

論 説

法律事項と命令事項に関するおぼえがき

高 橋 勇 人

はじめに

1. 法律事項の限定列举
2. 革命はあったのか？

I. 1948年法律の概観

1. 1948年法律の概要
2. 法律案の提案理由
 - (1) フランスの経済状況
 - (2) 政府の対応
 - (3) 政府の提案理由

II. 検討

1. 伝統的フランス公法学における法律と命令の関係
 - (1) 法律概念と命令概念
 - i) 法律概念の伝統的理解
 - ii) 命令概念の伝統的理解
 - (2) 法律事項と命令事項
2. 1948年法律の検討
 - (1) 命令専管事項の導入
 - i) 国民議会における議論
 - ii) 法案に対する批判
 - iii) 政府の安定
 - (2) 列举事項の体系性
 - i) 「性質的」の意味
 - ii) 命令事項の限界

むすびに

はじめに

1. 法律事項の限定列举

フランスの第5共和制憲法（1958年10月4日憲法）の特徴を顕著に示す条文として、法律事項の限定列举（34条）と広範な命令制定権（37条）を挙げることができる。第5共和制憲法制定当時の34条は次の通りである⁽¹⁾。

①法律は、議会によって議決される。

②法律は、次の事項に関する準則（règles）を定める。

—公民権および公の自由の行使のために市民に認められる基本的保障。国防のために市民に対し、その身体および財産に課される義務。

—国籍、人の身分及び能力、夫婦財産制、相続及び無償譲与。

—重罪（crimes）及び軽罪（délits）の決定、並びにそれらに適用される刑罰。刑事訴訟手続、大赦、新たな裁判制度の創設および司法官の身分。

—あらゆる性質の租税の基礎、税率及び徴収の態様、通貨発行制度。

③法律は同様に次の事項の準則を定める。

—両議院及び地方議会の選挙制度。

—公施設（établissements publics）類型の創設。

—国の文官及び武官に認められる基本的保障。

—企業の国有化及び公的部門から私的部門への企業所有権の移管。

④法律は、次の基本原則（principes fondamentaux）を定める。

—国防の一般編成。

—地方公共団体（collectivités locales）の自由行政、権限及び財源。

—教育。

—所有制度、物権及び民事上・商事上の債務。

—労働権、団結権及び社会保障。

⑤予算法律（lois de finances）は、組織法律によって規定された要件及び留保の下、国の歳入及び歳出を定める。

⑥計画法律（lois de programme）は、国の経済的・社会的活動の目標（objectifs）を定める。

⑦本条の規定は、組織法律によって明確にされ、補充される。

さらに37条は次の通り定める。⁽²⁾

①法律の領域に属する以外の事項は、命令の性質をもつ。

②これらの諸事項について定められた法律形式の法文は、コンセイユ・デタの意見を徴した後、デクレで変更することができる。これらの法文のうち、この憲法の施行後制定された法文は、憲法院が前項に従って命令の性格をもつと宣言した場合でなければ、デクレによって変更することはできない。

フランスでは伝統的に「法律＝一般意思の表明」という古典的命題の下、法律すなわち議会制定法が介入できない領域はないとされてきた。特に第3共和制以後、「建前上、議会は民意を代弁すべきものとされるのであるが、その際」、国民によって選挙された「議会だけが民意を代弁すべき」であり、「民意は実際上議会を通してのみ表明され」、「議会を抑制できる『民意』というものが実際は存在しな⁽³⁾」かった。議会はその民意を専ら法律という法形式を用いて表明するため、法律を限界づけるという発想が乏しかった。第5共和制憲法は、法律の介入できる事項（法律事項）を限定列举し、それ以外の事項を命令事項に属するよう規定し、議会（法律）と政府（命令）の関係を水平的に位置づけたことを「革命」だ⁽⁴⁾と表現するのは、そのためである。

もっとも、現在では「革命は起きなかった」と評価されている。⁽⁵⁾3度にわたる憲法改正によって34条の法律事項は拡張されるとともに、政府や憲法院が法律による命令事項への介入を受け入れているからである。⁽⁷⁾

2. 革命はあったのか？

ところで、第5共和制憲法が法律事項を限定列举し、包括的な命令制定権を認めたことを「革命」だとするなら、制憲者はなぜそのような手法を採ったのか、そして、どのような理由から上記法律事項を選んだのか、という疑問が湧いてくる。第5共和制憲法34条と37条、両者の関係を理解するためには、上記

疑問を明らかにする必要がある。

第5共和制憲法の制定過程を見てみると、憲法の起草に参加した者の間では、上記の法律事項と命令事項との関係について、「革命」という認識はなかったようである。憲法諮問委員会（Comité consultatif constitutionnel）（以下、CCC^(8, 9)）のメンバーとして第5共和制憲法の制定過程に参加した公法学者・ワリーヌ（Marcel Waline⁽¹⁰⁾）は、憲法諮問委員会での憲法草案審議において、次のように述べている。すなわち、34条の規定の仕方は、「経済財政再建に関する1948年8月17日法律（法律48-1263号）（Loi n° 48-1263 du 17 août 1948 tendant au redressement économique et financier、以下「1948年法律」）において示唆されており、⁽¹¹⁾「何も革命的なものはない」と。⁽¹²⁾1948年法律は、性質上（par leur nature）命令事項に属する事項を列挙し、列挙事項についてデクレ（décret：命令）で定めることを認めるもので（詳細は後述）、デクレ＝ロワ（décret-loi⁽¹³⁾）の復活であると批判されてきた。このワリーヌの発言は、政府委員が34条について「革命的ではない」と説明した際に、その説明に賛意を表す目的で述べられたものである。第5共和制憲法の起草段階では、同憲法の法律事項と命令事項の関係を「革命」と評価していなかったことがうかがわれる。

ヴェデル（Georges Vedel）は、第5共和制憲法制定の前の段階で、1948年法律のことを「事項の観点で法律と命令を区別することの萌芽⁽¹⁴⁾」と評している。1948年法律は初めて一定の事項が命令事項に属すると規定したのであるから、「革命」的なのは、むしろ1948年法律ではないか。そうであれば、第5共和制憲法が採用した法律事項の限定列挙という手法の淵源を1948年法律に見出すことができるのではないか。

1948年法律はいくつかの先行研究で検討されている⁽¹⁵⁾が、管見の及ぶ限りでは委任立法の観点から検討されているものであり、第5共和制憲法との関係で検討されているわけではない。筆者は、同法律を「第5共和制憲法34条・37条の

淵源」という観点から検討し、同法律が命令事項の限定列挙を定めたことの目的や意味を再整理し、同法律の意義を明らかにする。以下では、まず1948年法律の構造と立法の背景について確認し（Ⅰ）、そのうえで、本稿の目的に沿って1948年法律の検討を行っていく（Ⅱ）。

Ⅰ. 1948年法律の概観

1. 1948年法律の概要⁽¹⁶⁾

まず、1948年法律の構造がどのようなものなのかを確認しておく。同法律は2編11条で構成されている。第1編は第1～5条で構成されており、第4条が「フランス連合の本国及び海外領土の近代化・装備計画」を決定するために、1949年1月1日までに必要な規定を政府が定める、とする。その他の4か条については、いずれも「第6条に規定された条件の範囲内で」政府は行財政改革（第1条）、公企業の管理形態の変更（第2条）、社会保障の監督強化（第3条）、税制改革（第5条）などに関して改革を行う（procédera）と定める。第1編に列挙されている事項は、いずれもすでに法律によって規律されているものであるため、政府によって何らかの措置をとることを認めるのは、政府にデクレ＝ロワの制定を認めるのと同じになり、留意する必要がある。第4共和制憲法（1946年10月27日憲法⁽¹⁸⁾）13条はデクレ＝ロワ⁽¹⁹⁾を禁止することを目的に定められたにもかかわらず、第4共和制憲法制定後まもなく、違憲の疑いのある法律が制定されたのである⁽²⁰⁾。

第2編は、第6～11条で構成されている。第6条は、第7条に規定された性質上命令的性格を有する事項（les matières ayant par leur nature un caractère réglementaire）に関して、現行の規定を廃止し、変更し又は取り換えるために、コンセイユ・デタの意見を徴した後に財務大臣、経済大臣及び関係大臣の報告に基づいて、閣議においてデクレで定めることができるとする。

第7条は、第6条を受けて、命令的性格を有する事項すなわち命令事項として、諸社会保障制度の財政的・技術的監督など、公債発行や国家の有価証券の管理、外国貿易の価格調整制度・価格決定の条件・経済管理の機能の条件、エネルギーの利用条件・原料及び工業生産物の配分の条件を挙げている。さらに、第8条は排他的法律事項（*domaine exclusif de la loi*）として、ラジオ・テレビ・新聞に関する事項を挙げている。なお、第9～11条は、本法律の適用除外などについて規定しており、本稿の関心から外れている。

2. 法律案の提案理由

（1）フランスの経済状況

1948年法律は、経済や財政に関して政府による詳細な規律を認めている。そこで、政府の提案理由を検討する前に、当時のフランスがどのような経済状況に直面していたのかを確認しておく。

第二次世界大戦中の1943年5月、ド・ゴール派は共産党とともに、レジスタンス運動の統一組織である全国抵抗評議会（*Conseil National de la Résistance*：以下、CNR）を結成した。翌1944年3月、CNRは全国抵抗評議会綱領（以下、CNR綱領）を採択した。CNR綱領は、第1部でドイツからの解放のための戦いについて、第2部で解放後の社会・経済政策について定めている。特に第2部は、①「経済・金融寡頭制」を経営運営から追放する経済的・社会的民主主義の確立、②経済的諸利害代表との協議に基づき国家により設定される経済計画に沿った生産の強化、③独占的生産・エネルギー・地下資源・保険会社・大銀行の国民への復帰、すなわち国有化、④企業管理と経済運営への労働者の参加などを定めている。⁽²²⁾

1944年8月、パリがドイツから解放され、9月にド・ゴール（*Charles de Gaulle*）が内閣を組織して首相に就任し、共和国臨時政府が成立した。臨時政府は、社会党、共産党及びド・ゴール派の人民共和派（MRP）の三党連立体

制であった。⁽²³⁾臨時政府は国有化を2段階に分けて実施した。第1段階は、1944年12月～45年6月にかけて実施され、石炭増産の緊急性から、フランス北部のノール・パドカレー炭田が創設され（1944年12月）、対独協力に対する「懲罰国有化」としてルノー自動車会社（1945年1月）と航空機メーカー、グノーム・エ・ローヌが国有化された（1945年4月）。⁽²⁴⁾第2段階は、1945年12月から46年5月にかけて実施された。まず、フランス銀行と四大預金銀行が国有化された（1945年12月）。その後、電気・ガス・石炭が国有化され（1946年4～5月）、⁽²⁵⁾保険会社の国有化が実現した（1946年4月）。⁽²⁶⁾このように金融機関の国有化が先行したのは、インフレ進行の阻止と、経済計画の資金的基礎の強化のためであった。

CNR 綱領は、経済の計画化（計画経済）を掲げていた。経済の計画化は CNR 綱領の重要な一項目であったが、⁽²⁷⁾この綱領は原則を表明したものに過ぎなかった。⁽²⁸⁾そのため、計画の具体的な策定が急がれた。そこで政府は、1946年11月17日に「フランス本国及び海外領土の経済的近代化・装備第一次総合計画」、いわゆる「モネ＝プラン」を正式に公表した。モネ＝プランの形成において、その中心的役割を担ったのがモネ（Jean Monnet）であった。

モネは終戦直後、経済の近代化と生産増加の必要性を痛感しており、⁽²⁹⁾モネ＝プランは「戦時中の連合国間の経済協力のあとを受けた、アメリカからの戦後復興援助の受け皿としてモネが構想したものであった」。⁽³⁰⁾1945年夏、モネはワシントンにおいて、「経済衰退の根本原因を生産的投資の欠如に求め、最新の機械と生産方法の導入による生産性上昇の必要性」⁽³¹⁾をド・ゴールに説明し、自身の構想について合意を得た。帰国後モネは、テクノクラート系の計画主義者（プラニスト）たちとともにフランス経済の分析に入り、経済革新計画の立案に取り掛かった。⁽³²⁾ド・ゴール辞任の直前、1946年1月3日のデクレによって計画策定機構である企画庁が発足し、その初代長官にモネが就任した。同年1月20日、ド・ゴールは首相を辞任し、社会党のグーアン（Félix Gouin）が後を

継いだ。グーアン内閣は、社会党のブルム（Léon Blum）をアメリカに派遣した。同年5月下旬、ブルムは、インフレと「生産力枯渇の危機状態にあるフランス経済再建のためアメリカの経済援助」（モネ＝プランのための資金供与）⁽³³⁾を獲得した。

モネ＝プランの主な目的は、①生活水準の向上の保障、②基幹産業（石炭・電力・鉄鋼・セメント・農業機械・運輸の6部門）の近代化と建設、③農業の近代化、④基幹産業のための原料その他の供給の確保、⑤1950年に国際収支を均衡させるための輸出産業の近代化であり、当初1950までの4年間を対象として、この間の生産水準を戦前に最高であった1929年水準の25%増まで引き上げ、国際収支の均衡化を目指すもので、基礎活動6部門に対する国家投資を中心とする資金と遡源の重点配分を行う「傾斜生産方式」⁽³⁴⁾を行うものだ。そのため、上記6部門については、「各年次と最終年次の至上命令的な生産目標が設定され、資金と資源の配分の優先権が与えられ」⁽³⁵⁾、投資額として1兆2000億フランという巨額を予定した。しかし、モネ＝プラン実現のためには、外国からの資金援助が前提とされており、モネとブルムのアメリカ派遣は、モネ＝プラン実現のための資金援助確保の意味をもった⁽³⁶⁾。

計画は順調に進まなかった。初年度の実績は、電力を除いて目標を下回り⁽³⁷⁾、農業の機械化は進まなかった。さらに、物資の欠乏と政府の資金散布の拡大によりインフレの高進を招いた。加えて、農作物の不作（1947年）によって食糧価格が高騰し、食糧輸入が増加したことで、外貨危機が進行した⁽³⁸⁾。国際収支の赤字、ドル不足の激化で、モネ＝プラン実施のための資金が不足してしまった⁽³⁹⁾。モネ＝プランは、開始1年で破綻寸前の状態に陥ったのである⁽⁴⁰⁾。

1947年5月末、国民経済省は、非公式にモネ＝プランの破棄声明を出した⁽⁴¹⁾。そして、同年6月5日、アメリカは、「マーシャル＝プラン」を発表した。これは「西欧資本主義の危機を救済して共産主義の浸透を防ぎ、その経済復興を援助するとともに、そこにアメリカ過剰資本の市場をも見出そうとする新形態

の資本輸出に結合しており、軍事的には、反ソ体制の軍事機構、軍事工業を構築しようとする」ものであったが⁽⁴³⁾、フランスはこれに飛びついた。

フランスは、1948年春から本格的に開始されるマーシャル＝プランを受け入れるため、モネ＝プランを修正するとともに、「戦後改革全体の方向転換を促した」⁽⁴⁴⁾。まず、政府は、モネ＝プランの終期をマーシャル援助の終期に合わせるために、モネ＝プランの終期を当初の1950年から1952年まで後倒しし⁽⁴⁵⁾、基幹産業部門に石油産業と肥料製造業を追加した。加えて、1952年に実施予定の対米自由貿易化に備えて国際収支の均衡を達成するため、旧モネ＝プランに比べて生産目標を上方修正し、重化学工業化をより一層推し進めようとした。いわゆる「修正モネ＝プラン」である。マーシャル＝プランのフランスに対する援助は、1949年を最高として3000億フラン、1948年から54年に年平均1500億から2000億フランを拠出するものであった⁽⁴⁶⁾。アメリカの目的は資本輸出のための市場を確保することにあるので、この援助の対価としてフランスは、軍事支出を増やし、アメリカに市場を開放しなければならなかった⁽⁴⁷⁾。

1947年1月、ラマディエ (Paul Ramadier) 内閣が成立した。修正モネ＝プランはラマディエ内閣によって進められていくことになる。同年11月14日、政府は石炭助成金を廃止して価格を40%上昇させるとともに、ガス・電気・交通費の値上げを決定した⁽⁴⁸⁾。この影響により、食糧価格は上昇した。インフレに苦しめられていた労働者階級は、抗議と賃上げ要求のため、全面的なストライキに突入する。マルセイユで開始されたストライキは暴徒化するとともに、北部の炭鉱地帯・港湾・金属・建築・鉄道の一部門にストライキが拡大し、250万人のゼネストとなった⁽⁴⁹⁾。このゼネストにマーシャル＝プランに対する抗議の運動が加わった⁽⁵⁰⁾。同年11月20日、ついにラマディエ内閣は退陣し、シューマン (Robert Schuman) 内閣が成立した。インフレの収束や財政赤字といった経済危機・財政危機の克服が新政府の課題として浮き彫りになった⁽⁵¹⁾。

（2）政府の対応

マーシャル＝プランに依存する修正モネ＝プランの実施により、工業生産は1948年、1938年水準をついに突破した。しかし、修正モネ＝プランの実施によるインフレ・財政赤字は依然として深刻で、1948年6月から7月にかけて政府危機を惹起した。同年6月、労働運動は、物価高騰に対する賃金改定要求を掲げて活発化した。⁽⁵²⁾ フランス各地でストライキやゼネストが相次いで発生し、7月には官庁ストが始まった。⁽⁵³⁾ 政府危機に対応するため、シューマン内閣の財務大臣・マイエル（René Mayer）は、一方でストでの公務員の要求を切捨て、他方で行政改革・国有企業管理・社会保障に手を入れて均衡予算を実現しようとし、そのための措置を命令によって行えるよう国民議会に全権を要求する意思があることを表明した。⁽⁵⁴⁾ いわゆる「マイエル構想」である。しかし、同年7月19日、シューマン内閣は軍事費問題で社会党の協力を得られなかったため、⁽⁵⁵⁾ これにより、シューマン内閣は総辞職し、マイエル構想は議論されることなく立ち消えとなった。同26日、急進社会党のマリー（André Marie）内閣が後継となった。財政・経済問題大臣・レイノー（Paul Reynaud）は、マイエル構想を継承して授權法案を作成した。これが1948年法律になる。

この法律案は内閣多数派の社会党による修正を受けたのち、同年8月5日に⁽⁵⁶⁾ 内閣の合意を得て、翌6日に国民議会に提出され、⁽⁵⁷⁾ 直ちに財政委員会に移された。7日、同委員会は修正案を提出し、⁽⁵⁸⁾ 翌8日から審議を行った。8月10日、国民議会は法案を可決したが、⁽⁵⁹⁾ 共和国評議会は法案を修正した。⁽⁶⁰⁾ 8月17日に国民議会で第二読会が行われ、⁽⁶¹⁾ 可決・成立した。

（3）政府の提案理由

それでは、政府は議会に対してどのように説明して法案を提案したのか。国民議会における政府の説明は大要次の通りである。⁽⁶²⁾ すなわち、「1947年、ヨーロッパ諸国の貿易赤字は70億ドルに達し」、「フランス経済は危機に直面してい

る」。ドイツからの解放 (Libération) 以来1945年から1947年にかけて、アメリカの援助 (crédits) を受けたが、ドル不足の激化・資金不足のため、アメリカのさらなる追加援助として、1948年からマーシャル＝プランを受け入れることになった。しかし、「マーシャル援助は、1952年6月30日に終了する」。「この期日までに対応するため、フランス経済を緊急に再編成する必要がある」。「もしその再編成が行わなければ、エネルギーや原料といった工場の物資は、もう極めてわずかししか確保できない。深刻な失業が発生し、国の経済は大混乱となり、フランス人の生活水準は著しく悪化するだろう。今後は、社会的信用 (crédit public) の再建なくして、機械設備の大規模な更新も、荒廃の可能な限りの復興もない。このような深刻な状況に直面して、政府は自らの責任を果たすことを自覚している。政府は、憲法の範囲内で、政府に対して実行手段を与えることを議会に要求する」、というものである。

パント (Roger Pinto) によれば、このような政府の言明は、デクレ＝ロワの制定を認める全権法 (pleins pouvoirs) や特別な権力 (pouvoirs spéciaux) の古典的な要求の仕方だとする。⁽⁶³⁾しかし、第4共和制憲法13条は、デクレ＝ロワを禁止するという制憲者意思のもと、立法権の委任の禁止を定めている。⁽⁶⁴⁾よって、1948年法律は、デクレ＝ロワを認める全権法や立法権の委任であってはならない。「憲法の枠内で」という表現から、政府はこのことを認識していた。そこで政府は、「性質上命令的性格を有する事項」という概念を持ち出し、「命令権拡張の方式」⁽⁶⁵⁾を採った。議会が法律により一定の事項を命令権の範囲に属すると定め、その事項に限りデクレで現行法を改廃し制定することができるようにする手法である。つまり、政府は議会に対して、一定の事項を命令事項にするよう要請しているのだ。このような手法を採ることで、政府は「憲法の範囲内」で与えられた手段で行動していることになり、政府の要求はデクレ＝ロワの禁止や「立法権の委任」に反しないことになる。これが政府の主張である。

II. 検討

1. 伝統的フランス公法学における法律と命令の関係

(1) 法律概念と命令概念

i) 法律概念の伝統的理解

政府は、性質上一定の事項は命令事項に属するとする。法律によって命令事項を確定しようとしているのだ。そうすると、なぜ法律で命令事項を確定することができるのか、という疑問が沸いてくる。関連して、フランス革命期から第4共和制期まで、法律と命令との関係はどのように理解されてきたのだろうか。1948年法律の具体的な検討に入る前に、かかる点について、フランス公法学では伝統的にどのように理解されてきたのかを確認しておく。

フランス公法学における伝統的法律概念は、1789年人権宣言6条が定める「法律は一般意思の表明である」という命題に由来する。この命題はルソー（Jean-Jacques Rousseau）に淵源を持つ。ルソーは法律すなわち一般意思の条件として、「一般意思はすべての人から発し、すべての人に適用されなければならない」とする⁽⁶⁶⁾。いわゆる「淵源における一般性」と「対象の一般性」である。同6条は続けて、法律は「すべての市民がみずから又はその代表者によって」制定されるとする。人民代表によって具体化され、表明されたものが一般意思、すなわち法律となり、国民（人民）主権の下で法律は主権の表明だと観念される⁽⁶⁸⁾。これが「法律の主権性」の観念である。これにより、法律が介入することのできる領域に限界はない⁽⁶⁹⁾。立法者は主権者であるがゆえに、いかなる領域への介入も許された。法律の概念は形式的に定義されることになった⁽⁷⁰⁾。フランス公法学の伝統では、法律は2つの議院が一致して、同一の文言の法案に対して、一定の手續に従って作成され、執行権の長によって公布されたもの⁽⁷¹⁾、換言すれば、議会制定法と定義されてきたのである⁽⁷²⁾。もっとも、例外的なものとして、第一次世界大戦後、平時におけるデクレ＝ロワ制定を認めた1924年3

月22日法律があったことを指摘しておく。⁽⁷³⁾

ここで注意すべきは、法律概念の形式的理解は、「議会在が制定した法」ということだけを意味するのではない。⁽⁷⁴⁾形式的理解と法律の主権性が結びつくことで、「法律の優位」の観念が導き出されてきた。ワリーヌは、「法律の優位は、国民主権からの帰結である。国民主権は、選挙人団によって表明されたとみなされている。選挙人団は、代表者を指名することだけしかできず、法律を議決することはできないが、最高機関は、選挙人団に最も近いところに存在している機関である。そういうわけで、議会在は政府よりも明確に選挙人団の近くに⁽⁷⁵⁾いる」と説明して、法律の主権性から法律の優位を認めている。後に見るように、「法律の優位」の観念は、法律と命令の関係にも影響を及ぼしてきた。

ii) 命令概念の伝統的理解

このように理解されてきた法律に対し、命令はどう理解されてきたのか。通説的には、命令は「通常法律に基づき、法律の執行態様を定めるものとしてのみ制定される」と理解されてきた。⁽⁷⁶⁾フランスでは特に第3共和制以降、憲法は法律を執行するための「執行命令」のみを認め、議会在すなわち法律の介入を受けない独立命令を認めてこなかったのである。⁽⁷⁷⁾公権力の組織に関する1875年2月25日法律⁽⁷⁸⁾3条は、「共和国大統領は法律の執行を監督し、確保する」と定めている。「法律の執行」としての命令に「法律の優位」の観念が結びつくことで、命令は法律に従属する。そこから、憲法的伝統は、執行権に「法律の執行を確保する」という決まり文句と命令制定権を結びつけてきた。⁽⁷⁹⁾命令は法律への絶対的服従を余儀なくされてきたのである。このような命令の理解は第4共和制憲法にも引き継がれた。同憲法47条は、「首相は、法律の執行を確保する」と定める。同憲法は、第3共和制憲法と同様に、執行命令のみ定めることを認め、独立命令の制定を憲法上想定していなかった。

ところで、命令制定権はフランス革命期の当初から認められていたわけでは

ない。寺洋平によれば、革命期の1791年憲法3編4章1節6条⁽⁸⁰⁾は、執行権に法律に適合した布告を発することができると定めているが、これは法律の存在とその規定内容を周知するための措置であり、法律を執行するための命令とは異なる。命令制定権は、「国民主権と権力分立の原理のもと、議会による一般的規範ないし法規範の定立権の独占と、その結果としての命令制定権の否定から始まった」⁽⁸¹⁾のである。しかし、実際上、立法府があらゆる場面において法律の執行に必要な規範までもすべて定めることは不可能であった。1791年憲法において、「布告」という形式で法律を補充するための命令を制定するようになり、事実上命令制定権が認められるようになった⁽⁸²⁾。その後、1795年憲法は44条⁽⁸³⁾において、政府に対して憲法上正式に法律執行命令権を認めるようになった。加えて、政府に一般警察権及び陸海軍に関する独立命令制定権を付与し（47条）、現役の国民軍に関する独立命令制定権を認めるようになった⁽⁸⁴⁾（48条）。独立命令が憲法上明文で認められるようになったのである。だが、1830年8月14日憲章（シャルト）以降、憲法上、独立命令制定権は認められなくなり、「法律の執行」のための命令制定権が残ることになった⁽⁸⁵⁾。

以上から、法律は一般的効力を定める規範を定め、命令は法律の執行のための規範を定める法形式だと理解できるが、実際、法律も命令も一般的規範を定めることができた⁽⁸⁶⁾。しかも、法律は通常、一般的効力をもつ規範を定めるが、必ず一般的効力を持たなければならないというわけではなかった⁽⁸⁷⁾。法律も命令も一般的規定・個別的規定どちらも定めることができた。両者に実質的な違いはなかったのである。それでは、法律と命令は何を基準に区別されてきたのか。伝統的フランス公法学において、その基準は制定機関の違いであった⁽⁸⁸⁾。そして、この制定機関の違いに「法律の優位」の観念が結びつくことで、命令は法律に従属するという関係が導き出されたのである⁽⁸⁹⁾。

(2) 法律事項と命令事項

以上から、フランス公法における命令は、定めることのできる事項について制限されてきた。⁽⁹¹⁾これに対して、法律は、あらゆる事項について定めることができる。換言すれば、法律事項に制限はないのである。「法律＝一般意思の表明」という命題によって、主権を表明する立法者は、いかなる領域に対してでも介入することが許されていた。そのため、理論上、立法者は命令権の内容についても主権的に決定できた。⁽⁹²⁾議会は法律で命令権の内容、すなわち命令事項を定めることができるようになる。⁽⁹³⁾

法律によって命令権の内容を自由に決定できるとすれば、議会は法律によってあらゆる事項を命令事項にすることができるのか。言い換えれば、法律で定めなければならない事項（法律事項）は、伝統的フランス公法学において存在しなかったのか。この点について、フランス公法学の伝統では、憲法の条文又は共和主義的伝統から、一定事項について執行権の介入を認めてこなかった。⁽⁹⁴⁾法律の留保は、伝統的なフランス公法学においても存在していた。執行権に一定の権限を行使させるにはあまりに個人の安全に密接に関係している領域、⁽⁹⁵⁾例えば、刑罰の設定・公の自由の法制度・租税の新設・恩赦・裁判管轄などについては、法律専管事項に属すると理解してきたのである。

ところで、理論上命令事項は常に制限される。しかし、実際には第3・第4共和制において、執行権は、法律の根拠を必要とすることなく伝統又は慣習によって、一定事項を命令で定めることができた。具体的には、警察行政・公役務の組織・海外領土に適用される規範である。⁽⁹⁶⁾

第3・第4共和制憲法は、執行命令について明文でその存在を認めていたが、命令事項については何ら規定を設けていない。そのため、あらゆる事項が法律事項となり得るが、現実的にそれは起こり得ない。議会があらゆる事項について議論することは困難だからだ。憲法は明文では執行命令のみを認めていながら、実際には、法律が規定していない事項について命令で定めることが可能で

あった。逆に、議会がある事項について命令の介入を防ぎたいければ、法律と命令が競合する可能性のある事項を法律で定めることも可能であるし、慣習を迂回することで（par le détour）法律事項に入れることもできる⁽⁹⁷⁾。命令は、法律の介入を受けなければ、法律に完全に従属することはない。そして、法律と命令は競合する余地があったといえることができる。

2. 1948年法律の検討

(1) 命令専管事項の導入

i) 国民議会における議論

それでは、1948年法律の具体的な検討を行っていく。本稿の主たる検討の対象である性質上命令事項を定めているのは、6条である。6条は次の通り定める。

第6条 本法の審署後、次の第7条に規定された性質上命令的性格を有する事項に関して、現行の規定を廃止し、変更し又は取り換えるために、コンセイユ・デタの意見を徴した後、に財務大臣、経済大臣及び関係大臣の報告に基づいて、閣議においてデクレで定めることができる。

デクレの規定は、刑法第471条15項に定められた刑罰を除いて、同一事項に関する前法に定められた刑罰規定によってのみサンクションを課される。ただし、罪科の決定及び適用罰の性質並びに量刑は変更できない。

6条はこのように規定しているが、政府はなぜ同法律によって命令事項を導入しようとしたのか。この点に関する首相・マリーの答弁は主要次の通りである⁽⁹⁸⁾。

私が今、皆さんの前で簡潔に説明したいことは…唯一行政法の問題についてである。…私は、立法権と命令制定権とを混同することの懸念が何であったか、はっきりと申し上げた。公的問題（affaires）の優れた対処（gestion）、すなわち公権力の合理的な組織と作

用は、議会と政府それぞれの領域をはっきりと定めることを要求している、と私は申した。19世紀、特に第3共和制期、憲法実務 (pratique) は、判例や学説の努力と同様に2つの権力の間で、それぞれの責務の適切な配分を実現することを可能にしてきた。この均衡は…議会政が立脚してきた基本原理である。1940年以前、そして、今世紀に入ってから、この原理は繰り返し侵害されてきた。立法権の命令制定権に対する浸食は増加し、両者は癒着してしまった。このことから、公権力のより良い作用という観点からすると、有害な混同であるということができる。…1920年以来、立法権と命令制定権は同じ手の中で混同されてきた。この混同の第1の表出 (manifestation) は戦間期に用いられたデクレ＝ロワの実務である。我々政府が今日身を投じようとするのはこの方法ではない。…国民議会自身や諸委員会の熱心な働きにもかかわらず、誰も異論を挟む余地のない程緊急な237本の法案が、本当に議会の事務局に提出されていることをあなたがたに思い出してもらうことにとどめる。そして、言うまでもなく、真面目な努力にもかかわらず、国民議会は調査に手をつけていない。…この再組織の手続は、議会と政府に対してそれぞれの責任を果たすことを認めさせるものである。…政府が皆さんに対して提案していることはデクレ＝ロワへの回帰ではない。…デクレ＝ロワの特徴、それは、執行権が、伝統的に立法府に属する領域において命令を制定するために、立法権から権限を受け取るということである。デクレ＝ロワ手続きを正当化するために、議会は基本的な職務の執行を放棄する。政府は今日、あなたがた議会に対して重要な職務を政府に委任するよう要求しない。

マリーは、議会と政府それぞれの職務を確定するための行政組織の再編の問題があるにすぎないとする。そのうえで、公権力の合理的な組織と作用のためには、議会と政府が担う責務の領域を明確に区別する必要があると述べる。この背後には、第一次世界大戦以前、議会と政府との権限配分は適切になされ、均衡が保たれていたが、戦間期のデクレ＝ロワによって両者の関係が崩れてしまった、つまり、デクレ＝ロワによって立法権と命令制定権を行使する主体が同一となったことで、両者が混同され、法律が命令 (事項) に介入するようになってしまった、というマリーの理解が存在する。

さらに、マリーは、現に膨大な数の法案が議会に提出されている状況から、立法権による命令制定権の浸食は依然として続いていると分析する。フランス公法学の伝統では、「法律は、公的領域には最小限にしか介入しない」⁽⁹⁹⁾と理解

されてきた。マリーの言説の背後には、このような伝統的な理解があったと思われる。

以上のようにマリーの答弁を検討してみると、彼がデクレ＝ロワを回避したいと考えていることは明らかだ。そのため、答弁から考えられる政府の意図は、1948年法律の制定でデクレ＝ロワに回帰することなく、伝統的な法律と命令の関係を回復しようとするものだと理解できる。

このようなマリーの説明に関連して、司法立法委員会報告者のグリモー⁽¹⁰⁰⁾（Henri-Louis Grimaud）は、大要次のように答弁する。

第1に、法律の領域と命令の領域は隣接している。第2に、両者の境界線は、時代の試験を蒙ってきて、少しずつその位置が変わり、次第に命令の領域を犠牲にして法律の領域が拡大してきた。政府の法案は2つの領域の境界線を移動するだけである。もし、私たちがこの境界線の移転が行われることを認めることに賛成したら、どこにその境界線を定めなければならないか、という問題が生ずる。…司法立法委員会の大多数は、適当と考えるところに境界線を引く権利は私たちになく、憲法13条を尊重するために法律事項に属する規定（prescription）を「デクレ」と呼ぶのは十分ではない、と判断した。性質に基づいて区別された領域において、立法権は議会によってのみ制定されることのできる事項に結びつくようになり、そしてその事項は議会の排他的領域に属する。…人の身分に関するあらゆることは、その性質によって、立法秩序（ordre）に属する。すなわち、命令によって規定される可能性のない事項である。…ある事項が属する領域を決定するのは、検討すべき（examiner）事項の性質である。憲法制定委員会（la commission de la Constitution）の議論において、この問題はすでに同僚たちによって提起されていた。すなわち、法律の領域の区別である。実質的法律と形式的法律との区別は作られていた。

グリモーの答弁から、「法律の領域」は、法律が定めた事項を意味していることがわかる。そうすると、「命令の領域」は、法律が制定していない事項ということになる。1948年法律は、「法律の領域」と「命令の領域」とに区分することで、事項を基準として議会の役割と政府の役割を区別しようとしているのだ。

以上、マリーとグリモアの答弁から、法案の提案理由は、議会と政府それぞれの領域を明確に確定し、立法権と命令制定権の混同をなくし、立法権の領域に属することと命令制定権に属することとの区別に苦しめられるという困難を終わらせようとする趣旨のものだと理解できる。⁽¹⁰¹⁾

ii) 法案に対する批判

ところで、マリーとグリモアの答弁から明らかなように、政府の提案理由は、命令事項に対する法律事項の介入を問題にしている。しかし、第4共和制憲法は命令事項を定めていないことから、命令の領域を定めることは議会に属することになり、理論的には法律（議会）の命令への介入も認められる。つまり、⁽¹⁰²⁾伝統的な公法学の観点に立てば、法律による命令への介入は問題ないはずだ。それでは、政府は何を問題にしているのか。政府がデクレ＝ロワを回避しようとしていることから、デクレ＝ロワによって立法権と命令制定権が同一の主体に帰属してしまったことを問題にしている。つまり、法律で定めてきたことを命令で改廃しようとするのを問題にしているのだ。そうであるならば、問題になるのは、法律による命令の領域への介入ではなく、命令（執行権）による法律の領域への介入についてではないか。この点を鋭く指摘したのが、デュクロ（Jacques Duclos）であった。ここで国民議会におけるデュクロの議論を確認する。デュクロはマリーの答弁に対してこう指摘する。⁽¹⁰³⁾

首相は私たちに、執行の立法に対する浸食はないが、その逆はあり、立法の執行に対する浸食が存在してきたと信じ込ませよう説明した。首相は、政府の計画が何ら議会の特権を窮地に陥れようとするものではないと、はっきり私たちに示そうとしてきた。…「一般原理」、「枠組み」、「一体となって」（ensemble）という一般論は、私たちの議論を制限しようとするものである。…政府によれば、立法権は執行権を侵食してきたとする。私は、真実が反対のことであると信じる。このような状況のせいで立法権を行使するようせざるを得なくなったのは、執行権である。したがって、立法に帰属する事項を減らすことで2

つの権力間で、正常な（normale）制限に戻そうとすることは重要ではない。反対に、執行権によって度々侵害されてきた事柄が立法に再帰属することが重要なのだ。問題は単純である。それは、法律によって規律されるべき事柄をデクレによって規律するのを望んでいることだ。

デュクロは、立法権と命令制定権が混同されていることは認めつつも、立法権の命令制定権に対する浸食は起きていないと分析する。政府の理解とデュクロの理解は正面から対立していることがわかる。また、彼は、政府の立場とは異なり、立法権と執行権との均衡を問題の本質として捉えてはいない。むしろ、デクレ＝ロワによって執行府に帰属した命令専管事項を立法府に取り戻させることが重要であると考えているのだ。

ところで、1948年法律は6条で命令事項を導入する。法律で命令事項を規定することについて、憲法上の問題はないのだろうか。この点について、カピタン（René Capitant）の国民議会における議論を手がかりに検討していく。カピタンは1948年法律6条がデクレ＝ロワを導入するものであると分析したうえで、同法律が「性質的」⁽¹⁰⁴⁾という基準で命令事項を導入することについて、こう⁽¹⁰⁵⁾厳しく断罪する。

政府は、専門用語を用いて、憲法上命令に留保される事項が存在するようだが、その命令事項は、結果として法律によって定めることを禁止された事項であるとする。あなたがたが法律の概念に遇えば理解できることだが、まさにこの主張は誤りである。…というのも、法律は必然的にその主権性によって定義される。…命令、すなわちデクレは、ただ法律に従属するということによってのみ定義される。…憲法47条は、フランス公法の確固たる伝統に従って、命令制定権を法律の執行を保障する権限と定義する。命令制定権は、もっぱら法律の執行を保障することを含意するのみである。したがって、命令は、法律がまだ先に根を降ろしていない領域すべてに介入することができない。…法律案は執行権が今後立法を行うことができるように、法律に立法を禁ずるもので、憲法13条に違反するだけでなく、47条にも違反し、さらに一般的には、フランス公法の基本原理の1つに違反する。

このカピタンの批判は、「命令＝法律の執行」観念に立脚したうえで展開されている。すなわち、カピタンの批判は、上述したような慣習的に執行権が一定事項を命令で定めることまでも否定するものではないと思われるが、議会の関与を禁止する命令事項を創設することは、第4共和制憲法13条及び執行命令のみを認める同47条に違反することになる、というものだ。このカピタンの考えは、公法学の伝統的理解に立脚したうえで憲法47条の条文に従って、政府が導入しようとする、議会と政府との水平的関係に反対するものと理解できる。

③政府の安定

デクレ＝ロワは通常、授権法によって政府への授権期間が定められているものであった。対して、1948年法律6条は、特に授権期間を定めていない。そのため、同法律は、授権法によるデクレ＝ロワと比べて政府の幅広い活動を認めることになる。戦間期におけるデクレ＝ロワの運用は、常に違憲の疑いを伴い、批判の対象とされてきた。1948年法律がデクレ＝ロワを復活させるものならば、当然このような批判は避けられない。それでは、なぜ政府はデクレ＝ロワを復活させるような1948年法律を制定しようとしたのか。

第3共和制期においてもいわれてきたことだが、その原因として普通選挙制度の導入が挙げられる。⁽¹⁰⁶⁾ 議会（個々の議員）は、次の選挙での再選を気にして、税や社会保障のような国民から不人気な問題について取り組みたくはなかった。また、第4共和制は選挙制度を比例代表制としていたため、議会において常に多数派を欠く状態であった。複数の政党によって構成された議会多数派は積極的な共通項を見出すことができず、不安定であった。⁽¹⁰⁷⁾ そのため、内閣の変更が頻繁に行われる状況にあった。⁽¹⁰⁸⁾ 特に第4共和制期は、第二次世界大戦後の混乱により、経済・財政問題や植民地の独立問題など数多くの重大な問題に直面していた。しかし、政府は重大な問題に取り組むに当たって、議会の協力を得ることは期待できない。そこで政府が単独で行うことのできる命令事項を確保し

ようとした。命令事項を定めることで、政府は、議会多数派の不安定さに影響されることなく、単独で命令を制定し、政策を進めることが可能になる。当時の政府は、議会からの干渉を受けることなく、安心して政府が政策を実施することを求めていたと思われる。

すでに述べたが確認すると、政府は、命令事項を確保するに当たり、厳しい批判の対象とされてきたデクレ＝ロワが復活するような印象を与えず、かつ、議会による政府への授権は第4共和制憲法13条が禁止する委任と矛盾しないようになされねばならなかった。そこで政府は、1948年法律6条と7条は、命令権拡張の方式、すなわち議会が法律により一定の事項を命令制定権の範囲に属すると定め、政府に対しその事項に関して現行法を改廃するデクレの制定権を与える方式を採ったのである。⁽¹⁰⁹⁾

実のところ、CCCにおける第5共和制憲法34条・37条の審議の際、「政府の強化」ということよりも、「政府の安定」が強く求められていた。⁽¹¹⁰⁾第3・第4共和制期、内閣は常に議会からの攻撃にさらされ、短命であった。そのため、議会から厳格に分立した、安定した政府が期待されていた。⁽¹¹¹⁾第5共和制憲法制定時、命令事項を定めることは、政府が単独で行うことのできる領域を確保することを意味し、議会からの攻撃を受けることなく政策を進めることを可能にするものと理解されていた。命令事項の制定により、議会に対する政府の安定が期待されたのだ。法律事項と命令事項の実定法上の確定という、議会の役割と政府の役割の厳格な区分は、政府の安定をもたらす。1948年法律は、第5共和制憲法に先立って、議会と政府との水平的関係をすでに導入していた。1948年法律の経験は、第5共和制憲法に引き継がれているのだ。⁽¹¹²⁾

（2）列举事項の体系性

i) 「性質的」の意味

次に、本稿の関心との関連で検討しておきたいのが、1948年法律7条の性質

的命令事項についてである。つまり、7条で列挙された事項は、何らかの体系性を持つのであろうか。そして、「性質的」とは何を意味するのか、ということである。

この点につき、コンセイユ・デタは、1948年法律7条の列挙事項は性質的に命令事項の性格をもつかどうか検討していないと切り捨てる⁽¹¹³⁾。7条の列挙事項に体系性はなく、政府の政策に必要な事項が留保されていると判断したのである。学説もこのコンセイユ・デタの態度に同調する。パントは、「法律の7条に見いだされる事項の列挙は、何らかの区別の原理をもたらし⁽¹¹⁴⁾」として、「性質的」の概念に疑問を投げかける。そのうえでパントは、列挙事項について以下のように批判する⁽¹¹⁵⁾。

「性質的に」命令に属する事項について、法律は、政府に始原的で絶対的で自由な決定を下す権限を認めていない。執行権は一定の方法でその性質を決定され、制限されるといわれている。さらに、議会は、将来自らが介入することを自らに対して禁止せず、禁止することができなかった。議会の介入は、性質的に命令に属する事項を減らし、また消滅させるであろう。したがって、「性質的」命令事項の概念は、たとえ定められたとしても、効果のないもので、全く無内容なものである。

このパントの批判は、命令事項を法律で定めることに着目するものである。憲法ではなく法律で定めたのであるから、当然事後の法律によって、命令事項は書き換えられるおそれがある。どんなに「性質的」と強調したとしても、所詮は法律で定めているのであるから、「性質的」の中身をいつでも変更することが可能になり、結果的に「性質的」という概念は実質の意味をなさないとするのである。

ii) 命令事項の限界

それでは逆に、命令専管事項として列挙できない事項、すなわち法律事項は存在するのか。7条の「性質的」という文言に何らかの具体的な意味があるわけではなく、またその基準もないと明らかになった以上、「性質的」を理由としてあらゆる事項をそこに入れることが可能である。第4共和制憲法下においても法律は主権的であると理解されていたので、理論的には法律で自由に命令事項を決定することができる。

この点につきコンセイユ・デタは次の意見（Avis）を出している⁽¹¹⁶⁾。この意見は、政府がコンセイユ・デタに対して、政府が法律事項について命令制定権を行使することが可能な方法を決めるために、憲法13条が禁止している事柄の定義と射程について見解を求めたものである。

立法者は、原則として、命令制定権の所管（compétence）を主権的に決定することができる。立法者はそのために、立法権の所管に属するとされるある事項が命令制定権の所管に属すると決定することができる。デクレは、これらの事項について、修正し、廃止し、又は立法規定に取って代わるものである。…憲法の規定によって、または、特に憲法の前文や、その前文によって再確認された原理である1789年人権宣言から帰結する共和国の憲法的伝統によって一定の事項は法律に留保される。

コンセイユ・デタは、憲法の条文で明確に法律に留保されている事項は言うまでもなく、共和主義的伝統から法律に留保される事項もあるとする。第4共和制憲法に即して検討していくと、同憲法は以下に挙げるように、これまでのフランス憲法とは大きく異なり、詳細な法律事項を列挙する⁽¹¹⁷⁾。

- ・人権宣言によって対象とされる公の自由に関する規定・1789年人権宣言7～11条で定める事項
- ・団体行動権の行使（前文）

- ・選挙権の享有主体と行使について（4条）
- ・各議院の任期・選挙方法・被選挙権資格・被選挙権欠格・兼職禁止制度（6条）
- ・予算法律（16条）
- ・恩赦（19条）
- ・経済評議会の地位（25条）
- ・条約の批准（27条）
- ・高等司法院の組織及び手続（59条）
- ・フランス連合に関する問題（66、73～75、77～80条）
- ・司法官職高等評議会の選挙及び司法裁判所組織（83、84条）
- ・地方公共団体の組織（86、89条）

当然ながら、コンセイユ・デタの意見にしたがえば、政府がこれらの事項を命令事項として命令で定めることは許されない。加えて、伝統的なフランス公法学では、上記事項以外についても、例えば、租税の新設は法律事項であると考えられてきた。

ここで、1948年法律7条の列举事項を確認してみる。同条は、主として次に掲げる事項を性質上命令事項として列举する。

- ・国家の役務全体の組織・統廃合・変更・監督・作用の規制・監督など
- ・雇用・兵員数（effectifs）の制限・削減
- ・公務員及び兵士の定年
- ・国営企業（entreprises nationales）・国有会社（sociétés nationales）
- ・混合経済会社（sociétés d'économie mixte）などの組織・統廃合・変更など
- ・諸社会保障制度の財政的・技術的監督など
- ・国債や国家の有価証券の発行条件

- ・有価証券及びその取引の規制
- ・貿易の価格調整制度
- ・価格及び経済統制の作用の設定条件
- ・エネルギーの使用の条件
- ・資源及び工業製品の配分の条件

税制改革については7条に列挙されてはならず、5条によって政府への授權がおこなわれているのである。これはまさに同法律の立法者が、税に関する事項は法律に留保されると判断したため、同法律7条に列挙せず、5条の授權という手続きをとっているのである。

以上から、1948年法律7条の「性質的」概念それ自体は実質的に意味をなさないものであるが、実質的に法律事項に属するとされているものについては7条に列挙されていないことが確認できる。

むすびに

本稿では、第5共和制憲法34条・37条との関連を念頭に置き、法律概念や法律事項の観点から1948年法律を分析した。従来は、第5共和制憲法が法律事項の限定列挙・包括的な命令制定権を認め、法律（議会）と命令（政府）の関係を水平的に区分したことを「革命」とであると評してきた。実定憲法上、この手法を初めて導入したのが第5共和制憲法であることは確かだ。ただ、第4共和制憲法の下、1948年法律は命令事項を列挙することで、法律と命令の役割を水平的に区分するということを行っていた。つまり、第5共和制憲法が行っていることを、同憲法に先立って、法律で行っていたのだ。

命令事項を実定法で規定し、政府に確保することで、議会からの攻撃を受けることなく、政府単独で政策を遂行することが可能になり、政府の安定に資す

る。そして、政府が議会に対して対等な（水平的な）関係に立つ可能性をもた⁽¹¹⁸⁾らす。このことは、1948年法律の制定過程で明確に認識されていた。そして、この発想が第5共和制憲法に引き継がれ、憲法上実定化されるに至った。第5共和制憲法で起きたとされる「革命」は起きては^(119, 120)いなかった。

- (1) 訳出に当たっては、糠塚康江「フランスにおける権力の再均衡化と法律概念」法学81巻6号(2018年)242-243頁を参照した。なお、本文の訳文は必ずしも同文献に従っているわけではない。正文は、憲法院 Web サイト掲載のものを参照した (<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/la-constitution-du-4-octobre-1958/texte-integral-de-la-constitution-du-4-octobre-1958-en-vigueur.5074.html>) (最終閲覧2018年9月3日)。
- (2) 成文の参照については同上。
- (3) 樋口陽一『比較憲法〔全訂第3版〕』(青林書院、1992年)158-159頁。
- (4) このように指摘するものとして、例えば、村田尚紀『委任立法の研究』(日本評論社、1990年)508頁がある。
- (5) Jean Rivero, Rapport de synthèse, in Louis Favoreu (dir.), *Le domaine de la loi et du règlement*, 2^e éd., Economica-PUAM, 1981, p.263.
- (6) 1996年2月22日憲法的法律(96-138号)による改正では、「社会保障財政法律は財政的均衡の一般的要件を決定し、収入の予測を考慮し、組織法律に定める要件と柳浦の下で、支出の目標を定める」と追加した。2度目の改正である2005年3月1日憲法的法律(2005-205号)は、基本原則を定める項目に「環境の保全」を追加した。3度目に当たる2008年7月23日憲法的法律(2008-724号)による改正では、「メディアの自由・多元性・独立」に関する事項を、規範を定める項目に追加し、「公財政の複数年にわたる指針は、計画定立(策定)法律(lois de programmation)によって定められる。この方針は、公行政の予算の均衡という目標に含まれる」を新たに加え、「計画法律(lois de programme)は、国の経済的・社会的活動の目標を定める」という文言から、「計画定立法律は、国家活動の目標を定める」という文言に変更した。
- (7) 詳細は、糠塚・前掲注1)245頁以下を参照。

- (8) 「憲法諮問委員会」(Comité consultatif constitutionnel) (以下、CCC) は、政府によって作成・提出された憲法原案を審議し、政府に諮問する機関として、1958年6月3日憲法的法律 (La loi constitutionnelle du 3 juin 1958) によって設置された。同憲法的法律は、国民議会及び共和国評議会の普通選挙委員会が CCC 委員を指名すると規定し、これを受けて政府は7月16日に CCC の構成や活動方法を定めたデクレを発した (Décret du 16 juillet 1958 concernant le Comité consultatif constitutionnel)。同デクレは、39人で構成され、そのうち16名が国民議会普通選挙委員会によって、10名が共和国評議会普通選挙委員会によって指名される議会議員、残る13名はデクレによって指名される有識者とされ、多くは政界や官界から選ばれた。CCC は政府に対する諮問的機関に過ぎず、政府に対する拘束力を有してはいなかった。しかし、CCC では活発な議論が展開され、第5共和制憲法の多くの規定 (特に海外領土に関する規定) については決定的な貢献をした (塚本俊之「フランス1958年憲法制定過程の研究」(4) 香川法36巻3・4号 (2017年) 26-33頁)。
- (9) CCC の議事録をはじめとする、憲法制定に関する公式資料は公開されていなかったが、1987年から順次、Comité national chargé de la publication des travaux préparatoires des institutions de la Ve République, *Documents pour servir à l'histoire de l'élaboration de la Constitution du 4 octobre 1958*, vol. I (1987), II (1988), III (1991), IV (2001), La Documentation française が刊行され、政府や CCC、コンセイユ・デタの議事録などが明らかになった。これにより、第5共和制憲法の「理論」を明らかにすることが可能となった。塚本俊之は、この資料を丹念に検討したうえで、同憲法が法律事項の限定列举及び包括的な命令制定権を認めたのは、内閣の安定化のためであると分析する。すなわち、「内閣の政策遂行に必要な法律に関して議会に立法権を制限し、内閣の権限で法律に相当する一般的法規範を定立することを可能にすることが必要であり」、そのために「交代のシステム (système d'alternance)」と呼ばれる「国会開会中と閉会中とで立法権の帰属を交代させるもので」、「国会開会中は国会に立法権が帰属し、国会閉会中は、コンセイユ・デタの意見を徴した後閣議で決定することを条件として首相に帰属する」とする (塚本・前掲注8) 63頁)。
- (10) ワリーヌは、当時パリ大学教授であり、ゴーストとしても知られていた著名な公法学者であった。ワリーヌは有識者枠の1人として指名された。
- (11) 学説も同様に理解している。Voir Louis Favoreu et alii, *Droit constitutionn*

- el, 19^e, Dalloz, 2017, p.833.
- (12) Comité national chargé de la publication des travaux préparatoires des institutions de la V^e République, *Documents pour servir à l'histoire de l'élaboration de la Constitution du 4 octobre 1958*, vol. II, La Documentation française, 1988, p.87.
- (13) 議会の委任により、目的と期間を限定し、かつ国会の追認を条件として、法律の改廃を行うことのできるデクレ（命令）である。
- (14) Georges Vedel, *Manuel élémentaire de droit constitutionnel*, Recueil Sirey, 1949. p.502.
- (15) 水野豊志『委任立法の研究』（有斐閣、1960年）、芦部信喜「フランスにおける立法の委任」同『憲法と議会政』（東京大学出版会、1971年）213頁、村田・前掲注4がある。特に村田は、1948年法律を政治体制・経済状況などにも遡り、同法律の制定過程を詳細に跡づけている。
- (16) 正文は、*Journal Officiel*, 1948, pp.8082-8083.
- (17) 村田・前掲注4）326頁。
- (18) 正文は、憲法院 Web サイト掲載のものを参照した（<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/les-constitutions-de-la-france/constitution-de-1946-ive-republique.5109.html>）（最終閲覧2018年9月3日）。
- (19) 第4共和制憲法13条は、「国民議会だけが法律を議決できる。国民議会はこの権限を委任できない」と定める。
- (20) Émilien Quinart, Une conception renouvelée de la loi?, Emmanuel Cartier et Michel Verpeaux (dir.), *La constitution du 27 octobre 1946, Nouveaux regards sur les mythes d'une constitution «mal aimée»*, mare & martin, 2017, p.75.
- (21) 原輝史『フランス資本主義 一成立と展開一』（日本経済評論社、1986年）366頁。
- (22) 長部重康編『現代フランス経済論』（有斐閣、1983年）38頁〔広田功執筆部分〕。
- (23) 長部・前掲注22）39頁。
- (24) 長部・前掲注22）39-40頁。
- (25) 長部・前掲注22）40頁。
- (26) 佐々木健『現代ヨーロッパ資本主義論』（有斐閣、1975年）73頁。
- (27) 原・前掲注21）406頁。

- (28) 長部・前掲注22) 39頁。
- (29) 長部・前掲注22) 41頁。
- (30) 中木康夫編『現代フランスの国家と政治』（有斐閣、1987年）240頁〔岩本美砂子執筆部分〕。
- (31) 長部・前掲注22) 41頁。
- (32) 長部・前掲注22) 41頁。このとき念頭に置かれたのは、ドイツ占領期におけるヴィシー政府の官僚が戦後に備えて作成していた「二か年設備投資計画」であった（中木・前掲注30) 240頁）。
- (33) 中木康夫『フランス政治史（中）』（未来社、1975年）173頁。この点について中木は、「ブルム渡米を起点としてアメリカ資本への依存による経済復興路線をとり、それだけアメリカ国際路線の一環に組み込まれ、従属せざるをえなくなる」と分析する（同180頁）。
- (34) 佐々木・前掲注26) 73頁。
- (35) 長部・前掲注22) 42頁。
- (36) 中木・前掲注33) 187-188頁。
- (37) 長部・前掲注22) 42頁。
- (38) 特に、フランスに対する、ルール地方の石炭の輸出が制限されたことにより、燃料が不足した。
- (39) 長部・前掲注22) 42頁。
- (40) 村田・前掲注 4) 330頁。
- (41) 長部・前掲注22) 42頁。
- (42) 原・前掲注21) 406頁。
- (43) 中木・前掲注33) 189頁。
- (44) 長部・前掲注22) 42頁。
- (45) 原輝史は、終了を1953年としている（原・前掲注21) 406頁）。
- (46) 同上。
- (47) 村田・前掲注 4) 330頁。
- (48) 中木・前掲注33) 196頁。
- (49) 中木・前掲注33) 196-197頁。
- (50) 中木・前掲注33) 197頁。
- (51) 村田・前掲注 4) 331頁。
- (52) 村田・前掲注 4) 335頁。

- (53) 同上。
- (54) 同上。
- (55) 中木・前掲注33) 201頁。
- (56) *Journal Officiel*, 1948, Documents Parlementaires, Assemblée Nationale, annexe n° 5192, pp.1814-1815.
- (57) *Journal Officiel*, 1948, Débats Parlementaires, Assemblée Nationale, p.5446.
- (58) *Journal Officiel*, 1948, Documents Parlementaires, Assemblée Nationale, annexe n° 5206, pp.1830-1832.
- (59) *Journal Officiel*, 1948, Débats Parlementaires, Assemblée Nationale, p.5682.
- (60) *Journal Officiel*, 1948, Débats Parlementaires, Assemblée Nationale, annexe n° 5270, p.1875.
- (61) *Journal Officiel*, 1948, Débats Parlementaires, Assemblée Nationale, p.5830.
- (62) *Journal Officiel*, 1948, Documents Parlementaires, Assemblée Nationale, annexe n° 5192, p.1814.
- (63) Roger Pinto, La loi du 17 août 1948 tendant au redressement économique et financier, *Revue du Droit Public*, 1948, p.517.
- (64) Voir Quinart, *supra* note 20, pp.74-75.
- (65) 水野・前掲注15) 343頁。
- (66) ジャン＝ジャック・ルソー『社会契約論』第2編第4章。訳出に当たっては、佐田啓一訳（白水社、2010年）50頁を参照した。なお、佐田は「一般意志」と表記している。
- (67) Voir Quinart, *supra* note 20, pp.72-73.
- (68) Voir Vedel, *supra* note 14, p.477.
- (69) André de Laubadère, *Manuel de droit administratif*, L.G.D.J., 1960, p.186.
- (70) Francis Hamon et Michel Troper, *Droit Constitutionnel*, 38^e édition, L.G.D.J., 2017, p.129.
- (71) Marcel Waline, Les rapport entre la loi et le règlement avant et après la constitution de 1958, *Revue de droit public*, 1959, p.700.
- (72) ルソーの「対象の一般性」から、法律の規定の仕方は一般的のものでなければならないとされてきた。しかし、実際には、法律は一般的規定だけでなく個別的规定も定めてきたため、伝統的に「法律の一般性」という問題は重視されてこなかった。
- (73) 1924年3月22日法律の詳細については、糠塚康江『現代代表制と民主主義』（日

本評論社、2010年）54頁以下を参照のこと。

- (74) フランスとは対照的に、日本では日本国憲法41条の「立法」の意味を「形式的意味の立法」と解すと国会以外の機関が独立命令を制定することを防ぐことができないため、「立法」の意味を実質の意味に解すべきであるとし、「形式的意味の立法」にその意義を見出そうとはしてこなかった（参照・辻村みよ子『憲法〔第5版〕』（日本評論社、2016年）365-366頁）。
- (75) Waline, *supra* note 71, pp.700-701.
- (76) J. リヴェロ（兼子仁・磯部力・小早川光郎編訳）『フランス行政法』（東京大学出版会、1982年）58-59頁。
- (77) 寺洋平「フランスにおける『命令（制定権）』の観念の形成（1）」社会科学論集（茨城大学人文学部）38号（2003年）76頁。
- (78) 正文は、憲法院 Web サイト掲載のものを参照した（<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/les-constitutions-de-la-france/constitution-de-1875-iiiie-republique.5108.html>）（最終閲覧2018年9月3日）。
- (79) リヴェロ・前掲注76）58頁。
- (80) 1791年憲法第3編第4章第1節第6条は、「執行権は、暫定的なものを含め、いかなる法律も制定することができず、その執行を命じ、または勧告（rappeler）するために、法律に適合した布告（proclamations）を発することができるにとどまる」と定める。正文は、憲法院 Web サイト掲載のものを参照した（<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/les-constitutions-de-la-france/constitution-de-1791.5082.html>）（最終閲覧2018年9月3日）。
- (81) 寺・前掲注77）71頁。
- (82) 寺・前掲注77）76頁。
- (83) 寺・前掲注77）71頁。
- (84) 寺・前掲注77）76頁。
- (85) 寺・前掲注77）72頁。
- (86) 同上。
- (87) 寺・前掲注77）76頁。
- (88) リヴェロ・前掲注76）57-58頁。
- (89) 同上。

- (90) Waline, *supra* note 71, pp.700.
- (91) Laubadère, *supra* note 69, p.186.
- (92) Jacques Donnedieu de Vabres, Décrets-lois et pouvoirs réglementaires d'après la loi du août 1948., *Recueil Dalloz*, 1949, 2^e Cahier., Chronique., p.2.
- (93) この論理に基づけば、デクレ=ロワも立法権の委任ではなく、法律による命令権の拡張と理解することも可能になる。
- (94) 参照・リヴェロ・前掲注76) 59頁。
- (95) リヴェロ・前掲注76) 59頁。
- (96) Laubadère, *supra* note 69, p.186.
- (97) Vedel, *supra* note 14, p.497.
- (98) *Journal Officiel*, 1948, Débats Parlementaires, Assemblée Nationale, pp5525-5526.
- (99) Quinart, *supra* note 20, p.70.
- (100) *Journal Officiel*, 1948, Débats Parlementaires, Assemblée Nationale, p.5520.
- (101) Pinto, *supra* note 63, p.519.
- (102) Pinto, *supra* note 63, pp.529-530.
- (103) *Journal Officiel*, 1948, Débats Parlementaires, Assemblée Nationale, pp.5526-5527.
- (104) カピタンは、デクレ=ロワについて「政府が要求している権限は、私たちが知っている。そして私たちが非難してきた全権 (pleins pouvoirs) であるのかどうか、政府がまさに定めようとしているデクレがデクレ=ロワであるのかどうか、これが問題である。…デクレ=ロワは、法律に違反したデクレのことである。通常、デクレはそれ自身が従属する法律を改廃することができない。デクレは、法律を執行する手段だ。デクレ=ロワが例外的なデクレであるのは、他のデクレは持たず、原理的に法律だけが持つ効力、すなわち、法律に違反し、法律を廃止し、法律を修正し、法律に代位する効力を持つものである」、と述べている (*Journal Officiel*, 1948, Débats Parlementaires, Assemblée Nationale, p.5569)。
- (105) *Ibid.*
- (106) 参照・芦部・前掲注13) 213頁。Voir George Ripert, *Le régime démocratique et le Droit civil moderne*, 2^e éd., L.G.D.J, 1948, p.19.
- (107) 1947年5月、政府から共産党が排除され、以後ド・ゴール派と共産党を排除した

「第三勢力」中道連合が第4共和制を運用するようになった。特に、この「第三勢力」は積極的な共通項を見出すことができず、常に不安定な存在であった（辻村みよ子・糠塚康江『フランス憲法入門』（2012年、三省堂）89-90頁）。関連して、中木・前掲注33）185頁以下も参照のこと。

- (108) 第4共和制にあたる1946年から1958年の間、内閣の数は25、首相は18人にのぼる。
- (109) 水野・前掲注15）342-343頁。
- (110) Voir *supra* note 10, pp.101-103.
- (111) ド・ゴールのバイユー演説（1946年6月16日）においても、権力の分立と均衡が強く要請されている。
- (112) 憲法諮問委員会において、34条及び37条の制度を導入することに異論はほとんどなかった（Voir *supra* note 12, p.101）。
- (113) Cité par Pinto, *supra* note 63, p.518, Avis du Conseil d'Etat du 5 août 1948.
- (114) Pinto, *supra* note 63, p.530.
- (115) Pinto, *supra* note 63, p.531.
- (116) Avis du Conseil d'Etat du 6 février 1953, sur site <http://arianeinternet.conseil-etat.fr/consiliaweb/avisadm/260497.pdf>
- (117) Voir Vedel, *supra* note 14, pp.496-497.
- (118) 理論上、確かに、政府は議会と対等な関係に立つことが可能だが、実際は困難であった。第5共和制憲法は当初、大統領直接公選制を定めていなかったからだ。つまり、議会は人民によって選挙されるが、政府はそうではなかったため、法律事項と命令事項の確立だけで両者が対等な関係に立つというのは困難だった。
- (119) Quinart, *supra* note 20, p.88.
- (120) ただし、憲法の明文で法律事項と命令事項の厳格な分離を行ったのは第5共和制憲法である。法理論的な意味で「革命」を起こしたという点では、正しいのかもしれない。1948年法律は「法律」であるので、後法によっていつでも廃止できたのである。

（たかはし・ゆうと 東北大学大学院博士後期課程）