慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	「議会主義の合理化」の担保機関としての憲法院の誕生 (2・完)
Sub Title	La naissance du Conseil constitutionnel : analyse des idéologies à travers les débats sur l'élaboration de la Constitution de la Ve République (2. end)
Author	田中, 将人(Tanaka, Masato)
Publisher	慶應義塾大学大学院法学研究科内『法学政治学論究』刊行会
Publication year	2025
Jtitle	法學政治學論究 : 法律・政治・社会 (Hogaku seijigaku ronkyu : Journal of law and political studies). No.146 (2025. 9) ,p.39- 64
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	
Genre	Departmental Bulletin Paper
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN10086101-20250915-0039

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.

「議会主義の合理化」の担保機関としての憲法院の誕生（2・完）

田　中　将　人

一　序　論
㈠　本稿の対象・目的
㈡　本稿に先行する研究における問題状況の確認
㈢　本稿における問題提起
二　戦間期における新たな「議会主義」の誕生
㈠　政治実践における議会制の有効性の危機とその対応
㈡　憲法改革運動における「議会主義の合理化」の提示
（以上、145号）
三　憲法院の誕生
㈠　「憲法裁判所」から憲法院へ―― 起草過程前期における機関としての位置付けの不在
㈡　「議会主義の合理化」を担保する憲法院へ―― 憲法諮問委員会における憲法院構想の転換
四　まとめにかえて
（以上、本号）

三　憲法院の誕生

これまでBoris Mirkine-Guetzévitchの「議会主義の合理化」（rationalisation du parlementarisme）の概念とRené Capitantの「議会主義」の再定義を分析し、1930年代の憲法改革運動での改革案がいかに当時の政治制度上の問題への対応を試みたかを分析してきた。

その後、第四共和制憲法は主に45から52条で「議会主義の合理化」を

一部取り入れたが[194]、政府の政治責任追及の手続を主に規定するにとどまり、さらに政府と議会の権限配分は明確にされた[195]が政府に新たな権限を授権することはなかった[196]。さらに、新たに導入された比例代表制により下院の議席状況は不安定であり続け、政治不安定が解決されることはなかった[197]。そこで、先述のように憲法で明確に禁止された委任立法が行われ続けた。つまり、「議会主義の合理化」で成文化を図った政府と議会の権限配分そのものが遵守されなかった。

そこで第五共和制憲法は「議会主義の合理化」をより徹底し、新憲法の５大原則をあらかじめ定めた1958年６月３日憲法的法律[198]は、普通選挙のみが権力源であること（２条）、政府の議会に対する政治責任（３条）、執行府と議会の厳格な権限配分（４条）を強調した。加えて、政府の権限は委任立法と独立命令を認めるかたちで拡大された。しかし、憲法裁判所設立は以上の５大原則には含まれていない[199]。では、憲法院はいかに構想されたのか。

起草過程から明確になるのは、憲法院は起草の初期段階で明確な構想を有していた機関ではなく、徐々にその枠組みが構築されたということである。さらに、憲法院の一連の構想は、第三共和制後期に学説上展開された違憲審査制導入に関する議論とは直接の因果関係がない[200]。

194）B. MIRKINE-GUETZÉVITCH, « L'échec du parlementarisme rationalisé », *RIHPC*, n°4, 1954, p. 107.

195）主に、委任立法の禁止（13条）と明文化された首相の執行権（47条）による。

196）B. MIRKINE-GUETZÉVITCH, « L'échec du parlementarisme rationalisé », art. cit., pp. 107–108.

197）樋口・前掲注41）139–167頁。

198）日本語訳については、塚本俊之「フランス1958年憲法制定過程の研究（２）」香川法学（香川大学）31巻３・４号（2012年）25頁を参照のこと。

199）ただし、第４条は司法権（autorité judiciaire）による人権保障を規定したが、一般に憲法院は司法権に含まれない。

200）J. MEUNIER, « La rhétorique du gouvernement des juges et la répartition des compétences normatives dans les travaux préparatoires à la Constitution de 1958 », *in* P. FRAISSEIX（études rassemblées et coordonnées par）, *Mélanges Patrice Gélard. Droit constitutionnel*, Paris, Montchrestien/LGDJ, 1999, p. 117.

そこで憲法院が「議会主義の合理化」の構想に組み込まれる過程を時系列に沿って分析するために、第五共和制憲法の起草過程を三つの時期に区分する[201]。まず、1958年6月3日から7月29日の第一期では専門家と政府関係者らにより「赤本（Livre rouge）」案と呼ばれる初期案が起草された。次に7月29日から8月19日までの第二期には憲法諮問委員会で「赤本」案の審査が行われ、修正が加えられた。そして8月21日から8月29日までの第三期はコンセイユ・デタで憲法諮問委員会案の審査と修正が行われ、憲法案が完成した。この憲法案は9月28日のレファレンダムによって国民に承認され、10月4日に施行された。

憲法院は主に第一期から第二期にかけて構想され、憲法裁判所設置の拒絶を議論の出発点とする。第一期において明確な機関的位置付けが与えられずに構想された憲法院は第二期に「議会主義の合理化」を担保する役割を与えられる。

㈠ 「憲法裁判所」から憲法院へ
—— 起草過程前期における機関としての位置付けの不在

憲法院の構想は1958年7月8日の作業部会で提示され議論されたが、この最初期憲法院構想に先立って合憲性審査は3度ほど議題に挙げられた。いずれも提出直後の審議で採択されることはなかったが、うち二案はのちに実現されていく。7月7日以前の審議と7月8日以後の具体的構想を直接結びつける因果関係を同定することは不可能であると評価すべきだが、「裁判官統治（Gouvernement des juges）」を回避すべきであるという当初からの方向性はこれらの断片的な審議においても継続して確認できる。ただし、「裁判官統治」はその内容が漠然としており特定の内容を有した概念

201） *DPSHEC,* vol. 1, Paris, La Documentation française, 1987, p. VII ; J. BOUGRAB, « La contribution de François Luchaire à l'élaboration de la Constitution du 4 octobre 1958 », *in* J. BOUGRAB et D. MAUS（textes réunis par）, *François Luchaire, un républicain au service de la République,* Paris, Publication de la Sorbonne, 2005, p. 141.

とはいえず、レトリックとして用いられる用語である[202]ので、この表現がいかなる対象にいかなる目的で向けられたか分析する必要がある。

1　憲法院構想以前の憲法裁判制度の提案――「憲法裁判所」設置の拒絶という確固たる前提

7月8日以前に合憲性審査は3度議題となりながらも審議の結果、採用されなかった。

まず、1958年6月13日の初回の憲法会合を前に地方日刊紙Sud-Ouestの一面にて政府の新憲法案が取り上げられ、憲法裁判所（Cour constitutionnelle）が構想に含まれると報じられた[203]。同日開催の会合で意見交換がされるが、この報道を受けde Gaulleは憲法裁判所構想の存在を否定する[204]。ただSud-Ouestが報じた「法実務家と議員代表が法律の憲法

202）1921年に公刊されたÉdouard Lambertは *Le gouvernement des juges et la lutte contre la législation sociale aux États-Unis. L'expérience américaine du contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois*において、アメリカにおけるgovernment by judgesが三権の均衡が司法権に傾くことを指すと提示しながらも、権力の均衡を権力分立の中心要素としないフランスの文脈においては違憲審査制導入を阻止するレトリックとして用いられた。第五共和制憲法制定過程においては主に合憲性審査機関である憲法院が主に政治性を帯びることを意味した。一般的な射程を有する概念やその理解について、特に、É. LAMBERT, *Le gouvernement des juges et la lutte contre la législation sociale aux États-Unis. L'expérience américaine du contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois,* réimp., Paris, Dalloz, 2005, 276 p. ; S. BRONDEL, N. FOULQUIER et L. HEUSCHLING（dir.）, *Gouvernement des juges et démocratie,* Paris, Publication de la Sorbonne, 2001, 374 p. ; M. TROPER, « Le bon usage des spectres. Du gouvernement des juges au gouvernement par les juges », *in* J.-C. COLLIARD et Y. JEGOUZO（textes rassemblés par）, *Le nouveau constitutionnalisme. Mélanges en l'honneur de Gérard CONAC,* Paris, Economica, 2001, pp. 49-65 ; D. de BÉCHILLON, « Le gouvernement des juges : une question à dissoudre », Recueil Dalloz, 2002, p. 973を参照のこと。

203）P. SAINDERICHIN, « Le gouvernement de Gaulle ouvre aujourd'hui le chantier constitutionnel sur lequel s'édifiera la V^e^ République », *Sud-Ouest,* 13 juin 1958.

204）R. CASSIN et Ch. de GAULLE *in DPSHEC,* vol. 1, *op. cit.*, p. 249.

適合性を保障する」との内容はその出自を含め事実性に乏しいものであった。

6月18日の作業部会では、François Luchaireによって大統領が成立後の法律を憲法裁判所（Tribunal constitutionnel）へ提訴する制度が提案されるが、議長のMichel Debréは「考えておく」と曖昧に回答している[205]。

7月7日から数日にわたって政府や議会について審議した省庁間委員会（Comités interministériels）[206]では政府の脆弱と不安定に対応するため「法規制定権限」を政府と議会に配分する必要がコンセンサスとして確認され、この目的に沿う三案が提示された[207]。第一案は政府の所信表明演説に適合した委任立法のみを認める案で、第二は法律事項と命令事項を実質的に画定するという案であった。この案はさらに二つの選択肢を含み、そのうちの一つとして提案されたのが厳格な権限画定をするために権限争議を仲裁する機関を設置する選択肢であった。しかし、Debréによると仲裁機関設置案は「非常に理論的であり、裁判官統治を招く危険性がある」と評価され第二案の全てとともに却下されたと記録されている[208]。そこで、法律事項を実質的に画定しつつ政府の「法規制定権限」について手続的規定を定める最終案が採用される。現行憲法は法律事項を網羅的に規定し、議会と政府の権限争議の場合に憲法院が介入するという第二案と第三案の中間制度を規定するが、この制度は憲法制定過程第二期に誕生する。

以上のような憲法起草最初期の議論は憲法案完成後のDebréの発言と比

205） M. DEBRÉ *in ibid.*, p. 272.

206） ただし、省庁間委員会に「法規制定権限」の配分の具体案が提出されたのは7月7日とされるが、実際に7月7日に審議が行われたかについては事実関係が明確ではない。*Ibid.*, p. 362, note(1)によると、審議自体は7月8日から10日までの間に行われた可能性が高い。ただし、「法規制定権限」配分に関わる条文案自体は7月7日以前、且つ、憲法院の最初期案作成と並行して作成されたとみるべきである。これは、「法規制定権限」配分の条文案が議会に関わる草案の一部であり（14条及び15条）、同じ草案の5条でComité constitutionnelの選挙訴訟に関する権限が規定されているからである（*ibid.*, p. 363）。

207） *DPSHEC,* vol. 1*, ibid.*, p. 368.

208） *Ibid.*, p. 362.

較するとその目的が明確になる。Debréの1958年８月27日のコンセイユ・デタでの演説によると、最終的に構想された憲法院は法律の価値を自由に審査できる機関ではなく「parlementarismeの迂回を防止する手段」[209]にすぎないと位置付けられた。７月７日以前の最初期の議論は憲法院最終案と大きく異なり、論点が「裁判官統治」の回避に大きく偏り、合憲性審査設置を支持するのではなくむしろ憲法裁判所設置を拒絶した。つまり、「裁判官統治」は「裁判官の選好に立法者が従属する」[210]ことを意味し、７月７日までの「裁判官統治」は直接に憲法裁判所設置を対象としていた。しかし、「裁判官統治」のレトリックの対象と目的は７月８日以降変化していく。

2　憲法院の誕生――合憲性審査機関としての曖昧な位置付け

憲法院そのものの構想は７月８日の作業部会で初めて提案され、最初期案[211]形成とともに設置に向かっていく。しかし、この作業部会での議論の主な特徴は憲法院の機関としての位置付けの不在にある。つまり、憲法裁判所設置の拒絶から続く裁判官統治回避のコンセンサスは一貫して合憲性審査機関が政治性を帯びることを回避するために援用されたが、この機関を包括する明確なモデルが提示されることはなかった[212]。このような

209）　M. DEBRÉ, « Allocution devant l'Assemblée générale du Conseil d'État le 27 août 1958 », *in DPSHEC*, vol. 3, Paris, La Documentation française, 1991, p. 260.

210）　J. MEUNIER, « La rhétorique du gouvernement des juges et la répartition des compétences normatives dans les travaux préparatoires à la Constitution de 1958 », art. cit., p. 118.

211）　本稿で「最初期案」と呼ぶ草案は、1958年７月８日の作業部会に向け作成された憲法院構想を指す。詳細な作成日時は不明だが、前日の省庁間委員会に提案された政府と議会に関する草案において、Comité constitutionnelの記載が確認できることから（cf. *ibid.*, p. 363）、７月６日以前に作成されたと予想される。

212）　フランスにおいてJ. MEUNIER, « La rhétorique du gouvernement des juges et la répartition des compétences normatives dans les travaux préparatoires à la Constitution de 1958 », art. cit., p. 117が憲法院構想において明確なモデルが存在しなかったことを指摘し、分析する。その分析は非常に明晰であるが、記念論集への寄稿という理由から概観を示すに留まる。

構想の傾向は8月5日の議論まで明確にみることができる。

(1) 7月8日の作業部会における憲法院の誕生

1958年6月3日に始まった第一期には作業部会や省庁間委員会を通じて憲法の制度構想が積み上げられ、7月15日に初の正式な草案であるセル・サン・クルー案（projet de Celle-Saint-Cloud）が作成される[213]。つまり、7月10日まで続いた作業部会や省庁間委員会での制度案は、7月10日から7月15日に4人に限定された関係者によって再審議され、7月15日に政府事務局に初めて登録された。それゆえ、このセル・サン・クルー案は初めての正式草案といわれる。この案に修正を加え、7月29日に採択されたのが「赤本（Livre rouge）」と呼ばれる第一期の正式な最終案である。

作業部会に先立って作成された構想にはRaymond Janot、Jean FoyerとFrançois Luchaireが関わったといわれ[214]、この構想を議論した作業部会には構想者3名に加えMichel DebréやAndré Chandernagor、Max Querrien、Michel Aurillac、Jacques Boitraud、Jérôme Solal-Céligny とJean Mamertらの計12名が少なくとも参加したと記録されている[215]。特に、Jérôme Solal-Céligny は作業部会での議論を整理したメモを残し、現在、コンセイユ・デタに個人記録（Archives personnelles）の一部として保存されている。このメモによると最初の草案の最終論点は以下のように整理された。

1）権限（提訴権者は大統領、首相、両院の議長）, a. 連邦協定（のちに連邦制を採らないことが決まり削除）, b. 議会選の有効性の確認, c. 大統領選の適法性

213） *DPSHEC,* vol. 1, *op. cit.,* p. 415 ; p. 429によると、セル・サン・クルー案は7月11日から15日にパリ郊外の西部に位置するセル・サン・クルー城で作成されたと記録されている。セル・サン・クルー案は政府事務局に登録された初めての憲法草案であるゆえ「初めての正式案」といわれるが、セル・サン・クルーでの再審議の元となった草案は7月10日に憲法草案として体系化されていたといわれる。ただし、「7月10日」は推測された日付である。

214） F. LUCHAIRE, *Le Conseil constitutionnel. Organisation et attributions,* t. 1, 2e éd., *op. cit.,* p. 25.

215） *DPSHEC,* vol. 1, *op. cit.,* pp. 382-386.

の確認, d. 法律と議院規則の合憲性審査；2）憲法院の構成[216)]

他方、以上のような論点に絞られ整理されるまで三つの制度が削除されている。まず、首相が憲法院に対し憲法の適用に関しての諮問をできる制度である[217)]。この諮問制度案は議院規則の合憲性審査と議員の職務規則違反の決定の合憲性審査を可能にする目的で提出された[218)]。この案に対してMichel Debréは、議院規則の合憲性審査の必要性を強調した[219)]。Michel Debréの発言を受け、Raymond Janotは、制度上のサンクションの不在の状況では憲法院の決定が遵守されないから違反事項を公表する必要があると発言した[220)]。そこで、Jérôme Solal-Célignyが議院規則を合憲性必須審査にすることを提案したことで、作業部会では憲法院構想から首相のイニシアチブによる諮問制度が削除され、代替案として議院規則を合憲性必須審査にする方針が採用された[221)]。この議論では憲法院の権限の一貫性が求められた。

次に、野党議員による提訴制度や破毀院やコンセイユ・デタから付託される合憲性先決問題制度が提案された。この二案については参加した専門家がFrançois Luchaireの反対意見を支持したことで削除された[222)]が、後の第二期の憲法諮問委員会では修正案として再び提出され諮問委員会を賛成派と反対派に二分するように論争性を有する重要な論題であった。これら後者二つの制度は7月8日の作業部会において「裁判官統治」の回避の観点から却下されたといえる。

Luchaireは、各系統の最高裁判所からの先決問題付託が「実務上困難」[223)]な制度であるとの評価と、憲法の番人とはいえない憲法院は議会多

216）ARCHIVES CE, cote 1998 6 1, carton 1, document 1, sous-document 1-2, p. 13.
217）*DPSHEC,* vol. 1, *op. cit.*, p. 385.
218）*Ibid.*, p. 385.
219）M. DEBRÉ *in ibid.*.
220）R. JANOT *in ibid.*, p. 385.
221）*Ibid.*
222）*Ibid.*, pp. 382-383.
223）F. LUCHAIRE *in ibid.*, p. 382.

数派、政府、大統領が対立する法的問題を解決するに留まるとの見解を示した[224]。Luchaireは国家行為の有効性と個別行為の自律性の両立を目指した[225]が、両立が不可能な場合は議会や政府、大統領の個別行為の自律性の維持が優先され、これらの機関の自律性を阻むかたちでの憲法院の介入[226]、特に最高裁判所からの先決問題付託や野党議員への提訴権付与を退けた。ただし、先決問題付託の却下は第三共和制で展開された違憲審査制導入に関する学説の影響を憲法院設置過程において決定的に排したことを意味する。加えて、合憲性先決問題制度は第三共和制の学説で導入が論じられたexception d'inconstitutionnalitéの一類型であったが第三共和制での学説は特別裁判所の設置を条件としなかった[227]。

224） *Ibid.*, pp. 382-383.

225） J. ARLETTAZ, « François Luchaire et le Conseil constitutionnel. L'éternel conseiller », *in* S. BENZINA et J. JEANNENEY（dir.）, *La doctrine et le Conseil constitutionnel*, Paris, Dalloz, coll. Thèmes & commentaires, 2024, p. 97.

226） *Ibid.*

227） 違憲審査制についての議論は、第三共和制後期に学説上で積極的に展開された。特にLéon DuguitはL. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, 1e éd., t. 1, Paris, Fontemoing, 1911, p. 159において、「現在の法制度では（Dans l'état actuel de notre législation）フランスの裁判所は法律の合憲性を審査することはできない」や「アメリカの例を援用することはできない」と述べたが、L. DUGUIT, *Les Transformations du droit public*, Paris, Armand Colin, 1913, 285 p. ; *id.*, *Traité de droit constitutionnel*, 2e éd., t. 3, Paris, Fontemoing, 1923, pp. 671-673 では、Paul BeauregardやGaston Jèze、Joseph Barthélemy、Maurice Hauriouやアメリカの違憲審査制度に直接の影響を受け、特別裁判所の設置がなくともいかなる裁判官でも違憲審査をする権限がある（exception d'inconstitutionnalité）と主張を変更した。しかし、1936年11月6日アリギ事件判決でコンセイユ・デタが「フランス公法の現体制では（En l'état actuel du droit public français）」自身が違憲審査をすることができないと判示したことを契機に、「アメリカ型違憲審査」をめぐる議論は下火になっていく（cf. S. PINON, *Les réformistes constitutionnels des années trente. Aux origines de la Ve République*, *op. cit.*, pp. 182-189.）。Léon Duguitの違憲審査制導入をめぐる見解の推移については、山元一「《法》《社会像》《民主主義》――フランス憲法思想史研究への一視角（5・完）」国家学会雑誌（東京大学）107巻9・10号（1994年）171-172頁、及び、極山大樹「レオン・デュギと『統制の組織化』」一橋大学社会科学古典資料センター年報（一橋

後者二つの制度を却下するために用いられた「裁判官統治」のレトリックは、当然、7月7日以前のように憲法裁判所設置を拒否する目的はない。ここでは憲法院の設置が前提となっているので、むしろその対象は各権限に向けられている。これら二つの制度が却下された理由として、Luchaireに倣うと、国家行為の有効性と個別行為の自律性が両立しない場合、後者を選択する必要があり、合憲性審査の場面では、前者は法律の有効性を判断する憲法院判決を、後者は議会または執行府の自律性を意味する[228]。前者を選択することは「裁判官の選好に立法者が従属する」ことを意味するので却下されたといえる。

以上のように7月8日の作業部会での議論では、憲法院構想に関して「裁判官統治」の回避が批判的なレトリックとして用いられることで、憲法院の機関的制度上の位置付けよりむしろ憲法院の各権限が裁判官統治を導くか否かが議論された。このような議論傾向は憲法院（Conseil constitutionnel）の名称そのものに関する議論にも明確である。

François LuchaireとJérôme Solal-Céligny の個人記録には7月8日原案からComitéとの文字を削除し、Conseilと上書きされた筆跡が残るように[229]、最初の作業部会にて機関の名称をComitéからConseilへ変更することで憲法院の機関としての明確な位置付けを回避したと証言されている[230]。

以上のような7月8日案には、その後、同月16日に元大統領らの在籍資格やレファレンダムの適法性審査の規定が追加され、「赤本」案がまとめられた。

大学）43号（2023年）31頁を参照のこと。

228） J. ARLETTAZ, « François Luchaire et le Conseil constitutionnel. L'éternel conseiller », art. cit., p. 97.

229） ARCHIVES CE, préc., p. 14 ; ARCHIVES NATIONALES, cote 20040368.8., chemise à sangle 2, document 11, sous-document 1, p. 1

230） F. LUCHAIRE, *Le Conseil constitutionnel. Organisation et attributions*, t. 1, 2e éd., *op. cit.*, p. 24.

⑵　第二期前半の議論における憲法院の位置付け――合憲性審査の有用性に関する疑念

第一期の議論は全78条から成る「赤本」にまとめられた。この「赤本」にはJérôme Solal-Célignyのもと作成された理由書が添付され、憲法院は「主に、憲法を直接適用する組織法律と議院規則の審査」[231]を通じて「憲法の遵守を保障する」[232]機関と位置付けられた。この機関の位置付けは一般法律の審査制度を除外しており、憲法を直接適用する審査と一般法律の任意審査が明確に区分されている。審査対象による合憲性審査の区分は７月８日案にはみることができないが、７月８日の議論において一般法律を任意審査の対象とし組織法律と議院規則を必須審査の対象とするという修正案が提案されたこと[233]が記録されている。この案は７月10日案に挿入された。

第二期の議論においても組織法律と議院規則の必須審査と一般法律の審査は明確に区分されている。特に必須審査の対象について、Michel Debréによると、議院規則は憲法を直接適用する前提のもと組織法律と同様の性格が認められ、必須審査の対象となった[234]。このような区分にはもう一つの意味があった。それは、憲法を直接適用する組織法律と議院規則は手続法であり、その審査は政治性を帯びないとの理解である[235]。つまり、必須審査と任意審査の区別は、政治性を帯び「裁判官統治」をもたらす可能性の有無に基づいていた。以上のような区分を議論の前提とし、第二期の憲法諮問委員会での議論はもっぱら一般法律の審査をその対象として取り上げた。第二期の合憲性審査に関する主な論点は再び提出された野党・少数派議員に提訴権を付与する修正案[236]と34条にて憲法前文に言及する修

231）　*DPSHEC,* vol. 1, *op. cit.*, p. 520.
232）　*Ibid.*
233）　ARCHIVES CE, préc., p. 8.
234）　M. DEBRÉ *in DPSHEC,* vol. 2, *op. cit.*, p. 174.
235）　P.-H. TEITGEN *in ibid.*, p. 179.
236）　例えば、M. DEBRÉ, *Trois républiques pour une France. Mémoires 1946-1958. Agir*, t. 2, Paris, Albin Michel, 1988, p. 382を参照のこと。

正案[237]に及んだ。

8月5日の憲法諮問委員会では議論の場が諮問委員会に移り初めての憲法院に関する議論が設けられた。合憲性審査について、まずDebréは議院規則が必須審査の対象に変更されていないことを指摘し、全会一致で修正案が採択される[238]。そして論題は57条に規定されていた提訴権に移る。そこでRaymond Triboulet から野党・少数派議員の提訴権に関する修正案が提出される[239]。

Raymond Triboulet はこれまでの憲法院の役割に関する審議を次のようにまとめる。Triboulet によると「執行府が憲法院への提訴を通じて立法府の憲法違反を指摘すること」[240]から憲法院の機関としての位置付けがなされ、「この目的ゆえ、提訴権者に首相と大統領が含まれ」[241]た。このような憲法院構想は一見「議会主義の合理化」に適合すると積極的評価を受けたが[242]、Jean Gilbert-Jules は議会の多数派と政府が政治責任を通じて連携する場合、この構想の論理が破綻することを指摘する。つまり、政府が議会の多数派により形成され、継続的に連携する状況では、合憲性審査制度は元老院の議長からの提訴を除いて機能しない[243]。この発言は一元型議院制や議会統治制（régime d'assemblée）においては議会の多数派に対し執行府が異論を唱える可能性は論理的に導かれないという[244]「議会主義」の「論理的帰結」[245]を前提とする。よって、これまでの憲法院の位置付け

237）　第三共和制後期の違憲審査の導入をめぐる議論の延長線上で展開された第五共和制憲法制定の議論として、唯一、憲法前文の法的地位に関する論題を挙げることができると思われる。詳しくは、S. PINON, *Les réformistes constitutionnels des années trente. Aux origines de la Ve République, op. cit.,* pp. 261–269を参照のこと。

238）　*DPSHEC,* vol. 2, *op. cit.,* p. 174.

239）　R. TRIBOULET *in ibid.,* p. 179.

240）　R. TRIBOULET *in ibid.,* p. 175.

241）　*Ibid.*

242）　例えば、M. DEBRÉ *in ibid.,* p. 176を参照のこと。

243）　J. GILBERT-JULES *in ibid.,* pp. 177–178.

244）　樋口・前掲注12）14頁。

245）　R. CAPITANT, « Régimes parlementaires », *art. cit.,* p. 34.

では「議会主義の合理化」を有効に担保できないと反論されたのである。そこでGilbert-Jules同様にTriboulet に賛同するRené Dejean は「ではなぜ憲法院が必要なのか。法律の合憲性審査は果たして役に立つのか」[246] と、合憲性審査を中心的制度とした憲法院構想に懐疑的な見解を表明し、諮問委員会にて一定の賛同を得る。野党・少数派議員の提訴権はこのような疑念を解消するために提出されていた。

この一連の批判は提訴権者を野党・少数派議員へ拡大する修正案に反対していたMichel DebréやPaul Coste-Floret[247] に向けられたが、最終的に憲法前文を合憲性審査の参照条文に含めないことを条件に可決された。しかし、コンセイユ・デタに議論の場を移す前にMichel Debréのイニシアチブにより憲法諮問委員会の最終案に検討が加えられ、Raymond JanotとJérôme Solal-Célignyとの三者間協議の末に削除された[248]。野党・少数派議員の提訴権に関する議論の結末は憲法院構想全体にとって非常に重要であった。先述の「議会主義」の「論理的帰結」に加えて、大統領の党派との一致（concordance des majorités）を前提とする合憲性審査[249] はその有用性を大きく欠くとの批判的評価が一定の支持を得たが、最終案には反映されなかった。新憲法施行後にCharles Eisenmann は大統領、首相、両院の議長という提訴権者に限定された合憲性審査を「汎用性が低い（bien peu de chose）」[250] 制度と厳しく評価した。つまり、合憲性審査は憲法の施行に

246） R. DEJEAN, *in DPSHEC,* vol. 2, *op. cit.,* p. 177.

247） P. COSTE-FLORET *in ibid.*, p. 178. また、合憲性審査に関するMichel Debréの見解について、F. ROUVILLOIS, « Michel Debré et le contrôle de constitutionnalité », *RFDC*, n°46, 2001/2, pp. 227-235を参照のこと。

248） M. DEBRÉ, *Trois républiques pour une France. Mémoires 1946-1958. Agir*, t. 2, *op. cit.*, p. 382 ; S. AROMATARIO, *La pensée politique et constitutionnelle de Michel Debré*, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque constitutionnelle et de science politique, 2006, p. 319.

249） F. LUCHAIRE, « Le Conseil constitutionnel et la protection des droits et libertés du citoyen », *in Mélanges offertes à Marcel Waline. Le juge et le droit public,* t. 2, Paris, LGDJ, 1974, p. 563によると、当時の憲法院構想は政府を形成する議会最大派と大統領の党派が一致することを前提とした。

250） Ch. EISENMANN, « Palindromes ou stupeur », *Le Monde,* 5 mars 1959.

先立って、その有用性に関する疑念を振り払うことができなかった。

８月５日の諮問委員会では憲法前文を合憲性審査の参照条文に含めないことについてコンセンサスが形成されたが、法律事項について議論された８月７日の審議においてこのコンセンサスの徹底化が図られた。憲法起草の初期段階から公的自由の保障は当然、法律事項に分類されたが、この「公的自由」の規定に関し、Fernand Van Graefschepe は「前文に規定された一般原則と個人の自由に従い、以下が適用される（« Dans le respect des principes généraux et libertés individuelles définis par le préambule, sont réglées... »）」という文言を挿入する修正案を提出する[251]。しかし、諮問委員会では法律事項の規定を通じ合憲性審査の参照条文が前文まで拡大されると、前文が含む抽象的原則の解釈が裁判官統治を招くとして、後に77条[252]となる別の条文で前文の普遍性を宣言するという妥協案が採択される。

㈡ 「議会主義の合理化」を担保する憲法院へ
—— 憲法諮問委員会における憲法院構想の転換

これまで本稿は、憲法起草過程の第一期と第二期前半での議論を分析し、「裁判官統治」回避が憲法院構想に唯一明確な方針であったが、起草を重ねる過程で「裁判官統治」の対象が変化していったことを示した。まず、７月７日までの最初期の議論では「裁判官統治」の批判的なレトリックは憲法裁判所設置を拒否する目的で用いられ、その後、政治性を帯びる憲法院の介入を排除するためにその正当化議論として援用された。その結果、合憲性審査制度自体を形骸化し、「議会主義の合理化」との関係も断ち切られた。

こうして憲法起草過程の中期には憲法院自体の有用性が危惧されるようになったが、その後、これまでの合憲性審査とは厳密には区別される新たな制度が導入されたことで、憲法院はより明確な構想を有しその機関とし

251）　*DPSHEC*, vol. 2, *op. cit.*, p. 254.

252）　第五共和制憲法原文の77条３項は、当時の植民地等を含んだフランス共同体における法の下の平等や義務を定めていた。この条文は1995年８月４日の憲法改正で改正され、現在はニューカレドニアに関する暫定措置を定めている。

ての位置付けを確立していく。この新たな構想において憲法院は議会と政府の権力の有効性を保障することで議会統治制への移行を阻止し、「議会主義の合理化」を担保する役割を有した。

1　憲法制定過程における「議会主義の合理化」の理解

憲法制定過程での議会と政府の関係に関し、最大の論点は第三共和制または第四共和制への回帰可能性を徹底して排除することであった。

第一期の議論の成果をまとめて作成された「赤本」は制度化された「議会主義の合理化」の要素として、対議会の政府の政治責任（18条）とその追及手続（45条、46条）、さらには議会と政府間の「法規制定権限」の配分（31条、33条）を定めた[253]。他方、政府の形成を議会多数派に委ねる制度は規定されなかった。首相は選挙人団により選出された大統領に指名され、首相が内閣を形成する。ただし、実際には運用上、政府の政治責任追及によって退陣に追い込まれることがないよう、大統領は議会の最大多数党派から首相を任命するか、議会多数派を自らの党派を軸に拡大する必要に迫られる。つまり、議会多数派による政府形成が憲法上求められなくとも政府の政治責任の追及方法の明記により、政府の民主的な形成方法が法的制約（contrainte juridique）になるので、いずれにしても議会制のもとでは不可欠な前提的要素である。

政府の形成方法や対議会の政府の政治責任に関する議論において第三共和制または第四共和制への回帰の可能性が明示的に問題視されることはなかった。他方、議会と政府間の「法規制定権限」の配分、特に、オルドナンス（34条）に関して第三共和制または第四共和制への回帰可能性が議論された。

憲法諮問委員会で報告者を務めたRaymond Janotは諮問委員会の初日において、

> 「この委員会に提出された草案は健全化された議会制（régime parlementaire assaini）を具体化している。これはれっきとした議会制であり、［…］対議会の

253）　*DPSHEC,* vol. 1, *op. cit.,* pp. 501-516.

> 政府の政治責任を原則としている。また、健全化された政治制度でなければならず、政府の不安定性を除去するために政府が統治できる権限を与える必要がある」[254]

と、憲法案の方向性を再確認する。また同日Janotは第三共和制または第四共和制での経験を前提として、

> 「[…] 31条［法律事項］、33条［命令事項］と35条［両者の区分を担保する制度］は政府に統治する権限を与えるため、目下必要不可欠である。現代、20世紀の世界において統治をするとは、[…] 数々の問題解決のために法的ルールを形成することである。[…] これこそが政府の安定性の問題の中心を占めている。さらに、第7章に関して、M. Marcilhacyは法律［事項］と命令［事項］に関しての審査がないことを指摘している。[…] M. Malterre もM. Marcilhacyと同様に、真なる合憲性審査が不在であることを危惧する。[…]［以上の問題に対応するため］新たな制度を構築することも十分に考えられる」[255]

と問題の設定をした。ここでは、この発言が前提としていた第三共和制または第四共和制への回帰の危惧の意味を確認する。

先述の第三共和制または第四共和制の問題は不安定な政府にあったが、憲法諮問委員会においてはJanotの発言の通り、より限定された問題を指す。例えば、René Dejeanは、第四共和制では「1946年憲法の条文に反しながらも執行権に［立法権の一部を］限定的に委任する必要があった」[256]と認め、議長は「戦前において［財政の］再建はデクレ・ロワを通じてのみ可能であった。これは事実である」[257]と確認する。つまり、不安定な政府への危惧は、議会と政府の権限配分、さらにそのほとんどがオルドナンス（委任立法）の導入の必要性を直接に指し示していた。

特にオルドナンスが議題の中心となっていたのは、法律事項の射程が広

254） R. JANOT *in DPSHEC,* vol. 2, *op. cit.,* p. 68.
255） R. JANOT *in ibid.,* pp. 103-104.
256） R. DEJAN *in ibid.,* p. 285.
257） P. REYNAUD *in ibid.,* p. 289.

範であればあるほど、よって、命令事項の射程が狭ければ狭いほど政府が委任立法を行使する可能性を拡大することになることを意味した[258]からである。これまでの政治実践である委任立法を成文化することの必要性に関して第一期の最初期からコンセンサスが存在していたが[259]、委任立法を導入するからこそ「政府による委任立法権」と「議会による立法権」の間に適切な均衡を与えるために、法律事項と命令事項の均衡が必要であったのである。

以上の通り、第五共和制憲法の起草過程において、「議会主義の合理化」は主にオルドナンスの導入のための法律事項と命令事項の均衡を意味した。他方、これまで確認した通り、憲法院による合憲性審査の実践上の有用性が疑問視された。そこで、Janotの構想にあるように、法律事項と命令事項の均衡を担保する憲法院構想が具体化されていく。

2　法律事項と命令事項の画定を担保する憲法院へ

これまでの憲法院構想の議論から、合憲性審査が確かに構想の中心的要素でありながらも、「裁判官統治」の回避が構想に唯一の視角を与えたことで、結果として提訴権者や憲法前文に関する規定を斥けていく過程を提示した。つまり、「裁判官統治」というレトリックによって人権保障機関としての憲法院の誕生を一時的に凍結させた[260]といえる。しかしこのような審議の末、憲法院は機関として明確な位置付けが不在の[261]有用性を欠いた制度になった[262]。

以上のような構想に対し、8月8日の審議にて現行憲法第5章（議会と

258）　R. JANOT *in ibid.,* p. 78.

259）　1958年6月中旬に作成された憲法案に委任立法が明記されて以来、削除されることはなかった。特に、*DPSHEC,* vol. 1, *op. cit.,* p. 255を参考のこと。

260）　B. QUIRINY, « Le Conseil constitutionnel dans les travaux du Comité consultatif constitutionnel de 1958 », *RFDC,* n°117, 2019/1, p. 158.

261）　*Ibid.,* p. 147.

262）　O. JOUANJAN, « Modèles et représentations de la justice constitutionnelle en France : un bilan critique », *Jus Politicum,* n°1, 2009, p. 94.

政府の関係）37条2項の規定する「再分類審査（L）」[263]の原案が修正案として提出されたことを契機に、憲法院構想に「議会主義の合理化」の担保という明確な機関的位置付けが付与される。再分類審査は8月8日の議論にて「受理可能性審査（FNR）」から分化し制度化された。他方、制度構想の原点は「赤本」33条の命令事項の規定、35条の「法律案受理可能性（recevabilité des projets ou propositions de loi）」と「修正案受理可能性（recevabilité des amendements）」、さらには、同じく35条で規定された憲法院による受理可能性審査の規定にあった。

ただし、日本憲法学において再分類審査は広く認知されているとはいえないので、再分類審査に加えて受理可能性審査の制度内容を明確にする。再分類審査は現行憲法37条2項に規定されており、法律事項と命令事項に直接関わる。現行憲法37条1項は法律事項の定義から外れる事項を命令事項と定義するが、第2項は命令事項に属する事柄を議会が法律として制定した場合を想定している。このような場合、政府はコンセイユ・デタの諮問意見を付随したデクレ（Décret en Conseil d'État）によって問題の法律の修正が可能であるが、このデクレに先立ち当該法律が命令事項に属するか否か憲法院に付託する必要がある。デクレによる修正が可能なのは、憲法院が法律から命令への「再分類（déclassement）」を認めた場合のみである。この審査の略称はLであり、法律（Loi）に由来する。他方、受理可能性審査は現行憲法39条と41条2項に規定されており、立法過程での法律案や修正案の受理の可否について争議がある場合に一定の条件を満た

263）日本語文献で再分類審査を紹介する論稿として、例えば、大河原良夫「フランス憲法院と法律事項(1)――第五共和制憲法に於ける法律と行政立法――」東京都立大学法学会雑誌（東京都立大学）29巻1号（1988年）403-447頁、同「フランス憲法院と法律事項(2)――第五共和制憲法に於ける法律と行政立法――」29巻2号（1988年）229-272頁、同「フランス憲法院と法律事項(3)――統治構造における憲法院の位置づけ――」30巻2号（1989年）263-301頁、同「フランス憲法院と法律事項(4)――統治構造における憲法院の位置づけ――」31巻1号（1990年）235-290頁、村田・前掲注25)、同「法律事項と命令事項――憲法34条にいう基本原則とその適用」辻村みよ子編集代表『フランスの憲法判例』（信山社、2002年）397-401頁がある。

すことで憲法院の審査に附すことができる。本稿に関わるのは特に41条2項である。41条1項では、議員立法案や法律修正案が法律事項に属しない場合や議員によって提出されるオルドナンス修正案が委任事項から外れている場合に、政府がこれらの法案等を不受理とすることができると規定されている。ただし、41条2項の規定により、法案提出先の議院の議長と政府の間に見解の不一致がある場合、いずれかが憲法院に提訴できる。この審査の略称は「不受理（fin de non-recevoir）」に由来するFNRが用いられる。

憲法諮問委員会の審議に付託された憲法草案である「赤本」には、その35条で受理可能性審査のみが規定されていた。「赤本」35条によると、「議員によって作成された法律案および修正案は、33条の規定［命令事項］、もしくは立法委任を規定する34条に反する場合、または財源の減少もしくは公費の増加のいずれかをもたらす場合には、認められない。政府と法案提出先の議院の議長の間で受理の可否について意見の相違が生じた場合、憲法院はいずれかからの提訴に応じて裁定を下すよう要請される」[264]。しかし、この赤本35条の規定は再分類審査を含んでおらず、現行憲法41条2項で規定される受理可能性審査に加え、現行40条で合憲性事前審査の対象として規定される「予算不受理可能性（irrecevabilité financière）」の規定を含む。いずれも立法過程における提訴である。

François Luchaireは憲法諮問委員会に提出した「赤本」の報告書において、この35条について、議会が命令事項を法律として採択した際に憲法院が介入し命令に再分類する制度と、執行府が法律事項を命令として規定した際にコンセイユ・デタが命令を取消す制度が不在であり、新たに追加すべきと指摘した[265]。つまり、これまでの草案では立法過程における憲法院の介入のみを想定していたが、Luchaireは憲法院による議会と政府の権限配分の担保を立法過程のみならず法律施行後にも拡大する必要を指摘した。その後、この指摘を元に憲法諮問委員会の審議において再分類審査

264） *DPSHEC,* vol. 1, *op. cit.*, p. 508.
265） *DPSHEC,* vol. 1, *op. cit.*, p. 532.

が制度化されていくが、この審査は受理可能性審査と異なり、法律施行後の介入であること、さらには厳密には法律事項ではなく命令事項を対象とすることから、35条から独立した33条で規定されていく。現行憲法でも、命令事項を定義する37条で規定される。

8月8日の審議ではLuchaireの指摘が採用され、再分類審査が誕生する。この審議の過程において、諮問委員会は憲法院に「議会主義の合理化」を担保する役割を求めていく。René Dejeanは法律事項と命令事項の画定の導入について、過去の制度と一線を画すという意味で新憲法を「『革命』以外の表現で正確に言い表すことはできない」[266]と好意的に評価した。そして第三共和制の制度運用を暗示的に引き合いに出し、過去に「立法者が全ての事項において何でも実現でき、命令は法律を適用するに限られていた」が、新しい「制度は機能すべきように機能する」必要があり、「立法者は法律事項に留まらなければならず、政府がこの侵害に目を瞑ることがあっても、憲法の侵害であることに変わりはない。憲法は皆に一様の強制力を有しなければならない」[267]と、この再分類審査の目的を明確に示した。つまり、法律事項と命令事項の区分の導入が憲法上の文言にとどまらず、憲法の要請としてその実効性が担保されなければならない。

このDejeanの発言に対し、命令が採られるにあたり法律事項を侵害していないか憲法院が事前に審査する制度も提案された[268]が、この場合は従来の通りコンセイユ・デタが越権訴訟で取消しを行うとされ、憲法院とコンセイユ・デタの権限の棲み分けが明確化されるにとどまった。更に、憲法院決定とコンセイユ・デタ決定が矛盾を起こさないようにするために、再分類審査に関する議論において、憲法院決定がいかなる訴訟対象にもならないことと全ての裁判機関に強制力を持つ決定であるということを規定する修正案が提出される。憲法諮問委員会長のPaul Reynaudや第一期の審議を主宰したRaymond Janotはこの一連の修正案を明晰かつ一貫して

266）R. DEJEAN *in DPSHEC*, vol. 2, *op. cit.*, p. 282.
267）R. DEJEAN *in ibid.*, p. 282.
268）P.-H. TEITGEN *in ibid.*, p. 284.

いると評価し[269]、その直後の採決によりこれら全ての修正案が採用された。

この8月8日の審議で憲法院の役割についての大きな方向転換があったことは明確である。Bertrand Quiriny は憲法諮問委員会における憲法院に関する審議で憲法院への明確な役割の付与を常に欠いていたと評価する[270]。確かに現行憲法61条で規定される合憲性審査のみに注目すると、「裁判官統治」という批判的なレトリックを通じて憲法院の位置付けが時間と共に不明確になっていったように、一見このような評価が的を射るように思われる。しかし、再分類審査や受理可能性審査を含め憲法院に与えられた権限・職務についての議論を眺望すると、憲法院の中心的制度を事前合憲性審査制度から、再分類審査に再定義したことにより、その機関的位置付け（役割）が明確に議会と政府の間の「法規制定権限」の実効性担保に求められるようになったといえる。実際に、8月8日に、Jean Gilbert-Jules は憲法院を「議会と政府を、または、法律事項と命令事項を裁決するため創設される機関」[271]と表現し、諮問委員会が再分類審査を根拠に憲法院の位置付けを「議会主義の合理化」の担保に求めたことがわかる。さらに憲法院に関して、諮問委員会での憲法院に関する審議は憲法院全体を規定する第7章も含め8月8日以降開催されていない。加えて、第三期のコンセイユ・デタの審議では再分類審査に関しコンセイユ・デタの権限との区分が明確にされた[272]が、この論点以外で憲法院に関する目立った議論は見当たらない[273]。

審議終了後の8月27日にMichel Debré はコンセイユ・デタで新憲法に関する演説を行う。この演説でDebré は、「議会主義」やフランスに伝統的な憲法思想に合致するよう憲法院を設置し、裁判所が法律の価値を自由に審査できる制度ではないとの前提を示しながら、「憲法は

269） P. REYNAUD et R. JANOT *in ibid.*, p. 285.

270） B. QUIRINY, « Le Conseil constitutionnel dans les travaux du Comité consultatif constitutionnel de 1958 », art. cit., p. 151.

271） J. GILBERT-JULES *in ibid.*, p. 282.

272） *DPSHEC*, vol. 3, *op. cit.*, pp. 130-137.

273） *Ibid.*, pp. 161-165. 特に事前合憲性審査については、*ibid.*, p. 165 のみである。

parlementarismeの迂回を防止する手段を新設した」[274]と憲法院の設置目的を明確に示した。

以上のように、確かに、合憲性審査から裁判官の選好が立法者の意志に置換される可能性を徹底的に除去していく過程で合憲性審査制度そのものの有用性に疑念が生じた。しかし、憲法院の中心的制度の位置付けを事前合憲性審査から再分類審査へと置き換える形で法律事項と命令事項の画定の実効性を担保する制度が憲法院の機関としての位置付けを確立していった。つまり、このような審議を通じて、憲法院は、明確に、1930年代に提唱された「議会主義の合理化」を実現するために不可欠な機関と位置付けられたのである。

四　まとめにかえて

本稿は憲法院の誕生に関しさらなる理解を提供するため、まず、第一次世界大戦まで遡った「議会主義」概念の刷新を分析した。この分析により、Boris Mirkine-Guetzévitchの提示した「議会主義の合理化」の構想の全体像を明示し、これまでの日本憲法学におけるBMGの理解であった「BMGが提示したrationalisation du parlementarisme（「議会主義の合理化」）とフランス第五共和制憲法におけるparlementarisme rationaliséの間に断絶がある」との主張に対し反証してきた。以上の反証により可能になるのは、BMGの論考と第五共和制憲法におけるrégime parlementaireの理解の接続である。新たに提示された「議会主義」の概念が従来までの「議会主義」の射程を超えて執行府に権力の民主的正統性と能動性を与えるべきとの主張として定着し、第三共和制の政治的危機の再来を避けるための第五共和制憲法の中心的イデオロギーとなった。

日本におけるフランス憲法の研究とフランス憲法学で「議会主義の合理

274）M. DEBRÉ, « Allocution devant l'Assemblée générale du Conseil d'État le 27 août 1958 », *in ibid*., p. 260.

化」について理解の差が生まれたのは、一概に各論者に要因があったとは決していえない。フランス第五共和制憲法の起草過程の議論が第一期と第二期の全議論を含め本格的に公開されたのは1987年以降であり、現在は資料へのアクセス環境が大きく改善された[275]。さらに、Armel Le Divellecによると、第五共和制下でフランス憲法学が発展するにつれ、フランス国内の学説の注目が政府の民主的形成方法等の「議会主義の合理化」の本来の中心的構成要素から、この概念から二次的に派生した規定（現行42条、44条2項さらに3項、45条、47条等）に移ったと評価されている[276]。

しかし、序章でも示した通り、議会と政府の関係に関する日仏間の着眼点の差異は無視できない要因である。本稿では、特に1930年以前の国内実定法秩序、つまり、憲法は公権力を組織するにとどまりナシオン主権のもと政府は議会に従属するという厳格な段階性が民主的要請と議会制の維持の緊張関係において刷新された経緯に注目し、その先に憲法院の誕生をみた。他方、執行府の強化をもたらした憲法制度に注目する分析では、実定法秩序の検討よりも、比較法の成果をいかに日本へ輸入するかがより重要な課題であるといえる。どの着眼点がより優れているかの評価は本稿の意図するところでは全くないが、一般に何らかの法的論証が一定の法存在論、つまり、法とは何かについてのテーゼを前提とする[277]以上、本稿のように国内実定法秩序に注目する視角も有用性を欠くものではないと思われる。また、同様の視角は憲法院が国内実定法秩序へもたらした影響の分析にも有効である。

憲法院が活動を開始すると1971年までに再分類審査が70決定、必須審

275） ただし、1961年にはすでに起草第三期の要約が公開されていた。*Travaux préparatoires de la Constitution du 4 octobre 1958: avis et débats,* Paris, La Documentation française, 1960を参照のこと。

276） A. LE DIVELLEC, « Parlementarisme rationalisé: la dénaturation d'un concept doctrinal sous la Ve République », art. cit..

277） O. PFERSMANN, « Arguments ontologiques et argumentation juridique », *in* O. PFERSMANN et G. TIMSIT（dir.）, *Raisonnement juridique et interprétation,* Paris, Éditions de la Sorbonne, 2001, pp. 11-34.

査が36判決、一般法律の任意審査は８判決、受理可能性審査が８決定下された[278]。以上のような統計からも1960年代において議会と政府の権限分配の実効性担保が憲法院の活動の中心となっていたことは明確である。しかし、1971年の結社の自由判決[279]以降、憲法院の中心的制度は事前合憲性審査へ移っていくことで、主な根拠条文も再分類審査を規定する37条２項から61条に変化する。この変化において、機関のそれ自体の存続を除いて制度運用についての連続性を捉えることはできない。つまり、1971年を契機に憲法院がメタモルフォーゼをしたと表現される[280]所以は、それまで不活性化が避けられなかった61条の合憲性審査に人権保障の目的から有効性が与えられたことで、憲法院は憲法起草時の構想を支えたイデオロギーと断絶し「２度目の誕生」[281]を経験したことにある。

ただ、本稿の分析によって、フランス憲法学で国内実定法秩序についてケルゼン的イメージにおける憲法を頂点とする法規範段階が確立していなかったとされる1958年においても、憲法院の介入によって憲法の最高規範性の有効性が確保されるという構図はすでに成立していたといえる。37条２項の再分類審査がその好例である。一般に、結社の自由判決が契機となりフランス国内実定法秩序は憲法を頂点とする法規範段階へ移行したと理解されている[282]。

他方、Guillaume Tusseauは結社の自由判決以前の実定法秩序にも一部

278）Louis Favoreuによると、1959年から1971年までの合憲性審査で人権に関わる判決は２例で、どちらも厳密には司法権の独立に関わった。この点、L. FAVOREU, « Le principe de constitutionnalité. Essai de définition d'après la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *in* M. WALINE（dir.）, *Recueil d'études en hommage à Charles Eisenmann*, Paris, Édition Cujas, 1975, p. 44を参照のこと。

279）Cons. const., 16 juillet 1971, préc..

280）山元・前掲注３）。

281）L. HAMON, *Les juges de la loi. Naissance et rôle d'un contre-pouvoir: le Conseil constitutionnel*, Paris, Fayard, 1987, pp. 159–179.

282）M. GREN, *Le changement de paradigme constitutionnel. Étude comparée du passage de la suprématie législative à la suprématie constitutionnelle en France, en Israël et au Royaume-Uni*, *op. cit.*

法規範段階性が存在しており、それを認識できたはずであり、法存在論の視角からはこの判決をもって国内実定法秩序が刷新されたと断定的に評価することはできない[283]と疑問を呈する。

では矛盾はいかに説明されるべきか。つまり、1971年以降の学説がようやく実定法秩序を正しく認識したに過ぎないのか。それともこの時点において実際に実定法秩序が刷新されたのか。これらの問いは、単に、フランスにおいて、この時期にケルゼン的イメージにおける法規範段階が実定法上確立されたかどうかという次元の問題にとどまらず[284]、当時の学説による実定法秩序の認識・記述を批判的に再検討するという射程を有していると思われる。そこで本稿の成果として今後の課題とする。

283） G. TUSSEAU, *Les normes d'habilitation*, Paris, Dalloz, coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2006, p. 49.

284） Cf. M. GREN, *Le changement de paradigme constitutionnel. Étude comparée du passage de la suprématie législative à la suprématie constitutionnelle en France, en Israël et au Royaume-Uni*, *op. cit.*

田中　将人（たなか　まさと）
所属・現職　慶應義塾大学大学院法学研究科後期博士課程
パリ第一大学博士課程（比較法）
フランス憲法院招聘研究員
パリ第一大学、及び、パリ・エスト・クレテイユ大学非常勤講師
龍谷大学矯正・保護総合センター嘱託研究員
最終学歴　パリ第一大学修士課程（公法）
所属学会　全国憲法研究会・憲法理論研究会・日本法哲学会・国際人権法学会
専攻領域　憲法・法理論・比較法
主要著作　「『裁判官の良心論』からみる日本憲法学と法実証主義の対話可能性」『法学政治学論究』138号（2023年）