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

Title	フランス法における「基本権」としての「安全」をめぐる憲法論
Sub Title	
Author	新井, 誠(Arai, Makoto)
Publisher	慶應義塾大学法学部
Publication year	2008
Jtitle	慶應の法律学 公法I : 慶應義塾創立一五〇年記念法学部論文集 (2008.) ,p.153- 176
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	
Genre	Book
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=BA88452463-00000001-0153

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.

フランス法における「基本権」としての「安全」をめぐる憲法論

新井　誠

一　はじめに
二　近年の治安対策法制とそれに対する評価
三　sûreté と sécurité——二つの「安全」をめぐって
四　基本権（un droit fondamental）
五　憲法院判決における「安全」と「基本権」
六　まとめ

一　はじめに

アメリカでの二〇〇一年の九・一一テロの影響もあり、近年の憲法学では自由と安全をめぐる議論が盛んである。もっとも、そこで示される安全については、これを人権の一つとして内在的に捉える場合もあれば、人権の外にあって時には自由と対抗するものとして捉える場合もあり、自由と安全をめぐる憲法論は一筋縄ではいかない状況となっている。

そのような中で、近年フランスの法律では「安全は基本権である（La sécurité est un droit fondamental）」とする規定が見られるようになり、このことが注目されよう。その理由は、憲法論で「安全」をどのような法的利益として捉えるのかが議論となるからに他ならないが、とりわけフランスでのこうした規定の登場を考える意義は、さらに別の視点で設定されうる。それは、①フランスでの法文に登場する「安全」に対応するフランス語には、sûreté と sécurité という二つの単語があるが、それらのうちの sécurité を用いることの積極的意味があるのかという点、②フランスでの「基本権」という言葉の使用には、従来の人権論との関係で留意すべき部分が残されており、そのことをどのように考えるのかという点、以上二つに起因するものである。つまり、フランスにおける「安全は基本権である」とする命題は、そこで使用される「安全」と「基本権」の語句の意味内容をいかに把握するかによってその規範的意味が変化する可能性もあり、このことからいかなる解釈をすべきかがフランス固有の問題となって登場するのである。(1) 筆者はかつて別稿でフランスのテロ対策法制をめぐる人権論について概観したことがあるが、(2) 本稿ではフランス法における「安全は基本権である」とする規定の意義を考えることで、憲法学における安全と自由をめぐる総論的なテーマを考える一助としたいと考えた。

そこでその目的を達成するため、本稿ではまず、フランスで「安全」が憲法解釈においてどのように理解され

てきたのかを見ていく。もっとも、先述したようにフランスでそのことを考える場合には、sûreté と sécurité という二つの単語の意味を考えることが必要となることから、ここでは歴代の憲法的規定の中に実際に示されることの多い sûreté の解釈論を通じて、憲法には直接示されることの少ない sécurité が sûreté との関係でいかに位置づけられるかを中心に見ていく。次に、フランスにおける sécurité と「基本権（un droit fondamental）」との関係について、学説及び憲法院判決を通じて検討する。フランスでは伝統的には「基本権」にあたる人権観念はなく、その語句をあまり用いてこなかったことからも、「基本権」観念が憲法論に導入されることの意味をめぐって重要な議論が提起されており、「基本権」としての「安全」を考える意味は、日本で考える以上に重要な課題となっていると思われる。以上の検討を通じて、フランスで「安全は基本権である」ということの法的意味について示してみたい。

（1）　この点につき、フランスの治安・テロ対策法制に見られる「安全は、基本権（droit fondamental）である」の意味について、「本法で用いられている droit fondamental という表現は、実定法律上の観念であるから憲法によって保障される権利という意味ではないので、〈極めて重要な権利〉という程度の意味であろう」とする指摘がすでにされている（山元一「テロリズム対策と日本法の諸変動」社会科学研究五九巻一号（二〇〇七年）九八頁）。もっとも、後に見るように、フランスの一定の論稿の中には、この実定法律上の観念を、憲法における sûreté との関連で論じようとするものも見られることからも、「憲法によって保障される権利」ではないとしても憲法的意味をもつといえないかどうか、またそこでいう droit fondamental が、いわゆる近年のフランスで見られる基本権論と全く無縁であるのか、再考される意味はあるようにも思われる。

（2）　拙稿「フランスにおけるテロ対策法制」大沢秀介・小山剛編『市民生活の自由と安全―各国のテロ対策法制』（成文堂、二〇〇六年）一二三頁。なお当該拙稿は、慶應義塾大学における「市民生活の自由と安全」研究会での成果を土台にしたものであるが、その後もこの共同研究が続いており、本稿もまたそこでの研究報告（二〇〇七年）をもとにしたものである。

二　近年の治安対策法制とそれに対する評価

「基本権」としての「安全」の検討に入る前に、ここではまず、近年のフランスでの治安対策法制とそれに対する評価について若干触れておくこととする。

近年のフランスでは、いくつかの治安対策立法が制定されており、特に二一世紀に入ってからのもののみ概観すると、[3]まず、アメリカでの九・一一テロの影響でそれ以前から議論をしていた治安対策法案が一挙にテロ対策法案となった二〇〇一年一〇月の「日常の安全に関する法律（loi pour la sécurité intérieure）」の制定を挙げることができる。この法律は、一定の治安対策とともに、テロ対策としての車両捜索に関する職務権限の強化、所有者の同意なしの家宅捜索に関する内容が含まれていた。その二年後の二〇〇三年三月には、「国内の安全に関する法律（loi pour la sécurité quotidienne）」が制定された。この法律には、先の二〇〇一年法律におけるテロ関連法が時限立法であったことからその延長のための規定が盛り込まれたのと同時に、テロ以外の凶悪犯罪での車両捜索の拡大や人身売買、売春規制、攻撃的物乞いの禁止などの治安対策が盛り込まれた。さらにその三年後の二〇〇六年一月には、「テロ対策及び治安・国境管制をめぐる諸規定に関する法律」が制定された。この立法の背景には、二〇〇五年七月にイギリスで起きた地下鉄テロの影響があり、法律では、街頭や公共交通機関におけるビデオ撮影の強化や、インターネット監視、電話交信記録の保存について定められた。[4]この法律は、憲法院で一部違憲となったものの、多くの部分は合憲とされ、施行された。

これらの治安立法をめぐっては、人権を超える安全志向主義が台頭していることを危惧する考え方が見られる。例えば「国内の安全に関する法律」を評したある論者が、「権利（法）の強制と、強制の法とは、警察法においては、常に対立する観念であるとされる。事実上、公的平穏と公的安全（sécurité）とに関する第五章の規定は、

国内の安全に関する二〇〇三年三月一三日法律の強硬派的存在である。これらの規定は、ある一定のカテゴリーに属するフランス市民の、往来に関する憲法的自由の行使を制限するようになる。これは同時に、《人権主義（droit-de-l'hommisme）》の守護者と、《安全主義（sécuritarisme）》の信奉者とが対立する戯画的議論を大きく超えた、フランスにおける一定の《理法の軽蔑》という現代的傾向を裏付けている」[5]と示しているが、これなどはそのことを端的に表している。また、「国内の安全に関する法律」をめぐる憲法院二〇〇三年三月一三日判決について、「憲法院が……（本法律の合憲性を）きわめて簡単に単純に審査してしまった。こうした裁判官の自制は、おそらく、現在のフランス社会を特徴づける安全ムードと関係ないということにはならないであろう」[6]と評していることも同じ類の議論であるといえる。

こうした新たな諸法律の登場については一方で、これまでの治安イデオロギー的な意味とは異なり、よりプラグマティックに考えるべきとする見方[7]もある。また近年の治安対策立法では、「人権主義」と「安全主義」といった二項対立的な思考だけでは片付けられない法解釈の問題も生じている。それは、一九九五年の「安全に関する方針及び計画を定める法律」一条に定められ、二〇〇一年の「日常の安全に関する法律」で一部修正されつつも、その後元に戻され二〇〇三年の「国内の安全に関する法律」で再確認される次のような規定が見られることに関連している。

一項　「安全は基本権であり、個人的及び集団的自由の行使のための条件のひとつである」。

二項　「国家は、国家的制度及び利益の防衛、法の尊重、平和と公共秩序の維持、諸個人と財産の保護について注意を怠ることないようにしつつ、共和国全領土にわたり、安全を保障する義務を有する」。

これらの規定で注目されるのは、そこでの「安全」に sécurité という単語が当てられ、それが「基本権」とされることである。つまり、先に見た指摘では、「人権主義」に対抗する形で扱われる「安全主義」が、ここでは基本的な権利の一つとして捉えられているのである。では、ここで sécurité と基本権はそれぞれ何を示し、そして「安全（sécurité）は基本権である」とは、一体いかなる法的意味を示しているのであろうか。以上の各点を解明するにあたり、以下ではまず、フランスにおける sûreté と sécurité の両方の意義を検討していくこととする。

（3）二〇〇一年以降のフランスにおけるテロ・治安対策立法の邦語文献として、門彬「非行対策法からテロ対策法へ：『日常生活の安全に関する法律』成立」外国の立法二一一号（二〇〇二年）九一頁、伊藤文靖「フランス政府・議会の対応とテロ対策法成立まで」議会政治研究六一号（二〇〇二年）二八頁、和田薫「諸外国におけるテロ対策法制の概要について」警察学論集五五巻八号（二〇〇三年）五六頁、岡村美保子「治安法の成立」ジュリスト一二四三号（二〇〇三年）八七頁、門彬「国内治安のための法律」外国の立法二一九号（二〇〇四年）一〇九頁、高山直也「フランスのテロリズム対策」外国の立法二二八号（二〇〇六年）一一三頁、大藤紀子「テロ―フランス法の対応」社会科学研究五九巻一号（二〇〇七年）二二頁等参照。また、安全をめぐるフランス法の対応を示し、これに関する憲法論を展開する、大石眞「『安全』をめぐる憲法理論上の諸問題」公法研究六九号（二〇〇七年）二一頁以下も参照。

（4）Décision n° 2005-532 DC du 19 janvier 2006, Journal officiel du 24 janvier 2006, p. 1138. この判決の評釈として、村田尚紀「テロ・安全対策と個人的自由・権力分立」関西大学法学論集五七巻一号（二〇〇七年）一〇八頁。

（5）Emmanuel Aubin, La loi sur la sécurité intérieure, la liberté d'aller et venir et les limites du contrôle de constitutionnalité, *Revue du droit public*, n° 2-2003, p. 375.

（6）Gilles Lebreton, *Libertés publiques et droits de l'Homme*, 6e éd., 2003, p. 321.

（7）Jean-Jacques Gleizal, Chronique de police et de sécurité, *Revue de science criminelle et de droit penal comparé*, n° 4, 2002, p. 903.

三　sûreté と sécurité——二つの「安全」をめぐって

1　各々の意味と関係

フランスのこれまでの憲法的規定で伝統的に見られる「安全」を表す言葉の多くは、sûreté である。例えば、そのことが見られる古典的な憲法的規定として、一七八九年人権宣言二条「すべての政治的結合の目的は、人の自然的な且つ時効にかからない諸権利の維持である。これらの諸権利とは、自由、所有、安全（sûreté）および圧制に対する抵抗である」、一七九一年憲法第一編「自由とは他人の権利を侵害せず且つ公共の安全（sûreté publique）を害しないすべてのことをなし得ることだけであるから、法律は、公共の安全または他人の権利を侵害し社会にとって有害な行為に対して刑罰を定めることができる」、一七九三年憲法八条「安全（sûreté）は、人格、権利、財産を保持するために、社会によってその構成員の各人に認められた保護である」[8]といった規定を示すことができる。

こうした諸規定の中でも、sûreté をめぐるオーソドクスな理解を導くことができる規定として挙げられるのが、一七八九年宣言の規定である。その規範的意味は、「（一七八九年人権宣言の理解に沿えば）王権の恣意的手段に対して個人を保障することである。それは、革命家により宣告された犯罪や軽罪の恐怖よりも、《（投獄・追放を命じる国王印のある礼状である）封印状》の恐怖なのである」[9]といった指摘があるように、人々が公権力によって恣意的に拘留されないことを意味すると理解するのが一般的であると思われる。一方、sécurité については、「不安に感じること（insécurité）というのが、潜在的被害者の安全（sécurité）のための権利をめぐる考え方となってきた」[10]とする記述が端的に表すように、不安な状態にないことと考えることが可能のようである。

もっとも、以上の二つの「安全」を意味する単語が法解釈上いかなる関係にあるのかを解明することは、実は

困難な課題である。例えば、「身体の安全（sûreté personnelle）と警察による秩序維持とは、複雑な関係にある。警察の行動によって保障される集団的安全（sécurité）なくしては、個人のための安全（sûreté）もない。しかも警察の行動の効果が要請されるのである。しかし、そうした要請は、個人的安全（sécurité individuelle）を問題とすることにもつながるであろう。警察はときおり自らに認められた正当な権限とは異なり、その政略的権限を持つことになるからである」[11]とする文章では、二種類の「安全」が登場するものの、各々の「安全」のニュアンスの違いを的確に汲み取ることは難しい。そこで、これら二つの「安全」をめぐっては、すでに邦語文献でも示されているように、これら二つの意味を厳密に区別する理解しようとする考え方が提示される一方で、これら二つの概念について、実際のところ、それらを完全に分離できないのではないかといった考え方が提示される。

まず、二つの意味を厳密に区別する見解としては、「安全（sûreté）への権利」は、人間の自然的・始原的権利であり、「安全（sécurité）への権利」は、国家が市民に対して保障する作為請求権的性格を示す権利[12]といった説明が考えられる。また、sûreté は「恣意的な公権力の行使に対する法的保障を意味している」のに対し、sécurité は、「憲法上の権利として明確に位置づけられたものではない」「『社会契約に基づいて創設された国家が市民に対して保障する《sûreté》』である」[13]といった説明も見られる。これに対し、二つの区別が難しいとする見解としては、例えば「本来 "sûreté" は、客観的側面を重視し、危険がない状態という意味で用いられるのに対し、"sécurité" は、主観的側面を重視し、危険がないと感じることを意味する」[14]が、「現在は "sécurité" が客観的な安全を意味して用いられることも多く、両者の区別は必ずしも明確ではない」というものがある。この指摘は、その言葉の持つ本来の意味に依拠しながらも、これら二つの区分が難しいことを示唆するものであるといえよう[15][16]。

2　sûreté の中に sécurité を読む考え方――コスの議論

以上では、sûreté と sécurité の意味内容を区別する見解と区別しない見解とをそれぞれ紹介してきたが、フランスでの近年の議論には、sûreté の意味に sécurité の意味を読み込もうとする議論が見られる。そうした学説としてエルベ・コスの議論を挙げることができる。

二〇〇一年の「日常の安全に関する法律」の制定に焦点を当てた「sûreté の原理と sécurité のための権利」という論文でコスは、sûreté の定義のあいまいさを示しつつ、「sécurité のための権利」は sûreté から導き出せないという言説に対し、そもそも sûreté とは何なのかが適切に定義がされていないのではないかと問題提起をする。[17] そこでコスはまず sûreté の意味を大きく二つに分け、第一に「国家」との関係で登場する sûreté があるとし、この意味での sûreté にはさらに「国家の安全（sûreté de l'État）」という使われ方と「国家に対する安全（sûreté contre l'État）」という使われ方の二つがあることを挙げている。[18]

このうち「国家の安全」については、例としてフランスの一七九五年憲法における「共和国の国内安全」といった表現に現れているとする（ちなみに、この憲法に付された「人及び市民の権利義務の宣言」では、「安全（sûreté）は、各人の権利を確保するためのすべての者の協力から派生する」（四条）と規定されているように、安全のための国民の協力義務が課されている点が注目される）。次に、「国家に対する安全」については、一般的に「（国家に対する）安全のための権利（droit à la sûreté）」という表現で用いられ、伝統的な「国家により不当に拘束されない権利」のような観念を示し、この観念は伝統的な「個人的自由（liberté individuelle）」に適合的であるとする。[19]

さてコスは sûreté の第二の意味として、「市民を原因とする安全（sûreté dû au citoyen）」のための権利という使い方がされることを示している。そしてその際に、一七八九年人権宣言に登場する sûreté には複数の意味が含まれることを指摘するステファン・リアルスの学説を引用しながら、その意味での sûreté には、安全（sécurité）、

生活の保護、財産の保護、所有の保護などが含まれるとしている。[20] さらにコスによれば、sûreté は政治的宣言にとどまらず法的効果をももつとする。[21] 以上のような読み方をしてコスは、sûreté を広く解釈しようと試みるが、特に「市民を原因とする安全」といった使われ方がされる代表格として、一七九三年憲法の規定を挙げる。「安全（sûreté）とは、人格、権利、財産を保持するために、社会によってその構成員の各人に認められた保護の中に存する。」と規定する一七九三年憲法八条は、たとえば刑事法の世界において、犯罪からの安全・犯罪からの人々の自然権保護といった主旨が読みとれるとされている。

こうしてコスは、「市民を原因とする安全」のための権利といった観念を憲法規範として正当化しようとするが、ここでさらに特徴的なのは、コスがこれを観念する際、その性格として客観法（droit positif）という考え方を持ち出すことである。このことについてコスはまず、「sûreté のための権利が、国家に対するものとして存在するのであれば、個々の市民の利益のために、他のすべての市民に対する権利として存在してもよい」とし、「国家に対峙するために存在する sûreté のための権利は、すべての市民に対峙するために存在する sûreté のための権利と同じ脈の上にある。またそれは、sûreté のための権利について、客観法として、広い意味で存在することを妨げるものではない」とする。[22] そしてコスは、「sûreté のための権利は、客観法としての意味を持ち……この権利についての二つの解釈が少なくとも導き出される。sûreté とは、……刑事的または民事的に制裁を受けるかもしれないあらゆる市民を原因とする（問題から守られるという意味での）sûreté であるのと同時に、この sûreté が、市民に対して国家によって行使されるべきという意味での sécurité を要請している」[23] とし、「sécurité は、国家に対する義務と、個人に対する権利である」[24] と述べるのである。

以上のようにコスの議論は、実定法に示される sûreté の中に sécurité の意味を読みこむため、sûreté 概念の拡大を図ることでそれを可能としようし、sûreté に客観法としての性質を持たせようと解釈している点が特徴的で

ある。[25]

3　sûreté の拡大傾向への懸念

もっとも、こうした sûreté の解釈をめぐっては、フランスでも議論が分かれるところではないかと思われる。定評のある憲法事典における sûreté の項目の記述では、sûreté 概念は時代を追って拡大傾向にあることが示されている。つまり、sûreté の内容は当初、「個人的安全（sécurité individuelle）」（身体の安全、財産の安全、権利の安全）に結びつき、sûreté は公的なものであって、公序の基礎や政治的社会の維持のためのファクターとされていたのに対して、現代憲法では、個人とともに集団（家族、マイノリティなど）にまでこの sûreté が及ぶようになったという。[26] ところがこの事典では、ルシェールを引用しつつ、[27] sûreté が「すべてを取り込む手口（attrape-tout）」となりはしないかという点が懸念され、さらに法治国家におけるさまざまな大原則をそこに読み込むことで、自由そのものとの衝突の可能性、すなわち、個人的権利に対する脅威になっていないかといったことが指摘されている。[28] またそこでは続けて、実際こうした概念の拡大を支持する憲法学説が少ないことが示されており、sûreté はあくまで「各人の自由（liberté de chacun）」でしかないとするのが有力説とされる。[29] すなわちここでは、sûreté 概念の拡大傾向について懸念が示されることとなる。もっとも、各人の自由としての sûreté にそもそも何を読み込むのかは問題であり、いわゆる古典的な意味での肉体的自由だけなのか、それとも、往来の自由、住居の不可侵などを入れるのかについては議論の分かれることもあわせて示されている。[30]

4　小括

ここまで「安全」をめぐるフランスの議論について俯瞰してきたが、以上を小括すると次のようになる。すな

わち、まず憲法的規定にも見られる sûreté の憲法規範としての意味をめぐっては、その概念自体があいまいであるとしつつも、この言葉の意味内容に sécurité を取り込もうとする議論が近年提起されていることが注目された。この議論によれば、sûreté には様々な側面があり、そこには「他の市民を原因として生じる諸問題から市民が保護されるべき」という規範的意味が含まれるとされながら、その意味での安全として sécurité という言葉が用いられるとされ、sécurité のための権利には、主観的権利の側面だけではなく客観的法の意味をも含むとされる。しかし一方で、sûreté 概念の拡大には懸念も示されており、伝統的意味での個人的自由のレベルで解釈されるべきとする考え方が存在し、法解釈上、sûreté の中に sécurité を読み込むには一定の留保すべき点が今なお多く存在しているというのが実情ではないかと思われる。

さて、最初にも触れたように本稿の目的は、近年見られる「安全（sécurité）は基本権である」という法律条文の規範的意味を探ることにあることからも、sécurité の語意に加え、フランスにおける「基本権」のそれについても議論が展開されなければならない。特にフランスでは、伝統的に人権をめぐる議論がいわゆる「公的自由（libertés publiques）」の下に議論されてきたのに対し、近年「基本権」という概念が用いられるようになり、それらの意味するところは異なるものの、人権理解をめぐっては徐々にこの後者の言葉が用いられる傾向が見られるようになった。こうした新たな人権理解のもとで、「基本権」で保障される内容はいったい何なのか、そして、基本権としての安全（sécurité）とは何を意味するのかが問題となるのである。

（8）　中村義孝編訳『フランス憲法史集成』（法律文化社、二〇〇三年）一六頁、一八頁、四六頁の訳を参照。なお本論文で用いるにあたり、中村訳の中でカッコで示されたフランス語の単語については一部省略してある。また一部分について、こちらで付け加えたフランス語の単語もある。

（9）Huges Moutouch, La loi et l'ordre, Dalloz 2000, n° 11, p. 169.

（10）Hervé Causse, Le principe de sûreté et le droit à la sécurité, *Gazette du Palais*, 19-20 decembre 2001, p. 2.

（11）Robert Charvin et Jean- Jacques Sueur, *Droits de l'homme et libertés de la personne*, 1994, pp. 209-210.

（12）バリバールの見解を紹介する、石川裕一郎「渋谷区条例―『安全／セキュリティ』という視座」法と民主主義三七七号（二〇〇三年）二六頁。

（13）只野雅人『憲法の基本原理から考える』（日本評論社、二〇〇六年）一九二頁。

（14）岡部正勝・國本惣子「フランス警察行政法ノート（1）」警察学論集五五巻四号（二〇〇二年）一二八頁。

（15）さらに、「自然権思想を基盤とする社会契約論において政府設立の目的が弱肉強食の自然状態を解消することによって〈実質的な意味における sécurité（=sûreté）の確保〉を図ることであったことに鑑みると、①自然犯的諸犯罪に対処するために、諸個人の〈実質的な意味における sécurité〉（―筆者付加）の確保を主要な狙いとして政府が設立され、②そのような目的のもとに実現された政府設立によって創設された国家権力が、その目的に反して〈実質的な意味における sécurité〉にとっての脅威とならないようにするために、sûreté の確保という定式が一七八九年宣言において規定され」たとする山元・前掲注（1）九九頁の指摘は、歴史に遡って sûreté と sécurité との区分論を否定的に捉えており興味深い。

（16）ところで、こうした sûreté と sécurité の言葉の区分の相対化を考えるにあたってよい例になると思われるのが、EU基本権憲章における「安全」の扱いである。日本では、sûreté と sécurité を区別するにあたり英語との対応関係でこれを説明する場合があり、sûreté が英語の safety に、sécurité が英語の security に対応するものとして紹介されることがある。しかし、EU基本権憲章の規定では、その対応関係が崩れていることがわかる。すなわち同憲章六条の「自由及び安全に対する権利」に関する規定の日本語訳は、「すべての者は、自由及び安全に対する権利を有する」（庄司克宏「EU基本権憲章（草案）に関する序論的考察」横浜国際経済法学九巻二号（二〇〇〇年）六頁）となっているところ、この規定の公式のフランス語訳は、「〔Droit à la liberté et à la sûreté.〕Toute personne a droit à la liberté et à la sûreté.」であり、一方公式の英語訳は「〔Right to liberty and security〕Everyone has the right to liberty and security of person.」であることからもわかるように、sûreté と safety、sécurité と security との対関係は、相対的になっている。

（17）Causse, *op. cit.*, p. 2.
（18）*Ibid.*, p. 3.
（19）*Ibid.*, p. 3.
（20）*Ibid.*, p. 3.
（21）*Ibid.*, p. 3.
（22）*Ibid.*, p. 4.
（23）*Ibid.*, p. 4.
（24）*Ibid.*, p. 6.
（25）山元・前掲注（1）九九頁の注（52）では、コスの論文を参考文献としつつ、「後の時代から回顧的に眺めた場合にのみ、sûreté は……対国家的な主観的権利として純化して理解することが可能なのであり、同時代的には、sûreté は、sécurité と相重なり合うところの、全方向的な〈実質的な意味における sécurité の確保〉という要求を含意していた」とされる。
（26）Olivier Duhamel et Yues Mény (sous la direction de), *Dictionnaire constitutionnel*, 1992, pp. 1006-1007. そして、ここでは一九四六年憲法前文が、「物質的安全（sécurité matérielle）」という文言や、健康・教育・社会保障（sécurité sociale）といった「生活にとっての重要なリスクに対する保障」を示すことが思い出されるとしているが、そこでは、sûreté に含まれるものとして、物質的安全（sécurité matérielle）や、社会保障（sécurité sociale）を示していることが興味深い。
（27）François Luchaire, La sûreté: droit de l'homme ou sabre de M. Prudhomme?, *Revue du droit public*, 3-1989, p. 615.
（28）Duhamel et Mény (sous la direction de), *op. cit.*, p. 1007.
（29）*Ibid.*, p. 1007.
（30）*Ibid.*, p. 1007.

四　基本権（un droit fondamental）

1　「公的自由」と「基本権」

フランスでは伝統的には「人権」とは思想レベルでの議論であり、実定法上の法的意味での権利保障を担ってきたのは、「公的自由」論であった。この「公的自由」とは、行政権に対して保障される議会制定法による自由であり、その特徴としては、第一に、対行政権に向けられてきたということ、第二に、消極的自由が中心であって個人の自由権に関する実定法上の主観的権利をさすことが多かったということ、第三に、こうしたことからその類型として挙げられるのは、sûreté としての安全、私生活の自由、人身の自由、精神的自由、集団的自由、経済的自由などが入ること、といった点が上げられる。[31] ちなみに「国家による保護」を定めるいわゆる社会権については、フランスでは一致した定義がないといわれつつ伝統的には保護の対象となる重要な憲法規範の一つに挙げることができるものの、それら全てが「公的自由」には該当するものとして論じられているわけではないようである。[32]

これに対して近年のフランスでは、人権保障をめぐる記述の中に「公的自由」ではなく「基本権」という語が登場することが多くなっている。[33] こうした傾向が見られるようになった背景のひとつには、ヨーロッパ連合基本権憲章が採択され、またフランスにおいてドイツの基本権論が導入されるようになったといった事情があると思われる。[34] この伝統的な「公的自由」に代わる「基本権」については、基本権論の提唱に中心的役割を果たしていると思われるルイ・ファボルー他の著書によれば、次のようなものであることが示されている。第一に、公的自由が行政権に対する保障であるのに対し、基本権は行政権、立法権、裁判権に対して保障されるということである。第二に、公的自由が法律や法（droit）の一般原則をその法源とするのに対し、基本権は憲法、ヨーロッパ法、

国際法をその法源とするということである。第三に、公的自由が公的権力と各個人間の関係について効力を持つのに対し、基本権では、超法律的規範である基本権が対行政権だけでなく個人間という水平的関係にも一定の効力を持つということである。[35] さらにファヴォルー他の別の著書では、この基本権の客観法的側面が語られるが、[36] こうした客観法として基本権を見る傾向は、先に見たコスが sûreté を客観法的に捉える見解にも親和的なものと考えることができよう。

では「基本権」は、フランスでは具体的にどのようにその法的規範力を発揮するのであろうか。これについてフランスでは、特に憲法院の判決での取り上げられ方が重要であるといえる。というのも、基本権論が目指すところのひとつは、従来の「公的自由」とは異なり、基本権を超法律的な規範として考えることにあるのであって、特に国内法規範の範囲では、フランスの統治構造上、憲法判断を下す機関としての憲法院が基本権にどれだけの裁判規範性を認めるのかが重要となるからである。

2　「基本権」と憲法院

フランス憲法院で「基本権」の憲法的価値が初めて示されたのは、外国人の入国・滞在の要件に関する法律をめぐる一九九三年八月一三日判決であった。憲法院はこの判決で、「憲法的価値を持つ基本的な自由と権利は、憲法的価値の目的を構成する公序の保持と共存しなくてはならない。そこにいう憲法的価値を持つ基本的な自由と権利とは、個人的権利のうち、個人的自由と安全（sûreté）、なかでも往来の自由、結婚の自由、通常の家族生活を営む自由をさしている」[37] と示した（しかも本稿での課題との関連でいえば、その「基本権」の一つに sûreté が挙げられていることが注目できよう）。このように憲法院は、「基本権」という概念を憲法院における判断のための規範として導入することについては前向きに捉えているといえる。

もっとも、ここで注意すべき点が少なくとも二点ある。第一に、憲法院が示す「基本権」の内容には、たしかに「結婚の自由」や「家族生活を営む自由」といったものも示されてはいるものの、どちらかといえば消極的自由の部類に属する権利が中心となっているのではないかという点である。第二に、こちらのほうが本稿にとってより重要な意味を持つと思われるが、この憲法院判決で用いられる sûreté には、その文脈から、「往来の自由」を中心とする消極的自由が含まれることが示されているにすぎないという点である。つまり憲法院が基本権を初めて定義したこの判決を見る限り、sûreté はあくまで伝統的な消極的自由としての側面が基本権であると宣言されているに過ぎないということを意味する。では sûreté は、その後の憲法院判決において基本権との関係でどのような扱いがされているのであろうか。このことを確認するために、二〇〇三年と二〇〇六年に示された治安関連立法に関する憲法院判決を見ていくこととする。

（31）上村貞美『現代フランス人権論』（成文堂、二〇〇五年）二四一頁。
（32）上村・前掲注（31）二六五頁。
（33）フランスにおける「基本権」をめぐる邦語文献として、山元一「最近のフランスにおける人権論の変容」中村睦男（他）編『欧州統合とフランス憲法の変容』（有斐閣、二〇〇三年）二〇二頁。
（34）オリヴィエ＝ジュアンジャン・山元一「独仏基本権比較試論」法学セミナー五九七号（二〇〇四年）七〇頁。
（35）Louis Favoreu et al., *Droit constitutionnel* 6e éd., 2003, p. 751.
（36）Louis Favoreu et al., *Droit des liberté fondamentales*, 1er éd., 2000, p. 86 et 102.
（37）Décision n° 93-325 DC du 13 août 1993, Journal officiel du 18 août 1993, p. 11723.

五　憲法院判決における「安全」と「基本権」

1　憲法院二〇〇三年三月一三日判決

まずは、二〇〇三年の「国内の安全に関する法律」をめぐる判決から見ていくこととする。この法律は「安全に関する方針及び計画を定める一九九五年一月二一日法律」に規定された「安全（sécurité）は基本権である」とする条文を、あらためて二〇〇一年法律と同様に再確認するものであった。ちなみにこの一九九五年法律の同規定について先に挙げたコスは、sûreté の中に sécurité を読み込み、sécurité のための権利を「基本権」として実定化した法律と評価している。(38)

このような法律に対する憲法院判決であったが、この審査では「安全（sécurité）は基本権である」とする規定そのものが審査の対象にはなってはおらず、対象となったものの一つは、令状なしでの車両捜索の拡大が「私生活の尊重、住居の不可侵、往来の自由、個人的自由の侵害」になるのではないかといった点である。これについて憲法院は合憲の判断を下しているが、このことについて憲法院は、以下のようなことを示している。

「①憲法的権利及び原則を保持するために必要な、公序への侵害に対する防止措置及び違反者の捜索と、②一七八九年人権宣言二条、四条によって保障される往来の自由や私生活の尊重、憲法六六条が司法権の監視下に置く個人的自由といったものもそのひとつに数えられるところの、憲法的に保障された自由の行使、との妥協点を確保する権限は立法者にある。（Considérant qu'il appartient au législateur d'assurer la conciliation entre, d'une part, la prévention des atteintes à l'ordre public et la recherche des auteurs d'infractions, toutes deux nécessaires à la sauvegarde de droits et de principes de valeur constitutionnelle, et, d'autre part, l'exercice des libertés constitutionnellement garanties, au nombre desquelles figurent la liberté d'aller et

venir et le respect de la vie privée, protégés par les articles 2 et 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, ainsi que la liberté individuelle, que l'article 66 de la Constitution place sous la surveillance de l'autorité judiciaire)」[39] [Con. 8]（邦訳①②の符号、下線部はともに筆者）。

本部分は、①と②の問題について立法権でこれを調整することを求めているわけであるが、本稿の課題との関係で憲法院の以上の判旨で注目すべきは下線部分である。つまりここでは、往来の自由や私生活の尊重、さらに個人的自由といったものの憲法的根拠として、sûreté や sécurité は登場していないという点である。すなわち、判旨を見る限り憲法院は安全に関するこうした法律の憲法適合性審査において、sûreté や sécurité といった語を自由の確保のための規範的意味をもつそれとして用いていないことがいえるのである。

2　憲法院二〇〇六年一月一九日判決

次に二〇〇六年憲法院判決を見てみよう。これは、「テロ対策及び安全・国境管制をめぐる諸規定に関する法律」に関する審査であるが、この判決では、インターネットの不正データを行政が徴発する目的として、「テロを予防および抑圧するため」（六条）としたうち、「抑圧するため」という目的が本来的には司法権の役割であって行政権の役割ではないとして、憲法院がこの部分を権力分立違反としつつ、他の大部分について合憲とした。

この判決のうち、違憲判断をしていない部分である監視カメラの設置をめぐる八条に関する憲法院の判断を見ていくこととするが、この部分では、先の二〇〇三年判決の文言がほぼそのまま用いられている点に注目する必要がある。

「…qu'il appartient au législateur d'assurer la conciliation entre, d'une part, la prévention des atteintes à l'ordre public, notamment à la sécurité des personnes et des biens, et la recherche d'auteurs d'infractions, toutes deux nécessaires à la sauvegarde de droits et de principes de valeur constitutionnelle, et, d'autre part, l'exercice des libertés constitutionnellement garanties, au nombre desquelles figure le respect de la vie privée;」[Con. 18]（下線部は筆者）[(49)]。

もっとも、当該部分を二〇〇三年判決とより詳細に比較すると、さらに注目すべき点が見えてくる。それは二〇〇三年判決では、à l'ordre public に例示が付されていないのに対して、二〇〇六年判決では、à l'ordre public に例示が付されている点である。そしてこの後者の判決の当該部分の例示として、「特に（notamment）」挙げられているのが、「人々と財産の安全（la sécurité des personnes et des biens）」であることに注意したい。つまり、この部分が、憲法的価値のある権利及び原則の擁護にとって必要な公序（ordre public）の一つとされているのである。一方でさらに興味深いのは、この公序としての sécurité への侵害に対する防止措置が、憲法的に保障された自由（l'exercice des libertés constitutionnellement garanties）と対抗関係に位置づけられる点である。では、これらのことは、いかなる意味を持つであろうか。

これについては、まず一つの考え方として、憲法院が sécurité を憲法的公序と捉えて、まさに「客観的法としての意味をも有する基本権」として sécurité を公認したものと理解をすることもできよう。しかしながら一方で憲法院は、sécurité への侵害に対する防止措置を憲法的自由と比較考量される対抗観念として捉えているという点を見逃がすことはできない。つまり、もう一つの考え方として、憲法的に保障された自由がすなわち「基本権」であると理解するのであれば、sécurité の保護はこれに対峙するものとして位置づけられることになるという見方を示すこともできるのである。

3　若干の検討

このように憲法院判決を参照することで、次のような点が確認できるのではなかろうか。すなわち「sécurité は基本権である」という命題の内実を憲法院判決を素材として検証してみると、少なくも憲法院の示す「基本権」はやはり消極的権利を中心としたものなのであって、ここでの「安全」は憲法的な公序でこそあれ、「基本権」そのものには含まれないのではないかという点である。また、「安全」に対して「基本権」としての性質を付与することについて好意的に理解したとしてもなお、その場合に「基本権」そのものにあいまいさが残ることは否めず、そのことからも「sécurité は基本権である」ことの規範的意味についていかようにも理解できてしまうといった点である。

こうしたなかで、そもそもフランスにおける基本権論に対して、公法学者のエティエンヌ・ピカールから、基本権は、その意味するところが多様であることからも、本質的に相対的なのであって、憲法や法律を解釈する際の何らかの実定法上の主張はひきだせないなどといった考え方も提示されていることが注目される[41]。こうした指摘から見た場合、「sécurité は基本権である」といった条文は、憲法的意味のある実質的な法規範として機能することはないといった理解が導けることになるかと思われる[42]。

（38）Causse, *op. cit.*, p. 5.

（39）Décision n° 2003-467 DC du 13 mars 2003, Journal officiel du 19 mars 2003, p. 4791.

（40）Décision n° 2005-532 DC du 19 janvier 2006, Journal officiel du 24 janvier 2006, p. 1140.

（41）Etienne Picard, L'émergence des droits fondamentaux en France, *AJDA*, Numéro special-20 juillet-20 août 1998, p. 6. この点については、山元・前掲注（33）二一七頁参照。

（42）　なおドイツにおいても「『安全の基本権』については、これが真正な基本権ではなく、『非技術的意味』で用いられるものであり、その意味で『アピール作用』を持つにとどまると解されている」との指摘がなされる（小山剛「自由・テロ・安全――警察の情報活動と情報自己決定権を例に――」大沢・小山編・前掲注（2）三〇八頁）。

六　まとめ

本稿では、フランスの治安法制立法に見られる「sécurité は基本権である」という規定の規範的意味を探るために、フランスにおける二つの「安全（sûreté/sécurité）」と「基本権」の意義とをそれぞれ示し、それらの関係について学説・憲法院判決等を素材に検討してきた。以下では、フランスにおける「sécurité は基本権である」ことの意義について再度まとめておくこととする。

これを考えるにはまず、sûreté に sécurité は入るのかどうかという点を見極める必要があり、これについて特に sécurité という概念は、その実定憲法上の根拠が希薄であることからも、解釈論として憲法にその言葉が明記される sûreté の力を借りることとなる。もっともその際に、sûreté の規範としての射程をどう捉えるのかという問題が出てくる。これについては sécurité を含む sûreté を客観法的に捉える理解もあるが、先に見た憲法院判決で sécurité は憲法規範としての自由そのものではなく、自由に対峙する公序として位置づけられていることなどもあり、sécurité が憲法的価値を有する権利として当然に受け入れられるともいえない。

次に、「基本権」の観念をどう捉え、その中に sécurité をどう読み取るのかを見極める必要がある。これについて、フランスでは確かに「基本権」論が盛んになり、その「基本権」の中に何を盛り込むかといった議論が行なわれており、そこには主観的権利に加えて客観的法の要素を読み込む方向も見られるところではある。とはい

え、こうした「基本権」概念とその射程は、フランスの学説でも必ずしも定説となっているわけではなく、また憲法院判決でもいまもってあいまいといえる。

以上を踏まえて「安全は基本権である」ことの規範的意味を考えると、フランスでは「基本権」に客観法的意味を持たせそこにsécuritéを読み込むという考え方も選択肢として示されてないわけではないものの、一方でsécuritéと「基本権」との法的意味が学説でも憲法院判決でも権利としてはあいまいなものとして扱われており、また安全の問題を客観的法という観点での権利問題とは捉えない考え方も未だ健在であることからも、その規範性は政治的メッセージの枠を出るものではないとの理解が可能と思われる。