

# 論文要旨「フランス公法における『公序』：個人の自由と国家の関わりをめぐる一考察」

JD171005 田中美里

フランス公法において、重要な地位を占めてきた法概念に「公序」というものがある。この概念は、安全や平穏などの目的を意味するものであり、それらの目的のためになされる国家の活動を正当化するものである。このような事実から、従来、日本憲法学では、「公序」は、日本国憲法における「公共の福祉」概念とほぼ同様の機能を果たすものであると捉えられてきた。

この「公共の福祉」概念は、我が国の判例において、私たち国民の権利・自由の行使の制約を正当化するものとして理解されてきた。たとえば、ある人の表現の自由の行使が、その態様がゆえに、他者の安全や平穏あるいは名誉などを侵害してしまう場合に、当人の表現の自由を制約することは正当化される、などである。このような判例の傾向を受けて、学説においては、「公共の福祉」を枠づけるための理論をいかに構築するのかということが、この概念をめぐる議論の主たる狙いとなってきたように思われる。このような思考の背景には、単純化してしまえば、「公共の福祉」によって正当化される国家の介入が最小であるとき、私たちの権利・自由は最大化されるという考え方があるように推察される。

一方で、フランス公法における「公序」は、フランス憲法院が、各市民が自由あるいは権利を行使するために必要な条件、と繰り返し表現してきたものである。「公序」がこのように、自由や権利の行使と一体化されて捉えられるものであるならば、それが果たす機能は、「公共の福祉」が果たす機能とは同じではないように思われる。すなわち、フランス憲法院は、「公序」なくして自由なし、という定式を提示しているのであり、これは、我が国における、「公共の福祉」の最小が自由を最大化するという考え方とは同じではないだろう。このような問題関心から、本論文は、「公序」の内容や、それがフランス公法において果たしてきた機能を検討し、国家の活動によって私たちの権利・自由が保護される可能性を考察しようとするものである。

本論文は、3つの部から構成される。以下が、その概要である。

## (1) 第1部

第1部では、路上における抗議活動の一つである「マニフェスタシオン」が、フランスにおいてどのように発展し、そして現在のように活発に行われるようになっていったのかを論じる。

「マニフェスタシオン」は、最後まで平和的な態様を保っていることを特徴とした、新しい抗議活動の形態として、1848年に登場したものである。このマニフェスタシオンに対して、当時の為政者たちは、その強い「集団性」と「政治性」によって警戒の対象とし、当初は抑圧の対象としての扱いをしていたものの、徐々に、最後まで平和的な態様が保たれるように、むしろ協力を提供するようになっていった。たとえば、行政警察をはじめとする行政機関による協力の提供は1920年代から少しずつ発展し、マニフェスタシオンの組織者と警察とが互いに綿密なやりとりを経て、協力体制を築くようになっていった。1992年には、マニフェスタシオンの「自由」を保護するための法律が制定され、マニフェスタシオンは「自由」としての評価を受けるに至った。その後、1995年には、憲法院によって、このマニフェスタシオンの自由が、憲法レベルでの保護を受けることが宣言された。

このように、フランスにおけるマニフェスタシオンの自由は、全体として、国家による介入を排除することによって保護されているものというよりも、むしろ、国家による適切な介入のあり方を模索することによって保護されているものと思われる。

「公序」という法概念は、安全や平穏を中核的な内容とする法概念であるため、一見、マニフェスタシオンの自由を制約するためのものと見えるが、一方で、フランスにおいて、「公序」維持の責務は、市民ではなく、国家にあることとされているため、結果として、マニフェスタシオンの自由と「公序」とを調和させていくために必要な、積極的な協力が国家に要求されることとなっている。

## (2) 第2部

第2部では、フランスの行政警察活動を検討素材として、「公序」という法概念が、行政領域においてどのような内容や機能を持つものであるのかを検討した。

フランス行政警察の大きな特徴は、「公序」の維持について、立法によって一般的な権限授与がなされている一般行政警察と、個別的な授権を必要とする特別行政警察とに分類されるところにある。そして、一般行政警察の活動の目的となりうる「公序」の内容は、安全、平穏、公衆衛生、人間の尊厳という4つの内容に限定され、これを超える目的のために活動するためには、立法者は、特別行政警察を設立する必要がある。より

具体的には、公衆道徳に関連する活動や、環境保護のための活動などについては、特別行政警察の活動領域に含まれる。

加えて、各警察権限の活動に排他性があるのも、フランスの行政警察制度の特徴のひとつである。すなわち、1つの目的については、一種の警察のみが活動することができるのであり、そして、全体としては、国家行政警察が市町村行政警察に優越し、特別行政警察が一般行政警察に優越する。

本論文の問題関心から特に重要であるのは、特別行政警察が一般行政警察に優越するという関係性である。このような特別行政警察の優越性は、その授權規定の性質に由来するものと考えられている。特別行政警察を設立するための特別法は、立法者が、ある事象に対応するために特別な権限授与や手続制定をしているものであり、かつ、その事象について、どのように、どの程度、行政が介入すべきであるかという立法者の意図が、より直接的に反映されているといえるのである。

このようなフランスの行政警察制度のあり方について、本論文では、主に、エティエンヌ・ピカールの議論に依りながら考察を進めた。ピカールによれば、「公序」がある時代、ある社会において実際に果たしている機能は、非常に多岐に及ぶものであり、それらをあらかじめ定義することは困難であるが、一方で、それらの機能は、「公序」が法概念として本質的に持っている限界によって、相互に関連付けられ、枠づけられることとなる。

ピカールによれば、そもそも、国家や法というものが、私たち諸個人の権利・自由をよりよく保護するために存在しているものであるという根本に立ち返ってみると、「公序」という法概念もまた、その一見したところの印象とは異なって、私たちの権利・自由を保護するものであるという本質を持っているはずである。そして、フランスにおいて、諸個人の権利・自由の解釈・定義の権限は、憲法によって立法者に与えられているから、「公序」の確保・維持に関する国家の活動も、立法者によって解釈・定義されなければならないということが出発点となる。

この考え方からは、特別行政警察の枠組みの方が、一般行政警察の枠組みよりも、権利・自由の保護に、よりよく適っているということになる。しかし、一方で、世の中で起きるあらゆる事象を網羅するような個別立法を、あらかじめすべて用意しておくことは現実的ではないし、仮に用意しておくとしたら、その規定は過度に広範な規定となることが予測される。すると、今度は、私たちの権利・自由を保護するものという「公序」の限界を見誤ることになってしまう。そこで、現状フランスでなされているように、安全や平穏など、私たちが、自らの権利・自由を行使するにあたって、明らかに

必要とするものについては、行政警察に対して一般的な授権を行い、現場での具体的な判断に委ね、一方で、環境保護など、各時代や各社会の変容を色濃く反映するような目的については、個別立法によって特別な権限授与をすることが、最も適切なバランスであることとなる。

### (3) 第3部

第3部では、「公序」が立法活動とはどのように関わるのかを検討した。

フランス憲法院は、「公序」の根拠規定として、1958年憲法の34条を選択した。この34条は、諸個人の自由の行使への保障を、法律が定めるとするものである。これが「公序」の根拠とされたのは、憲法院が、「公序」を自由の保護と一体のものとして捉え、それゆえに、「公序」の解釈・定義は、第一には、立法者の責務であると理解していることによる。

一方、憲法院は、「公序」を、「憲法的価値を有する目的」のひとつに加え、それによって立法者に一定の方向付けをなすことを試みている。この「憲法的価値を有する目的」は、憲法院が立法者に対して、その適切な確保・維持を義務づけ、必要な場合には、自由その他の価値との調整を許可する、憲法レベルの価値を持つ諸目的の総称であり、ここには、「公序」のほか、法律の理解可能性と接近可能性や、表現流通の多元性などが含まれている。ピエール・ドゥモンタリヴェによれば、「憲法的価値を有する目的」はいずれも、権利や自由が、実社会において実効的に保障されるための射程を定めるものであり、それゆえに、権利や自由の保障のために必要なものであり、このような「公序」の位置づけにも、「公序」と自由を一体のものとする憲法院の理解が見てとれる。

憲法院は、「公序」を自由と一体のものとして理解し、かつ、「公序」の解釈・定義は、第一には立法者によってなされるべきものであると理解しているがゆえに、「公序」が関係する法律について、その法律が目的に対して「適合的で、必要で、比例的」であるかを問う、トリプルテストを全面的に展開していない。より正確には、憲法院による審査は、一般的な傾向として、立法者による目的制定や概念解釈などを出発点とし、それが、意図された通りに実現するかどうかを見るものであるということが出来る。

このような憲法院の態度の背景には、フランスに伝統的な自由観の存在があるように思われる。ル・シャプリエ法の存在に象徴されるように、革命期のフランスでとられた政策は、個人を集団から法的に解放するだけでなく、事実関係においても解放しようとするものであった。すなわち、個人が自由であるためには、単に、自由であることや、これこれの権利が保障される、という法的な宣言がなされるだけでは十分ではなく、個

人が、その事実関係においても他者に支配されることがないように、国家が積極的に配慮することが求められるのである。また、フランスでは、憲法上の権利や自由は、いわゆる私人間においても、とくに問題なく適用されると考えられているのであるが、このようなところにも、フランスにおいて、憲法上の権利や自由が、対国家的な関係においてだけでなく、社会において個人が持ちうる様々な関係において、十分に保護されるということが重要視されていることがわかる。

このように、個人の権利・自由が、社会における様々な場面において、侵害されうるという自由観を基礎とした場合、各人の権利・自由の保障は、現実の場面との関わりを深めることとなり、その結果として、法的な制度や手続なども関わりを深めることとなる。そうであるとすれば、権利・自由を保障するために必要な法的な定めを制定するのにふさわしいのは、国民の代表である立法者であるということになるのも、納得のいくところである。

フランス革命期には存在していなかった、欧州人権裁判所や憲法院の存在によって、フランス国内の立法者の活動には、ある程度の統制が及ぶようになり、これによって上述のような自由観にも一定の変化がもたらされている。しかしながら、欧州人権裁判所や憲法院は、フランス国内の立法者の判断を大きく尊重する態度をとっていることから、自由観の変化は一定程度にとどまっており、権利・自由の保障において、フランス国内の立法者は、なお中心的な役割を果たしているといえる。

一方、フランス憲法院は、法律の「接近可能性」と「理解可能性」を、「憲法的価値を有する目的」に加え、法律がこれらの目的を十分に尊重することを求めている。これらは、国民が、自分たちに適用される可能性のある規定を十分に認識し、そして理解するためには必要なものであり、これが欠けている場合、国民が法律の是非について検討することは困難にし、ひいては、国民が立法者の活動を評価することを困難にする。このように、憲法院は、立法者による「公序」の解釈・定義を直接的に統制するというよりも、立法者への信頼の前提となっている条件を整えようと尽力しているように思われる。

#### (4) 結論

本論文で検討した内容から、「公序」の内容や機能について、以下のことが結論づけられる。

まず、内容については、その中核にあたる部分があり、そしてその周辺に一定の柔軟性をもった部分があると考えられる。中核にあたる部分とは、一般行政警察の目的とな

る内容のことであり、現時点では、安全、平穩、公衆衛生、人間の尊厳の4つがこれにあたる。

安全、平穩、公衆衛生、人間の尊厳という「公序」の要素を確保・維持するための活動について、立法から行政警察への一般的な授権が許されるのは、これらは諸個人の権利・自由の行使の条件となるものであるという論理が、ある程度普遍的に通用するからであろう。安全や公衆衛生などを一切欠いた状態においても、人間らしい、自分らしい生き方ができるという個人は、全くいないわけではないであろうが、あまり多くはないだろう。それゆえ、「公序」の要素を確保・維持するという国家の責務は、時代や社会の変容にはあまり大きな影響を受けずに認められることとなるだろう。同時代に生きる多くの人々の多様性を考慮しても、やはり、ほとんどの人にとって、安全や公衆衛生などを欠いた状態では、自らの権利・自由の行使は困難になるであろう。

一方、このような中核的な部分の周りには、立法者によって、時代や社会の状況に合わせて定義がなされるような周辺的な部分がある。環境保護に関する政策や、2010年のブルカ禁止法などが、その例である。

環境保護の重要性や、「互いに顔をさらすこと」という価値は、時代や社会の変化によって受ける影響が大きいものであり、それだけに、今後も変容を遂げる可能性も高い。このような周辺的な「公序」は、中核にあたる部分とは異なり、大きな柔軟性を持っているものであるといえ、立法者によって直接解釈されるべきものであるといえる。

なお、このように、「公序」の周辺的な部分には、一定の柔軟性が求められ、それゆえに、立法者が解釈・定義することになっている一方で、その柔軟性にも一定の限界が設けられていることには注意が必要である。というのも、フランス憲法院がいうように、「公序」は、諸個人の権利・自由の行使のために必要なものであり、そうであるがゆえに、諸個人の権利・自由の行使との間で調整をしたとしても、総体的な観点からは、権利・自由を保護するものであると観念できるのであった。そうであるとすれば、立法者によって「公序」が解釈・定義される場合であっても、「公序」が法概念として持っている限界に収まっている必要があるであろう。

つぎに、「公序」には、立法/行政間の権限配分をし、それによって、行政による恣意的な権利制約を防止しようとする機能があるといえる。

前述のとおり、「公序」の内容には、中核的な部分と周辺的な部分があり、そして、行政警察に対して一般的な授権が許されているのは、その中核的な部分に限定されている。仮に、「公序」に含まれる内容が、国民の生活にとって必要なものであるから、国家にその確保や維持が要請される、ということだけが重要なのであれば、そのような国

家の責務は、行政あるいは立法のいずれかによって達成されればよい、ということになるであろう。

しかし、フランスにおける行政裁判では、問題となっている行政警察活動などが、法律による授権の範囲内のものであるのか、ということが中心的な争点となることが多い。たとえば、市町村の首長が、一般行政警察の権限を行使する際には、その活動が、「公序」の中核的な内容のためになされるものであるのかということが問われ、そうでないと判断された場合には、適法性が否定されることとなる。また、特別行政警察の権限を行使する際には、立法者によって定められた個別的な手続に則っている必要があり、それを超えて、行政機関が活動した場合には適法性が否定される。

このように、「公序」の内容は、基本的には立法者によって解釈・定義されるものでなくてはならず、「公序」を確保・維持するための行政の活動は、立法者による授権の範囲にとどまっている必要がある。このようなところから、「公序」には、立法者の存在を中心として、立法/行政間の権限配分を厳密にする機能があるといえる。

最後に、フランスの「公序」概念の検討を通して、国家と諸個人の権利・自由の関わり合い方の1つのあり方が明らかになった。

フランスにおける法律中心主義の背景には、私たちの権利は、日々の他者による活動や、自然災害などの形で侵害される可能性がある、というような自由観があると思われる。すなわち、フランス法において、諸個人の権利・自由は、対国家的な関係においてのみ理解されているものではなく、社会で諸個人が持ちうるあらゆる関係性において理解されるものである。これは、いわゆる「私人間」において、憲法上の権利・自由が保護されるということにとどまらず、自然災害等も含めて、諸個人が、自らの権利・自由を行使しようとする際に、障害となりうるあらゆる事象について、国家は適切な対応をとることが要請される。

このような想定をとった場合には、単にそれが権利であるとして宣言されるだけでは、ある権利は十分に保護されるということにはならず、各人が自らの権利を十分に行使することができる現実的な状況が整っていることが必要であることになる。このようにして、フランスにおいて、自由や権利は、具体的な法制度や、国家機関の構成などとの関連性を深めていくことになる。そうすると、私たちの自由が十分に保護されるためには、社会のあり方や変化に応じて、迅速かつ適当な対応を国家がなすことが求められることになる。

上記のような意味で、私たちの権利が保護されるのであれば、私たちの権利は、逆に、他者の権利行使を妨げないという限界を持つこととなる。その場合には、どのよ

うな場合に、どのようなことをすると他者の自律を妨げるということになるのか、現在の社会の状況などとの関係で、具体的に考えていく必要がある。

このように考えると、現実の社会において、享受されるべき具体的な「自由のかたち」、あるいは、その裏返しとしての「公序」のかたちは、まずは立法者によって明らかにされるものであり、フランスにおいて、立法者は、なによりもまず、自由を保護するものとして立ち現れてくる、ということも理解が可能なところである。

ここで重要なのは、立法者に対するこのような信頼は、彼らが国民の代表としての性質を持っていることを背景としているのであり、言い換えれば、社会に複雑に存在する権利や利益の衝突を立法者が調整し、その上で、「公序」という概念を法律の内容に具体化していくことが期待されているということである。ここにおいて、国民は、自らが代表として選出した立法者が、社会状況に適切に対応し、国民の自由を保護する存在となっているのかを継続的に考えていかねばならないことになる。

そうであるならば、立法者には、自らが主張する「公序」が、誰の、どのような権利を、どのようにして保護しうるのか、十分に議論し、国民に対して明確に説明することが求められることになるであろう。そうでなければ、国民は、当該法律が「公序」を正当化理由とすべきものであるのかどうか否か、判断することができないからである。

また、憲法院自身がすでに行っているように、法律の質を担保するための取り組みも重要になってくるだろう。なぜなら、法律への接近可能性や理解可能性などが十分でないとき、国民がその法律の内容について知り、その是非について検討することは困難になるからである。

このように、フランスにおいては、「公序」の具体的な内容の決定や、それによる権利保護のあり方は、全体として、次のようなプロセスによって説明できるであろう。

第一に、「公序」によって誰の、どのような権利が、どのように保護されることとなるのか、という具体的な構想が、立法者によって示される。次に、憲法院は、その構想の説得性や、当該法律が、法律としての質をもつものであるのかを審査する。憲法院が、当該法律に示された「公序」が、自由の行使のための条件としての性質を持たないものであると判断した場合や、当該法律が法律としての質を持たないものであると判断した場合には、当該法律を憲法に違反するものであるとの結論が出されることになる。最後に、立法者によって「公序」維持のための権限を与えられた行政機関は、法律の規定にしたがって、「公序」維持のための具体的な活動をするが、このとき、授權の範囲を超えるような活動をした場合には、当該行政活動は、「公序」に反するものとして違法なものとなる。

本論文全体を通じた検討から、「公序」というフランスの法概念は、一方では、諸個人の権利・自由を保護するための国家の介入を正当化するものであり、しかし他方、あらゆる国家の活動を、その性質にかかわらず正当化するのではなく、それが権利・自由を保護するものとなるように、一定の枠付けや方向付けをするものであるといえる。