

経済活動の自由をめぐる最近のフランス憲法判例

——事後審査制導入後の憲法院判決を手がかりにして——

蛭原健介

1. はじめに

第五共和制憲法の下で、フランス憲法院による法律の違憲審査は、審署前の事前審査を原則としてきたが、2008年の憲法改正および憲法61条の1の適用に関する2009年12月10日組織法律の制定にともない、憲法院が施行後の法律の違憲審査を行う制度が創設された。憲法先決問題（QPC: Question Prioritaire de Constitutionnalité）と名付けられたこの制度は、具体的事件に関連して市民によって申し立てられた法律の憲法適合性の問題が、コンセイユ・デタまたは破毀院から憲法院に移送され、憲法院がその審査を行うというまったく新しい事後審査制度である⁽¹⁾。すでに、租税法や刑事手続の分野を中心に数多くの付託がなされ、違憲判決も下されているところであるが、経済活動の自由に関する領域でも、いくつかの判決が下されている⁽²⁾。本稿では、とりわけ憲法院が憲法的価値を認めた「企業活動の自由（liberté d'entreprendre）」を制約する施行後の法律につき、私人が違憲審査を申し立て、コンセイユ・デタまたは破毀院からの移送を経て、憲法院が事後審査を行った最近の事例を紹介することとした。

憲法院が憲法判断の基準として援用する「憲法ブロック（bloc de constitutionnalité）」を構成する1789年宣言は、財産権を「神聖かつ不可侵の権利」（17条）

と位置づけているものの、経済活動の自由については明示的な規定を置いていない。しかし、憲法院は、1982年1月16日の国有化判決⁽³⁾において、1789年宣言4条⁽⁴⁾に依拠しつつ、企業活動の自由に憲法的価値を認めるにいたった。ただし、企業活動の自由が全般的・絶対的に保障されるものではないことは、過去の憲法院判例で確認されてきたところである⁽⁵⁾。憲法院は、憲法上の要請ないし一般利益によって正当化される要請にもとづき、立法者が企業活動の自由に対して制限を課すことは、追求される目的との均衡を失するような侵害を生じさせるものではない限り認められると解している⁽⁶⁾。また、憲法院は、企業活動の自由に課される制限によって、その自由の保障が損なわれてはならないと述べている⁽⁷⁾。

このように、憲法院は、憲法的価値を有する目的・原則⁽⁸⁾や一般利益による企業活動の自由の制約を認めるのであるが、以下では、憲法的価値を有する目的である「公の秩序の保護 (sauvegarde de l'ordre public)」にともなう制約、一般利益による制約、そして1946年憲法前文に由来するその他の憲法的価値を有する目的・原則による制約につき、憲法院が立法者の行った調整をどのように評価し、いかなる判断を下しているかをみることにする。なお、本稿で参照した憲法院の《Jurisprudence du Conseil constitutionnel : Tables d'analyses au 1^{er} février 2012》⁽⁹⁾においては、社会権による企業活動の制約事例も取り上げられているが、事後審査制度導入以前の古い判例が多いため、本稿からは除外したい。

2. 「公の秩序の保護」による企業活動の自由の制限

憲法的価値を有する目的である「公の秩序の保護」による企業活動の自由の制限に関して、憲法院は立法者が行った調整をどのように判断しているのだろうか。

憲法先決問題の手続により憲法院に付託された事例ではないが、事後審査制導入後⁽¹⁰⁾の比較的最近の憲法院判例として、インターネット上の賭博に関する2010年5月12日判決⁽¹¹⁾がある。フランスでは、違法賭博が増加しているにもかかわらず、公権力による規制が不十分であり、公の秩序に対する脅威が高まっていることが指摘されてきた。政府は、かかる状況に鑑み、インターネット上の賭博を規律する一方で、新規事業者の参入を可能にする法案を提出した。この法案は両院で可決されたが、国民議会議員により憲法院に提訴された。申立の理由は、同法が、共和国の諸法律により承認された基本的原理のひとつをなす「賭博禁止」原則に反するとともに、一般利益および「公の秩序の保護」という憲法的価値を有する目的を侵害するものであって、目的に対する手段の適合性を欠き違憲であるというものであった。これに対して、憲法院は、提訴された法律の諸規定につき、合憲とする判決を下したが、その際、判決理由において、「公の秩序の保護」による企業活動の自由の制約が目的との不均衡をもたらすような権利侵害を招くものであってはならないと述べ、以下のように判示した。

「1789年宣言4条に由来する企業活動の自由に対して、立法者が、一般利益によって正当化される要請または憲法上の要請に結びつく制限を加えることは認められるが、その制限は、追求される目的との均衡を失する侵害を生じさせるものであってはならない」(Cons. 24)。「本件において、立法者は、提訴された法律を可決することにより、インターネット上の違法賭博市場の引き起こす害悪を阻止するために、国家統制に服する合法的な事業に限って認めようとした。かかる目的から、立法者は、インターネット上の賭博業につき事前認可制度を適用することとした。立法者は、独立行政機関である『インターネット賭博業規制機関 (Autorité de régulation des jeux en ligne)』を設け、この機関が新規事業者を認可し、義務遵守を確認し、違法事業者摘発に参加する任務を有することとした。立法者は、ギャンブル依存性防止、脆弱な利用者の保護、マネー

ロンダリング対策、スポーツ競技および賭博の真正さの保証のための諸措置を設けている。立法者は、偶然性のみ依存する賭博に認可事業者が参入することは認めていない。立法者は、刑事罰をもって違法賭博の広告を禁止するとともに、合法的な賭博の広告に対する規制を設けている。立法者は、定められた目的を考慮して、公の秩序の保護という憲法的価値を有する目的と企業活動の自由との調整を確保するために適切な諸措置を取り入れており、その調整は明白に不均衡なものとは認められない」(Cons. 25)。

以上のように、憲法院は、インターネット上の賭博業への新規事業者の参入を認める法律につき、「公の秩序の保護」の侵害などを理由に違憲性を主張した提訴者の申立を退けた。憲法院は、違憲の申立に対して、企業活動の自由を援用し、これと「公の秩序の保護」との調整を行う必要性に言及したうえで、「明白な不均衡」は認められず、違憲とはいえないと判示した。判決は、立法者がさまざまな具体的措置を施すことによって「公の秩序の保護」に努めていることを確認し、インターネット賭博業への参入をはかる新規事業者の経済的自由を認めるにいたったのである。

QPC 判決としては、2010年10月18日判決⁽¹²⁾において、立法者が行った「公の秩序の保護」と企業活動の自由との調整につき憲法院の判断が下されている。本判決は、2010年7月16日の破毀院判決 (arrêts n°s 12182 et 12183 du 16 juillet 2010) により憲法院に付託された憲法先決問題に関するものである。付託されたのは、賭博に関する1983年7月12日の法律 (loi n° 83-628 du 12 juillet 1983 modifiée relative aux jeux de hasard) であり、同法2条は、スロットマシン (machines à sous) の製造・輸入を禁止し、違反については軽罪の刑罰の適用を定めていた。さらに、同条は、スロットマシンの所持、第三者による使用、設置、使用についても、同じ刑罰を適用することとしていた。ただし、例外として、認可されたカジノおよび移動遊園地 (fête foraine) は禁止対象から除外されている。

申立人は、1983年法2条につき、フランセーズ・デ・ジュー (Française des

Jeux), 移動遊園地およびカジノによる賭博業の独占を許すものであって、1789年宣言4条に由来する企業活動の自由の原則に反し、さらに、罰則規定は「刑罰の必要性および比例性原則」にも反すると主張した。これに対して、憲法院は、2010年5月12日判決同様、「1789年宣言4条に由来する企業活動の自由に対して、立法者が、一般利益によって正当化される要請または憲法上の要請に結びつく制限を加えることは認められるが、その制限は、追求される目的との均衡を失する侵害を生じさせるものであってはならない」と述べたうえで、以下のように判示した。

「本件条項は、賭博ゲーム機器の禁止原則を定め、違反を処罰し、他方で、移動遊園地および認可カジノのための例外のみを規定している」(Cons. 5)。「立法者は、提訴された条項を採択することにより、かかる機器の使用を、事前認可を必要とする場所および行事に限定するとともに、その製造、販売および利用に関する管理体制を構築することを意図していた。立法者は、これらの活動に対する公的統制を設けている。立法者は、賭博の遂行における廉潔、安全および真正さを確保し、賭博業の透明性を監視し、賭博ゲーム機器の利用にともなう不正および犯罪の危険を防止し、マネーロンダリングの防止に努めようとした。同時に、立法者は、ギャンブル依存予防のために、賭博を規制しようとした。定められた目的を考慮して、立法者は、公の秩序の保護という憲法的価値を有する目的と企業活動の自由との調整を確保するために適切な諸措置を取り入れており、その調整は明白に不均衡なものとは認められない。提訴された条項は、企業活動の自由の原則に違反しない。さらに、当該条項は、刑罰の必要性および比例性原則にも違反しない」(Cons. 6)。

憲法院は、2010年5月12日判決では、企業活動の自由を援用することによって、インターネット上の賭博業への新規事業者の参入を認める法律を合憲と判断し、「公の秩序の保護」の侵害などを理由に違憲性を主張した提訴者の申立を退けたが、2010年10月18日判決では、反対に、企業活動の自由に対する

制限を正当化するために「公の秩序の保護」を援用し、スロットマシン製造等を禁止している 1983 年法を合憲としたのである。いずれも合憲判決であり、憲法院は、立法者が行った企業活動の自由と「公の秩序の保護」との調整は不均衡とはいえないとしており、立法者の判断を尊重するものとなっている。

このほか、憲法院は、2011 年 5 月 20 日判決⁽¹³⁾においても、「公の秩序の保護」による企業活動の自由の制約につき判断を下している。本件は、保健医療法典 L3336 条の 2 および L3336 条の 3 の違憲審査につき、2011 年 3 月 24 日の破毀院判決 (arrêt n° 490 du 24 mars 2011) により憲法院に移送されたものである。提訴された条項は、飲料提供店 (débit de boissons) の営業許可における人的要件について規定しており、窃盗、詐欺、背信等の犯罪で 1 月以上の拘禁刑に処せられた者は、少なくとも 5 年間は飲料提供店を営業することができず、また、重罪で刑に処せられた者は、以後一切営業することができないと定めていた。この条項に対して、申立人は、刑罰の必要性および個別化原則に反するとともに、企業活動の自由をも侵害し、違憲であると主張した。

企業活動の自由の侵害につき、憲法院は、「企業活動の自由に対して、立法者が、一般利益によって正当化される要請または憲法上の要請に結びつく制限を加えることは認められるが、その制限は、追求される目的との均衡を失する侵害を生じさせるものであってはならない」としたうえで、以下のように述べた。

「(保健医療法典 L3336 条の 2 および L3336 条の 3 の定める) 飲料提供店の営業の禁止および欠格は、重罪または売春仲介罪ないし同種の犯罪、一定の軽罪により 1 月以上の拘禁刑に処せられたすべての者に適用される。当該条項の目的は、飲料提供店の営業が、当該職種の遂行に要求される十分な品行を欠く者に託されることを阻止することにある。当該条項は、刑事罰を規定するものではない」(Cons. 6)。「定められた目的を考慮して、立法者は、公の秩序の保護という憲法的価値を有する目的と、企業活動の自由との調整を確保するために適切な

諸措置を取り入れており、その調整は明白に不均衡なものとは認められない」(Cons. 7)。

以上のように、本判決でも、憲法院は、申立人の主張を退け、「公の秩序の保護」という憲法的価値を有する目的による企業活動の自由の制約を認め、一定の犯罪を犯した者につき飲料提供店営業を禁止した保健医療法典の条項を合憲と判断したのである。

3. 一般利益による企業活動の自由の制限

「一般利益」という観念は、「憲法院判例のなかで選挙権の平等、脱税対策、安全の確保などの限られた領域で権利制約の根拠として使われてきた」⁽¹⁴⁾といわれる。ギヨーム・メルラン (Guillaume Merland) の研究によれば、憲法院の1979年7月12日判決⁽¹⁵⁾以来、違憲審査に際して一般利益の観念が人権制約の根拠として援用されるようになり、1993年末までに53件の判決、2004年7月末までに124件の判決においてこの手法が用いられ、一般利益を援用する判決が10年間で2倍以上になったとされる⁽¹⁶⁾。ここでは、一般利益が、企業活動の自由を制約する根拠として援用された憲法院判決をみていきたい。

憲法院は、従来型の事前審査であるDC判決においても、立法者による一般利益と企業活動の自由との調整につき判断してきた。やや古い判例であるが、予防考古学法 (Loi relative à l'archéologie préventive) に関する2001年1月16日判決⁽¹⁷⁾を取り上げておきたい。同法1条は、予防考古学は公役務に属するとし、同4条は予防考古学の発掘調査は公施設法人に委ねられると規定していた。これに対して、提訴者は、公施設法人の創設は発掘調査の自由および職業多様性に対する重大な侵害であるとともに、競争法の原則に反し「不当な市場阻害」を構成するものであると主張した。

提訴された法律は、開発によって危険にさらされる考古遺産を保全し、得ら

れた調査結果を解釈し公表することに予防考古学の目的があるとし、国が考古遺産の探査、保存または保全のための措置を定め、予防考古学の作業の監督および評価の任務を確実にすべきこと、発掘調査費用のための納付金を徴収する旨を規定していた。そこで、憲法院は、「定められた目的および目的達成のための手段の一般利益を考慮して、立法者は、合法的に、本法4条により創設された国の公施設法人に、予防考古学の発掘調査を実施する排他的権利を付与することができる」(Cons. 15)とした。また、憲法院は、同法4条が「任務遂行に際し、当該公施設法人は、地方公共団体およびその他の公法人から、考古学に関する役務の協力を得ることができる」としていることを指摘し、「考古学調査を行う他の公法人が参加するための契約を締結することも可能である」(Cons. 16)と述べ、それゆえ、企業活動の自由に対する違憲の侵害はないと判示したのである(Cons. 17)。

憲法院の判例解説によれば、第一に、公施設法人に発掘調査の排他的権利を付与することは、フランスの考古遺産保全のために不可欠であること、第二に、公施設法人による独占は、納付金の調整、発掘調査の諸作業の財政的連帯、公役務の義務といった客観的理由から正当化されること、第三に、独占は全般的なものではなく、他の法人の参加も認められることといった事項が、企業活動の自由に対する制約が許容される理由であるとされている⁽¹⁸⁾。ここでいう一般利益は、文化的・学術的なものと解されるが、本件憲法院判決は、立法者の判断を尊重し、それによる企業活動の自由の制約を認めたのである。

憲法先決問題の手續により、一般利益による企業活動の自由の制約について憲法院が判断した判例としては、2011年1月21日判決⁽¹⁹⁾がある。本件は、労働法典L3132条の29の違憲審査につき、2010年10月26日の破毀院判決(arrêt n° 2225 du 26 octobre 2010)により憲法院に移送されたものである。提訴された条項は、毎週の休業(repos hebdomadaire)について労働組合と使用者との間で締結された協約が存在する場合、同一地域内に位置する同種の事業者には休業を

命ずる権限を県知事に認めるものであった。この条項に対して、申立人は、企業活動の自由を侵害するものであると主張した。

憲法院は、労働法典 L3132 条の 29 につき、休業に関して、規模に関係なく同種の事業者の間の平等を確保することを目的とし、一般利益に込めるものと解した。そのうえで、憲法院は、以下のように述べた。

「県知事の休業命令（アレテ）は、労働者に与えられる毎週の休業に関する主たる労働組合と主たる使用者団体との合意が存在する場合でなければ、発することができない。この命令は、定められた地理的範囲内の同種の事業者にのみ適用される。所轄行政機関は、この規制を維持すべきかどうかをいつでも評価することができる。利害関係者の多数がその撤回を求めた場合は、当該機関はこの命令を廃止しなければならない。かかる条件の下で、労働法典 L3132 条の 29 による企業活動の自由の制約は、追求される目的との均衡を失する性質を有するものではない」（Cons. 5）。

このように、憲法院は、労使間の協約が存在する場合には、事業所の規模に関係なく同一地域内では毎週の休業が命じられうると定めていた労働法典の条項に一般利益を認め、これによる企業活動の自由の制約を合憲と判断したのである。

さらに、憲法院は、2011 年 5 月 13 日判決⁽²⁰⁾において、憲法先決問題の手続により、競争制限行為に関する商法典の条項につき違憲審査を行い、企業活動の自由と一般利益に言及している。本件は、2011 年 3 月 8 日の破毀院判決(arrêt n° 338 du 8 mars 2011)により憲法院に付託されたものであり、商法典 L442 条の 6 パラグラフⅢ第 2 項の合憲性が争点となった⁽²¹⁾。同項によれば、経済大臣および検察官は、管轄裁判所に競争制限行為の停止を命令させる権限を有し、法令に違反する契約または条項の無効を確認させ、損害賠償を命じ、200 万ユーロ以下の過料を課すことが認められている。この点に関して、申立人（システムUおよびカルフル・フランス）は、当該規定が、同業者よりも経済的に劣位

な状況に置かれている事業者の個々の利益を保護することを目的としており、均衡を失し、かつ必要性のない措置であり、それゆえ企業活動の自由を侵害するものであると主張した。申立人は、多数のハイパーマーケットやスーパーマーケットを展開する食品流通企業である。

憲法院は、利害関係者に対する告知に関して留保条件を付したものの、企業活動の自由の侵害については、以下のように述べて、申立てを退けた。

「立法者は、競争制限行為を処罰し、商取引相手間の関係を均衡のとれたものとし、競争制限行為の繰り返しを予防することを意図していた。定められた経済的な公の秩序を確保する目的を考慮して、立法者は、商関係における均衡を維持する必要性に由来する一般利益と、企業活動の自由との調整を行っている。本件規定による企業活動の自由に対する制約は、追求される目的との均衡を失したものとはいえない」(Cons. 5)。

憲法院は、本判決ではじめて「経済的な公の秩序」という表現を用いたが、同時に「商関係における均衡を維持する必要性に由来する一般利益」にも言及し、これと企業活動の自由につき立法者が行った調整について判断している。本件条項の規制目的が、大規模店舗から中小事業者を保護することにあるとすれば、日本でいう積極目的規制に位置づけられるものと解されるが、憲法院は目的二分論を採用しているわけではない。

一般利益による人権制約は、日本における公共の福祉による人権制約を想起させがちであるが、「フランスでは、人権宣言以来、一般利益ないし共同利益の実現こそが人権保障の目的であり、非常に好ましいものだというので肯定的に捉えられ」る傾向があるという⁽²²⁾。しかしながら、憲法院が、たとえ慎重にはあれ、憲法には何ら定められていない「一般利益」というタームを憲法ブロックに含め、それによる人権制約を正当化していることについては、「これを『憲法ブロック』に含めた憲法院自体の正当性、あるいは憲法院の違憲立法審査の正当性は一体どこにあるのかという問題、さらに一般利益の範囲はど

のように定められるのか、という疑問」も呈されている⁽²³⁾。同様の疑問は、「公の秩序の保護」という憲法的価値を有する目的についてもあてはまるであろう。

4. 他の憲法的価値を有する目的・原則による制限

憲法院は、企業活動の自由を制約する立法の違憲審査に際して、「公の秩序の保護」や一般利益以外の権利制約の根拠に言及する場合もある。たとえば、2011年6月24日判決⁽²⁴⁾において、憲法院は、「公の秩序の保護」に加え、健康の保護による企業活動の自由の制約について判断している。本件は、商業および手工業の促進に関する1996年7月5日の法律 (loi n° 96-603 du 5 juillet 1996 modifiée relative au développement et à la promotion du commerce et de l'artisanat) 16条の違憲審査につき、2011年4月8日のコンセユ・デタ判決 (décision n° 345637 du 8 avril 2011) により憲法院に移送されたものである。提訴された条項は、一部の手工業的・技術的職業の遂行が資格を有する者にのみ認められ、あるいは、有資格者の監督下において認められるとしていた。具体的には、車両・機械の修理および整備、建物の建設・メンテナンス・修理、煙突掃除、エステ、歯科技工、パン・菓子の製造、食肉・水産物の処理、装蹄等の一定の職業につき、当該条項は、有資格者による職業遂行を義務づけていたのである。これに対して、申立人は、この条項では、列挙された職業を遂行する権利が当該職業の資格を有する者のみに限定されており、したがって、雇用を受ける権利および企業活動の自由を侵害するだけでなく、「法律は、社会に有害な行為しか禁止する権利をもたない。法律によって禁止されていないすべての行為は妨げられず、また、何人も、法律が命じていないことを行うように強制されない」と規定する1789年宣言5条にも違反し、さらには、憲法34条はかかる条項を制定する権限を立法者には認めていない、と主張した。

憲法院は、申立人の主張につき理由なしとして、すべて退け、当該規定を合

憲とする判決を下したが、企業活動の自由に対する制約については、以下のよう
に述べている。

「提訴された条項は、当該職業に伴う危険性および複雑さに応じて、人の健康
および安全を確保するために、各職業につき必要とされる職業上の資格が決定
されなければならないと規定している。立法者は、従事者または需要者の危険
を伴う経済活動に従事する者の職業遂行能力を保証しようとした」(Cons.
6)。「他方で、当該条項は、有資格者のみが遂行できる職業のリストを限定的
に列挙している。列挙された職業は、人の健康および安全に対して危険を伴う
可能性があるものである。当該条項は、認可資格または学位によって、もしくは
職業経験によって当該資格が証明されると定めている。職業上の資格を欠く
者であっても、当該条項所定の資格を有する者の永続的かつ実効的な監督の下
に置かれる場合には、当該職業を遂行することができる」(Cons. 7)。「立法者は、
憲法的価値を有する目的を構成する公の秩序に対する侵害の予防、ことに人体
の安全に対する侵害の予防、および1946年憲法前文11項に定められた健康の
保護と、企業活動の自由とを調整する適切な諸措置を取り入れており、その調
整は明白に不均衡なものとは認められない」(Cons. 8)。

以上のように、本件憲法院判決は、公の秩序に対する侵害、より具体的には
職業従事者および需要者の安全に対する侵害の予防という憲法的価値を有する
目的によって、1996年7月5日法による企業活動の自由に対する制約を正当
化するとともに、「国は、すべての人に対して、とりわけ子ども、母親、およ
び高齢の労働者に対して、健康の保護、物質的な安全、休息および余暇を保障
する」と宣言する1946年憲法前文11項をも制約の根拠として援用しているの
である。

また、憲法院は、2011年8月5日判決⁽²⁵⁾において、「国は、個人および家族
に対して、それらの発展に必要な条件を確保する」と定める1946年憲法前文
10項にもとづく憲法上の要請によって企業活動の自由が制約されることを認

めた。本件は、アルザスおよびモーゼルのみに適用される地方特別法の違憲審査⁽²⁶⁾につき、破毀院 2011 年 5 月 24 日判決 (arrêt n° 3036 du 24 mai 2011) により憲法院に付託されたものである。提訴された労働法典 L3134 条の 11 は、パ・ラン、オー・ランおよびモーゼルの 3 県のみに適用されるものであり、日曜日に、公衆に開放された販売所において工業的、商業的または手工業的職業活動を遂行することを禁止する内容であった。申立人は、かかる禁止措置を 3 県のみに適用する地方特別法は平等原則に違反するのみならず、全般的・絶対的性格を有する禁止措置は企業活動の自由に対する不均衡な侵害を与えるものであると主張した。

憲法院は、以下のように述べて、企業活動の自由に対する制約を正当化した。「労働法典 L3134 条の 2 は、『本章に定める例外を除き、工業的、商業的または手工業的企業において、日曜日および祝日に労働者を勤務させることは禁止する』と定める。労働法典 L3134 条の 11 は、日曜日に、公衆に開放された販売所における工業的、商業的または手工業的職業活動の遂行を禁止する効果を有している。これらの条項により、立法者は、かかる事業所に勤務する者の毎週の休暇が、事業所の規模によって不利な扱いを生じさせることを避けようとしている。立法者は、とりわけ被雇用者のいない小規模事業所の状況を考慮している。当該条項は、事業所の規模や勤務者の法律上の地位に関係なく、事業所間の競争条件を公平にすることをねらったものである。したがって、当該条項は、一般利益に應えるものと解される」(Cons. 7)。「労働法の基本原則を定める憲法 34 条にもとづき、立法者は、『国は、個人および家族に対して、それらの発展に必要な条件を確保する』とする 1946 年憲法前文 10 項の要請と、企業活動の自由との調整を行っており、その調整は明白に不均衡なものとは認められない」(Cons. 8)。

本判決は、アルザス・モーゼル地方特別法の違憲審査として注目を集めたが、憲法院は、以上のように、一般利益に言及しながらも、1946 年憲法前文 10 項

による企業活動の自由に対する制約を認め、アルザスおよびモーゼルにおいて日曜日および祝日の労働を規制する条項を合憲と判断したのである。

まとめにかえて

以上、本稿では、立法者が行った企業活動の自由と公の秩序、一般利益、そしてその他の憲法的価値との調整について、憲法院がQPC判決においてどのように判断しているかを考察してきた。

取り上げた事例はすべて合憲判決であり、立法者の判断を尊重するものであったが、憲法院が、憲法先決問題の付託を受けて、企業活動の自由に言及しながら違憲判決を下した例も存在する。2010年10月6日判決⁽²⁷⁾がこれである。電子通信法典L45条は、インターネットのドメイン名の割当につき、担当大臣より指名された組織に委ねる旨規定していたが、憲法院は、ドメイン名の割当、更新、却下等の条件についてまで、立法者がかかる組織にすべて委ねることは、「思想および意見の自由な伝達は、人のもっとも貴重な権利の一つである。したがって、すべての市民は、法律によって定められた場合にその自由の濫用について責任を負うほかは、自由に話し、書き、印刷することができる」とする1789年宣言11条の保障のみならず、企業活動の自由の保障をも危うくするものである、として当該条項を違憲と宣言したのである。もっとも、本件は、具体的な何らかの憲法的価値と企業活動の自由との調整について、憲法院が判断を下した事例とみなすことはできない。本件においては、人権が侵害されることのないように立法者が本来規定すべきであった事項を規定せず、他の機関ないし組織に委ねたことによる「消極的無権限 (incompétence négative)」が違憲とされたのである。

周知のように、日本の最高裁判所は、職業選択の自由をはじめとする経済活動の自由に関して少なからぬ重要判例を蓄積してきた。これに対して、フラン

スにおいては、経済活動の自由の領域における憲法判例は、憲法院が長らく事前審査を原則としてきた制度上の限界もあって、決して豊富とはいえなかった。しかし、具体的事件に関連して私人が憲法院に違憲審査を求めることができるQPCの導入にともない、大企業（カルフルやシステムU）またはアソシアシオン（Association pour le droit à l'initiative économique）が、規制緩和を獲得すべく、経済的自由規制立法の違憲性を主張し、憲法院への提訴を試みる事例もあらわれるようになった。とはいえ、日本の判例に比べると憲法院の違憲審査基準は緻密さを欠いており、その判決理由は、公共の福祉を人権制約の根拠として用いてきた戦後初期の最高裁判例を想起させる。経済的自由権と精神的自由権の違憲審査基準に軽重をつけるような手法も、合衆国や日本に対応する形では展開されておらず、ましてや、規制目的から違憲審査基準を導きだす目的二分論が採用されているわけでもない。しかし、本稿脱稿（2012年4月末）までに、憲法院が下したQPC判決の数は、すでに200件を超えるにいたっている。今後、経済的自由規制立法につき、とりわけ企業などが、積極的・政策的規制の違憲性を訴え、憲法院への付託を申し立てる機会も増えるものと予想される。積極的・政策的規制であれ、消極的・警察的規制であれ、あるいは、その他の目的をもつ規制であれ、憲法院は、概して立法者の判断を尊重する傾向がみられるものの、個々の事例に関していかなる判断が下されていくかが注目されよう。

注

- (1) 憲法先決問題に関しては、すでに多くの論考が公表されている。Xavier Magnon (dir.), *QPC, La question prioritaire de constitutionnalité: Pratique et contentieux*, Litec, 2010; Dominique Rousseau, *La question prioritaire de constitutionnalité*, Lextenso, 2010; Regards sur l'actualité, *Conseil constitutionnel et QPC: une révolution ?*, La Documentation française, 2011; Jacques-Henri Stahl et Christine Mangüé, *La question prioritaire de constitutionnalité*, Dalloz, 2011; Dominique Rousseau et Julien Bon-

net, *L'essentiel de la QPC: Mécanisme et mode d'emploi, commentaires des principales décisions*, Gualino, 2011 のほか、辻村みよ子『フランス憲法と現代立憲主義の挑戦』(有信堂, 2010年)、辻村みよ子=糠塚康江『フランス憲法入門』(三省堂, 2012年)、今関源成「フランス憲法院への事後審査制導入」早稲田法学 85 卷 3 号、池田晴奈「フランス憲法院の事後審査に関する憲法 61 条の 1 の創設」同志社法学 62 卷 3 号、同「市民の提訴に基づく初のフランス憲法院判決」同志社法学 62 卷 4 号、横尾日出雄「フランスにおける事後的違憲審査制の導入と『合憲性の優先問題』」Chukyo lawyer 14 号、辻信幸「フランス第五共和制憲法 61-1 条施行法律とその実施状況」釧路公立大学紀要・社会科学研究 23 号、チエリー・ルヌー(植野妙実子=徳永貴志訳)「合憲性の優先問題」比較法雑誌 45 卷 3 号など。

- (2) 2010年3月の制度創設から2011年末までの期間だけでも、コンセイユ・デタから96件、破毀院から128件の憲法先決問題が憲法院に移送されている。2011年末現在、憲法院は174件のQPC判決を下しており、そのうち55%が合憲判決、17%が全部違憲判決、22%が一部違憲判決、そして6%が判決不必要とされたものである。
- (3) Décision n° 81-132 DC du 16 janvier 1982.
- (4) 1789年宣言4条は、「自由とは、他人を害しないすべてのことをなしうることにある。したがって、各人の自然的諸権利の行使は、社会の他の構成員にこれらと同一の権利の享受を確保すること以外の限界をもたない。これらの限界は、法律によらなければ定められない」と規定する。
- (5) たとえば、Décision n° 89-254 DC du 4 juillet 1989; Décision n° 90-283 DC du 8 janvier 1991; Décision n° 90-287 DC du 16 janvier 1991; Décision n° 92-316 DC du 20 janvier 1993 など。
- (6) Décision n° 2010-89 QPC du 21 janvier 2011, *Société Chaud Colatine*. 当初、憲法院判例は、企業活動の自由に関する広汎な裁量を立法者に認めていたが、1998年6月10日の第一次35時間法判決(Décision n° 98-401 DC du 10 juin 1998)以後、企業活動の自由は一般利益または憲法的価値を有する目的・原則によってしか制約されることのできないものと解されるようになった。参照、今野健一「第2次35時間法の憲法適合性」フランス憲法判例研究会編『フランスの憲法判例』(信山社, 2002年)254頁。
- (7) Décision n° 98-401 DC du 10 juin 1998; Décision n° 99-423 DC du 13 janvier 2000; Décision n° 2000-433 DC du 27 juillet 2000.
- (8) 「憲法的価値を有する目的」とは、「さまざまな権利は、それが基本的なものであれ絶対的なものではなく、憲法的価値をもつ目的に沿って立法者がなんらかの制限をすることが許される、という考え方」に立脚し、公の秩序の保護、他人の

権利・自由の尊重、社会的・文化的な表現手段の多元的性格の保護といったものが含まれる。参照、辻村みよ子・前掲書 101 頁以下。

- (9) 本稿では 2012 年 2 月 1 日版を参照したが、最新版は、以下のページより入手することができる。

<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-themes-tables-/tables-analytiques.25838.html>

- (10) 憲法 61 条の 1 の適用に関する 2009 年 12 月 10 日組織法律が施行されたのは、2010 年 3 月 1 日であった。
- (11) Décision n° 2010-605 DC du 12 mai 2010, *Loi relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne*; Bertrand Mathieu, *La guerre des juges n'aura pas lieu : A propos de la décision n° 2010 - 605 DC du Conseil constitutionnel*, *JCP*, 2010, p. 1077; Sabrina Lavric, *Jeux en ligne: le Conseil constitutionnel répond à la Cour de cassation sur la QPC*, *D*, 2010, p. 1205; Denis Alland, *La loi sur les jeux: le règne des antiphrases*, *AJDA*, 2010, p. 1113; Jean-Pierre Camby, *Le Conseil constitutionnel, la Cour de cassation et les jeux en ligne: le contrôle de constitutionnalité a posteriori ne peut nuire au contrôle de conventionnalité*, *Les petites affiches*, n° 134, 7 juillet 2010, pp. 6 et s; Anne Levade, *Contrôle de constitutionnalité et contrôle de conventionnalité ne sont pas jeux de hasard: la réplique du Conseil constitutionnel à la Cour de cassation !*, *D*, 2010, pp. 1321 et s; Florence Chaltiel, *Le dialogue des juges se poursuit sur la question prioritaire de constitutionnalité*, *Les petites affiches*, n° 108, 1^{er} juin 2010, pp. 8 et s; Guillaume Drago, *Le hasard et la nécessité (à propos de la décision du Conseil constitutionnel du 12 mai 2010)*, *Gazette du palais*, 23-27 mai 2010, pp. 1541 et s.
- (12) Décision n° 2010-55 QPC du 18 octobre 2010, *M. Rachid M. et autres*.
- (13) Décision n° 2011-132 QPC du 20 mai 2011, *M. Ion C*.
- (14) 辻村みよ子・前掲書 103 頁。
- (15) Décision n° 79-107 DC du 12 juillet 1979.
- (16) Guillaume Merland, *L'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, LGDJ, 2004, p. 3. 辻村みよ子・前掲書 106 頁参照。
- (17) Décision n° 2000-439 DC du 16 janvier 2001, *Loi relative à l'archéologie préventive*; Jean-Éric Schoettl, *L'archéologie préventive et la liberté d'entreprendre*, *Les petites affiches*, 12 février 2001, n° 30, pp. 18 et s; Pierre-Laurent Frier, *La réforme de l'archéologie*, *AJDA*, 2001, pp. 182 et s; Frédérique Rueda, *Le Conseil constitutionnel et la loi sur l'archéologie préventive*, *RDP*, 2001, pp. 947 et s.
- (18) Commentaire de la décision n° 2000-439 DC du 16 janvier 2001, *Les Cahiers du*

Conseil constitutionnel, n° 10.

- (19) Décision n° 2010-89 QPC du 21 janvier 2011, *Société Chaud Colatine*.
- (20) Décision n° 2011-126 QPC du 13 mai 2011, *Société Système U Centrale Nationale et autre*. 本判決につき, 参照, Anne-Marie Luciani, Constitutionnalité du pouvoir conféré au ministre de l'Économie pour faire cesser les pratiques restrictives de concurrence, *JCP*, 20 juin 2011, n° 25, pp. 1199 et s; Corrine Rougeau-Mauger, L'action en justice du ministre de l'économie contre les pratiques restrictives de concurrence, *D*, 2011, n° 27, pp. 1833 et s; Christine Boillot, QPC sur le droit d'action autonome du ministre de l'Économie en droit de la concurrence, *Les petites affiches*, 19 décembre 2011, n° 251, pp. 9 et s.
- (21) 憲法院は, 商法典 L442 条の 6 パラグラフ I については, すでに 2011 年 1 月 13 日判決において, 合憲とする判断を下していた。Décision n° 2010-85 QPC du 13 janvier 2011, *Établissements Darty et Fils*; Bertrand Fages, La lutte contre les déséquilibres significatifs reçoit le renfort du Conseil constitutionnel, *RTDC*, 2011, pp. 121 et s; Armand Dadoun, Faut-il avoir peur du "déséquilibre significatif" dans les relations commerciales?, *Les Petites affiches*, 13 avril 2011, n° 73, pp. 17 et s; Yves Picod, Le déséquilibre significatif et le Conseil constitutionnel, *D*, 2011, n° 6, pp. 415 et s.
- (22) 辻村みよ子・前掲書 107 頁以下。
- (23) 辻村みよ子・前掲書 109 頁。
- (24) Décision n° 2011-139 QPC du 24 juin 2011, *Association pour le droit à l'initiative économique*.
- (25) Décision n° 2011-157 QPC du 5 août 2011, *Société SOMODIA*; Michel Verpeaux, Repos dominical en Alsace-Moselle et principe fondamental reconnu par les lois de la République, *JCP*, 2011, pp. 2297 et s; Mathieu Disant, Commentaire de la décision 2011-157 QPC-Société SOMODIA, *Gazette du palais*, 9-11 octobre 2011, pp. 3022 et s; Agnè Roblot-Troizier, Question prioritaire de constitutionnalité et principes fondamentaux reconnus par les lois de la République ou la constitutionnalisation d'un particularisme local transitoire, *RFDA*, 2011, pp. 1209 et s.
- (26) アルザス・モーゼル地方特別法については, 憲法改正審議過程において, 事後審査の対象に含めるべきかどうか議論されたが, 最終的には審査対象に含まれることとなった。参照, 池田晴奈「フランス憲法院の事後審査に関する憲法 61 条の 1 の創設」(前掲) 229 頁以下。
- (27) Décision n° 2010-45 QPC du 6 octobre 2010, *M. Mathieu P*; Cédric Manara, 《Tout citoyen peut parler, écrire, imprimer librement》, ainsi qu'enregistrer et utiliser des noms de domaine !, *D*, 2010, n° 35, p. 2285; François Gilbert, Le législateur

経済活動の自由をめぐる最近のフランス憲法判例

doit encadrer les conditions dans lesquelles les noms de domaine sont attribués, renouvelés, refusés ou retirés, *Gazette du palais*, 17-18 décembre 2010, pp. 3456 et s; Emmanuelle Borner-Kaydel, Le nom de domaine: quand le droit économique rencontre les droits fondamentaux, *RFDC*, 2011, n° 86, pp. 292 et s.