

「フランス憲法史における人権保障」研究序説

——一七八九年宣言・一七九一年憲法における人権の「法律による」保障と「法律に対する」保障をめぐって——

田 村 理

一 はじめに

「自由および所有の消滅することのない権利、それは自然法によって本質的に人に帰属し、法律によってのみ限定し制約され得る。」⁽¹⁾

こうしたフランス革命前夜の陳情書の表現を例にあげながら、ステファヌ・リアルス (S. Riats) は、「法律は存在論的に自由であり解放者であった。そこから立法権に対して迷いをおぼえた我々の同時代人には理解し難い『法律びいき (nomophilie)』がひきだされた。」⁽²⁾と述べている。一般に憲法の基本書では、人権は人が人であることのみによって認められる権利であ

り、議会の制定する法律によっても侵し得ない権利とされる。またそうした人権概念が憲法に存在することが「法律の留保」をともなう外見的立憲主義憲法との区別の指標とされている。⁽³⁾ こうした視点からみると自然法によって生まれながらに人が有する自然権であっても、法律によって制限され得るとの表現は「理解し難い」ものである。しかしこうした法律への信頼は、一七八九年人権宣言の制定過程でも明確にされ(特に四〇六条の制定過程)、「一般意思の表明」としての法律(六条)というルソーの定式とともにほとんどの規定が法律による制約の可能性を含んでいる。人権⁽⁴⁾は限界を定める権限を与えられた法律によって主に行政に

対して保障されるものと考えられている。⁽⁵⁾そしてリアルスが「人権宣言の立法中心主義は保守派の抑圧的な悲観主義と左派の合理主義的な楽観主義の入念に包み隠されたそしておそらく無意識の結婚による不貞の子なのである。」⁽⁶⁾と指摘するとおり、そこには性質の異なるいくつかの動機が含まれていた。

その一方で、一七九一年憲法第一篇「憲法によって保障される基本規定」には「立法権は、この篇において規定され、憲法によって保障された自然的、市民的諸権利の行使を侵害し、阻害するいかなる法律も定めることはできない。」との人権の「法律に対する」保障規定がおかれている。この規定は、憲法の基本書に述べられる人権の概念と一致するものであるだけに、立法中心主義とは矛盾するように思われる。

フランス革命期の憲法制定国民議会（以下制憲議会と略）は、人権の限界の判断権を議会に独占させる「法律による」保障の制度を創り出そうとした。しかし自然権思想に依拠していた彼らは法律によっても書し得ない人権の観念⁽⁷⁾「法律に対する」保障の観念も

同時にもっていた。両者は具体的な対立となって表われたが、相対的な立法権への信頼によって妥協可能となった。しかしそこにはやはり一定の緊張が含まれていた。その緊張には人権保障にとっての立法権のあり方、立憲主義そのもののあり方に関わる問題が含まれていた。これらの問題を制憲議会における議論を可能な限り実証的に検討することによって、人権保障のあり方を考えるための一つの素材を提示することが本稿の課題である。⁽⁸⁾

二 「法律による」保障

(一) 八九年人権宣言四～六条の成立

まず人権宣言の立法中心主義を特徴づける四～六条の制定過程を検討してみよう。

八九年八月二一日、原案である第六部会案の七～一〇条にかえてラメット (Lameth) は以下の条項を提案した。

「1 自由は他人を害さない全てのことをなし得ることに存する。したがって各人の自然権の行使は、

明らかに (evidement) 社会の他の全ての構成員に同様の権利の享受を保障するという限界しかもたない。この限界は法律によってのみ定め得る。

2 法律は社会にとって明らかに (evidement) 有害な行為しか禁止し得ない。法律によって禁じられぬ全てのことは妨げられない。また何人も法律の命じないことをすることを義務づけられない。^(9.a)

これに対してマルティノー (Martineau) らは1に置かれた *evidement* の語の削除を要求した。その理由として彼らは「その言葉が存続すれば、それは全ての市民を法律の審判者にしてしまうことになる」こと、「その結果立法府は有害な行為を禁止できなくなる」こと、したがって「法律が無に帰す」ことを挙げている。^(9.b)

この主張によって1および2の *evidement* の語が削除されることとなった。それは「法律のみが一般意思を表明し得るはずであるが故に、法律を政治社会の枠組みの中で自然権の行使にたいしてもたらされる制約の唯一の審判者にするため」⁽¹⁰⁾の削除であったと言

えるであろう。

それにつづいてマルティノーは2の冒頭の「法律は(社会に有害な行為しか) 禁止し得ない (La loi ne peut défendre)」という表現を法律は「禁止してはならない (ne doit défendre)」に修正することを主張した。^(11.a) これにたいして、デュポール (Duport) は「人権宣言は立法府の越権を防止するためのものである。『してはならない』の語に代えるということは、立法府に越権を犯す能力と権力があると推定することであり、この言葉は宣言を絶対的な不能に陥れる。」と反対し、「できないし、してはならない」と二つの言葉を置くべきであるとした。^(11.b)

「しかしマルティノーの修正案が採用された。」⁽¹²⁾デュポールの人権宣言が立法府を拘束するものであるとの主張がここでは否定されたことに注目しておこう。

この後、自由の定義についての議論を経て、ラメットの提案した条項に修正の加えられた確定条項四・五条が採択される。最終的には「法律は権利を持たない (La loi n'a le droit)」との表現が五条では用いられた。⁽¹³⁾

次に確定六条にあたる条項をめぐる議論がなされた。公務就任権について内容に関わる議論がなされた以外は、何人かの議員がそれぞれニュアンスや表現を異にする条項案を次々に提出するに留まった。最終的にタレーラン (Talleyrand) の提案に基づいて「法律は一般意思の表明である」こと、「全ての市民は自らまたは代表者を通じてその形成に参加する権利を持つ」ことおよび「法律は保護を与える場合も処罰を加える場合も全ての者にたいして同一でなければならない」ことなどを規定する六条が採択された。⁽¹⁴⁾

(2) 立法中心主義の背景

八九年七月二七日の多くの陳情書の要旨を整理した憲法委員会の第二報告は「我々の委任者はすべて一点において一致しています。彼らは国家の再生 (la régénération de l'Etat) を望んでいます。」と指摘した。そして「再生」の方法を二通りあげている。「ある者は単なる濫用の改革と十四世紀にわたって存在してきた憲法の再建を期待しています。」一方「他の者は、既存の社会制度を非常に悪いものとみなして、新しい

憲法を要求しています。……後者の人々は憲法の最初の章は、その維持のために社会が創られたところの人權すなわち時効によって消滅しない権利の宣言を含むべきだと考えました。⁽¹⁵⁾」

国家の「再生」を望みつつも古来の憲法の再建を望むにすぎない右派は自然権が暴走し、自らの利害が危険にさらされることを抑える必要があった。自然権への熱望が議會を支配したとき、彼らは「自然を長い歴史の拘束に適合させる能力がある」と考えて法律を強調した。⁽¹⁶⁾

こうした右派の動機は、その利害が危うくなればいっそう明確にあらわれるであろう。教会財産が没収の危機にさらされたとき、それを守ろうとした右派のリーダーであるモーリー (Abbé Maury) は以下のよう主張している。法律に先立つ所有は空想である。「ルソーは所有 (la propriété) を労働による先占の権利であると定義します。そして法律が介入することが必要です。というのもそこに収獲の確実性がなければ誰も種をまきはしないからです。」さらに「私たちはほ

とんどの財産をクロヴィスの時代以前からもっていった」のであり、「その時以来私たちの財産 (nos priores) はみなさんのそれと同様に法律の保護下にあったのです。」⁽¹⁷⁾

自然権の一つに数えられた所有も法律の拘束に服すべきであると彼は主張した。そして彼にとって法律 (loi) とは、既に長い歴史の中で認められてきた法律であった。

また中道右派リーダーの一人のマルーエ (Malouet) は次のように述べている。「実定法によって変更されない自然権など決して存在しないことに注意しなければなりません。もしみなさんが原則と例外を提示するならば、そこには法律が必要です。もしいかなる制限も示されないとすれば、どうして多くの人々に対して彼らが正当な限界の中にのみ行使すべき権利を示すことができるのでしょうか。」⁽¹⁸⁾そして憲法を制定した後に人権宣言を審議すべきだと彼は主張した。⁽¹⁹⁾自然権の存在自体は否定しないものの、それは実定法の支配に服してはじめて実効的になると彼は考えていた。

これに対して左派は、自然権を「忘却」(人権宣言前文)してしまった「非常に悪」である既存制度を批判し、国家を「再生」するための出発点に人権をおいた。そして「再生」は立法者の理性によって成しとげられると考えた。⁽²⁰⁾彼らはアメリカの例のように立法権も含む不完全な権力に人権を対置するのではなくて、「人権を出発点として完全な権力を合理的に創りあげることを望んだ。」⁽²¹⁾彼らは彼らが創り出す「一般意思の表明たる法律」によって歴史に既存制度から脱出しようとした。

社会・経済的背景からみても、制憲議会における左派を構成したブルジョワ達もおそらく立法権に大きな権限を留保したいと考えたであろう。経済的自由主義を標榜するブルジョワジーは自らが自然権と考える人権には国家が介入しないことを望んだ。しかし経済的自由主義に批判的な勢力(特に民衆)からその政策、人権を守るためには国家権力が必要だった。⁽²²⁾また同時に革命初期においては彼らの多くは貴族との妥協による改革を考えていたから、その限りでは右派と同様の

利害を持っていた。

例えば制憲議会の一貫した方針であった国内における穀物取引の自由については、穀物と粉の流通の自由を規定した法律がきちんと文面どおりに執行されることが要求されていた。⁽²³⁾ また封建制の廃止についてもそれに少なからぬ利害を持っていた彼らは実質的な利益を温存するために権力即ち法律の力を必要とした。八月四日、農民の反乱に「讓歩を拒否し、苛酷な弾圧を組織しようとしたのはむしろ第三身分の代議員であった。」⁽²⁴⁾ タルジェ (Target) は「人身の安全および所有の安全のために制定された法律はあらゆる所で遵守されるべきである」、⁽²⁵⁾ またデュボン・ドゥ・ヌムール (Dupont de Nemours) も「すべての市民は他の市民の自由・安全・所有を尊重しつつ、法律に従うべきである。」⁽²⁶⁾ と主張している。

こうして主に三種の動機から制憲議会における立法中心主義は成立した。一方に古来の利害を可能な限り護るための立法中心主義があった。他方にアンシャン・レژیムからの脱却の目的として人権を掲げつつ、

それを他者 (特に民衆) から防御するため、また自ら持っていたアンシャン・レژیム下での利益を実質的に維持するために主張される立法中心主義があった。

そして両者の中間に自然権を宣言することの意義は否定しないものの、それを実効的にするために憲法によって創設された権力が定める実定法による保障が必要だと主張する立法中心主義があった。この三者によって構成された立法中心主義⁽²⁷⁾ については、人権はその宣言を憲法に前置し先議したにもかかわらず、立法権の権限を現代違憲立法審査制のような形で拘束するものではなかった。人権は国家設立の目的であり権力はその手段であったが、その目的は宣言一六条にも規定されるように、権力の構成とその分立を定める憲法によって達成されるものであった。⁽²⁸⁾ なにが人権かの最終的な判断権は、裁判所でも市民でもなく立法権が握るべきだと考えられていた。彼らの多くにとっては法律は「必然的に権利の保障を確保する」⁽²⁹⁾ ものであった。そして「制憲議会の大部分は……市民が人を護るのと同様に法律 (La Loi) が自然法を保障するだろうという

深淵かつ直観的な確信をもっていた。⁽³⁰⁾」のである。

しかし、立法権であっても人権の侵害はなし得ないこと、法律＝立法権が人権と抵触する可能性があることは自然権思想に立脚することの論理必然的帰結であったのではなからうか。法律に対して大きな信頼をよせる制憲議会にあっても、そのことは五条が法律の役割を限定的に定めていることに既に示されていた。それを明確に認識し、より徹底したかたちで主張する者がいて、少なからぬ影響を及ぼしたことを次に確認する必要がある。

三 「法律に対する」保障

(一)憲法一篇における「法律に対する」保障規定の成立

九一年八月八日トゥーレ(Thouret)は、議会に「人権宣言のいくつかの規定を完成させる」⁽³¹⁾ために設けられた憲法第一篇の委員会案を提出する。そこには前述の「法律に対する」保障規定は含まれていなかった。⁽³²⁾まずその必要性を主張したのはビュゾー(Buzot)で

あった。彼は「この篇で述べられているように憲法が市民的、自然的諸権利を保障するというのでは不十分であり、私たちは憲法が権利をいかに保障するかを見きわめなければならないのです。」^(33・a)と述べた。そして、身体的自由(La liberté individuelle)に関わる部分について、陪審制度などを含む人身保護法制をこの篇において規定することを要求する。

「各市民に市民的、自然的諸権利を保障することを約束しつつも、みなさんがそれを彼らに保障したとは私は思いませんでした。実際、みなさんはすべてを法律に結びつけます。つまりみなさんは私たち各人に政治的権利の享受は与えるけれど、立法府自身の侵害に対しては市民の権利は保障されていない^(33・b)のです。」

さらに彼はこうした身体的自由についての考察は、出版の自由(La liberté de la presse)にもあてはまると主張し、「それなしにはみなさんの憲法の中には市民的自由が存在し得ないこの神聖な自由^(33・c)に、将来の立法者が手をつけることはできないことを定める規定」

をおくことを要求した。

「公安と他者の権利を害する行為に対して刑罰を宣告しなければならぬ場合があることは委員会とともに私は否定しない。しかし私はこの一般的で抽象的な基準では、みなさんは人権宣言を保障するものを何も持っていないと主張します。将来の立法者達が、仮に公的自由 (la liberté publique) に反対して結束しつつ、なんらかの不幸な事情を利用して自ら出版の自由を侵害するとしても、彼らは口実には事欠かないでしょう。」^(33.d)

その後、ペティオン (Petion de Villeneuve) は出版の自由についてのビュゾーの見解に支持を表明する。その自由を侵害するような法律は存在せず、出版は自由だと宣言すれば十分であるというのが委員会の意図であろうが、それはアンシャン・レジームから引き継いだ言い方にすぎないと委員会案を批判した。^(34.a) 反対に、ギャラ (Gara) は、出版の自由に関わって個人が罰せられるべき場合については、憲法ではなくて法律で定めるべきであること、立法者が出版の自由を無に帰す

ことなど恐れるべきでないことなどを主張する。^(34.b) しかしデュポール等によってこれらの問題を委員会に持ち帰って検討すべきことが主張され、議論は翌日に持ち越された。^(34.c)

翌日八月九日、トゥーレは委員会の見解をまとめて報告をする。「フランス憲法をつくるにあたって人権宣言でなされた人及び市民の権利の一般的な承認をフランス憲法に特別な方法で適用すること、その権利を憲法の保障の下におくことが必要であった。」^(35.a) そして第一篇はこの保障を表明し、憲法に含められたこれらの権利の行使をフランス憲法が保護することを確認するためのものにすぎない。保障手段は一般的には憲法 (Constitution) である。憲法とは「立法権が、憲法規定、ひとつの統治機構を定める憲法に先行するデクレおよび基本的な政体それ自体に対立する活動をなし得ないような統治機構の組織化である。」^(35.b) したがって人権の保障手段は憲法それ自体を保障させる憲法章典 (l'acte constitutionnel) としての第一篇ではなくて、それに続く憲法のしかるべき箇所規定されるべきで

ある。こうした原則を述べたにもかかわらず、彼は身体
の自由や出版の自由を規定する第二項 (second par-
agraph) の最終段落 (dernier alinea) に次の修正を
提案した。

「立法権は上に表明された諸権利を侵害することは
できない。自由は…… (傍点訳者)」

トゥーレは「この規定は今後あらゆる困難と懸念を
取り除くでしょう。」そして「出版の自由は完全な状態
にあります。」と述べている。^(36.b)

これにつづいてこの委員会修正案に関して表現と位
置についての議論がなされる。まずギヨーム (Gui-
laume) は「上に表明された諸権利」という規定をこ
の部分におくことは、「他の全ての権利を立法府は侵
害し得るといふ帰結を必然的にもたらず」としてこの
条項の削除を要求した。反対に「上に表明された諸権
利」の表現が他の人権に同様の保障を排除しないよう
に、ブリオワ・ボームメツ (Briois-Beaumetz) は「憲
法によって憲法上保障されたいかなる権利も立法者に
よって侵害され得ない。」との修正案を、またトロンシ

エ (Tronchet) は「上に保障された諸権利を」という

表現の規定を第一篇の末尾に移動することを主張した。^(37.c)

これに対してトゥーレは、後者の主張は「この表現
がそれに先行する条項との結びつきを持ち得なくなっ
てしまうという不都合がある」として排除した。^(37.d)しか
し前者の主張は「この篇で保障された諸権利の行使」^(37.e)
という表現にすれば認め得ると述べている。

つづいてル・シャプリエ (Le Chapelier) は議論が
ギヨームの修正案に戻ろうとしているとして、立法権
は自然的、市民的諸権利を害し得ないことを強調し
「立法権は、この篇において規定され憲法によって保
障された自然的、市民的諸権利の行使を侵害し阻害す
るいかなる法律も定めることはできない。」^(38.a)という条
項を提案する。さらに憲法章典には二つの部門がある
とする。ひとつは自然的、市民的諸権利を保障し表明
し細部まで定める部分であり、もうひとつは統治の形
態 (la forme du gouvernement) を設立する部分であ
る。そして第一の部分に関しては立法者は市民の権利
を害さないようにみえてもそれを侵害することがあり

得るのであり、そのことこそが憲法の後に続く一般的な規定とは別に、権利の保障を憲法によって実定的にあらかじめ定めるべき理由であると主張した。⁽³⁸⁾

次にデムニエ (Démunier) はこの規定は出版の自由を完全にするために設けられたが故に、篇の末尾にそれを移動することはできないことを主張した。その直後に定められた財産権にはこの規定が適用されるべきでないことを示唆しつつ彼は委員会修正案の表現と位置を支持した。⁽³⁹⁾

またデュポールは、憲法に定められた形態で立法院が構成され、法律を提起し、この法律が憲法に合致する形式で布告され、国王によって裁可され、憲法に合致する形式で公布されても、立法院は検閲といった出版の自由に対する障害を設けることができると主張した。⁽⁴⁰⁾

最後にトゥーレは次のように述べた。自然的、市民的諸権利とそれらの権利を保障する統治機構は区別されるべきである。そして第一篇で行なうべき作業は前者である。憲法の末尾には統治機構を定める憲法全体

についての保障規定が置かれるから、ここで議論されている規定は本来なら余計なもの (une redondance) にすぎない。しかし「自然的、市民的諸権利を定める第一篇は、特別の保障が必要なほど、余計ではあっても大きな利益があり、不都合がないならばそれを採用しない理由がない一文を我々が無視できないほど、貴重である。」⁽⁴¹⁾

こうしたトゥーレの発言で討論は打ち切られ、ル・シャブリエの表現に依拠した前述の規定がトゥーレの主張した位置に置かれることとなった。

(2) 憲法第一篇における「法律に対する」保障規定の意義

これらの議論からは、立法権をいかに構成しようとも法律が人権と矛盾し得ることがかなり有力に主張されたことがわかる。中でも身体の自由および出版の自由、特に後者を立法権から護ることが主張されている。それに対応して憲法第三篇第五章「司法権」で、人身保護制度を憲法上規定するとともに、文書表現活動の保障(一七条一項)、権力の行為を非難することの許容

(同一項)、文書中に犯罪が存在することと被訴追者が有罪であることの陪審員による確認なしには文書を理由に裁判に付されないこと(一八条)などが規定された。そしてこうした条項の成立とともに第一篇の身体の自由の規定については「法律によって定められる場合に、法律が規定した形式に従って」という表現が「憲法によって定められる形式に従って」に修正され、出版の自由については検閲の禁止等の規定が追加された。⁽⁴²⁾ これらの制度は、一七条一項には「法律によって重罪もしくは軽罪と宣言されている行動を意識的に扇動したのでなければ」との留保がつけられているし、犯罪にあたるかどうかの判断を陪審に委ねるに留まるものではある。また裁判所には法律の解釈権すらないと考えられていた。⁽⁴³⁾ しかし不完全ながらもこうした制度が憲法上規定されたことは無視し得ないだろう。⁽⁴⁴⁾

他方ではやはり立法中心主義が有力であったことも上の議論からうかがえる。ここで主に法律に対して保障されるべきだとされているものは身体の自由と出版の自由、特に後者であった。それは何よりも委員会

の報告者トゥーレの態度に表われている。彼の八月九日の報告は、人権を憲法章典のなかに含ませながらも狭義の憲法それ自身が人権保障の唯一の手段だとの原則を強く打ち出したものである。ただそのトゥーレも出版の自由については立法権の侵害からの保障を定める特別の規定を設ける妥協をせざるを得なかった。⁽⁴⁵⁾ しかし「上に表明された諸権利」との表現を「この篇で保障された諸権利の行使」とまで譲歩しつつも、「上に表明された諸権利」との関わりを絶つことは拒否した。彼は第一篇の全ての諸権利に立法権を拘束させようとする主張を否定したとみてよいだろう。その結果、この二つの自由の直後に、財産権その他の権利の前に立法権による人権侵害禁止規定は最終的におかれることとなった。

したがってこの位置にしかもこの表現で立法権に対する人権の保障が規定されたことは、以下のような意義を持つように思われる。まず第一に強い立法中心主義の中にあっても、法律と人権との対立の可能性が意識され、有力に主張された。第二に人権の中でも身体

の自由と出版の自由（特に後者）が特に立法権の侵害から保護されるべきであると考えられた。第三にしかしそれは立法中心主義を覆すまでには至らなかった。第四にこうした主張の妥協の産物が憲法第一篇の「法律に対する」保障の規定であった。最後にこの規定にいう「憲法によって保障された」とは具体的には憲法第三篇第五章の身体の自由および出版の自由に関する規定を指すと思われる。⁽⁴⁶⁾

四 まとめにかえて

(1) まとめ

制憲議會は、アンシャン・レジームの過誤からの「再生」をはかろうとした。そのために、大多数の者はアンシャン・レジーム下で「忘却」された人権を新しい社会的結合（II 国家）の目的としてまず掲げること望んだ。他の者は人権を宣言することの有効性を認めつつも、実定法によって変更されない自然権など存在せず、人権を有効に保障するためにはまず統治原理を定め、その帰結として人権を掲げるとを主張した。

またある者は自然権の高揚には反対であったが、周囲の状況からそれが必然的となったとき、古くからの法律を強調しつつ人権の宣言に妥協した。後二者だけでなく第一の立場にたつ人々も人権を保障する手段としての立法権 II 法律を重視した。彼らは立法府の理性 II 法律によってこそ、人権が保障されるのだという「確信」をもっていた。そしてそれによって国家の「再生」をはかろうとした。人権の保障は、立法権の制限ではなくて、人権を侵さぬようにそれを構成し、権力の分立を定めることによってなされると彼らは考えた。また彼ら自身の階層の（おもに経済的な）利害を他者（特に民衆）から護るためにも法律 II 彼らで構成する議會に大きな権限を留保する必要があっただろう。こうした背景のなかで立法中心主義は成立した。

しかし法律は人権を完全に支配し尽くすことができず、人権の保障は立法権をも含めた国家権力の目的である。そして、大きな信頼の与えられた立法権であっても人権保障という目的を逸脱する可能性は否定できない。九一年憲法第一篇の議論の中で、

ある者は憲法によって立法権を適切に構成しさえすれば、法律による人権侵害の可能性を無くすることができると考えた。ある者はそれでは不十分だと考えて、特に身体の自由と出版の自由の侵害を憲法の次元で禁止することを主張し、またある者はさらに人権一般が立法権に対して護られるべきだと主張した。こうした議論の対立と妥協の結果が憲法第一篇の立法権による人権侵害禁止規定であった。

すなわち、憲法第一篇の議論に示されるとおり人権は法律によっても侵し得ない権利であった。人権と法律の対立は原則として権力の適切な構成によって防がれるが、身体の自由と出版の自由には不十分ながらも憲法上特別の保障規定が定められた。たとえ現代のように違憲立法審査制が存在しなくても、人権(規定)は立法権に課せられた法規範であった。そうした意味において人権は「法律に対して」保障される権利であった。しかし一方では八九年宣言四〇六条の審議過程にみられるとおり、適切に構成された立法権こそ何故人権かを判断する権限をもつ人権保障機関だと考えら

れた。身体の自由と出版の自由についても十分な保障手段が創られなかったことにもそれは表われている。こうした意味で人権は「法律によって」保障される権利であった。⁽⁴⁷⁾

こうして法律によっても侵し得ない権利としての人権の側面と法律によって保障される権利としての人権の側面の両面をフランス革命期のこれらの議論から読みとることが出来る。そして制憲議会の人々は、対立と緊張をはらみながらも、法律と立法権こそ何故人権かを判断するに最もふさわしい機関であるという相対的な信頼⁽⁴⁸⁾によってこの両者を並存させ得たのではなからうか。そこには「一般意思の表明」たる法律による人権保障という基本的な原則が示されている。

しかしその原則に含まれた緊張もまたけして無視されるべきではない。立法権による人権侵害の可能性を革命初期から強く主張してきたコンドルセ(Condorcet)は、「専制とは合法的または非合法的権力によってなされる自然権の侵害である。」⁽⁴⁹⁾という。また彼は人権を立法権から護る手段としての人権宣言を主張

した。⁽⁵⁰⁾

そしてまず代表制による「一般意思」の形成の問題性を指摘した。代表制の現実性を認めつつも直接制の原理的な正当性をコンドルセは認めていた。⁽⁵¹⁾後に彼が起草するジロンド草案においては、法律が人権を侵害する場合には王政が存在する（ジロンド草案三二条）としてそれへの抵抗権が語られ、合法的抵抗の手段としてレフェレンダムその他の制度が設けられる。⁽⁵²⁾制憲議会とは反対に「コンドルセは各市民が公布された法律の中で自然権が尊重されているかを判断できる状態におかれることを望んだ」⁽⁵³⁾のである。ここには議会内多数者と社会的多数者間の緊張の解消＝主権論の徹底の観点が見て取れる。

しかしさらに重要なことは、彼が「一般意思」が実は多数決で決定されることの問題点をも指摘したことである。彼は「二つの見解のうちの過半数を得た方によって死刑が判決される」という事実を合法的権力による不正な人権侵害の例として挙げるのである。⁽⁵⁴⁾そこには少数者人権の保障の問題が既に明確に示されている。

る。人権保障のために権力を拘束することが立憲主義の本質であるならば、どんなに主権論を徹底させようとも、多数者と少数者間の緊張は残されるのである。⁽⁵⁵⁾

(2) 今後の課題

コンドルセのこうした指摘には、今後検討しなければならぬいくつかの課題が示唆されている。まず第一に、革命中期になると革命初期には正面に登場してこなかったもう一つの人権論が強い力をもつことである。それは言うまでもなく民衆の立場からの人権論である。民衆のイデオログ達の多くは制限選挙を否定し人民主権的な手続によって一般意思を形成することを主張する。そして自然権思想それ自体は放棄せず自然権の中身を独自に定め、それと対立するブルジョワの人権を法律によって制限することで自ら意図する人権を実現しようとする。生存の権利を自然権の第一にすえつつそれを脅かすブルジョワ的な財産権を人民主権的に形成された法律によって規制するといった考え方がその典型である。これらは上で分析した立法中心主義的人権保障とどの様な相違点と共通点があり、

どのような相互関係にあるのだろうか。第二に、革命初期にはまだ曖昧だった「圧政への抵抗」の権利が、立法権をも含めた権力による人権侵害に対抗する保障手段として考えられる可能性が明確化することである。

民衆のイデオログ達は民衆運動の実践の中で抵抗権・蜂起権を構築したし、前述のジロンド草案や九三年憲法にもそれぞれに特徴のある抵抗権規定が含まれている。⁽⁵⁶⁾ こうした抵抗権は人権保障手段としていかに位置づけられたのであろうか。第三に、革命期議会の立法中心主義が人権と権力との対立を曖昧にし、ジャコバン独裁、テルールを引きだしたとされることがあるが、⁽⁵⁷⁾ そのような評価は正当であらうか。これらの問題は、革命中期に強い影響をもった民衆運動とそこに基盤をもつイデオログ達の人権論、それに対する議会の対応とテルールへの展開の分析によって検討されるべきである。

最後に、「公的自由 (libertés publiques)」の観念の検討が課題となろう。近代立憲主義の確立期とされるフランス第三共和制期においては、憲法に人権条項が

含まれず、人権は法律によって行政権に対して保障される「公的自由」として構成される。⁽⁵⁸⁾ そして「公的自由の黄金時代」と呼ばれるほどにそこでは人権が保障されたとされている。また近代立憲主義の安定期には人権を原理として掲げる必要さえもなくなったとされる。⁽⁵⁹⁾

こうした法律によって保障される公的自由の観念は、革命期の「法律による」保障が引き継がれたものであるとひとまずは言えるだろうが、その意味するところはまったく同一ではあり得ないはずである。⁽⁶⁰⁾ またテールの経験や少数者人権の問題にも拘わらずなぜ「法律による」保障の方式が定着したのだろうか。それに対して実定法秩序から姿を消した「法律に対する」保障の観念はどの様に位置づけられていたのであろうか。⁽⁶¹⁾ これらは公的自由の「黄金時代」、近代立憲主義の「安定期」とはどのような意味においてだったかを政治的・社会的・経済的文脈の中で明らかにしつつ、説明されなければならない。

(一) Mavidal et al. (direct), *Archives Parlementaires*.

es 1^{re} série (Zur A. P. 2^e 版記) t. 3, p. 728, cf. S. Rials, *la déclaration des droits de l'homme et du citoyen* (Hachette, 1988). p. 372.

(2) *ibid.*, p. 372.

(3) 例えば佐藤功『日本国憲法概説』(第二版)(学陽書房、昭和五五年)一一三〜一一五頁参照。

(4) 以下においては「人権」の語をさしあたり一般的にフランス革命期における「人及び市民の権利」という表現と同義に用いる。なおそこに含まれる権利についての二分説か三分説かの問題や、人の権利と市民の権利の区別と相互関係の問題などについては、樋口陽一「〈citoyen〉の可能性」杉原泰雄他編『平和と国際協調の憲法学』(勁草書房、一九九〇年)四七頁以下、辻村みよ子『フランス革命の憲法原理』(日本評論社、一九八九年)一六五〜一六六頁参照。

(5) 樋口陽一「フランス立憲主義の伝統的思考における『憲法』の観念と人権」同著『現代民主主義の憲法思想』(創文社、昭和五二年)四二頁参照。

フランスではこうした問題として論じられることが多い。「立法中心主義」の概念は必ずしも明確に定義づけられていないが、さしあたり人権の保障手段として法律・立法権をその中心に位置づける考え方を本稿で

44016 (cf. Rials, op. cit., pp. 364~, L. Jaume, *Les déclarations des droits de l'homme* (GF-Flammarion, 1989) pp. 54~, J. Morange, *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen* (P. U. F. Que sais-je? 1988) pp. 86~90, 樋口前掲「〈citoyen〉」五一頁参照)。また法律に与えられた優越性については、S. Goyard-Fabre, 'Le prestige de la loi à l'époque révolutionnaire' *Cahiers de philosophie politique et juridique* (no. 12, 1988) pp. 123~, G. Bacot, 'La déclaration de 1789 et la Constitution de 1958' *Revue du droit public* (3-1989) pp. 719~, P. Wachsmann, 'Naturalisme et Volontarisme dans la déclaration des droits de l'homme de 1789', *Droits* (No. 2) pp. 13~などを参照。

(6) Rials, op. cit., p. 369.

(7) フランスではこうした人権保障の問題は、主に違憲立法審査制の導入の是非という問題意識から八九年人権宣言の法的性格論として論じられてきた。また憲法院によってその法的性格が肯定された後は、違憲立法審査が定着し、憲法学でも宣言をいかに解釈すべきかが主に議論されてきた。それらの議論は論者の問題関心と時代的背景に規定され、宣言をどう評価すべきかという観点からの議論が主であった様に思われる。

しかし人権宣言の理解をより深めるためには、制定者にとって人権とはいかなるものであったかを知ることにも必要となろう。cf. L. Favoreu, 'Le droit constitutionnel jurisprudentiel en 1981-1982' *Revue du droit public* (2-1983) pp. 399~400。なお註(15)参照。

(8) 日本の憲法学では、人権論は裁判所による救済を念頭において解釈論に大きな比重が置かれてきた。その傾向は憲法訴訟論の体系化によってますます強まった。また主権論との関係でも主権論の充実ではなくて権力に対抗する「人権」の強化が語られている。しかし、違憲立法審査制度が人権保障機能を十分に果たしているとは言えない裁判所の動向をも考えるならば、こうした人権論のあり方は再検討する必要があるのではないか。そのためには、人権にとって法律が果たすべき役割と、その法律に対する合憲性審査の必要性が生じることの意義を歴史の中で確認する作業がまず必要であろう。それを通じて違憲立法審査制度が十分に機能するための条件を見定め、それにふさわしい人権論を構築することが可能となろう。

なおこうした点につき樋口陽一『近代立憲主義と現代国家』(勁草書房、一九七三年)三〇三頁、杉原泰雄『憲法I』(有斐閣法学叢書、昭和六二年)三二八頁以

下参照。

(9) a d) A. de Baecque et al., *L'An I des droits de l'homme* (Presses du CNRS, 1988) (以下 *L'An I* と略記) p. 154.

(10) Bacot, op. cit., p. 721.

(11) a d) *L'An I*, pp. 154~155.

(12) *ibid.*, p. 155.

(13) *ibid.*, pp. 155~156.

(14) *ibid.*, pp. 156~160.

(15) *L'An I*, p. 89.

(16) Riats, op. cit., p. 368.

(17) A. P. t. 9, p. 640.

(18) *L'An I*, p. 106.

(19) 深瀬忠一「一七八九年人権宣言研究序説(三)」

『北大法学論集』(一八巻三号)四一頁参照。

(20) cf. Riats, op. cit., p. 370.

(21) *ibid.*, p. 371.

(22) 田中正司氏がロックの所有論についてロックが

「個人の神聖な権利としての所有権の不可侵性の観念を展開していないばかりでなく、実際にはそれと正反對の文脈に属する所有権の国家規制の観念を展開していた」(田中正司『増補ジョン・ロック研究』(未来社、一九七五年)三一八頁)ことを指摘し、その国家論の

権力性を論じていることに注意。

- (23) cf. A. P. t. 8, p. 511.
- (24) 深瀬前掲論文四九頁。
- (25) A. P. t. 8, p. 343.
- (26) *ibid.*, p. 345.
- (27) この他にも後にも後にも通る通り、議会外では民衆層の真にルソー的な民主権論による平等の確保という型の立法中心主義があり得た。またこうした民衆層の要求が「大恐怖」やバスチーユ襲撃といった民衆の圧力によって、この時期の議会に影響を与えた可能性は十分にあり得る(杉原泰雄『国民主権の研究』(岩波書店、一九七一年)二一三～二一九頁参照)。
- (28) cf. Riats, p. 375, Bacot, *op. cit.*, p. 275; 樋口前掲「フランス立憲主義」四二二頁参照。
- (29) Riats, *op. cit.*, p. 371.
- (30) *ibid.*, *op. cit.*, p. 398.
- (31) 人権宣言と憲法の相互関係は一つの重要な論点でありうる。この問題は従来宣言の法的性格論として論じられてきた。本稿の問題設定からすれば、論ずべきは人権であって宣言ではないから、憲法第一篇に人権条項が置かれたことのみで、人権と法律の関係を論ずることはひとまず可能である。しかし私は宣言が憲法と一体の憲法規範であったとの理解を一応前提として

いる。その一つの根拠はこのトゥーレの表現である。

確かに当時においては Constitution とは狭く統治機構の構造を定める法と考えられ、人権宣言はそれとは異なるものとして意識されていた。しかし両者を厳密に区別するのならばおそらく憲法に宣言の「補足」(A. P. t. 29, p. 293)としての人権規定を置くことはできなかったであろう。デュボンが九一年八月八日に宣言に公の救済と教育についての規定を追加するように主張したとき、それが憲法第一篇に規定されているとの理由で、結局宣言には追加されなかったという事実(*ibid.*, pp. 267～268、樋口前掲「フランス立憲主義」六九頁参照)も両者が一体のものとして考えられていたことを意味するのではない。宣言も憲法も一つの憲法章典 (*l'acte constitutionnel*) の二つの構成部分であると、少なくとも考えられていた。樋口教授の憲法制定以前と以後で区別し、制定後は宣言は原理的・哲学的性格しかもたなくなるとする見解については、教授も若干の留保をしているとおり、当時の議員達の意図が正確に実証されているかについての疑問が残るのではないか(樋口同論文六四頁以下参照)。

なおエスマン、カレ・ド・マルベールとデュギー、オーリューの見解の対立につき樋口同論文六四頁以下、J. Morange, *op. cit.*, pp. 92～99 参照。また宣言の法

- 的性格を否定する見解として Bacot, op. cit. pp. 689
 ~ 696 参照。逆に本稿同様憲法と一体のものともみなし
 て宣言の法的性格を肯定する見解として Wachsmann, op. cit. pp. 17~19, G. Vedel, *Droit constitutionnel* (Sirey, 1949) p. 72, J. Rivery, 'Les libertés', Association française des constitutionnalistes, *La continuité constitutionnelle en France de 1789 à 1989* (Economica, 1990) p. 154, 山本桂一「フランスにおける表現の自由(一)」『国家学会雑誌』(七十巻十一・十二号)一一頁参照。
- (32) 東京大学社会科学研究所『一七九一年憲法の資料的研究』(東京大学社会科学研究所 一九七二年)二九頁参照。cf. A. P. t. 29, p. 271, Bacot, op. cit., p. 702.
- (33) a ~ c) A. P. t. 29, p. 272.
- (34) a ~ c) *ibid.*, pp. 272~274.
- (35) a b) *ibid.*, p. 292.
- (36) a b) *ibid.*, p. 293.
- (37) a ~ e) *ibid.*, p. 295.
- (38) a d) *ibid.*, pp. 295~296.
- (39) *ibid.*, p. 296.
- (40) *ibid.*, pp. 296~297.
- (41) *ibid.*, 297.
- (42) cf. *ibid.*, pp. 628~639, pp. 647~659, A. P. t. 30, p.

155.

東京大学社会科学研究所前掲六六頁、二八頁参照。
 (43) 同書一八頁参照、そこには特にフランスでは顕著
 だった裁判所への不信と議会への信頼が存在していた
 <樋口前掲『近代立憲主義』二二〇頁参照>。また出
 版の自由保障制度の問題点について稲本洋之助「一九
 世紀フランスにおける『出版の自由』東大社会科学研
 究所編『基本的人権』四卷三七頁以下参照。

(44) 他に最終的な人権保障の手段として抵抗権 II 圧政
 への抵抗(人権宣言二条)が問題となる。議会が抵抗
 権をどの様に位置づけていたかを知る十分な資料が存
 在しないこともあってここでそれを明確に論ずること
 は難しいが、重要な問題なのでさしあたり以下の点だ
 けを指摘しておきたい。

まず八九年の人権宣言私案の多くに抵抗権が掲げら
 れたことは注目に値する。それはロックをはじめとす
 る抵抗権思想が広く受け入れられていたことを意味す
 る。ただ一方で抵抗権が正面から論じられなかったこ
 とはそれを具体化することへの躊躇があったことを意
 味するであろう。cf. F. Benoit-Rohmer et P. Wachsmann 'La Résistance à l'oppression dans la
 Declaration' *Droits* (No. 8) pp. 95~96。

法律に従って行なわれた逮捕等に抵抗した者は有罪

である(宣言七条)とされていること、全ての市民を法律の審判者にしてはならぬとされたことなどからすると、非合法の行為への制裁として抵抗権が考えられていたのであり、立法権への抵抗は想定されていないようにも思われる(cf. *Rials, op. cit., p. 400*)。しかし特に「法律に対する」人権保障を要求した人々が、憲法もまた法律である限りでは、立法権のそれに反する行為を抵抗の対象と考えていた可能性も十分にある。

これらはここでは推測にとどまらざるを得ないが「抵抗権が含む危険性にも拘わらずそれを表明しつつも、その危険性故にその法制度を明確に論ずることに同意しなかったけれども、一七八九年宣言の制定者たちは自由の保障を改良してしかるべき動きの口火をきいた。」(*Benoit-Rohmer et Wachsmann, op. cit., p. 99*) ということはできるだろう。今後は、後にふれるテューギーの「法」や「抵抗権」の理論なども念頭において、議会内に限らぬ憲法思想や憲法意識の面をも含めた研究が必要となるであろう(註(61)参照)。なお樋口前掲『近代立憲主義』三〇四頁以下参照。

(45) cf. *Bacot, op. cit., p. 705*.

(46) cf. *ibid., p. 704*.

(47) こうした結論については、樋口前掲「フランス立憲主義」五二〜五三頁参照。

(48) その背景には裁判所への不信と、そしておそらく抵抗権への躊躇があるであろう。

そして議会のレヴェルで「立法権(即制定法律)に對する信頼が、——いろいろな立場からそれぞれの理由によって——失われてくる」(樋口前掲『近代立憲主義』二六頁)のは、行政権と議会多数派の担い手が一致するようになる一方で、議会内に反ブルジョワ勢力が進出するようになる一九世紀の末のことであったとされている(同書二六〜二七頁参照)。

(49) *Condorcet, Idées sur le despotisme, à l'usage de ceux qui prononcent ce terme sans l'entendre* in *Œuvres de Condorcet*, par A. Condorcet, O'Connor, M. F. Argo (Paris, 1847-1849) t. 9, p. 164. Cf. *Jaume, op. cit., p. 59*.

(50) 「専制すなわち人権の侵害に備える唯一の手段は、それらの権利を一つの宣言に統一……することであり、立法権はどの様な形態として設立されようと、それがどの条項にも反することを命じ得ないことを明らかにすることである。」(*Condorcet, op. cit., p. 165*)

(51) 辻村みよ子前掲書一四八頁参照。

(52) 同書一七二頁参照。草案の訳文は同書四〇五頁参照。

(53) *Jaume, op. cit., p. 60*.

- (54) Condorcet' *Déclaration des droits 1789*' in op. cit., p. 182, cf. Jaume, op. cit., 59.
- (55) それは多数決によらない別の人権保障手段を必要とするはずである。そのことを明確にできなかったことは革命期の人々の限界であった。そしてそこにこそ裁判所による違憲立法審査制度の意義があるはずである。
- (56) さしあたり、辻村前掲書二二四・三五九頁参照。
- (57) cf. Riats, op. cit., p. 372, 398, Jaume, op. cit., p. 56.
- (58) 浦田一郎『公的自由』の観念とフランス的人権保障のありかた』『一橋大学社会科学古典資料センター年報 (No. 9, March 1989) 八〜九頁参照。
- (59) 樋口前掲「フランス立憲主義の〜」四五〜四六頁参照。
- (60) 憲法によってそのあり方を定められた法律を人権保障の手段とするという点では両者は同一である。しかし、例えば、革命期には人権の存在を前提とし、その限界確定が立法権に委ねられたのにならして、公的自由論では法律によって保障されぬ自由は「無名の自由」とされている(浦田前掲論文九頁参照)。そこには明らかに質的な差異が存在する。
- (61) 浦田教授は「フランスの公的自由論は、自然法思想を歴史的経験としてもっており、その成立過程においても自然法思想が完全に消滅することはなかった。」(浦田前掲論文八頁)と指摘している。また樋口教授も八九年人権宣言の思想が「徹底した法律Ⅱ議会優位の構造をもつ実定法制を伏流して、『法律による人権保障』の実定法構造の内容を充填し」(前掲「フランス立憲主義の〜」七五頁)たとしている。

こうした自然権思想は、具体的な政治の場面での抵抗運動として結実するだけでなく、やがて法学の中でも再構成される。そうした試みの一つはデュギー(Duguit)の法理論である。彼は法(droit)を「人の心の中で自然発生的に形成されるもの」(『*Traité de droit constitutionnel*, t. 1 (3^e éd., 1927, Paris) p. 128)であるととした。それは、社会構成員の大部分がある社会規範への侵害行為に制裁が与えられなければ社会連帯が脅かされることを理解し、その制裁の存在が正義にかなっているという感情をもつことによって成立する(『*ibid.*, p. 135)。そして法に反する法律への服従の拒否は正当である(『*Traité*, t. 3, p. 711)として、抵抗権を論じている(『*ibid.*, pp. 709)。なおこれらの点につき高橋和之「エスマンとデュギー」杉原泰雄編『講座・憲法学の基礎 4 憲法思想』(勁草書房、一九八九年)一一三頁以下参照)。それがストレートに受け入れら

れたわけではないが、フランスの憲法学においては一般に抵抗権を中核とする「未組織の制裁」が重視されてきた（中村睦男「フランス法における人権の保障」『公法研究』（三八号）二二―二頁参照）。こうした点を考慮すればフランスにおける「法」の観念というより大きな視点からの研究も今後必要となるであろう。

（二橋大学大学院博士課程）