

フランスにおける「公序」と マニフェスタシオンの自由 (1)

田 中 美 里*

序論

- I マニフェスタシオンとはどのような行為か (以上本号)
 - II 「公序」
 - III 我が国の状況との比較
- むすび

序論

本稿は、フランスにおける「公序 (ordre public)」¹⁾の概念が、社会全体の利益によって自由の制約を正当化する機能のみならず、自由の行使を実効的に保障する積極的責務を国家に課す機能をもっていることを論ずるものである。

「公序」が個人の自由を保護する側面をもっていることは、経済史家である岡田与好や、その議論から刺激を受けた憲法学者樋口陽一によって、すでにその可能性は示されている²⁾。まず、岡田が、国家が遂行する「公序」が「営業の自

『一橋法学』(一橋大学大学院法学研究科) 第18巻第1号 2019年3月 ISSN 1347-0388

※ 一橋大学大学院法学研究科博士後期課程

- 1) フランス語の« ordre public »の訳語としては、「公序」という言葉が定訳として浸透していると思われるため、本稿でも「公序」を使用した。しかしながら、フランスにおける「公序」は、その言葉から直接的に想起される、自由の制約を正当化する治安等を超えた意味を持つものであり、より具体的には、むしろ各自由の実質的保障のための国家の積極的な責務を導きうるものである。このような従来使用されてきた「公序」の新たな側面を明らかにするのが本稿の試みである。
- 2) 樋口陽一『憲法という作為——「人」と「市民」の連関と緊張』(岩波書店、2009) 15-19頁。

由」を作り上げた歴史を論じた³⁾。岡田のこの歴史認識を、樋口は、「経済的自由についての『国家からの自由』と公序との関連だけでなく、自由論一般にかかわる広く深い問題のひろがり示唆する⁴⁾ものと評価した。そうして、表現の自由等を含む自由一般について、「公序」による保護が与えられうることが示された⁵⁾。

しかしながら、岡田や樋口によって示された「公序」の可能性は、その後、十分な発展を見ていない。それは、日本の憲法学において、いわゆる「公共の福祉」が、もはや中心的な論点でなくなりつつあることと関係していると思われる⁶⁾。すなわち、人権保護のためには、「公共の福祉」という抽象的な概念を検討することよりも、むしろ、人権の限界を個別具体的な事例に即して論じたり、違憲審査基準を検討したりする方が、有益であると考えられるようになったのである。こうした背景から、各国の憲法学上で「公共の福祉」に対応しうる概念をめぐる比較検討も十分になされてこなかったのであり⁷⁾、フランスの「公序」についても、これ自体が研究の中心的対象とはなかったことはない。

3) 岡田与好『経済的自由主義——資本主義と自由』（東京大学出版会、1987年）。ただしここでなされた岡田の議論は、樋口自身によって「自由競争の貫徹が『公共の福祉』の名において主張されるのはまさしく自由競争の土俵を創出するために国家法が介入してくる段階（＝初期の市民国家）でのことであって、その土俵が原理的に成立しおわたのち自由競争が放任にゆだねられる段階（＝盛期の市民国家）では『公共の福祉』ということば自体が不要とされ」との解釈がなされていることから伺えるとおり、現代国家における自由について広範な国家による介入を想定していたわけではない。上記の樋口の議論は、あくまで岡田の議論から靈感を受けて、自らで展開したものといえる。樋口陽一『『公共の福祉』論の現状とゆくえ』ジュリスト No.500 (1972) 37-38頁。

4) 樋口前掲注2) 15頁。

5) このような岡田・樋口の議論に対して、石川健治は、あらゆる自由につき「あらかじめ措定された〈秩序〉の下での〈自由〉という構成」をとるものと評価している。石川健治「インディフェレンツ——〈私〉の憲法学——」比較法学42巻2号(2009)167頁。その上で、石川は、岡田や樋口の考え方は、「自己決定」や「自律」を個人に強いる側面をもち、本来の「自律」の意味から離れているとの批判をなしている。この石川による批判は、本質的であり、重要なものである。他方、岡田・樋口の問題意識の根底にあるであろう、既存の「自由権」の理論ではいかようにも説明しがたい要請が自由から発生しうることに對して、この批判からは明確な解答は得られないと思われる。

6) 「公共の福祉」の一般的な理解については、芦部信喜『憲法』（第6版、岩波書店、2015）98-106頁や、野村俊彦＝中村睦男＝高橋和之＝高見勝利著『憲法Ⅰ』（第4版、有斐閣、2006）249頁以下などを参照。

問題は、フランスの「公序」が、「公共の福祉」と同様に、自由の制約を正当化することを唯一の機能とする概念であると前提されてきたことである⁸⁾。というのも、「公序」は、自由の行使を実効的に保障する積極的責務を国家に課す機能をもっているということが筆者の考えだからである。

本稿ではこのことを、フランスにおいて表現の自由の一形態として扱われている「マニフェスタシオン (manifestation)」が、「公序」によってどのように保護されているのかを論じることによって、示そうと試みる⁹⁾。

マニフェスタシオンは、後述する通り、日本や英米において「デモンストレーション」¹⁰⁾と呼ばれる行為にほぼ対応するものでありながら、フランスにおいて独自の発展を遂げた路上における抗議活動のひとつである。フランスでは、このマニフェスタシオンが、日本における「デモンストレーション」よりも、質量ともに活発になされているのであるが、筆者の考察によれば、それは、国家がマニフェスタシオンの開催について手厚い協力を提供していることと関係がある。そして、このような協力は、「公序」によって要請される側面を持っていると考えられるのである。

- 7) 先行研究のひとつとして、浦田一郎「憲法的公共性とフランス警察法における『公序』観念について」『立憲主義と市民』（新山社、2005）がある。しかしながら、浦田の論文は「法の支配」の観点から、行政と立法の権限配分を論じたものであり、必ずしも、「自由」と「公序」の関係性が中心的課題となっていたわけではない。
- 8) 例えば、中島宏『『共和国の拒否』：フランスにおけるブルカ着用禁止の試み』一橋法学第9巻第3号（2010）では、ブルカ禁止法などの根拠の一つとして考えうる「公序」として、テロ対策との関係が述べられており、当該文脈において、「公序」は「治安」や「公安」とほぼ同義であるということが前提されているように思われる。
- 9) このような問題関心から、本稿では、「公序」の内容のうち、マニフェスタシオンと関わるの深いもののみを扱う。その全容を明らかにする作業については、今後の課題とした。また、山口俊夫編『フランス法用語辞典』（東京大学出版会、2002）の説明によれば、マニフェスタシオンは「公安 (tranquillité publique)」を乱さない限りにおいて保護されるものである、とされており、ここからは、「公序」よりも「公安」と深い関係をもつものとしてマニフェスタシオンを取り扱う意図が読み取れる。しかしながら、後述の通り、マニフェスタシオンに関する最初の明文規定は、「公序維持の強化に関わる、デクレ = ロウ」という名称であり、また、このデクレの解釈のために出された通達は、「公序を危険にさらす性質」をもつマニフェスタシオンについて、行政は禁止する権限を持つ、としている。憲法院の判決においても、マニフェスタシオンと「公序」を関連づけて論じるものの方が多いので、本稿では、「公安」ではなく、「公序」という概念とマニフェスタシオンの関係を検討する。「公安」と「公序」の関係性を明らかにすることは今後の課題とした。

日本の憲法学において、「デモンストレーション」の研究は、いわゆる「安保闘争」をめぐる、1960年代から1970年代にかけて多く行われた¹¹⁾。その論説の多くは、各自治体が定めた公安条例の合憲性、とりわけ「許可制」は許容するかという観点からなされていた¹²⁾。近年では、公安の観点に加えて、場の管理権との折り合いの観点から議論されることが増えており、いわゆる「パブリック・フォーラム論」との関わりで述べられることが多いようである¹³⁾。デモンストレーションの自由を行使するためには、そのための場が当然に必要なから、「パブリック・フォーラム論」は、それ自体非常に重要なものである。しかし、行政などが場の管理権を発動させる正当化理由としてあげるのは、多くの場合、治安や公安、往来の自由などの他者の利益なのであって、そうであれば、やはり「公共の福祉」との関わりについての考察はなお必要であろう。

このような背景から、フランスにおいて、他国よりも活発にマニフェスタションを行われている事実と、フランスの「公序」がもつ機能の関係性を明らかにする作業は、各自由の実効的保障のための方策を検討する際に、非常に有益なものであろうと筆者は考えるのである。

10) 本稿が「デモンストレーション」と呼ぶ行動は、日本の憲法学や裁判所判例において「デモ」、「集団行動」、「集団行進」または「集団的示威行動」などと呼ばれてきた路上における集団的抗議行動全般を指している。従来の日本憲法学においては、これらは厳密に区別されず、路上において市民が主張を同じくする他の市民と共に行進、または集会などの形態をとって表現活動（象徴的言論を含む）をすることをおよそすべて含んでいる。筆者の知るかぎり、英米の憲法学で「demonstration」と呼ばれる行為とはほぼ同様の行動類型であると考えられる。本稿では、これらをまとめて、「デモンストレーション」と表記する。本稿が考察の中心的対象とするフランスの「マニフェスタション (manifestation)」と上記「デモンストレーション」は、その内容において大部分重なり合うものであるが、区別する必要があるものである。デモンストレーションとマニフェスタションの相違については本論部分において明らかにする予定である。また、「デモンストレーション」と「マニフェスタション」を特に区別しない場合には、「路上における抗議活動」と呼ぶ。

11) 一例として、阿部照哉「集団行進の事前規制——公安条例——」ジュリスト No.500 (1972) 48-55頁。

12) 数少ない例外として、法律時報39巻12号(1967)がある。ここでは、アメリカ、フランス、西ドイツ、イギリスにおける「集団行動」の自由について比較憲法的な議論がなされている。

13) 近年では2016年11月に、法学セミナー742号において特集が組まれている。ここでは、公的に管理された場所、または、駅やショッピングモールなど、企業が管理している場所における管理権と抗議活動の折り合いが多く扱われている。

本稿は以下のように進む。第Ⅰ章では、マニフェスタシオンがどのように発展した行為であるのか、そして、マニフェスタシオンの自由がどのように保護されているのかについて論じる。具体的には、第一に、フランスにおいて、マニフェスタシオンが自由として憲法上の保護が承認されるのは、他国よりも遅い1995年になってからであったことを確認する。第二に、それにも関わらず、ながらく、マニフェスタシオンが非常に活発になされてきたことの理由として、国家による協力の提供の実態を考察する。

第Ⅱ章では、まず、フランスにおける「公序」の内容と変遷を、その形成過程と運用から検討する。そして、上記のフランス行政によるマニフェスタシオンへの協力が、「公序」による要請であることを論じる。

第Ⅲ章では、フランスのマニフェスタシオンと公序、我が国のデモンストレーションと公共の福祉、をそれぞれ比較検討し、両者の相違点をより明確に示すことを試みる。

なお、本稿の題にも含まれている「マニフェスタシオンの自由」という表現について、以下のことを付言したい。この「マニフェスタシオンの自由」は、フランス語の«*liberté de manifestation*»を邦訳したものである。日本の憲法学において「自由」と言った場合には、それは「人権」とほぼ同義のものとイメージされることが多いと思われる。しかし、本稿が「自由」と表現するものは、「人権」と完全に同義ではない。「人権」というと、国家の干渉を可能な限り排除することを第一の目的とする法概念が、まず意味されるであろう。しかし、後述する通り、フランスにおける「自由」と、そのような「人権」とは、国家と個人の間の対抗関係の強さを必ずしも共有していないと思われる。以下、本論で使用する「自由」についても、基本的には「人権」と一応の区別をして使用している。

I マニフェスタシオンとはどのような行為か

「マニフェスタシオン」の法的定義は自明なものではない。したがって、マニフェスタシオンをめぐる法制度の変遷を追う作業を通して、その定義を明らかにする必要がある。結論からいえば、マニフェスタシオンは、「デモンストレーシ

ョン」よりもやや狭い意味をもつフランス語であり、次のように定義されるべき行動である。すなわち、「①最後まで平和的態様を保ち、②路上などの公共の場において、③自らがすでにもっている主張を他の市民に対してアピールする表現行動」である。集会やその他の形態でのアピール行動を路上で行うことは、「デモンストレーション」には含まれるが、「マニフェスタシオン」には含まれない。

マニフェスタシオンが、他の行動と区別されて認識されるようになるのは1848年のことである。第1節では、フランスで「マニフェスタシオン」と特に呼ばれる行動が、どのような特徴によって他の路上における抗議活動と区別されるのかを明らかにするため、1848年以前に存在していた路上における抗議活動を検討する。

第2節では、まず、1848年から1935年までの法制度を検討する。この間、マニフェスタシオンが具体的な法制度の対象となることはなかったことを確認する。そして、このことは、立法者による黙認を意味するものではなく、マニフェスタシオンは「集団性」と「政治性」を強く持つ行為であるとして、むしろ、問題視されていたことを論じる。続けて、マニフェスタシオンについての、初の具体的な法制度である、1935年のデクレ・ロワの内容を検討する。このデクレは、「届出制」¹⁴⁾を定めたものであるが、その直後に出された通達は、「許可制」とほぼ同様の解釈を求めるものであった。ここまでの部分で、本章の第一の課題である、マニフェスタシオンの定義を得ることを目指す。第3節以降は、得られた定義をもとに実際の運用を考え、現代のフランス社会におけるマニフェスタシオンをより包括的に検討していく。

第3節では、マニフェスタシオンの実際の運用を検討する。上記の法規定を一見すれば、フランスはマニフェスタシオンを組織することに対して必ずしも手厚

14) 「届出制」と「許可制」という用語法とその内容に関しては、芦部信喜『憲法学Ⅲ 人権各論(1)』(有斐閣、1998)502-503頁を参照。芦部によれば、「届出制」とは「規制目的は第一次的には適正な交通警察にあると解し、規制方式は集団行動を行う者が公安委員会に通知すれば足りる」とする制度である。対して「許可制」とは、「禁止の網を一般的にかぶせておき、弊害が生じないと考えられる特定の場合にその禁止を行政庁が個別的に解除する」制度である。デモンストレーションに関して「許可制」を採用しているのか否かが問題とされた代表的な事例としては、東京都公安条例事件などがある。

い保障を与えているわけではない。にもかかわらず、実際の運用はさほど抑圧的なものではなく、むしろ1920年の頃を境に、フランスの警察行政は、単なる規制というよりも、「協力」を与えるようになったのである。

第4節では、1995年に出された憲法院判決を中心として、1988年の欧州人権裁判所判例と、1997年のコンセイユ・デタ判例を検討する。

以下、ここではマニフェスタシオンを組織することを念頭にしており、マニフェスタシオンに参加する行為に関しては第5節で論じる。

1 マニフェスタシオンの起源¹⁵⁾

(1) 1848年以前

1789年の人権宣言11条が、自由として保護される表現方法として「発言」「記述」「出版」を挙げているように、フランス革命の前後には、「マニフェスタシオン」は自由として保護される行動とは認識されていなかった。当時、主張や要求を同じくする人々が公道に繰り出し、集まり、行列するという行為は多く存在していた。しかしながら、それらは、表現方法というよりも、その後に引き続くバリケード等のより直接的・暴力的な行動の前兆として認識されていたのである¹⁶⁾。

現在我々が認識しているような、相当程度組織化され、最後まで平和的な態様を保った行動として、「マニフェスタシオン」という言葉を最初に使用したのは、1848年版リヨン年報 (*Annales lyonnaises des 1848*) の著者であったとされている¹⁷⁾。彼が年報のなかで、マニフェスタシオンという言葉に定義を与えよう

15) マニフェスタシオンの歴史に関わる議論については、Vincent Robert, « Aux Origines de La manifestation en France (1789-1848) », dans *La Manifestation*, Presses de la Fondation nationale des sciences politiques, 1990 に最も具体的な記述がなされているため、これを中心に参照した。その他、より一般的な記述がなされているものとして、以下に挙げるものがある。特に注釈がついていないものに関しては、これらの参考文献の情報を総合する形で筆者がまとめている。Olivier Filleule = Lilian Mathieu = Cécile Péchu (eds.), *Dictionnaire des mouvements sociaux*, Presses de la Fondation nationale des sciences politiques, 2009, pp. 454-461, Danielle Tartakowsky, *Le pouvoir est dans la rue*, Aubier, 1998, pp. 16-38, 高村学人『アソシアシオンへの自由』(勁草書房, 2007) 26-28頁。

16) Alain Boyer, « La liberté de manifestation en droit constitutionnel française », *Rev. fr. Dr. const.*, 44, 2000, p. 679.

としていたことは、フランス社会にとってマニフェスタシオンという現象自体が目新しいものであったことを示している。

それ以前の路上における抗議活動は、バリケードなどの直接的な実力行使を伴うものか、そうでなければ「シャリバリ」や宗教的行事や祭りなどの機会を利用するものであった¹⁸⁾。

「シャリバリ」は、フランスの人々が自らの要求を表現しようとした最初の形態であったと言われる。もともとは「大騒ぎ」を意味する言葉で、例えば、身分不相応な結婚や再婚をした人をからかうために、その者の家の前で釜や鍋を叩いてはやしたてる風習であった。

当時の農民や職人を中心とする一般市民は、自らの意見を広めて世論を形成するための正統な手段をもっていなかったため、このシャリバリが自らの主張や要求を達成するための手段として使用されるようになる。例えば、リヨンでは、パリから派遣された知事に対して反発する大規模なシャリバリが3日間に渡って行われた。

シャリバリの政治的利用は、次のような特徴によってマニフェスタシオンとは区別されるべきである。第一に、シャリバリによってなされていた要求は、政治家が行った政治的な決断や政策に向けられていたものというよりも、その政治家個人の人格に対して向けられたものであった。何らかの具体的な政策を求めるものではなく、単に、気に入らない政策がとられた場合に、以前の状態に戻すことをもとめるものでしかなかった¹⁹⁾。

第二に、シャリバリの規模はあまり大きくなかった。シャリバリは、自分たち

17) Robert, *supra* note 15, p. 69. ロベールによれば、この年報の著者の氏名は不明であるが、おそらく、リヨンの図書館司書である、ジャンバプティスト・モンファルコン (Jean-Baptiste Monfalcon) である。

18) 「シャリバリ」の政治的利用に関わる部分は、*Ibid.*, pp. 74-5 および、高村前掲注 15) 27 頁を参照した。

19) この点につき、高村学人は、当時のシャリバリの利用は、租税等の新たな政策が、先祖伝来の慣習に反している場合には蜂起しても構わないのだという論理によって、住民たちが自己正当化していたものである、としている。また、このような行動は、領主の様々な特権や圧政を、「検討し、批判し、法という普遍的な言語によって再定式化しようとするもの」ではなく、その意味で「政治的」ではなかったと高村は評価している。高村前掲注 15) 27 頁。

の住んでいる、まさにその村や町の中でのみ行われていたもので、都市で行うことで多くの人の賛同を得ようとするものではなかった。

「シャリバリ」のほかに、葬儀や謝肉祭などの宗教的な行事が自らの主張をアピールする場として利用されることもあった。たとえば、謝肉祭の時などに、死刑執行の際に行う行進を模した行列を組んでなんらかの主張をする、というようなもので、1823年には、「Liberté, Constitution」(「自由、憲法」)等のスローガンをつけた霊柩車が目撃されている²⁰⁾。また、1825年と1832年には、それぞれ、フォア將軍、ラマルク將軍の葬儀にあたって、市民団体や秘密結社などが、選挙権や差別撤廃などの要求を書いた幟を持って参列、行進を行なったとされる²¹⁾。

これらは、以下のような点で現在のマニフェスタシオンとは異なっている。第一に、祭などの他の行事の機会に依存している点である。第二に、最終的に暴動や騒擾へとつながっていた点である。第三に、当時の人々からは、これらの抗議活動は、その集団の計画性や組織性が不十分であることを示すものとして認識されていた点である。当時の人々は、入念な計画を練るための時間があり、十分に人数がいる時にはストライキの方法を好んで選択していたようである²²⁾。

(2) 1848年 マニフェスタシオンの出現

二月革命後の1848年の春、ようやく「マニフェスタシオン」という言葉でよばれる行動類型が確認できるようになる。例えば、3月17日に選挙の延期を求めたもの、4月16日に労働問題に関する主張を行ったもの、そして5月16日にナポレオン親衛隊による反革命ブルジョワジーへの抗議活動を行ったものなどが、マニフェスタシオンとして確認されている²³⁾。前述の通り、この1848年に初めて「マニフェスタシオン」という言葉の定義が試みられた。

これらは、以下のような特徴を持っていた。第一に、為政者個人に対しての不

20) Robert, *supra* note 15, p. 76.

21) *Ibid.*, p. 77.

22) *Ibid.*, p. 79-80.

23) *Ibid.*, p. 86.

満を述べるだけであったシャリバリとは異なり、政策の是非をめぐる主張を行っており、現代的な意味で「政治的」なものであった。第二に、組織者自身の意向により、非武装のものであり、最後まで平和的な態様を保っていた。上記3つのマニフェスタシオンは、すべて、組織者自身の解散命令によって解散しており、統制がよくとれていたものであったとされる。第三に、事前に入念な計画があり、かつ都市で行われたことによって、人々から注目を集め、大きな影響を与えることに成功したことが挙げられる²⁴⁾。

このような、マニフェスタシオンと呼ばれるものが出現する以前には、民衆の公道における活動は無秩序で暴動に直結するものであった。それゆえにすぐさま弾圧がなされていた。しかしながら、よく組織されて入念に計画された「マニフェスタシオン」が出現すると、今度は、市民の集団が公権力のライバルとなることを恐れた為政者の警戒の対象となった。集団の力をもって個人の思考を歪め、大きな政治的インパクトを与えることで国家転覆をも達成しうる行動であるとされたからである²⁵⁾。すなわち、「マニフェスタシオン」は、より暴力的で直接的な他の行動と区別される形で誕生したのであるが、その強い「政治性」と「集団性」によって規制の対象となっていくたのである²⁶⁾。

24) 3月17日のマニフェスタシオンは、実際に選挙の延期という結果を達成している。

25) 次節で詳述する通り、マニフェスタシオンは、その暴力性を克服してもなお、為政者による警戒の対象となったのであるが、他方で、暴力性の克服によって、ある程度の規制緩和がなされたことも指摘されている。ダニエル・タルタコウスキーによれば、武装の騒擾と、非武装であるが公序を乱すおそれのある騒擾を違法なものとする1848年6月7日法の制定は、1848年の「マニフェスタシオン」の出現をきっかけとしている。これは、非武装であり公序は乱さない騒擾を合法なものとする側面をもっていた。他方で、あくまで騒擾に陥る危険性を潜在的にもつものとしてマニフェスタシオンを評価する意図を汲み取ることでもできる。Tartakowsky, *supra* note 15, p. 22.

26) この点につき、サミュエル・ハヤットは、以下のような指摘をしている。1848年以前は革命の契機としてのみ存在していた路上における抗議活動は、1848年を境に、特殊利益を主張する集団としての側面を強めた、とされる。Samuel Hayat, « La République, La Rue et L'urne », *POUVOIRS*, 116-2006, pp. 31-44.

2 マニフェスタシオンの法制度

(1) 1848～1935年 マニフェスタシオンの問題視

1935年にマニフェスタシオンを具体的に規定する法律が初めて制定されることになる。それ以前は、マニフェスタシオンを直接の対象とする法規定は一切存在せず、法律によってすでに規制対象としていた「騒擾 (attroupement)」²⁷⁾の規定を、行政が自由に適用することによって、マニフェスタシオンを時には禁止し、時には黙認していた²⁸⁾。

憲法院が人権保障機関としての役割を担うようになる以前、裁判所は「公的自由論」²⁹⁾によって運用されていた³⁰⁾。これは、ある自由は、法律によって内容や限界が具体化されてはじめて裁判所による保障を受けるとするものである³¹⁾。そのため、マニフェスタシオンを組織することのように、立法上なら自由としての承認を与えられていないものは、行政による禁止に対して、裁判所による保

27) 行政が使用していた騒擾の規定は、法律上当然に違法となる武装した集団と非武装ではあるが公共の平穏を乱すおそれのある集団に関するものである。この規定は1848年6月7日法によるものであり、同規定は1960年まで有効であった。現在は「地方公共団体に関する一般規定 (Code général des collectivités territoriales)」のL2212-2条に「公道や公の広場などで、公共の平穏を乱す性格の全ての集まりを規制することができる」とする規定をおいている。

28) Marcel-René Tercinet, « La liberté de manifestation en France », *RDP*, 1979, p. 1013.

29) 「公的自由」論における著名な研究者であるジャン・リベロ (Jean Rivero) は、1974年出版の公的自由と人権に関する概説書において、「公的自由」とは、公権力が承認し、ある実定法の枠内で捉えられる自由であると説明している。他方の人権は、自然権思想から生まれた哲学的、思想的な概念であり、実定法を超える次元において捉えられるものと説明されている。Jean Rivero, *Les Libertés Publiques*, Press Universitaires de France, 1974, pp. 16-7. その後の1991年の版においては、人権と公的自由は同義でないという点は維持されているものの、今日のフランスは人権の考え方を部分的であれ受容していると説明がされている。リベロによれば、公的自由は、すべて、人権の内容に含まれるが、すべての人権が公的自由として認められるわけではない。Jean Rivero, *Les Libertés Publiques*, Press Universitaires de France, 1991, pp. 22-5. このようなリベロの説明は、ジュリアン・ブドンによれば、「19世紀末にまでさかのぼるフランス法の伝統にごく親和的な理解」である。ジュリアン・ブドン (石井三記=河嶋春菜訳) 「19世紀フランスにおける人権から公的自由への変遷」法政論集 276号 (2018) 436頁。

浦田一郎によれば、このような「公的自由」の概念は第三共和制のもとで確立したものである。立法者によって承認された「公的自由」は、行政による侵害に対抗できる力を得る一方、法律による承認を欠いた「無名の自由」については、行政の介入に制限はないとされる。浦田一郎「法律による人権保障と立憲主義」比較憲法研究会編『憲法の歴史と比較』(日本評論社、1998) 146頁以下参照。

護は一切受けられなかった³²⁾。

筆者の考えでは、マニフェスタシオンに関するこのような具体的な法規定の欠如は、単なる立法者による「無視」ではなかった。すなわち、マニフェスタシオンは、政治性と集団性を強く併せ持っていることによって積極的な警戒の対象となったのである。

マニフェスタシオンは第一に、その政治性によって警戒の対象となった³³⁾。かつては自らも路上における抗議活動に参加していたはずのジョルジュ・クレマンソー (Georges Clemenceau) ら共和主義者たちが、男性普通選挙権の定着を理由として、マニフェスタシオンを含む路上における抗議活動を違法化しようとしたのである³⁴⁾。

男性普通選挙権が達成される以前は、市民は自らの主張を国政に反映させるための正統な方法を持たなかった。そのため、路上における抗議活動が「圧政に対抗

30) フランスは、「公的自由論」の伝統の下で違憲立法審査権を拒否しつづけてきた。人民の代表が制定した一般意思たる法律を、なんらの民主主義的基盤ももたない裁判所が介入し、審査することは、無謬であるはずの一般意思をゆがめることにほかならず、有害無益とされてきたからである。ところが、1958年に、当初は「政治的機関・諮問的機関」として設立されたフランスの憲法院は、1971年7月16日のいわゆる「結社の自由」判決によって、「人権保障機関へのメタモルフォーゼ」を遂げた。この判決以降、憲法院は、1789年人権宣言、1946年憲法前文、および「共和国の諸法律によって承認された基本的諸原理」等を「憲法ブロック」と呼び、これらを自らが違憲審査の際に準拠する規定群であるとしている。人権保障機関としての憲法院の役割につき、フランス憲法判例研究会編『フランスの憲法判例 II』(信山社、2013) 300-313頁等を参照。

31) この点につき、ブドン前掲注29) 449-51頁に詳しい。ブドンの説明によれば、1958年以前のフランスでは、個人的権利及び自由の擁護は、「適法性」の審査によってのみなされていた。

32) Tercinet, *supra* note 28, pp. 1034-6.

33) この点につき、ドース・ソレンヌは、イギリスにおいては、デモンストレーションの自由を往来の自由の延長として構成したのに対して、フランスでは、「政治的な自由 (liberté politique)」として構成したことを指摘している。ソレンヌによれば、政治的な自由はフランスにおいては、「ほとんど好意的でない」扱いを受けてきており、このことは、今日でも残存している公道における集会とマニフェスタシオンとの違いに現れている。Dauce Solenne, *La liberté de Manifestation en France et en Grande-Bretagne*, Mémoire sous la direction de Monsieur le professeur Jean Morange, 2002, p. 14.

34) Pierre Rosanvallon, *La démocratie inachevée*, Gallimard, 2000, pp. 315-25 および Hayat, *supra* note 26, pp. 32-4 を中心として参照。また、同様の指摘が Olivier Fillieule = Danielle Tartakowsky, *La manifestation*, Presses de la fondation nationale des sciences politiques, 2013, p. 36 においてもなされている。

するための唯一の方法であり、正統なものとしてイメージされていた³⁵⁾。しかし、普通選挙権が与えられ、祭典³⁶⁾などによって普通選挙権の浸透が進められた結果、制度化されていない政治行為は、市民の間でも、民主的に選出された代表によって形成される一般意志を歪めるものと考えられるようになった³⁷⁾。さらに、本来マニフェスタシオンの権利を強固に主張してきたはずの社会主義者たちが、普通選挙権が与えられたことと引き換えに引き下がったという事情があり、マニフェスタシオンの自由を正当化しようと試みる者はいなくなったのである。

このような「マニフェスタシオン」と「選挙制度」の対立的な関係につき、革命後の共和派の「公」「私」の峻別と、その結果としての「国家による公の領域の独占」を考察してみたい。ここでは著名な歴史家であるピエール・ロザンヴァロン (Pierre Rosanvallon) による論考を参考にする。ロザンヴァロンの整理によれば、革命期の、とりわけ普通選挙権を導入した1848年以降に確立された制限的民主主義の概念は、「公の領域」の限定的な理解から生じている面がある³⁸⁾。19世紀の議会で各政治家、思想家たちによって争われていたのは、国家像や民主主義のありかたの哲学だけでなく、「公私」の区別のあり方でもあったのである。

35) Hayat, *ibid.*

36) この「祭典」という手法は、自らが依っている価値を市民の間に浸透させることを狙って、革命期の為政者たちによってしばしば採用されている。選挙を祭典として開催したもののほか、「理性」崇拝のための「理性の祭典」や、ロベスピエールによる「最高存在の祭典」などがある。

37) 革命期における「祭典」の役割に関しては、Pierre Rosanvallon, *Le Modèle politique français*, SEUIL, 2004, pp. 37-47 に詳しい。ロザンヴァロンによれば、革命期、立法者たちは、祭典を執り行うことによって市民を単一の国に属する国民として構成することを目指した。すなわち、各人の差異を捨象することで発見される均質な「個人」や平等な選挙権および選挙制度を讃えることで、国家の公の領域の独占ないしその結果としての国家の統一と、「国民」という概念を祝福しようとするものであった。また、普通選挙権とマニフェスタシオンの緊張関係は、Olivier Filleule = Danielle Tartakowsky, *supra* note 34, pp. 42-51 に詳しい。ここでは、イギリスやアメリカをはじめとして、その影響を受けたヨーロッパ諸国においては、路上における抗議活動は、普通選挙権を勝ち取るために長年にわたって使用された行動であり、このような経緯から、路上における抗議活動と普通選挙権は、手段と目的の関係で調和的に捉えられるものであったと指摘されている。他方のフランスにおいては、1848年という早い時期に男性普通選挙権が認められており、それがフランスにおけるマニフェスタシオンの違法化のひとつの理由であると指摘されている。

38) Pierre Rosanvallon, *supra* note 34, pp. 315-25.

「公の領域」の限定的な理解は、ジャコバン主義の思想に由来しているとされる³⁹⁾。それは、投票と世論を徹底的に区別し、投票を唯一の正統な政治的意見表明の場とすることで、政治に関わる公の事柄を、議会が全面的に吸収することを狙うものであった。そしてこのような思想は、実際、集团的請願、公道での貼り紙の自由の規制、禁止に現れている。すなわち、1791年には、集团的請願と、私的な集団・個人による貼り紙が禁止されたのであるが、これらはいずれも、公的な領域を私的な領域から峻別することを目指すものであった。請願は個人の権利としては存在するが、それが集団によって行使される場合には、単に個人が自らの要望を立法者に伝えることを超えて、集団が請願の作成のために談義して公共空間を形成することにつながる。また、公道での貼り紙も、法律の内容や官報を周知するための主要な方法であったから、私的な貼り紙と公的な貼り紙の混同は避ける必要があったのである⁴⁰⁾。

ロザンヴァロンは、当時マニフェスタシオンなどを多く経験した「街頭(rue)」において「公共の平穏を乱す行為」を軽罪としていたことを、結社や集团的請願と同様の理由によるものだと説明している⁴¹⁾。選挙というもっとも公正なルートを制度化した以上、それ以外の方法で自らの存在や主張をアピールすることは選挙の公正さを歪めるものでしかなかったのである。

ロザンヴァロンによれば、以下のような政治家の発言に、この意図が典型的に現れている。例えば、ワルデック・ルソー(Waldeck-Rousseau)は、人々が街頭でマニフェスタシオンを行うことを「公道の侵奪⁴²⁾」と表現した。また、クレマンソーは、自分がマニフェスタシオンの自由を認めないのは、民主主義や労働者階級と敵対しているからではなく、むしろそれらを支持しているからであると主張している⁴³⁾。

また、マニフェスタシオンは、集団への警戒の対象ともなった。ジャン・リベ

39) *Ibid.*, pp 315-6.

40) 集团的請願と、貼り紙の禁止については、岡村等「フランス革命期における反結社法の役割に関する研究(2)」早稲田法学会誌 68巻2号に詳しい。

41) Rosanvallon, *supra* note 34, p. 318, 321.

42) *Ibid.*, p. 321.

43) *Ibid.*, pp. 320-1.

ロ (Jean Rivero) によれば、1789年宣言で保護されることを想定されていたのは、そもそも、第一には個人の自由であって、集団的な自由は「1789年宣言に無視された」⁴⁴⁾。1789年宣言は各自由が、単に個人によって行使されるだけでなく、その行使の意思そのものが個人によって形成されることを求めている、とりペロは説明する⁴⁵⁾。革命直後の1791年には同業組合の全面的廃止を目的とする、通称ル・シャプリエ法が成立し、その後の1792年には修道会を廃止するデクレが成立したのであるが、このような法律が実際に成立し得たということからも、上記の背景を見ることができよう。

これらの法をめぐる議論では、ある集団の内部で共有された特殊な利益が、社会を分裂させる要因となること、そして個人を支配してしまうことへの警戒が、共通して語られた⁴⁶⁾。そのため、社会実態の変化に対応するために集団という存在を受け入れた1900年ごろにも、集団を受容するための特別な議論が必要とされたのである⁴⁷⁾。

これらの「国家による公の事柄の独占」と「集団への警戒」は多くの場合組み合わせられて政策へ反映されている。例えば、宗教的な部分社会の利益を主張することで社会を分裂させるという理由で修道会を禁止したのち、それ以前に修道会が担っていた教育や慈善の事業を、国家の独占的責務とする主張がなされた。この組み合わせは、「公序」という枠組の下で提示されたので、次章で再び詳述することとする。

マニフェスタシオンの上記のような違法化は、政権を握っている者の意図であり、現実の社会においてマニフェスタシオンは存在し続けていた。そればかりか、違法化し弾圧を試みたことにより、国家と市民の間の衝突は時に非常に激しいものとなっていた⁴⁸⁾。

44) Jean Rivero, *Les Libertés publiques*, Press Universitaire de France, 1991, p. 66.

45) *Ibid.*

46) この点については、第二章で詳述する。

47) Philippe Juen, *La liberté de manifestation*, Atelier national de reproduction des thèses, 1999, p. 94.

48) 例えば、1877年9月8日のマニフェスタシオン、1908年の5月から7月にかけてのマニフェスタシオンにおいては、規制しようとする警察と市民の間の衝突から、多くの死者が出たとされる。

(2) 1935年 デクレ＝ロワの法制度

1934年2月6日、マニフェスタシオンを契機とした、流血を伴う非常に激しい抗議活動が行われ、これは「2月6日事件」と呼ばれるようになる。この事件をきっかけとして、マニフェスタシオンを具体的に規定する法律の必要性が意識され⁴⁹⁾、1935年10月23日、「公序維持の強化に関わるデクレ＝ロワ」(以下、「1935年デクレ」と呼ぶ)が制定された⁵⁰⁾。

1935年デクレは、「当該地域の慣習に合致したマニフェスタシオン」⁵¹⁾という例外を除きマニフェスタシオンを届出制⁵²⁾のもとに置くものである。この届出は、主に、以下の内容を含んでいる必要がある。

1. マニフェスタシオンの組織者の姓名、住所。
2. 私法上、政治上の権利、当該地域における選挙権をもつ3名の署名⁵³⁾。
3. マニフェスタシオンの目的、場所、時間、参加者の集まる場所、計画された行程。

49) Thibault Guilluy, « La liberté de manifestation, un droit introuvable? », *RFDA*, mai-juin 2015, p. 504.

50) Décret-loi du 23 Octobre 1935 portant réglementation des mesures relatives au renforcement de l'ordre public.

51) 1935年デクレは、その1条で、地域の慣習、風俗に沿ったマニフェスタシオンに関して届出の義務を免除している。届出を免除された類型のマニフェスタシオンは、多くの場合宗教的なものであることが想定され、その場合、「宗教の自由」というすでに承認された公的自由が関係していることとなる。もともと、1935年以前の判例でも、宗教的なマニフェスタシオンに関しては、「宗教の自由」の観点から、他のマニフェスタシオンよりも厚く保護されるという傾向があり、この例外規定も、そのような傾向に配慮したものであると考えられる。この点につき、Guilluy, *supra* note 49, p. 503 および、Tercinet, *supra* note 28, pp. 1016-19 を参照。

52) 「届出制」と「許可制」という用語法とその内容に関しては、芦部前掲注14)を参照。

53) この条件によって、外国人がマニフェスタシオンを組織することは基本的には不可能となっている。しかし実際には、サン・パピエ (Sans-papiers) と呼ばれる滞り許可証のない外国人によるものなど、外国人によるマニフェスタシオンの事例は少なくない。教会の敷地内など「公道」以外の場所で行われている場合であれば、土地の所有者の使用許可を得てマニフェスタシオンを行うことは可能となろう。または、後述する通り、マニフェスタシオンの届出をしていないことは、それのみでは違法性を構成しないとされている(平和裡にマニフェスタシオンが終了した場合は、責任を問われることはない)ので、届出なしで組織されたマニフェスタシオンが行政によって黙認されているという可能性もあろう。

デクレ2条によれば、記載事項が正確に記載されている届出について、行政は受け取りを拒否できないとなっており、デクレの明文規定そのものは、純粋な「届出制」を定めているように思われる。しかし、その後、「許可制」と同様の解釈をせよ、との通達が出される。

1935年10月27日、当時内務省長官であったジョセフ・パガノン (Joseph Paganon) によって通達が出された (通称「パガノン通達」)。この通達は以下のようなものであった。

「1935年10月23日のデクレ・ロワの運用に関わる新しい通達によって、市区町や知事は、公序を危険にさらす性質をもち、熱狂をひきおこしかねないすべてのマニフェスタシオンを禁止することができる。その開催のために選択された日時や時間、場所や手法によって、その人々の集まりによって事件や公道において警察が予防すべき問題が見込まれるとき、集会を対象とした禁止命令をだすことも可能である。」⁵⁴⁾

この通達に使用されている文言は広範なものであり、禁止命令が原則となるような運用が可能になっている。行政機関が「公序を危険にさらす性質をもち、熱狂をひきおこしかねない」と判断したマニフェスタシオンはすべて禁止できるのだから、禁止よりも制限的でない方法によって対処するための方策を警察が十分に検討したのかは問われないこととなる⁵⁵⁾。

後述する1995年の憲法院判決が出されるまでは、国家機関によるマニフェスタシオンの自由の承認はなされていなかったため、この通達の運用に関しても、「公的自由論」により救済を受けることは期待できなかった。

ただし、届出なしでなされたマニフェスタシオンがそれ自体違法なものになるわけではなく、これらが騒擾とならない限り、規制の対象とならないとされる⁵⁶⁾。

54) Tercinet, *supra* note 28, p. 1019.

55) Guilluy, *supra* note 49.

56) Tercinet, *supra* note 28, pp. 1013-4.

1935年デクレは、2012年のオルドナンス19条によって廃止された⁵⁷⁾。同オルドナンスは、1935年デクレとパガノン通達の双方の内容をほぼそのままの形で、国内安全法 (Code de la sécurité intérieure) のL211-1条からL211-4条に組み込んだものであり、これがマニフェスタシオンに関する現行法となっている。

(3) 集会 (réunion) との区別

以上が、マニフェスタシオンを組織することに関わる基本的な法制度である。マニフェスタシオンを組織しようとする者が考慮すべき他の規定として、集会に関する規定がある。フランスにおいては、公道での集会の開催が1881年法6条で一切禁止されているからである。なお、この規定は、1935年デクレ1条でも「1881年6月30日法で規定された条件において、公道における集会の開催は禁止する」と再確認されている。

マニフェスタシオンは公道での行進や練り歩きなど、人々の移動を伴うことが多い。一方で、必ずしも移動を伴うとも限らないため、マニフェスタシオンと公道における集会とを区別する必要がある。フランスにおいて公道での開催が禁止されている集会とは以下の3つの特徴を備えたものである⁵⁸⁾。

1. 一時的な集まりであり継続性がないこと (継続して定期的集まるのであれば、「結社 (association)」となる)。
2. 利益をまもるためにうちあわせる、または考えや意見の発表をきいたり共有を図ったりするという目的をもっていること。
3. 最低限の組織がなされていること (偶発的なものであり、かつ騒擾の条件を満たした場合は騒擾として罰されることとなる)。

57) Ordonnance n° 2012-351 du 12 mars 2012.

58) この集会の定義は、主に判例および政府委員による定義 (1933年の5月19日に出されたコンセイユ・デタ判決 (通称「バンジャマン判決」) および、バンジャマン事件に際して出された「集会は、利益をまもるために打ち合わせる、または考えや意見の発表を聞くという目的をもつ、一時的なグループである。」という政府委員による定義) により与えられたものであり、学説上も争いがないようである。Jean Morange, *Droits de l'homme et libertés publiques*, PUF, 2000, p. 248 以下、および、Patrick Washsmann, *Libertés Publiques 8^e édition*, DALLOZ, 2017, pp. 800-1 を参照。

上記の条件を満たすと「集会」となり、公道での開催が禁止される。マニフェスタシオンはこれまで明文規定で禁止されたことはなく、後述の通り、現在では憲法レベルでの保護を受けているから、上記のように定義される「集会」と「マニフェスタシオン」は観念として峻別される。「マニフェスタシオン」は、公道における「集会」であってはならないから、参加者内で共有された利益や主張を、単に「表現する」場でなければならず、意見や思想をそこで交換し発展させる場であってはならない⁵⁹⁾。言い換えれば、マニフェスタシオンは、個人によってなすこともできる表現活動を、集団で行うことによって単に影響力を高めているにすぎないと捉えうのに対して、集会は、本質的に他者との交流を予定し、その交流の中で自らの思考を変化・発展させていくというものであり、両者は区別されなければならないということになるであろう。ここから、他者との交流によって互いの思考に影響を与えることは、特に強く警戒されていることが分かる。

このような区別は、フランス革命以後の共和派に典型的に見られる、「国家による公の領域の独占」という思考によるものであると考えるのが自然であり、ここから、今日のフランスにおいても、「国家による公の領域の独占」が残存していることが分かる。

以上から、フランスにおけるマニフェスタシオンは、「①最後まで平和的態様を保ち、②路上などの公共の場において、③自らがすでにもっている主張を他の市民に対してアピールする表現行動」と定義すべき行動であり、「デモンストレーション」よりも狭い意味を持つものであるといえる。

3 現在の実践——マニフェスタシオンの「制度化」

本節においては、マニフェスタシオンの実際の運用を見ることにする。

1880年代から1920年前後までは、マニフェスタシオンの禁止や解散命令といった、現在の日本でなされているのと同様の規制方法がとられていた。1900年代のはじめごろまでには、警察の抑圧的な態度が目立っていた⁶⁰⁾。

とくに、ルイ・レピンヌ (Louis Lépine) がパリの警察庁長官であった時には、

59) この点につき、Solenne, *supra* note 33 では、マニフェスタシオンと路上における集会は、「熟考 (réflexion)」の機会の有無によって区別されるとされている。

非常に激しい弾圧がなされていた。このことは、1935年デクレの契機となった2月6日のマニフェスタションが、最終的には騒擾となり、そして警察と市民の間で流血を伴う衝突があったことがよく示している。ベルリエール・ジャンマルク (Berlière Jean-Marc) によれば、このような弾圧により、残忍すぎる、冷静さを欠いているといった警察への悪評が市民の間で高まり、行政全体への信頼が著しく低下した⁶¹⁾。そのため、単なる弾圧を試みることはやめ、国家が積極的に環境を整えることによって、マニフェスタションの自由が暴力活動等に妨害されることなく、適切に行使されるように方向付けをなすようになった⁶²⁾。

マニフェスタションをめぐる社会学的考察の第一人者としてオリヴィエ・フィユル (Olivier Filleule) がいる。フィユルは、フランスのマニフェスタションへの対応方法は、1920年以降大きく変化し始めたと指摘する⁶³⁾。そして、その結果として、マニフェスタションのうちの多くが「平和化 (pacification)」した、と説明するのである。以下は、彼の議論に依拠して、その変化と現状を検討する。

まず、1921年に、表現の自由の守護者として、他方で無秩序への城壁としての二種の機能を担うために「機動憲兵 (gendarmérie mobile)」が導入された⁶⁴⁾。彼らは、特殊な技能と訓練により、破壊活動等の危険行為を始めた参加者 (cas-seur) のみを追い出すことが可能な専門部隊である。これにより、従来であれば参加者の一部が危険な者であることを理由に全体を禁止せざるを得なかったマニフェスタションを許可することが可能になっており、マニフェスタションの禁止

60) Berlière Jean-Marc, « Du maintien de l'ordre républicain au maintien républicain de l'ordre? Réflexions sur la violence. », *Genèses*, 12, 1993, pp. 12 et s.

61) *Ibid.* および Michel Offerlé, « Descendre dans la rue de la « Journée » à la « manif » », dans *La manifestation*, *supra* note 15, p. 102.

62) 組織者と警察行政との間の協力体制が最初に試みられたのは、1909年10月17日のマニフェスタションであるとされている。このような協力体制が生み出されたことは、「共和主義的対応」と評価されている。*Ibid.*, pp. 27-9. また、同マニフェスタションで警察行政と組織者の間の協力関係によって、平和なものへと発展したことが、「マニフェスタションの権利」の考え方を発展させた、との指摘もなされている。Dominique Cardon et Jean-Philippe Heurtin, « Tenir les rangs », *La manifestation*, Presses de la fondation nationale des Sciences politiques, 1990, p. 125.

63) Olivier Filleule, « Du pouvoir d'injonction au pouvoir d'influence? », *Police et manifestants*, Presses de la fondation nationale des Sciences politiques, pp. 85-112.

64) *Ibid.*, p. 86.

件数の減少に寄与しているとフィユルは説明する。つづいて第二次世界大戦後には「CRS (Compagnies Républicaines de sécurité)」が、1953年には「パリ地域警察部隊 (Compagnies de la prefecture de police de Paris)」が、同様の趣旨に基づいて設立されている⁶⁵⁾。

フィユルによれば、「規制」から「協力」への変化は、1935年の届出制の導入によって加速した⁶⁶⁾。すなわち、届出制の導入によりマニフェスタシオンの組織者と警察行政が事前の対話の機会を得たのである。

警察は、届出の機会を徐々に広く活用するようになり、現在では、警察によって手厚い協力が提供されるようになっている⁶⁷⁾。たとえば、組織者は事前に危険な行動をとる可能性のある参加者を警察へ報告しておき、それへの対処方法とともに考えたり、組織者の側に経験が足りない場合には、警察側がノウハウを教えたりする、という実践がなされているのである。リセの学生などが初めて組織する際などには、一ヶ月以上に及ぶ綿密な打ち合わせがなされることもある⁶⁸⁾。また、実際に参加者のなかに暴徒化する者があれば、組織者と警察が協力してそれを排除する。

以上が、フィユルによって与えられた、マニフェスタシオンの「平和化」の説

65) *Ibid.*

66) *Ibid.*, pp. 91-3.

67) *Ibid.*, pp. 95-6. 日本でも、警察とデモンストレーション組織者との間の交渉は行われているが、その多くは非常に抑圧的なものであり、このような交渉の存在によってこそ、条例の文言上「届出制」をとっているものが「許可制」に接近しているという批判がなされてきた。筆者がここでフランス行政によるマニフェスタシオンへの対応につき積極的評価をしているのは、交渉の存在そのものではなく、そこでなされている交渉の内容や、その方針である。このようなフランス行政による「交渉」が、フィユルによって「純粋なルール設定 (l'imposition pure et simple des règles du jeu)」と評価されている点は注目に値する。フィユルは日本とフランスの比較を行っているわけではない。しかし、一般的な許可制とフランスにおけるマニフェスタシオンの対応とを比較し、以下のような分析をなしている。すなわち、通常の許可制のもとで行われる交渉は、組織者・参加者に対して、警察が提示する条件を受容するか禁止を甘受するかの二択を迫るものであるが、フランスでなされている組織者との対話のなかで実現可能な行程などを模索する過程は「ルール設定」である、との分析を提示している。これが、単に行政の「心持ち」の問題に止まってしまうのであれば、法的な意義が疑わしいとの批判があるであろうが、筆者としては、このような「心持ち」には「公序」による基礎付けがあると考えている。これについては第Ⅱ章で詳述する。

明である⁶⁹⁾。彼はまた、平和化された現代のマニフェスタシオンを「制度化された (institutionnalisé)」マニフェスタシオン、とも表現している⁷⁰⁾。すなわち、フランスにおいて、上記のような行政による協力の発展に比例して、マニフェスタシオンが日常的に「ありふれた (courant)」活動となっていたのであり、市民が国家によって与えられたルールに同意しつつそれを活用している点で、「制度」との表現が使用されているのである⁷¹⁾。フィユルの分析によれば、このような制度化の結果として、社会にマニフェスタシオンが深く根付き、頻繁に使用される表現方法となり、現代社会において正当性を獲得したことが、ついには憲法レベルでの保護を受けることへとつながったのである⁷²⁾。

補足として、上記の行政との対話には、組織者の側からは、SO (service d'ordre) が参加するのが一般的である⁷³⁾。このSOは、CGT (フランス労働総同盟) やCGTU (フランス統一労働総同盟) 等の大規模な労働組合連合に、マニフェスタシオンの組織のために置かれている部隊である⁷⁴⁾。彼らは1920年ご

68) リセにおける課外実習としてマニフェスタシオンを行ったり、マニフェスタシオンを行う際に使用する横断幕 (banderoll) を作成したりするなどの活動は比較的多く行われているようである。このような教育が可能になっている理由の大きなものに、教員自身がマニフェスタシオンの組織や参加経験を豊富にもっていることが指摘できる。リセにおいてマニフェスタシオンを通して教育を行う意義などについては、Nicolas Mariot, « Le Frisson fait-il la manifestation? », *POUVOIRS*, 116-2006, p. 98. に詳しい。

69) フランスで実際に行われているマニフェスタシオンは、参加グループごとにコスチュームやテーマ曲などを作成・使用し、さながら「パレード」のような様相を呈していることも多い。子供達も含めて、多くの市民にとって、楽しみながら参加する祭りのような存在であるといえる。このようなあり方からすれば、フィユルの指摘の通り、フランスにおけるマニフェスタシオンは、革命期におけるものよりも大幅に「平和化」されているといえるであろう。

70) Filleule, *supra* note 63, p. 87.

71) *Ibid.*, p. 88.

72) *Ibid.*, p. 87. フィユルは明言はしていないが、「フランスにおける、マニフェスタシオンの合法性は世論の中で確立された事実となり、すべての職業において非常に広く利用されるものとなり、規制していた法律は徐々にその合法化との境界へ向かい、ついには、憲法上の権利として保護される、公的自由として名を連ねることとなったのだ」という表現からは、かつて立法者や裁判所による保障を受けることができなかった要因として、制度化がなされていなかったことが大きいと判断していることが伺える。

73) Dominique Cardon et Jean-Philippe Heurtin, *supra* note 62, pp. 123-155.

74) ドミニク・カルドンおよび、ジャンフィリップ・ウルタンによれば、彼らは、まさしく、「内部に存在する警察」と呼ぶべき存在である。*Ibid.*, pp. 123-5.

ろから組織され始め、1980年代ごろから急速に発展、定着し、現在のマニフェスタシオンでは、リーダーとしての役割を担っている。警察とともに行列の先頭に立ち、また、彼らが組織するマニフェスタシオンにおいては大きな障害となってきた極左団体等との交渉を警察とともに行うことで対策をはかっている。彼らは、暴力的な行動をとる一部の参加者によってマニフェスタシオンが妨害されることを防ぎ、他の参加者たちが本来の主張を計画通りになすことを目標としているのである⁷⁵⁾。

フィユルが、現在のマニフェスタシオンの運用を「制度」と表現することは、以下のような理由から支持しうる。

第一に、上記のマニフェスタシオンに提供される協力を、行政のみによる単なる運用方法にすぎないものと評価することは妥当でない。国家が、機動憲兵や CRS の設立のために予算と労力等を割き、さらにそれを発展させていることを考慮すれば、行政のみならず、立法や裁判所をも含んだ国家全体によって協力が提供されていると評価すべきである。また、現行法であるオルドナンスの「届出制」は、2012年のものであり、これはすでに機動憲兵や CRS が発展している段階である。そうであれば、2012年のオルドナンスは、機動憲兵や CRS らの存在、その当時の警察行政の対応等の事実を考慮された上での規定と考えるべきであり、そのような実態も含めて、**法制度**という評価をすることは妥当である。

第二に、このような「制度化」とでもいうべき状態は、フランスが、「国家による公の領域の独占」という課題を持っていたことから整合的に説明できるからである。前節で論じたように、フランス革命以後、とりわけ普通選挙権が確立された1848年以降は、選挙制度が市民の政治的意見表明の唯一の正統な場としてみなされるようになり、マニフェスタシオン等の制度化されていない政治活動はながらく強い警戒の対象となってきたのである。当初の立法者たちは、マニフェスタシオンという存在を否定することで、「公の領域の独占」を維持しようとした。レピヌなどによる激しい規制がなされていたことも、これと同趣旨であると考えられる。しかしながら、この激しい規制にも関わらず、フランス国民がマ

75) Sommier Isabelle, « La CGT: du service d'ordre au service d'accueil. », *Genèses*, 12, 1993, pp. 69-88.

ニフェスタシオンをすることをやめることはなく、例えば、1934年の2月6日事件に見られるように、国家と市民の間の非常に暴力的な衝突が絶えなかったのである。これは、フランスにおいて、選挙制度のみによっては汲み尽くすことのできない個人の利益が存在し、主張されてきたことを意味する。そうであるならば、そのような個人の利益を国家へと伝達する行為のひとつであるマニフェスタシオンを、「制度」として整備し、積極的に保障することで、「公の領域の独占」を（かろうじて）維持することが要請されることになる。

第三に、フランスのマニフェスタシオンの自由は、現状として、国家権力の介入に対抗するかたちで完全に自由に行使されることが想定されているものというよりも、国家によって行使の機会が整えられることで実質的な保障がなされているからである。

以上より、現在のフランスにおいて、マニフェスタシオンは、「制度」としての側面を持ち、国家と市民の間の協力の下に行われているものであると言える⁷⁶⁾。

4 1995年憲法院判決によるマニフェスタシオンの自由の承認

本節では、マニフェスタシオンが、フランスにおいて初めて「自由」として宣言された1995年の憲法院判決を見る。(1)で、同判決に影響を与えたとされる1988年欧州人権裁判所判決を確認したのち、(2)で、1995年憲法院判決の内容の確認と検討を行う⁷⁷⁾。(3)では、同判決のフランス国内での影響を見るため、1997年のコンセイユ・デタ判決をみる。

76) 制度内容として事前の届出を契機とした警察との対話を想定していることから、この「制度化」について、フィユルはあくまで「届出制」の手続きにのったマニフェスタシオンを考察の対象としているといえる。この点につき、フランスの社会において、報道等では届出のない路上における抗議活動等も広く「マニフェスタシオン」と呼称する傾向があることに注意が必要である。例えば、2018年11月からフランス全土でなされている「黄色いベスト運動 (les Gilets jaunes)」について、「マニフェスタシオン」という言葉が多く使われているが、その多くが届出なしのものであり、SOも置いていない。そのため、最終的には暴動へとつながるものも少なくはない。

77) 1988年の欧州人権裁判所判決がフランス憲法院判決に与えた影響につき、Aurélien Duffy-Meunier = Thomas Perroud, « La liberté de manifestation dans l'espace public en droit comparé » *Jus Politicum*, no 17, 2017, p. 347.

(1) 1988年 欧州人権裁判所判決⁷⁸⁾

ここでは、1995年判決の7年前に出された、欧州人権裁判所の判決をみる。この判決は、以下のような事件につき出されたものである。

Plattformという団体が、妊娠中絶に関わるデモンストレーション⁷⁹⁾を計画し警察に対して申請したところ、警察は反対の意を示さず、公道の使用許可を出した。一方で、Plattformと同じ場所、時間に「対抗デモ」を行おうと計画していた二つの団体に対して、警察は禁止の判断を出した。しかしながら、その禁止にも関わらず、当日になると多くの対抗デモ者たちが集まってしまい、Plattformとの間で、卵やガラス片を投げつけあうなどの衝突が生じた事件である。

この状況に対して、Plattformが、警察が十分な警備を怠ったことで、自分たちのデモンストレーションの成功が妨げられたのだと主張し、デモンストレーションを有効に行うための策がないことは、欧州人権条約10条に定められた表現の自由と、11条に定められた集会および結社の自由に反するとして、条約上の権利が侵害された際の救済を定めた13条のもとで、訴訟提起した事件である。被告はオーストリア政府である。欧州人権裁判所は、まず、次のように述べて、デモンストレーションの実効的保障のために、国家の積極的措置を要求した。

「デモンストレーションという行為は、反対する思想を持っているものをい
らつかせ、攻撃を与えるものである。しかしながら、参加者たちは、反対者
たちから、身体的な危害を加えられるかもしれないという不安を持たずに、
デモンストレーションを行うことができなければならない。[……] 平和的
な集会の、真の、効果的な自由は、国家が単に介入をしない、という自由に
縮減されてはならない。[……] 条約11条は、時に、個人間の関係の領域に

78) Décision de la Cour, 21 juin 1988 Plattform « Artze für das Leben » contre Autriche, A no 139.

79) この「デモンストレーション」という言葉は、同判決の仏語版では「マニフェスタシオン」という言葉に訳されている。本稿が論じている通り、本来、デモンストレーションとマニフェスタシオンはそこに含まれる行為の違いなどがあるが、フランス語においてデモンストレーションに対応する言葉はマニフェスタシオンのみであるため、そのような訳が使用されているものと思われる。

おいてさえも、積極的な措置を要求するのである。」(判決理由 32、強調筆者)

その上で、実際にとられる具体的手法については各加盟国に広い裁量があり、裁判所はあくまで必要な程度の措置がとられていたかだけを判断することを強調した。本件におけるオーストリア政府の具体的措置については、以下のように述べた。刑法 284、285 条は、禁止されていない集会を、解散させたり妨げたり、妨害したりすることを違法としており、また集会法 (Assembly act) も国家が集会を必要な時に禁止しうる規定を置いていることから、オーストリア政府がデモンストレーションの積極的措置への配慮をしていると判断できる、というのである (判決理由 33)。さらに、事件当日に生じた衝突も、対抗デモが自らの主張を叫び、卵やガラス片が飛び交うに止まっており、これはさほど深刻な衝突とはいえ、かつ、当日は 100 人ほどの警察が、デモ隊と対抗デモ隊を引き離そうと十分に尽力したと判断された (判決理由 37、38)。

本判決は、まず、デモンストレーションの自由を効果的なものとするために、国家に積極的措置までを求めた、非常に踏み込んだものであったといえる。そして、オーストリア政府が刑法および集会法において、市民の一定の行動や集会を禁止しうる規定を置いていることを、デモンストレーションの保護のための「積極的措置」と認定していることも興味深い。個人の行動や集会の開催を国家が制限、禁止することは、適切な範囲を超えてなされれば、個人の自由の侵害となるのであろうが、そのような禁止規定が適切に適用されるのであれば、デモンストレーションの積極的な保護、とも解釈されうるということであろう。

また、本件において、Plattform 側は、欧州人権条約 10 条の表現の自由と、11 条の集会の自由の双方の規定の適用を主張していたものの、裁判所は 11 条の集会の自由の適用についてのみ論じた。しかしながら、欧州人権裁判所は、デモンストレーションの自由について表現の自由の適用を拒否したというわけではないと考えられる。なぜなら、1991 年に出された Ezelin 対 France 事件⁸⁰⁾におい

80) L'arrêt du 26 avril 1991, Ezelin contre France, A n° 202.

て、「一般規定である 10 条の特別規定にあたる 11 条は、2 つを別個に考えることはできない」(判決理由 35) と判示しているからである。ここから、欧州人権裁判所は、デモンストレーションの自由は、表現の自由と集会の自由の双方の保護を受けるとしていることがわかる。

(2) 1995 年憲法院判決⁸¹⁾

1995 年、フランス国内における危険なマニフェスタシオン参加者に対応するため、「安全に関する指針および計画 (Loi d'orientation et de programmation relative à la sécurité)」を定める法律が採択された。この法律の規定のうち、監視カメラを公道設置すること、およびそれによる録画について規定した 10 条、マニフェスタシオンの途中で所持品検査について規定した 16 条、および、マニフェスタシオン中の行為によって有罪判決を受けた者に対して最長 3 年間のマニフェスタシオンへの参加の禁止を可能とする 18 条の規定につき、違憲性を主張する議員らによって憲法院に憲法判断が求められたのがこの事案である。

この問題に対して、憲法院判事は、特に 18 条の規定につき、「立法者によって想定されている最長 3 年のマニフェスタシオンの参加の禁止は、有罪の判決によってその限界が定められている。[……] 問題とされている条文が想定している犯罪の性質を考慮すると、マニフェスタシオンへの参加禁止 [……] は、刑罰の比例原則に反するものでなく、さらに個人的自由、往来の自由、思想および意見を集団的に表明する権利の要請に対する認識を誤ったものではない」と述べて、その規定の合憲性を確認した (判決理由 24)。

その一方で、10 条の一部および第 16 条 2 項、3 項、4 項の規定につき違憲性を確認している。これらは、監視カメラに映った場合の肖像権や、自己の住居近くに監視カメラが設置されることに関するプライバシー権などの個人的自由についての違憲性を指摘したものであった⁸²⁾。

18 条の規定そのものについては合憲判断をしたものの、マニフェスタシオンの自由を「思想および意見を集団的に表明する権利」と表現し、また、それを立

81) Décision no 974-352 DC du 18 janvier 1995.

法によって侵害することは、憲法上の問題を引き起こしうることを明示したことで、この1995年判決はフランス国内で初めてマニフェスタシオンの自由を認めただものであるといえる。

以下、本判決の内容について検討する。

まず、本判決はなぜ、マニフェスタシオンを憲法レベルの自由として承認したのか、という点である。この点が問題となるのは、第2節(1)で検討した通り、フランスにおいてマニフェスタシオンは、ながらく立法者たちから普通選挙権との関係で敵対視されてきたはずであるからである。

1946年憲法の第一草案段階では、憲法上の保護を受ける自由として、「公道において自由に行列をなす権利、集会をする権利はなんびとにも保障される」という条文が第16条に入っていた（この「公道において」という部分は、自由に行列をなす、という権利にのみかかっており、集会をする権利にはかかっていない⁸³⁾。しかしながら、この憲法は人民投票によって否決されたため、施行に至っておらず、その後実際に施行された憲法からはこの文言が抜けているため、この時点では、マニフェスタシオンの自由は明確に拒絶されたといえる。

その後、本判決が出るまでに明文規定は変化していないので、本判決が自由と

82) 本判決については、フランソワ・リュシェールとルイ・ファボラーが評釈を書いている。リュシェールによれば、現在のフランスにおいて、個人の自由 (*libertés individuelles*) と公的自由 (*libertés publiques*) の二種の自由が存在し、憲法院判決においてはそれらが混在している。そして、個人の自由が問題となっているときには、審査が厳格化する傾向が見られるという。他方、ルイ・ファボラーによれば、今日では、基本的自由 (*droits et libertés fondamentaux*) と公的自由 (*libertés publiques*) の区別はなくなってきており、法律による自由の保護から、憲法や欧州人権条約による保護へと思考が移ってきているため、ある権利が他の権利よりもカテゴリーとして高い保護を受けるといったようなことはない。このように、フランスにおける自由の保護の手法と、類型について理解は、学説上必ずしも一致していないことがわかる（この点につき、ジャン・リベロは、およそ全ての自由は、国家の介入を一切ぬきにして達成され得ないから、そもそも公的自由と区別される個人の自由という類型は存在しえないと主張している。Jean Rivero, *Les Libertés Publiques*, Press Universitaires de France, 1991, pp.22-3)。François LUCHAIRE, « Vidéo-surveillance et fouille de voitures devant le conseil constitutionnel », *Revue du Droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, 3-1995, L.G.D.J, pp.575-602. Louis Favoreu, *Revue française de Droit constitutionnel*, n°22 1995, Press Universitaires de France, pp.362-73.

83) Tercinet, *supra* note 28, p.1011.

して承認した理由のひとつとして求められるのは、前節で確認した国家、とりわけ行政による協力体制の発展であることになろう。すなわち、この協力により、第一に、マニフェスタシオンが治安や円滑な交通、他の自由との調整をとることが可能になったことが指摘できる。特に、フランス革命後、市民による激しい抗議活動を経験したフランスにおいて、いまだ騒擾につながることもあるとはいえ、マニフェスタシオンが平和裡に成功している実績が多く蓄積されてきていることの意義は大きいであろう。第二に、前述の通り、マニフェスタシオンという行動が、国家によって作られる「制度」ともいうべき機会保障によって行われることにより、「国家による公の領域の独占」という理念と調和することができたことが指摘できる。

次に、本判決は、マニフェスタシオンの自由を消極的自由としてのみ承認しているのか、という問題がある。欧州人権裁判所で積極的措置に言及がなされたにも関わらず、その後に出された本判決は、積極的措置について言及せず、消極的自由としての性質のみに言及しているからである。しかしながら、前述のマニフェスタシオンへの協力体制を鑑みると、本判決が消極的側面にのみ言及したのは、単に事案の特性によるものであると考えられる。すなわち、本判決で問題となった規定が、マニフェスタシオンの自由に対する侵害にあたるかが問題となっていたため、マニフェスタシオンの自由が「過度に侵害されない」という消極的側面についてのみ論じれば十分であったと考えられる。

また、本判決の特徴として、マニフェスタシオンの自由に「表現の自由」としてのみの性質を認めたことが指摘できる。前述の通り、公道における集会の開催を一切禁止する 1881 年法が現行法として存在しているため、憲法院も、集会としての性質を認めることは出来なかったと解することができる。マニフェスタシオンの自由「表現の自由」のみの性質を与えるという方針は、2016 年にだされた QPC⁸⁴⁾においても繰り返されているため、今後の変更がない限り、憲法院の基本的な姿勢とみて構わないであろう。

84) Décision n° 2016-535 QPC 及び Commentaire を参照。Commentaire は、フランス憲法院サイト <https://www.conseil-constitutionnel.fr/> にて参照。最終閲覧日：2018 年 11 月 7 日。

本判決および、本事件に際して提出された政府答弁書において、「公序」が、マニフェスタシオンの自由を実効的に保障する機能を果たしているのであるが、この点については次章で論じる。

(3) 1997年コンセイユ・デタ判決⁸⁵⁾

フランスの行政裁判において、マニフェスタシオンの自由は公的自由として宣言されていない「無名の自由」であることを理由に裁判上の保護が与えられてこなかった⁸⁶⁾。しかしながら、前述の憲法院判決の2年後、1997年に出されたコンセイユ・デタ判決においては、マニフェスタシオンの自由が比較的厚い保護を受けた。それは、1995年判決によって、フランスにおけるマニフェスタシオンの自由は、明確な法的基础を与えられたことによるものといえる。1997年判決は、次のような事件に際して出されたものである。

中国の国家主席がフランスを訪れたことに際し、「フランスにおけるチベット協会 (Communauté tibétaine en France et ses amis)」が1994年9月9日にパリにおいてマニフェスタシオンを計画していた。しかしながら、開催日の3日前である9月6日、パリの警察長はこの国家主席訪問に関するマニフェスタシオンを全て禁止した。これに対し、コンセイユ・デタは次のように述べてパリ行政裁判所の判断を承認し、内務大臣の主張を拒否して警察による禁止命令の違法性を確認した。

判決は、「中国大使館の周囲において、『フランスにおけるチベット協会』によって計画されていた複数のマニフェスタシオンによって引き起こされる無秩序の危険に対応するために必要な措置をすべてとることが求められている時には、その状況に際して考えて、当該訪問の際の公序維持の必要によって正当化される措置を超えた一般的な禁止命令というものは正当化されえない」(判決理由2)と述べ、また、「共和国の外交関係に害悪をもたらさうと、という主張は禁止を正当化しない」(判決理由3)とも示した。この判決においては警察によってなされた措置の必要性が、侵害の危険性に見合っているかという比例性の審査がなさ

85) Conseil d'Etat, 5 / 3 SSR, du 12 novembre 1997, 169295.

86) Tercinet, *supra* note 28, pp. 1035-6 および, Guilluy, *supra* note 49, p. 506.

れた。ここで、コンセイユ・デタによってなされた審査は、従来なされてきたものよりも厳格なものであったといえる⁸⁷⁾。

前述の通り、行政裁判所は「公的自由論」による運用がなされているから、同裁判所によってなされる審査の密度が厳格なものへと変化したことは、憲法院がマニフェスタシオンに自由としての承認を与えた影響であるといえる。

5 マニフェスタシオンに参加する自由

マニフェスタシオンに参加する自由に関しては、何らの規制も敷かれていない。マニフェスタシオンそのものが禁止された場合であっても、そこに参加することは違法ではないとされ、あくまで、その人々の集まりが騒擾に至った時点で規制対象となる。そのため、届出なしのマニフェスタシオンや、自然発生的なマニフェスタシオンも、それ自体が違法となるわけではない。学説においても、参加する自由に関して、積極的に自由としての性質を認めているものが多い⁸⁸⁾。1935年にマニフェスタシオンを組織する自由に関しては積極的な介入をするという姿

87) 一方で、レフェレ・リベルテ (référé-liberté) の登場によって、このような方向転換の意味が薄れているとの指摘もある (Guilluy, *supra* note 49, pp.507-11)。レフェレ・リベルテは、2000年6月30日の制度改革によって、2001年1月1日から導入された新制度である。この制度に関わる規定は、CJA (Code de justice administrative) のL251-2条である。これは、「緊急の要請によって正当化される付託がなされた場合、公法上の法人や、公役務を委任されている司法上の組織に対して、その権限の行使に際して重大かつ明白に違法な侵害をなした場合、急速審理の裁判官は基本的自由を保護するために必要なすべての措置を命じることができる。急速審理の判事は、48時間以内に判断を宣言する。」とするものである。この制度は、問題となっている自由が重要で基本的なものであり、かつ事柄が緊急である場合に使用することができ、48時間以内に当該自由の侵害を止めさせることを狙うものである。ギリーによれば、この手続きは、マニフェスタシオンのように、時宜を得ていることが非常に重要な自由について、有用な手続きとなることが期待されていた。しかしながら、2014年7月26日に行われるはずであったマニフェスタシオンに対して7月25日にパリ警察庁が禁止命令を出したことが争われ、2014年の7月26日にコンセイユ・デタによって出された急速審理手続による判断においては、「明白な違法性」が認められなかったのである。急速審理によって、48時間以内に審査する必要があるために、むしろ審査密度が下がってしまっていることが主な原因である、とギリーは説明している。Guilluy, *supra* note 49. (レフェレ・リベルテの制度について、詳細に述べた文献として、邦語では、橋本裕之「行政訴訟に関する外国法制調査——フランス(下)」ジュリ1237号(2003)、仏語では、Jean Rivero et Jran Waline, *Droit administratif*, Dalloz, 2004、René Chapus, *Droits du contentieux administratif*, Montchrestien, 2006がある。

勢を示した立法者が、参加する自由については沈黙を貫いた、ということについて、参加する自由については立法者が「あえて」介入しないようにしている、という解釈が学説上なされている⁸⁹⁾。

また、現在のフランスでは、「マニフェスタシオン」の類型に入れることができない路上における抗議活動が多く存在している。これらは、たとえ集団で行っていても、「マニフェスタシオンの組織」とはならないため、自然発生的なマニフェスタシオンなどと同様に、騒擾や、何らかの破壊行為などに至らない限り、規制されることはない。現時点で、法制度が存在していない公道での抗議活動としては、例えば路上でタイヤや国旗を燃やす、トラックで凱旋門のロータリーを周回し続ける、公道で通行止めを行い運動への支持表明をした者のみを通すといったものがある。これらの多くは許可をとっているものではないため、「合法」であるとはいえない。しかし、すぐさまの規制がなされることも少なく、その多くが「放任」されている。このように合法、違法の間に、曖昧な事実上の黙認の領域が広く存在していることはフランス社会の1つの特徴である。

なお、マニフェスタシオンの途中でなされる表現内容については、他の表現方法による場合と同様の規制が及ぶことになる。例えば、差別的言論や、ホロコースト否定の言論などについて一定の制限があるが、ここでは詳述しない⁹⁰⁾。

88) ここでは Hubert G. Hubrecht, « Le droit français de la manifestation », *La manifestation*, 1990, p. 189, Tercinet, *supra* note 28, pp. 1043-57 および Juen, *supra* note 47, pp. 41-52 を参照。とりわけ、テルシネによって、司法裁判所による救済は、マニフェスタシオンの組織に対してはながらく消極的であったことに対し、参加者については積極的になされていることが指摘されている。

89) フランスでは、個人同士の契約関係に還元して捉えることで結社を認めたり、個人としての請願は認めながら集団としての請願権は否定するなど、ある自由を個人については認めながら、「集団」の権利として構成することに対しては特に強い警戒心を示す傾向がある。そうであれば、立法者がマニフェスタシオンに参加するという「個人の自由」に対して沈黙することを、マニフェスタシオンに参加することは個人の自由であると考えているのだ、とフランス国内の研究者が評価することは合理的であろう。また、このような立法者の態度は、1970年6月8日の破壊活動取締法 (loi « anti-casseur ») によって変わったかのように思われたが、この法律もほぼ施行期間なくして改正されたため、結局大きな変化はないということができるとであろう。破壊活動取締法の詳細な内容は紙幅の関係上省略する。Hubrecht, *Ibid.*, p. 191 に詳しいので、参照されたい。

第I章 小括

第I章では、まず、マニフェスタシオンがフランスにおいて、バリケード等とは区別される、平和的な態様を最後まで保っているということをその定義自体に含んだ行動として、1848年ごろに出現したことを論じた。その後、1935年ごろまでは、普通選挙権との緊張関係が特に意識されており、1935年に初めて具体的法制度として「届出制」が定められたのである。

実際の運用としては、1920年ごろまではマニフェスタシオンの自由に対して抑圧的な運用がなされたが、その後徐々に協力的な介入がなされるようになり、現在では行政による協力を含めて「制度」として保護がなされているというべき状態である。そしてこの「制度化」によって、他の自由や利益との調和が可能になったマニフェスタシオンが、1995年憲法院判決によって、自由としての承認が明確になされたことを論じた。この承認の際には、公道での開催が依然禁止されている「集会」の自由との区別は維持されたままであった。また、あくまで表現活動であるマニフェスタシオンと、他者との交流による自らの思考への影響を本質的に予定する集会を観念として峻別する点に、フランス革命以後の、個人の思考が集団によって歪められることへの警戒心が残っていることが見える。

本章で論じた内容から、フランスにおける「マニフェスタシオン」の自由の際立った特徴として、全くもって自由になされることが想定されているというよりも、立法・行政による協力がその内実に含まれた「制度」として保護されていることが指摘できる。ここで、筆者が「制度」として保護されている、と表現していることにつき、以下の点を明示しておきたい。

第一に、国家に対して対抗する術がない、ということの意味しているわけではない。ここで「制度」という言葉を使っているのは、国家自身によってその自由の行使の機会や条件が相当程度整えられているという側面についてである。憲法院によって、マニフェスタシオンの自由が承認されたいま、国家の介入の方法や方向性がマニフェスタシオンの自由を損なうようなものであるのならば、国家に

90) この点に関しては、曾我部真裕「フランスにおける表現の自由の現在：「記憶の法律」をめぐり最近の状況を題材に」憲法問題第25巻(2014)75-86頁に詳しいので、参照されたい。

對抗する形で、個人がマニフェスタシオンの自由を主張することは可能であろう⁹¹⁾。ただし、この場合であっても、問題となる可能性があるのは、国家の介入の方法や方向性であって、現代のフランスにおいて、マニフェスタシオンの自由が、国家による介入を一切なくして実現可能な自由であるとは言い難いと思われる。実際に、現在なされている行政による協力的介入が、違憲であるとする学説や訴訟は管見の限り見当たらないのである。

第二に、ここでいう「制度」および「制度化」という言葉は、フランス語の « institution », « institutionnalisé » を翻訳したものである。この言葉は、自由の実質的保障のために必要な実践の仕組みを指していることが多く、憲法に先行する「制度」そのものを憲法上の保護の対象とするという意味での「制度体保障」を想定しているわけではない⁹²⁾。ここでは、「自由」とは離れて存在する「制度」の構想を試みているのではなく、「自由」の実効的保障が、いわゆる「自由権」的側面のみでは満たされない場合には、ある種の「制度」が必要とされる場合があると指摘しているにとどまる。自由の性質によって、「制度」の要請の度合いは変わりうるが、マニフェスタシオンのように、社会との関わりを深く持つものについては、その要請がとりわけ色濃く現れるといえる。

第三に、上記のように表現した場合の「制度」は、個人による自由の行使を契

91) この「制度」と「自由」の関係については、奥平康弘が、「『権利』は、個人にとってそれ自体が目的であると同時に、客観的には『制度』が『よき制度』であるために必要不可欠な公共性を担う大事なコンセプトなのである」と述べて、それまで、国家による制度設計を待たずして保障されることが想定されるとされてきた精神活動の諸自由に関しても、制度による保障と自由による保障が相互補完的に両立するとのことを指摘している。本稿も、奥平と同様の視座にたつて「制度」と「自由」の関係性を考察している。奥平康弘『憲法 III 憲法が保障する権利』（有斐閣、1993）98頁。

92) 「制度体保障」については、石川健治『自由と特権の距離——カール・シュミット「制度体保障」論・再考』（日本評論社、2007）に詳しい。憲法学からは、従来、シュミットの「制度的保障」の理論について、「自由の制度への従属」という結果をもたらすのではないかという批判がなされてきた。芦部信喜『憲法学 II 人権総論』（有斐閣、1994）87-94頁など。ここでいう「制度」はあくまで、自由と別個の体系を持つものとして描かれている。この点、同じ「制度」の言葉は使用しているが、基本権と調和的に捉える論者としてヘーベルレがいる。シュミットの「制度的保障論」やヘーベルレの「制度的基本権論」の関係については、赤坂正浩『立憲国家と憲法変遷』（信山社、2008）183-241頁および、浜田純一「制度概念における主観性と客観性」『現代国家と憲法の原理』（有斐閣、1983）487-528頁。

機とした変化の可能性を常に残しているというべきであろう。そうであれば、マニフェスタシオンの自由の保護の手法として、フランスが現在行なっている「制度化」を、最良のものとして固定化することは適切ではなく、あくまで、比較的よい手法であり、現状において維持するに値すると評価すべきであろう。

なお、「制度」による自由の保護については、「自由」と呼ぶに値するののかという批判もある。しかしながら上記のような「制度」の理解をとった場合には、個人は、現状の「制度」が十分に「自由」を保護していないと判断すれば、自らの任意によって、自由を行使し、制度のあり方を変えうる可能性を持っている。ひるがえって、「制度」がよく機能し、自由の保護に寄与していると判断できるのであれば、それを最大限利用する方が良いということになるであろう。「制度」であること自体を恐れるのではなく、よき制度がつくられ、よき状態に維持されていくことが肝要なのではないだろうか。

(以下次号)