。

5) 完全なものを追求してはいないが、Gianmarco Gometzは、非常に長いリストを示している。La certezza giuridica come prevedibilità, Torino, Giappichelli, 2005, pp. 7-8.

同時代の法律家たちに対して辛辣な批判を行い（それだけではないが）、「法的確信（legal certainty）」への彼らの信仰、および、法を「明確（clair）で、厳密（exact）で、確実（certain）なもの」の表現であるとする彼らの信仰を告発した⁶⁾。

Frankはこのような信仰の原因を、心理学的欲求に求めた。つまり、法が現実には不確かであり変りやすいものであればあるほど、法は、より必要とされる父性的代替物とみなされるのである。Frankの説明によれば、このような不確かさの原因は、一方では、言語の曖昧さと不正確さにあり、他方では、事実を同定することの困難性にある。その結果、裁判官の判決は、いつも何らかの直観（hunch）に基づいてしまい、裁判官自身の個性によって変りやすいものになる。したがって、法的安定性は一種の神話であるが、心理学的欲求に呼応した神話なのである。

法や判決についてのこのような描写に対して、Bobbioは厳しく批判した⁷⁾。

Frankの著書が再版された際に書かれた批評の中で、BobbioはFrankのアプローチを「ナイーブな科学至上主義」と評した。加えて、Bobbioは、Frankの著書がヨーロッパ人ではなくアメリカ人が提示する法的安定性の問題に関する手法を代表しているという事実を強調した。別の言い方をすれば、BobbioはFrankのアプローチには歴史的意味が欠如していると批判したのである。

Bobbioによれば、法的安定性は、ヨーロッパの国々にとっては、「時代遅れでも一時的でもない安定的で継続的な」基礎の上に人間社会を組織するという基本的に歴史的な問題である。これは法の歴史的発展と切り離すことができない問題であり、それを心理学的問題に矮小化することは、説得力に欠けるアプローチなのである。

この論争は古いものではあるが、我々に多くのことを教えてくれる。

実際、まず注目しなければならないのは、2人の著者は、法的安定性について展開した内容を明確には定義していないにもかかわらず、その意味があたか

6) New York, Brentano, 1930 et rééd. B. Blx, Transaction Publishers, 2009.

7) N. Bobbio, « La certezza giuridica è un mito ? », *Riv. Int. Fil. Dir.*, 1951, pp. 146-152.

も明確であるかのように、この表現を用いていることである。

他方で、2人は法に関する2つの全く異なる考え方を擁護している。Frankが、法とは裁判官が将来なすことの子想である(「法という言葉で私が表しているものは、裁判所が将来実際になすであろうことの子測であって、それ以上大それたものではない」(Coll. Legal Paper, 1920, p. 173))というHolmesの簡潔かつ幾分省略され、あるいは難解な形式に法を限定しているのに対して、Bobbioは「法」という言葉の用法を他の対象、とりわけ、立法や広い意味で国家によって生み出される諸規範にまで拡大している。

この2人の対立は、反形式主義的法観念と形式主義的法観念との間のほとんど原初的ともいえる対立の再現であり、実際には統合可能な2つの異なる現象を、それぞれが法の中に認識しているのである。Frankのリアリズムが、個々の裁判官の特異性、彼らの主観的価値観やイデオロギー、そして、その結果として、彼らの個人的で子測不可能な動機を強調することに行き着くのに対して、Bobbioは、法が設定した階層性、判例の形式的有効性、そして、法が論理的推論に負うところを、暗黙のうちに特権化しているのである。

したがって、このような2つの法観念——リアリズムと法実証主義——が、法的安定性に関して、同じ概念を共有することはできない。もっとも、Laetizia Gianformaggioが指摘したように、2つの法観念は、互いに矛盾したことを主張しているわけではない。Frankは、裁判官が訴訟に適用することのできる具体的な解決策を確信を持って事前に知ることができる可能性として、法的安定性を捉えようとするのに対して、Bobbioは、「法自体に本質的に内在する要素として、法的安定性と捉えようとし、その結果、法は確実なものであり、さもなくば、それは法ではないということになる」。⁸⁾しかし、それにもかかわらず、Bobbioは、裁判官の判決が完全に子測可能なものであり論理的推論のみに従属するものであると断言することもできないのである。

次に、規範主義の理論家であるケルゼンが法的安定性について述べたものを

8) L. Gianformaggio, « Certezza del diritto », in L. Gianformaggio (ed.), *Studi sulla giustificazione*, Torino, Giappichelli, 1986, p. 164 s.

検討してみよう。

ケルゼンにおける法的安定性

『純粹法学』第1版⁹⁾において、ケルゼンは、法解釈の問題を検討する際に、法的安定性の概念について扱っている。彼はその規範主義の構想において、法的安定性は法自体に内在するものである、と説明するであろうと人々は予想するかもしれない。ところが逆に、彼は、法的安定性の概念を、「伝統的法理論が意識的あるいは無意識的に維持しようと努力してきた」「幻想」であるとして、強く拒絶している。

ケルゼンの批判は、「概念法学」(Begriffsjurisprudenz)の信奉者たちへ向けられている。彼らは、法解釈を認識作用と捉え、認識を通じて人々は法を創造することができる考える。このような考え方に対して、ケルゼンは理論的、認識論的理由から明確に異議申立てを行った。実際、ケルゼンは、認識論的観点から、認識は法を創造するのではなく、単に法を記述することができるだけであるという命題を擁護した。つまり、法の科学は規範を定立するために必要な権威を有しておらず、また、仮に有していたとしても、それは認識ではなく、権威あるいは意思の作用を成すものなのである。また、ケルゼンは、理論的観点から、概念法学を批判しつつ、仮に上位規範が下位規範を制限ないし拘束していたとしても、こうした制限・拘束は、決して絶対的なものではなく、常に相対的なものであることを認める解釈理論を擁護している。したがって、(憲法を適用する際の立法府や法律を適用する際の裁判官のように)下位の権力機関が上位規範を適用する際、自らに有利に自身の裁量権を行使する余地は常に残されているのである。

ここでは、ケルゼンの用いた法的安定性の概念は、結局のところ、Frankの

9) 私は、ここではThévenazの仏語訳ではなく1934年版を参照した。なぜなら、前者は原典の忠実な翻訳ではなく、一種の翻案だからである。以下を参照。*Reine Rechtslehre : Einleitung in die rechtswissenschaftliche Problematik*, Leipzig, Deuticke, 1934.

それと同じものであるとはっきり述べた方が良いだろう。つまり、法的安定性は、裁判官の判決の予測可能性として存在するものであり、ケルゼンは、彼とほぼ同時代のFrankと同様に、法的安定性を単なる幻想と捉えていたのである。

『純粹法学』第2版において、ケルゼンは法的安定性という主題を再び取りあげている。しかし、その論調は大きく変わっている。

ケルゼンは、裁判所による一般規範の創造というテーマを扱った際に、司法システムの2つの理念型を対置するところから始める。ケルゼンによれば、一方は、法的安定性を保障するが、いかなる柔軟性も認めない型であり、他方は、柔軟性を保障するが、いかなる法的安定性も保障しない型である。

第一の理念型においては、一般準則の創造は立法府のみに集中的に委ねられており、その結果、裁判所は「立法府によって創り出された一般規範に関する具体的な紛争の場面に適用される個別規範を定立する」¹⁰⁾ 機能のみを有する。

ケルゼンによれば、このシステムには柔軟性が欠如しているが、「法的安定性の点で優れている。なぜなら、ここでの法的安定性とは、法主体が予測可能な判決に従って自分たちの行動を決めることができるよう、ある程度まで裁判所の判決が予測しやすく期待しやすい」というものだからである。

さらに、ケルゼンは次のように付け加えている。「中央の立法機関によってあらかじめ創設されなければならない一般規範と、具体的な裁判所の判決とを結びつけるこのようなシステムは、行政機関の活動にも、首尾一貫したやり方で拡張することができる。こうして獲得された一般性において、かかるシステムは、法治国家の原則を体現しており、本質においてそれが法的安定性の原則なのである」¹¹⁾。

この最後の記述には、我々がそこで立ち止まるに値する意味がある。つまり、ケルゼンにとって法的安定性とは、もはや裁判官の判決の予測可能性ではなく(幻想ですらなく)、法の執行機関によってなされる決定の予測可能性に帰

10) 以下を参照。H. Kelsen, *Théorie Pure du Droit* (1960), trad. française Ch. Eisenmann, Paris, Dalloz, 1962, p. 336.

着するものであるということを、この記述から読み取ることが可能である。したがって、法的安定性に関する2つの概念を区別することができる。

— 狭義の概念：法的安定性は、裁判所の判決の予測可能性にある。すなわち、裁判官は包括的な規範を機械的に適用する。

— 広義の概念：法的安定性は、すべての法執行機関によってなされる決定の予測可能性にある。すなわち、法創造と法適用を明確に分けるシステムに見出されるものである。

この2つの概念の共通点は、明らかに、法的安定性とは、古くから形式主義が思い描いてきた——あるいはむしろ夢見てきた——法の機械的適用である、ということである¹²⁾。したがって、法的安定性は、法が前提とする規範や行為の階層性に裁判官——あるいは、より一般化して、法執行機関——が従う場合に獲得できるかもしれない理想なのである。このように法を描写した場合、法的安定性は、明らかに、裁判官の裁量権の完全な欠如として理解される。つまり、法的安定性は裁判官に対して課されるものであって、裁判官は一切の裁

11) *Ibid.*, p. 337. このようなシステムとは異なって、中央のすべての立法機関を無視し、そして、裁判所の判決ないし行政の決定をあらかじめ明確化する一般規範の存在は、そこに持ち込まれる具体的な事件の特殊性を考慮に入れることを妨げるという考え方から生まれる、別のシステムを想像することもできる。かかるシステムは、柔軟性の点で優れているが、その代わり、法的安定性を全く保障しないという難点がある。実際、一つ一つの事件はそれぞれが特殊なものであって、それに対してそれぞれ特殊な決定を求めることを原則とするのであれば、どのような行為が許され、どのような行為が許されないかをあらかじめ知ることは、もはや不可能となる。この著作の最後で、ケルゼンは、唯一の法創造的（法執行機関による）真正の解釈と（法律家による）科学的解釈との違いを説明した後、後者は、いかなる規範も創り出さないが、運用上の効果を発揮し、「実際は、最高度の法的安定性」を保障することを可能にするものである、と主張している（これは、『純粋法学』の最後の言葉となっている。Kelsen, *ibid.*, p. 463.）。実際、厳格な科学的解釈は、法的安定性の名の下に「法規範の包括性」というフィクションを維持するよりもむしろ、「批判的分析に基づいて、すべての可能な解釈、すなわち、政治的には支持できない解釈や、立法者や当事者は恐らく全く望んでいないけれども、彼らが選択した法文の中に含まれる解釈さえも、明らかにすることができるのである」。

12) 古代の形式主義については以下を参照。A. Schiavone, *Ius: L'invention du droit en Occident*, trad. française J. et G Bouffartigue, Paris, Belin, 2009, p. 211 et s., à propos de Mucius.

量権を有しないということになる。

このような分析は純粹に記述的なものであって、そこからケルゼンが何らかの仕方では法的安定性の概念ないし原則を「支持する」と結論づけることは決してできない、ということも同時に確認しておきたい¹³⁾。

最後に、ケルゼンの分析は、法的安定性の概念がいかに大きく変化してきたかということについての判断を可能にしてくれるという点で非常に重要である。

法的安定性あるいは裁判官の安定性

一言で表現するとすれば、数年来(コペルニクス的?) 転回が起こっている。つまり、今日、法律が明確でわかりやすく安定的で予測可能であることを要求することで、立法府に対し法的安定性の原則を突きつけているのは裁判官である。ところが、当の裁判官は法を語る口として行動することは決してないために、裁判官の機能を法律の機械的適用という表現で記述することは非常に困難である。同様に、現代国家の法執行機関が、法律の機械的適用で満足しているとは考え難い。したがって、法的安定性の概念を独占的に用いてきたのは裁判官であって、法創造機関に対して規範全体を課すことに成功してきたのは裁判官である。つまり、裁判官が、法創造機関に対して法的安定性の原則を突き返してきたのである。法的安定性の歴史を描かなければならないとすれば、裁判官によるこうした突き返しの歴史から始めなければならないだろう。

法的安定性の原則、および(基本法20条および28条によって認められた¹⁴⁾) 正当な信頼の尊重という法治国家の憲法原則を導き出しているのは、ドイツ憲法

13) 実際、ケルゼンは、ある上位規範を適用することは、同時に、他の下位規範を創造することであると示そうとする一方で、国家は法システムと混同されるがゆえに、彼が「冗語法」であると呼んで法治国家の概念を批判していることからわかるように、次のような結論が導かれるだろう。つまり、法的安定性は、ケルゼン流の規範主義の観点からは、幻想ないしは、よくても我々には到達不可能な「理想」であるか、あるいは、用心しなければならない冗語法なのである。

裁判所である¹⁵⁾。

これを受けて、欧州の超国家的裁判所は、このような法的安定性への準拠を引き継いだのである。

欧州人権裁判所（CEDH）の判決の中で法的安定性が初めて明示的に言及されたのは、1979年6月に出されたMarckx判決においてである。この判決において裁判所は、法的安定性の原則は「条約規範に必然的に内在している」と述べた。ところが、1950年の欧州人権条約の文言の中に、法的安定性の原則を見出すことはできない。

それより少し前に、欧州人権裁判所は原告から借用する形でこの表現を用いていたが、自らの責任で明確に述べたことはなかった。その代わり、欧州人権裁判所は、立法規範は、「市民が必要とする場合には、良識ある助言者の下で自らの行動を決めることができるよう十分な明確性を伴って表示されなければならない」、また、原因の状況、あるいは一定の行動から生じうる結果から、合理的な範囲で予測可能」なものでなければならない、と判示していた¹⁶⁾。

14) ドイツ基本法20条 [国家秩序の基礎、抵抗権]

1 項：ドイツ連邦共和国は、民主的かつ社会的な連邦国家である。

2 項：すべての国家権力は、国民に由来する。国家権力は、選挙および投票において国民により、かつ、立法、執行権および裁判の個別の諸機関を通じて行使される。

3 項：立法は憲法に適合する秩序に、執行権および裁判は法律および法に拘束される。

4 項：この秩序を排除することを企てる何人に対しても、すべてのドイツ人は、他の救済手段が可能でない場合には、抵抗する権利を有する。

ドイツ基本法28条 [ラントの憲法に関する連邦の保障、市町村の自治]

1 項：ラントにおける憲法秩序は、この基本法の趣旨に即した共和制的・民主的および社会的な法治国家の諸原則に適合していなければならない。（中略）

3 項：連邦は、ラントの憲法的秩序が基本権ならびに第1項および第2項の規定に適合することを保障する。

15) そして、1976年にドイツの立法府は、授益的行為や違法性を帯びた行為を取り消す行政機関の権限を大きく制約する仕方、正当な信頼の尊重という憲法原則を適用したが（1976年5月25日法律第2項第48節）、裁判官の権限を枠づけることは決してなかった。以下を参照。Fromont, 1996, Jürgen Schwarze, *Droit administratif européen*, Bruxelles, Luxembourg 1994, p. 996.

欧州司法裁判所 (CJCEは、現在EU司法裁判所 [CJUE] となっている) は、以前から法的安定性の原則を明示的に認めており¹⁷⁾、その後、共同体法の一般原則とした¹⁸⁾。欧州司法裁判所は、今日、法的安定性の原則に「基本的要請」としての資格を与えている¹⁹⁾。

法的安定性の原則の中身については、2つの裁判所に共通点を見なければならない。つまり、欧州司法裁判所と同じように、欧州人権裁判所は、訴訟に適用可能な法が市民に開かれていること、法律は適用において予測可能なものであり、したがって十分に明確なものであること、法律は終局的とされる司法的解決を白紙に戻したり、そのような司法的解決より前の法行為や法的状況を再び問題としたりしないこと、を立法府に対して要請するために、法的安定性の原則を用いている。

同様に、2つの裁判所は、正当な信頼の原則を適用し、その名の下で、原告の法治国家に対する信頼を傷つけないことを要請することによって、各国の立法権 (欧州人権裁判所の場合) および共同体の立法権 (欧州司法裁判所の場合) を制限している。一つの定式として表現すれば、法的安定性の原則は、「既存

16) 欧州人権裁判所は、続けて以下のように述べた。「立法規範は、絶対的な確実性を伴って予測可能である必要はない。確実性は、問題なく経験が示してくれる。加えて、確実性は確かに望ましいが、時として、過度な硬直性を伴う。また、法は、状況の変化に対応できなければならない。そして、多くの法律は、性質上、その解釈と適用が運用に依存するような多少なりとも曖昧な形式をとっている」(Arrêt de principe, CEDH, 26 avril 1979, *Sunday Times c. Royaume-Uni*, série A, n°30, § 47)。

17) CJCE, 22 mars 1961 (aff. 42, 49/59), *SNUPAT c./ Haute Autorité de la CECA*, Rec. p. 101. この判決で欧州司法裁判所は、「法的安定性の原則は重要ではあるが、無条件に適用できるわけではないことを、当該主張は無視している」と判示している。

18) CJCE, 9 juillet 1969 (aff. 10/69), *Portelange c./ Smith Corona Marchant international*, Rec. p. 309, concl. Roeme. この判決で欧州司法裁判所は、その有効性が決定的ではないことを理由に同意の効力を一切認めないことは、「法的安定性の一般原則に反している」と述べている。EU司法裁判所は、「共同体の法秩序に内在する [...] 一般原則」という呼称も採用している。以下を参照。CJCE, 27 mars 1980 (aff. 66, 127 à 128/79), *Amministrazione delle Finanze dello Stato c./ Salumi*, Rec. p. 1261.

19) CJCE, 14 juillet 1972 (aff. 57/69), *Azienda Colori Nazionali c./ Commission*, Rec. p. 934.

の」法的状況をあらゆる変更から保護しているのに対し、正当な信頼の原則は、「構成途上にある」法的状況を保護しているのである²⁰⁾。最後に、2つの裁判所は、自らの判決の効力を調整したり、特定の場合には、法行為の過去の効力を擁護することで、裁判権に関して同じ立場を共有している²¹⁾。

フランスにおいては、コンセイユ・デタは、「正当な信頼の原則」という表現を用いることも、それに準拠することも拒絶している（ただし、訴訟に共同体法を適用しなければならない場合やコンセイユ・デタが共同体の裁判官として振る舞う場合は除く）。しかし、コンセイユ・デタは、「法的安定性の原則」を明示的に認めている（2006年3月24日、いわゆるKPMG判決）。とはいえ、コンセイユ・デタは、法的安定性の原則から導き出すことができるのは、何らかの新たなルールに伴って、行政機関に対して一時的な措置を講じる義務を課すことだけであるとしているので、共同体の裁判官よりも狭くこの原則を適用している。

それでもなお、コンセイユ・デタは、過去の状況を保護する数々の規範を採用し、行政機関が過去の状態を白紙に戻すのを防いできた。しかし、これらの規範は、法的安定性の原則ではなく、行政行為の「不遡及」と言われる原則から導き出されるものである。

同様に、コンセイユ・デタは、行政行為を単に取消すのではなく、取消判決の過去に対する効果を調整することも受け入れている²²⁾。

他方、フランス憲法院は、法的安定性の原則を憲法原則として明示的に認め

20) F. Donnat, « Stabilité des situations juridiques: la jurisprudence du Conseil d'État vue dans le prisme de celle de la Cour de Justice des Communautés Européennes », *Mélanges Labetoulle*, Paris, Dalloz, p. 283 s.

21) EU司法裁判所は、当該権限を付与した条約231条に依拠している。

22) 2004年判決において、コンセイユ・デタは、将来効を有する無効判決を言い渡した行為の過去の効力を保護する判決を初めて下した。本判決は、明示的に法的安定性の原則によって正当化されているわけではないが、当該解決方法は、判決の時間的効力を調整するために法的安定性の原則を参照した欧州司法裁判所の判例に依拠していることは疑う余地もない。

ることをいまだに拒否している。しかし、憲法院判事の幾人かは、法的安定性の要請は法解釈における「暗黙の主要な準拠」であると説明しようとしている²³⁾。複数の学説が、このような主張を裏付け（あるいは強化し）、そして、憲法院判決は法的安定性という表現を用いることなく、フランスの立法者に対して、この原則の遵守を課すことに成功している、ということの詳細に示している²⁴⁾。

欧州およびフランスの判例を分析した簡潔な本稿が示す結論は、少なくとも、逆説的なものである。

一方で、裁判官たちは、個々の状況が「憲法上のもの」、「既存のもの」あるいは「正当なもの」と映れば、その状況を擁護することに常に熱心であるように思われる。したがって、確かに彼らは立法府の専断ないしは気まぐれから個人を保護している。

他方で、これらの裁判官の判決がそれ自体として予測可能なものであり、安定的で明確かつ正確でわかりやすいものであると考えることは困難である（例えば、欧州人権裁判所は、原則としてこれらの判決を終始一貫してフランス語や英語に翻訳する義務を負っているにもかかわらず、それを中止した）。

こうして、裁判官たちは、判決を通じて、個々の法的状況の安定性をできる限り維持しようと努めている。こうすることで、結局のところ、個別利益と一般利益との均衡を図ることになるが、時には、後者よりも前者の側に天秤を傾けることもある。そうなるると不可避免的に、自分たちの信条や期待、要するに、客観法に関する自分たち固有の主観的表現に依拠しながら、特殊な利益のために法を創造することになるのである。

このような法解釈の方向は、実際、法的安定性ではなく柔軟性の理念とケルゼンが呼んだものに法システムを引き寄せることになる。もちろん、その意図

23) V. O. Dutheillet de Lamothe, « La sécurité juridique. Le point de vue du juge constitutionnel », *Les Petites Affiches*, 21 décembre 2006, n°54, et F. Luchaire, « La sécurité juridique en droit constitutionnel français », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2001.

24) V. Not. A.-L.Valembois, *La constitutionnalisation de l'exigence de sécurité juridique en droit français*, Paris, LGDJ, 2005.

は評価に値するが、その同じ意図を表現する複数の言葉は、間違いなく人々を欺くものである。つまり、裁判官が認めるべきだと主張する法的安定性とは、衡平（équité）に関する彼ら固有の構想を反映したもの以外の何物でもない。ところが、衡平の概念ほど、予測不能で変わりやすく不安定で曖昧でわかりにくいものが他にあるだろうか。我々は、法的安定性とは一種の撞着語法（oxymore）であると結論づける傾向がある。しかし、この原則は、一種の冗語法（pléonasmе）と見ることもできる。フランスの憲法院判決は、そのことを見事に示している。実際、憲法院に提訴した裁判の被告あるいは議員が、ある法規定が法的安定性の原則に反することを理由に、当該規定の無効を求めることがしばしばあるが、憲法院自身はこの原則を認めることを拒否している。にもかかわらず、憲法院は、問題とされた法規定を無効にしているのである。しかし、このとき憲法院が依拠しているのは、法的安定性の原則ではなく、適法性（légalité）の原則である²⁵⁾。そうすると、我々には、当然次のような疑問が浮かんでくる。つまり、「適法性」は究極的には「法的安定性」と同じ目的に達することが可能なのか。つまり、それらの表現は同じ根拠を有しているのか。法的安定性は冗語法ではないと結論づけることは、いかにしてできるだろうか。「適法性」について論じることを我々は思いつくだろうか。もちろん、それはないだろう。

結局のところ、法的安定性とは、裁判を受ける側よりも裁判官を安心させるものであるように思われる。恐らく、そもそもその終局目的はそこにあるのだ

25) したがって、例えば、憲法院は下記の判決の § 2 において、申立人の主張を引用しながら次のように述べている。「申立人の主張通り、当該犯罪の構成要件を明確に定義することなく、性的欲求を満たす目的で他人に嫌がらせをした行為を処罰することによって、申立の対象となっている規定 [刑法典222-33条] は、犯罪と刑罰に関する適法性の原則、法律の明瞭性および正確性の原則、そして、法的予測可能性および法的安定性の原則に違反している」。また、§ 5 において次のように応答している。「先の記述の帰結として、刑法典222-33条は、セクシャル・ハラスメントは犯罪の構成要件が十分に定義されていなくとも処罰することが可能であるとしており、したがって、これらの規定は、犯罪と刑罰に関する適法性の原則に違反し、憲法違反であると宣言しなければならない」。Décision n° 2012-240 QPC du 04 mai 2012, M. Gérard D. [Définition du délit de harcèlement sexuel].

ろう。つまり、法的安定性は、法システムをより安定的なものにするためではなく、むしろ、裁判官たち、さらには彼ら以上に法的安定性の原則を裁判官が用いることに絶えず賛成する法律家たちを喜ばせるために用いられているのである。それは理解できる。相容れないものを両立させることに成功したと考えることほど人間の精神を満足させるものはない。まさにそれが、裁判官たちが信じていると思われるものである。つまり、彼らは適法性の原則に従うと同時に、衡平の原則も常に導き入れている。しかし、彼らは衡平の原則に法的安定性という名を与えたために、万事がきわめて良好に進んでいるように思えてしまうのである。