

## 財産権行使の制約をめぐる 事後的違憲審査と比例原則（2・完）

——QPC 導入後のフランス憲法院判決を手がかりにして——

蛭原健介

はじめに

- 一 憲法院判例における比例原則
- 二 2012 年 1 月 13 日判決——関税法典 376 条の違憲性
- 三 2012 年 1 月 20 日判決——商法典 L624 条の 6 の違憲性（以上、95 号）
- 四 比例原則と解釈留保
- 五 比例原則による制約の正当化事例
- 六 検討

（以上、本号）

### 四 比例原則と解釈留保

憲法院は、以前より「解釈留保」(réserve d'interprétation)の手法を繰り返し用いてきたが、2010 年以降の QPC 判決においても、申し立てられた規定を条件付きで合憲と宣言し、その適用にあたって、憲法院の示した解釈にしたがうよう命じた判決が少なくない。比例原則が援用される事案でも、単純な合憲判決ではなく、解釈留保をともなった合憲判断が下される場合があり、憲法院は、追求される目的と均衡のとれない侵害が基本権に及ぼされないように法律を適用すべきことを通常裁判所の裁判官に命じるのである<sup>(1)</sup>。

以下では、財産権制限立法の合憲性が問題となった事案のうち、比例原則適合性の審査が行われた上で、解釈留保をともなった合憲判断が下された 2 つの QPC 判決を取り上げることとしたい。

## 1 2011年7月13日判決——民法典274条の合憲性

### （１）事実の概要

憲法院は、2011年7月13日判決<sup>(2)</sup>において、民法典274条につき、留保条件付きで合憲とする判決を下したが、その際、憲法院の提示した解釈にしたがわなければ、問題の措置は比例原則に適合しないと判示した。QPCの申立てがあった民法典274条は、離婚時の補償給付の態様について、現金支払いのほか、強制譲渡も可能とする趣旨の規定を置いていた<sup>(3)</sup>。

「裁判官は、以下の形式から、元本による補償給付を行う態様を決定する。

1° 一定額の現金の支払い。この場合、離婚の言渡しは、277条所定の担保の設定を条件とすることができる。

2° 財産の所有権の帰属、または終身もしくは一時的な用役権、居住権もしくは使用权の帰属。この場合、判決は、債権者のための強制譲渡を行う。ただし、相続または贈与により取得した財産の帰属には債務者たる配偶者の同意が必要である。」

なお、民法典277条は、「裁判官は、法定または裁判上の抵当権とは独立に、債務者たる夫婦の一方に、質権を設定し、保証人を立て、または、定期金もしくは元本の支払いを担保する契約を締結することを課することができる」と定めていた<sup>(4)</sup>。

申立人は、これらの規定につき、補償給付の支払いを命じられた債務者の財産を強制的に帰属させることを裁判官に認めるものであって、1789年宣言17条を侵害すると主張し、QPCを申し立てた。これに対し、破毀院は、2011年5月17日、憲法院にこの問題を移送する判決を下した<sup>(5)</sup>。

## （２）判決の内容

憲法院は、2011 年 7 月 13 日判決において、以下のように判示し、解釈留保を付したうえで、当該規定につき条件付きで合憲と判断した。

「財産権は、1789 年宣言 2 条および 17 条によって認められた人権の一つである。同宣言 17 条によれば、『財産権は、神聖かつ不可侵の権利であり、何人も、適法に確認された公の必要が明白にそれを要求する場合で、かつ、正当かつ事前の補償のもとでなければ、これを奪われない』。しかしながら、この条文の意味における財産権剥奪のない場合であっても、財産権に対する制約は、1789 年宣言 2 条により、一般利益上の理由によって正当化されなければならない（cons. 3）。

憲法 34 条を適用することにより、所有制度、物権および民事上・商事上の債務の基本原則を定めるために、民事上・商事上の債務の支払いを可能ならしめるべく、債権者と債務者の家産に関する諸権利を調整する態様を定めることは、立法者の権限に属する。債務者の財産の強制執行は、この調整を確実にするための措置のひとつである（cons. 4）。

第一に、民法典 270 条 2 項によれば、補償給付は、『婚姻の解消が各々の生活条件にもたらす不均衡を可能な限り償うため』のものである。同 271 条は、その支払いを受ける夫婦の一方の必要および他方の収入に応じて裁判官によって補償給付が決定される、と規定している。配偶者が所有者であった財産の帰属は、裁判官によって決定されるものであるが、補償給付を名目として、もう一方の配偶者の利益になるように、債務者の負債の支払いを確保することを目的とする。財産の帰属は、裁判所によって確認された債務の支払い形式のひとつである。その結果、補償給付を名目とする強制帰属によって、債務者たる配偶者の当該財産の所有権が奪われることになるとしても、それは 1789 年宣言 17 条の適用領域には含まれない（cons. 5）。

第二に、一方では、立法者は、民法典 274 条 2° に定められた強制帰属 (*attribution forcée*) を認めることにより、離婚言渡し時の金銭的財産の清算にあたって、元本の設定を容易にしようとした。また、立法者は、補償給付の支払いを確実にすることを意図した。追求される目的は、より過酷な経済状況に置かれる配偶者の保護をはかるとともに、離婚言渡し後の訴訟や紛争をできる限り減少させようというものであり、一般利益上の理由を構成する (cons. 6)。

他方で、強制帰属を命じるのは裁判官であり、裁判官が補償給付の金額を決定する。裁判官の前で、当事者は、帰属金額について対審により討議する権利をもつ。民法典 274 条 2° 第 2 文により、相続または贈与によって獲得した財産の帰属には、債務者たる配偶者の同意が要求されている (cons. 7)。

しかしながら、民法典 274 条 1° は、一定額の金銭支払いの形で元本による補償給付が行われうるとも規定している。離婚言渡しは、担保の設定が条件となる。民法典 274 条 2° に定められた強制帰属による財産権の侵害は、それが、元本による補償給付の補充的な執行様式にとどまる場合でなければ、追求される一般利益上の目的との均衡が保たれた措置とみなすことはできない。したがって、裁判官が強制帰属を命じることができるのは、本件の特殊な状況の境地から、民法典 274 条 1° に定められた様式では、この補償給付の支払いが十分に保証されないとみられる場合に限定される。かかる留保の下に、補償給付としての強制帰属は、1789 年宣言 2 条に違反するものではない (cons. 8)。

### （3）判決の意義

以上のように、本判決において、憲法院は、民法典 274 条の規定につき、留保条件付きで合憲と判断した。本稿ですでに紹介した 2 つの違憲判決（2012 年 1 月 13 日判決および同年 1 月 20 日判決）と同様、憲法院は、1789 年宣言 17 条による保障と同宣言 2 条による保障を区別したうえで、本件規定の定める強制帰属は「もう一方の配偶者の利益になるように、債務者の負債の支払いを確保す

ること」を目的とするものであり、「裁判所によって確認された債務の支払い形式のひとつ」であるとしながら、「強制帰属によって、債務者たる配偶者の当該財産の所有権が奪われることになるとしても、それは1789年宣言17条の適用領域には含まれない」と述べている。

もっとも、1789年宣言17条の保護範囲に含まれない場合であっても、「財産権に対する制約は、1789年宣言2条により、一般利益上の理由によって正当化されなければならない、追求される目的と均衡のとれた制約でなければならない」のであって、それゆえ、本件規定による制約が一般利益上の理由によって正当化されるかどうか、また、その制約が追求される目的と均衡のとれたものであるかが検討されることになる。

まず、一般利益上の理由が存在するかどうかについては、判決は、元本の設定を容易にすること、補償給付の支払いを確実にすること、より過酷な経済状況に置かれる配偶者の保護をはかるとともに、離婚言渡し後の訴訟や紛争をできる限り減少させることに制約の目的が存するとして、一般利益上の目的を追求するものであることを認めた。

次に、制約手段については、一定の解釈にしたがわなければ、比例原則適合性を認めることはできないとしている。判決は、強制帰属を命じ、補償給付の金額を決定するのも裁判官であること、当事者は帰属金額について対審により討議する権利をもつこと、相続または贈与によって獲得した財産の帰属には債務者たる配偶者の同意が要求されていることを指摘しながらも、なお、それだけでは比例原則適合性を認めるには足りず、解釈留保の手法により、強制帰属がなされるのは例外的な場合に限定しようとしたのである。すなわち、民法典274条1<sup>o</sup>に定める一定額の現金の支払いこそが原則なのであって、「強制帰属による財産権の侵害は、それが、元本による補償給付の補充的な執行様式にとどまる場合でなければ、追求される一般利益上の目的との均衡が保たれた措置とみなすことはできない」というのである。そして、判決は、一定額の現金の

支払いでは、この補償給付の支払いが十分に保証されないとみられる場合でなければ、裁判官が強制帰属を命じることはできないという解釈を提示し、こうした解釈にしたがう限りにおいて、当該規定は1789年宣言2条に違反しないと判示したのである。違憲判決こそ避けられたとはいえ、裁判官は、憲法院の示した解釈留保にしたがうことを余儀なくされるのであり、実際に強制帰属を命じる場合は限定されることになろう。

## 2 2011年12月2日判決——道路法典L112条の2の合憲性

### （１）事実の概要

憲法院は、2011年12月2日判決<sup>(6)</sup>においても、比例原則を援用しつつ、解釈留保をともなった合憲判断を下した。QPCの申立ては、公道境界線指定（alignement）について定めた道路法典の規定に関するものであった。問題の規定は、もともと1607年12月16日の勅令に由来するものであり、以下のよう

#### 「L112条の1

第1項 公道境界線指定は、公物たる道路とこれに隣接する不動産との境界に関する行政庁による決定である。公道境界線指定計画または個々の公道境界線指定によってこれが決定される。

#### 第2項以下 略

#### L112条の2

第1項 公道境界線指定計画の公示により、公道の所有者たる公共団体に対して、当該計画に定められた限度内で、正当な権利として建物の存在しない土地が付与される。

第2項 公道境界線指定計画の公示日において建物が存在する土地について

は、建物の解体をもって、公道の所有者たる公共団体に付与される。

第３項 所有権の移転にあたっては、協議による合意に代わり、収用として補償が決定され、支払われる。」

以上の規定につき、申立人は、公の必要の存在や事前の補償がなされたかどうかを確認することなく、一方的に策定された公道境界線指定計画の公示によって、私的所有権の強制的な移転を行政主体に認めるものであり、1789年宣言２条および17条により保障された財産権を侵害するなどと主張し、QPCを申し立てた。これに対し、破毀院は、2011年９月28日、憲法院への移送を認める判決を下した<sup>(7)</sup>。

## （２）判決の内容

憲法院は、2011年12月2日判決において、以下のように判示し、解釈留保を付したうえで、当該規定につき合憲と判断した。

「財産権は、1789年宣言２条および17条によって認められた人権の一つである。同宣言17条によれば、『財産権は、神聖かつ不可侵の権利であり、何人も、適法に確認された公の必要が明白にそれを要求する場合で、かつ、正当かつ事前の補償のもとでなければ、これを奪われない』。しかしながら、財産権剥奪のない場合であっても、財産権に対する制約は、1789年宣言２条により、一般利益上の理由によって正当化されなければならない、追求される目的と均衡のとれた制約でなければならない（cons. 4）。

一方では、提訴された規定に関するコンセイユ・デタの一貫した判例により、公道境界線指定計画は、公道線の小規模な変更の枠内で、それが画定する所有者の土地を公共団体に付与するものにすぎない。公道境界線指定計画は、大規模な拡張や、ましてや新たな道路の開通を可能ならしめるものではない。それ

は、不動産に対する重大な侵害を及ぼすものでもない。したがって、公道線・建築線指定は、1789年宣言17条の適用領域には含まれない（cons. 5）。

他方で、申立てられた規定によれば、公道境界線指定計画の目的は、交通安全の強化とともに、道路通行の円滑化にある。したがって、公道線・建築線指定計画は、一般利益上の目的にこたえるものである（cons. 6）。

申立てられた規定によれば、公道境界線指定計画は、聴聞手続を経て決定される。道路法典 L112 条の 2 第 3 項により、所有権移転の際の補償は、協議によって合意が得られなかった場合、収用の場合と同様に決定され、支払われる。したがって、補償は直接的、物質的および確実な損失の全体をカバーしなければならないと定める公益上の原因に関する収用法典 L13 条の 13 は、公道線・建築線指定に起因する所有権移転に対する補償の決定に適用されることができる（cons. 7）。

しかしながら、道路法典 L112 条の 2 第 2 項により、公道境界線指定計画が、すでに建物の存在する土地を含んでいる場合には、所有権移転には、その建物の解体が不可欠となる。この所有権移転のない限り、その土地の建物は、原則として保全工事を一切禁止され、道路法典 L112 条の 6 に規定された壁面後退義務を課される。この義務は、当該建物が永久に劣化していくことを耐え忍ぶよう所有者に強いるものである。当該所有者による不動産の使用権は、かかる工事禁止措置によって、制約されることになる。かかる状況においては、所有権移転に起因する補償が、壁面後退にともなう損失まで償うものでなければ、財産権行使の要件に対する制約は、追求される目的と均衡がとれているとはいえない。この留保条件の下で、道路法典 L112 条の 2 第 2 項および第 3 項は、1789 年宣言 2 条に適合する（cons. 8）」。

### （３）判決の意義

本判決においても、本件規定による制約は、1789 年宣言 17 条にいう財産権



の剥奪に該当する場合とは看做されず、同 17 条の保護範囲には含まれないとされた。判決によれば、公道境界線指定は、道路区域を小規模に拡張するにとどまり、それゆえ、不動産に対する重大な侵害を及ぼすものではないからである。もっとも、判決は、1789 年宣言 2 条により、財産権に対する制約は、一般利益上の理由によって正当化されなければならない、追求される目的と均衡のとれた制約でなければならないとし、本件規定が比例原則に適合しているか否かを検討している。

判決は、制約目的については、交通安全や道路通行の円滑化を目的とするものであるとして、一般利益上の理由が存在することを肯定した。この点につき、本判決の公式判例解説には、公道境界線指定計画は「道路通行の安全および有益性を目的とするものである」というオーリウの諸説の引用がみられる<sup>(8)</sup>。他方で、判決は、制約手段については、2011 年 7 月 13 日判決同様、そのまま比例原則適合性を認めるのではなく、一定の解釈にしたがうことを条件として提示した。新たな公道境界線指定にともない既存の建物の存在する土地が道路区域内に組み込まれる場合には、当該建物の解体が必要となり、所有者には壁面後退義務が課されることとなるが、憲法院が問題としたのは、まさしく、かかる場合の補償の内容である。判決は、補償の内容について、建物の解体が必要ではない場合も含め、壁面後退にともなう損失までカバーする補償でなければならないとする解釈を示し、この解釈にしたがわなければ当該規定による制約は比例原則に適合しないと解したのである。したがって、この憲法院の付した解釈留保によって、行政主体は、壁面後退による損失まで補償することを義務づけられることになるう。

## 五 比例原則による制約の正当化事例

以上、本稿では、比例原則適合性が否定され、違憲判決が下された 2 つの事

例、そして、憲法院の提示した解釈留保にしたがうことを条件に比例原則適合性が認められた２つの判決を紹介した。しかしながら、憲法院は、多くの場合、比例原則を援用しつつも、その適合性を認め、財産権制限立法の合憲性を認めてきた。以下では、比例原則に照らして、かかる制約の合憲性が肯定された若干の事例を取り上げたい。

## 1 2011年9月23日判決

### （１）事実の概要

憲法院は、2011年9月23日判決<sup>(9)</sup>において、公共工事の実施により生じた私有地における損害に関する1892年12月29日法の諸規定の憲法適合性を審査し、いずれの規定も憲法に適合すると宣言した。

憲法院に付託された1892年法は、私有地立入りの条件につき、「行政機関の職員または行政庁によって権限を委任された者が、公共工事、民間の工事または軍事的工事の計画の調査に必要な作業を実施するために私有地に立ち入ることができるのは、調査が実施される市町村を明示した県知事アレテにしたがっている場合のみである」（1条1項）と定めていた。

私有地への立入りは、関係する市町村を明示した県知事アレテによって許可されるが、そのアレテは、作業開始の少なくとも10日前には、市町村役所に掲示されなければならない（1条2項）。閉鎖された私有地への立入りについては、その所有者に個別的に通知することが必要とされている（1条3項）。また、損害が生じた場合には、その補償の請求は、行政裁判所に対して提起される。

土砂の採取などを含む、一時的な占有を行う場合には、県知事の許可が必要となるが、その場合は、対象となる区画が明示されなければならず、所有者に対する個別的な通知、事前の現状明細書の作成を行うべきこととされている（3条）。

同法は、過去に何度も改正され、１条も 2009 年 5 月 12 日法により改正されたが、憲法院に付託されることはなかった。ところが、申立人は、これらの規定につき、1789 年宣言 17 条に反し、一時的ではあれ、財産権の剥奪を認めるものであって、憲法上保障された財産権を侵害すると主張した。これに対して、コンセイユ・デタは、2011 年 7 月 1 日判決により、憲法院に QPC を提起した<sup>(10)</sup>。

## （２）判決の内容

憲法院は、2011 年 9 月 23 日判決において、以下のように判示し、申し立てられた 1892 年 12 月 29 日法の規定の比例原則適合性を認め、合憲と判断した。

「財産権は、1789 年宣言 2 条および 17 条によって確認された人権のひとつである。1789 年宣言 17 条は、『財産権は、神聖かつ不可侵の権利であり、何人も、適法に確認された公の必要が明白にそれを要求する場合で、かつ、正当かつ事前の補償のもとでなければ、これを奪われない』と規定している。財産権の剥奪をともなわない場合であっても、1789 年宣言 2 条により、財産権行使に対する制約は、一般利益上の理由によって正当化されなければならない、追求される目的と均衡のとれた制約でなければならない（cons. 8）。

第一に、申立てられた諸規定は、公土木計画の調査に必要な作業を実施するために、行政機関の職員または行政庁により任命された者による私有地への立ち入りを認めることを目的とする。また、それらの規定は、かかる作業を実施するために、土地の一時的占有を認めることも目的としている。したがって、これらの規定は、1789 年宣言 17 条の意味における財産権の剥奪には該当しない（cons. 9）。

第二に、一方では、申立てられた諸規定によって定められた作業の実施にともなう財産権行使に対する制約は、国、地方公共団体もしくはその連合または公施設法人のために実施される軍事的公土木計画または一般の公土木計画の調

査を可能にすることを目的とする。私有地への立ち入りの許可は、県知事のアレテによって出される。その許可は、住居への立ち入りを認めるものであってはならない。閉鎖された私有地への立ち入り許可にあたっては、対象となる土地を特別に指示しなければならない、所有者の各々に事前に通知しなければならない。ある土地を一時的に占有しなければならない場合も、同様である（cons. 10）。

他方で、申立てられた諸規定は、私有地への立ち入り、またはその占有に際して生じた損害が対審により確認される条件を定めている。それらの規定は、『あらゆる損害』について補償を受ける権利を保障している。申立てられた諸規定に定められた義務が順守されているかどうかは行政裁判所の審査に付される（cons. 11）。

以上により、申立てられた諸規定が財産権の行使に対して及ぼす制約は、一般利益上の理由によって正当化され、追求される目的と均衡のとれたものとなっている。したがって、それらの規定は、1789年宣言2条に違反するものではない（cons. 12）」。

### （3）判決の意義

本判決では、憲法院は、申し立てられた規定につき、比例原則適合性を認めたのであるが、これまで紹介した判決と同じく、最初に、1789年宣言17条を引用したうえで、同条にいう財産権剥奪に該当するかどうかを検討し、同条の保護範囲に含まれないとしつつも、同宣言2条に言及し、当該制約の目的は一般利益上の理由によって正当化されるかどうか、制約は追求される目的と均衡を保つものとなっているかどうかについて検討している。

まず、1789年宣言17条の保護範囲に含まれるかどうかという点について、判決は、行政機関の職員などが、公土木計画の調査に必要な作業のために私有地に立ち入り、場合によっては、土地を一時的に占有することは、それ自体としては財産権の剥奪にあたらないと判示した。そこで次に、同宣言2条により、

財産権行使の制約の憲法適合性が審査されることとなる。

制約目的が一般利益上の理由によって正当化されるかどうかという点について、判決は、「国、地方公共団体もしくはその連合または公施設法人のために実施される軍事的公土木計画または一般の公土木計画の調査を可能にするを目的とする」と述べるだけでこれを肯定している。なお、本判決の公式判例解説は、公土木の実施そのものではなく、公土木計画のための調査にともなう立ち入りであるから、その実施を根拠づける一般利益の存在は強固とはいえないとしつつも、「1892年法は、それが規定する手続の実行につき、公土木作業の存在、もしくはその作業のための調査の実施、または公土木の保全の存在を要求している」こと、「公土木の性質決定にあたっては、今日でもなお一般利益の存在が前提となっている」ことに鑑み、一般利益上の目的という要件は充たされていると述べている<sup>(11)</sup>。

次に、制約手段の比例原則適合性について、判決は、財産権行使に対する制約と均衡のとれた法的保障が定められているとして、その適合性を認めた。すなわち、本件法律においては、住居への立ち入りが禁じられること、土地を一時的に占有する場合や、閉鎖された私有地への立ち入り許可にあたっては、対象となる土地を特別に指示しなければならない、所有者の各々に事前に通知しなければならないこと、占有に際して損害が生じた場合、その全額に相当する補償を得られうること、法律に定められた条件が順守されているかどうかについて行政裁判所の審査が及ぶことに鑑み、私有地の所有者に対する保護は十分なものになっており、それゆえ、比例原則適合性が認められるとしたのである。

ところで、本判決のある評釈は、19世紀末以降、1892年法の適用条件に関して、市民の保護に寄与する行政判例が豊富に存在することを指摘し、「行政裁判所による市民の保護に寄与する判例を考慮に入れたうえで、憲法院は、1892年法が、1789年宣言2条に由来する憲法上の要請に適合すると宣言することができたのである」と述べている。そして、部分的ではあれ、行政裁判所

の活動が1892年法の合憲性の根拠となっているという。したがって、QPC手続において、憲法院は、通常裁判所（この場合は行政裁判所）による法律の具体的適用まで考慮に入れて審査を行っているとする見方も可能になるのである<sup>(12)</sup>。

## 2 2011年10月7日判決

### （１）事実の概要

憲法院は、2011年10月7日判決<sup>(13)</sup>において、1943年6月15日法の憲法適合性を審査し、その82条が憲法に適合すると宣言した。

1943年法82条は、市町村における分画分譲地群および住宅群の新設または拡張には、事前に県知事の許可が必要であるとし、同82条3項は、分画分譲事業につき、「住居のための承認された、同時または連続する売買もしくは賃貸借による、一または複数の地所の任意の分割を目的とし、または、それを結果としてもたらす作業もしくはその帰結」と定義していた。

申立人は、1951年に大保有地から分割され、その後売却された区画上の住居を購入した。この売買の後で、その保有地の所有者は、1943年6月15日法がなお効力を有していた1952年7月12日に出された県知事アレテにより分画分譲事業の許可を得た。申立人は、2003年5月、その家屋の拡張につき建築許可を得たものの、その後この許可が取り消された。当該建築計画は、1952年に承認された「仕様書（cahiers des charges）」の規定を遵守したものではないというのが取消しの理由であった。1951年の最初の売買を含む分割全体が、分画分譲事業に該当し、申立人の区画にも仕様書上の義務が課されるものとされたからである。

申立人は、本件に適用される1943年6月15日法82条3項の規定が、1789年宣言2条および17条により保障された財産権を侵害し、1789年宣言4条に由来する契約自由の原則をも侵害するという理由でQPC手続による違憲審査

を求めた。コンセイユ・デタは、1952年7月12日時点における1943年6月15日法の規定が、憲法によって保障された権利および自由を侵害し、とくに1789年宣言2条によって保障された財産権行使の要件を侵害していることを根拠とする申立理由を採用して、憲法院に問題を移送した<sup>(14)</sup>。

## （２）判決の内容

憲法院は、2011年10月7日判決において、以下のように判示し、当該規定につき合憲と判断した。

「第一に、財産権は、1789年宣言2条および17条によって確認された人権のひとつである。1789年宣言17条によれば、『財産権は、神聖かつ不可侵の権利であり、何人も、適法に確認された公の必要が明白にそれを要求する場合で、かつ、正当かつ事前の補償のもとでなければ、これを奪われぬ』。この条文の意味における財産権の剥奪をともなわない場合であっても、1789年宣言2条により、財産権行使に対する制約は、一般利益上の理由によって正当化されなければならない、追求される目的と均衡のとれた制約でなければならない（cons. 3）。

一方では、申し立てられた規定は、ある所有地から分割された区画が分画分譲地となることを可能ならしめているが、それは、財産権の剥奪を目的とするものではなく、その剥奪を引き起こす効果をもつものでもない。したがって、それらの規定は、1789年宣言17条の適用範囲には含まれない（cons. 4）。

他方で、分画分譲事業に適用される諸規制は、土地占有の統制を確実にすることを意図したものである。申し立てられた規定は、ある所有地から分割されていた区画も遡及的に分画分譲地となることを認めるものであるが、その目的は、区画の連続的分割が規制対象に含まれなくなることを防ぐことに存する。ある土地が分画分譲地となることそれ自体は、追求される目的と均衡のとれた

い制約を財産権の行使に及ぼすものではない（cons. 5）」。

### （３）判決の意義

本判決においても、2011年9月23日判決同様、1789年宣言17条の保護範囲に含まれるかどうかの検討からはじまり、制約目的が一般利益上の理由によって正当化されるかどうか、そして、制約がその目的と均衡のとれたものにとどまっているかどうかの検討が行われている。

まず、1789年宣言17条の保護範囲に含まれるかどうかという点について、判決は、「申し立てられた規定は、ある所有地から分割された区画が分画分譲地となることを可能ならしめているが、それは、財産権の剥奪を目的とするものではなく、その剥奪を引き起こす効果をもつものでもない。したがって、それらの規定は、1789年宣言17条の適用範囲には含まれない」と述べ、これを否定した。そこで次に、1789年宣言2条により、財産権行使に対する制約の目的が、一般利益上の理由によって正当化されるかどうかを検討されるのであるが、判決は、「分画分譲事業に適用される諸規制は、土地占有の統制を確実にすることを意図したものである。申し立てられた規定は、ある所有地から分割されていた区画も遡及的に分画分譲地となることを認めるものであるが、その目的は、区画の連続的分割が規制対象から除外されることを防ぐことに存する」と述べ、一般利益上の理由により正当化されると判示した。そして、比例原則適合性については、「ある土地が分画分譲地となることそれ自体は、追求される目的と均衡のとれない制約を財産権の行使に及ぼすものではない」と簡潔に述べている。ある土地が分画分譲事業に組み入れられると、その所有者は、特別な規制を受けることとなり、行政庁によって承認された仕様書に適合する場合、または、分画分譲事業のレグルマンに適合する場合でなければ、建築許可を受けることができなくなるのであるが、かかる制約は、一般利益を有する目的と均衡のとれないものでないというのが憲法院の判断であった。しかしな



がら、2011年9月23日判決、あるいは次に紹介する2011年11月10日判決に比べると、本判決では、比例原則適合性について十分な検討が行われたとはいえない。

### 3 2011年11月10日判決

#### （１）事実の概要

憲法院は、2011年11月10日判決<sup>(15)</sup>において、2002年3月4日の法律2002-306号6条の憲法適合性を審査し、当該規定は、憲法に適合すると宣言した。

憲法院の審査に付された規定は、アルザス・モーゼル特別法に関するものであり、以下のように定めていた。

「1900年1月1日以前に設定された土地地役権は、本法の審署日から起算して5年の期限内に土地登録簿に記載されなければならない、さもなければ当該地役権は消滅する。本条の適用様式は、コンセイユ・デタの議を経たデクレによって決定される」。

申立人は、土地登録簿に記載されなかった地役権は消滅すると宣言している当該規定が財産権を侵害するものであると主張した。破毀院は、2011年9月8日の判決において、QPC手続により当該問題を憲法院に移送する判断を下した<sup>(16)</sup>。

#### （２）判決の内容

憲法院は、2011年11月10日判決において、以下のように判示し、申し立てられた規定の比例原則適合性を肯定し、合憲と判断した。

「財産権は、1789年宣言2条および17条によって確認された人権のひとつ

である。1789年宣言17条によれば、『財産権は、神聖かつ不可侵の権利であり、何人も、適法に確認された公の必要が明白にそれを要求する場合で、かつ、正当かつ事前の補償のもとでなければ、これを奪われない』。財産権の剥奪をともしない場合であっても、1789年宣言2条により、財産権行使に対する制約は、一般利益上の理由によって正当化されなければならない、追求される目的と均衡のとれた制約でなければならない（cons.3）。

憲法34条の適用により、立法者は、所有制度および物権に関する基本原則を定める権限を有し、隣接不動産の所有者の権利を調整する様式を決定することができる。地役権制度も、このような調整を意図した措置のひとつである（cons.4）。

第一に、民法典637条によれば、『地役権は、他の所有者に属する不動産の使用および効用のために、ある不動産に課せられる負担である』。地役権は、承役地に課される物的負担であり、要役地の所有者に権利が与えられる。その不動産に対する地役権保持者の所有権は、付随的なものにすぎない地役権の消滅にかかわらず存続する。したがって、1900年以前に設定された地役権が、2002年3月4日法の審署日から起算して5年の期限後に消滅するという措置は、財産権の存在を侵害するものではない。財産権の剥奪がない以上、本件規定に定められた地役権の消滅は、1789年宣言17条の適用領域には含まれない。（cons.5）。

第二に、一方では、申し立てられた規定は、アルザス・モーゼルの土地登録簿の改革の一環として採択され、その現代化および第三者に対する情報提供の改善を目的としたものである。この目的からすれば、土地登録簿に記載されていない地役権の消滅は、不動産取引の安定性に寄与する。したがって、その消滅は、一般利益上の理由にこたえるものといえる（cons.6）。

他方で、申し立てられた規定は、1900年1月1日以前に、アルザス・モーゼルにおいて設定された地役権にのみ適用される。その地役権は、土地登録簿

に記載されていなかったにもかかわらず、アルザス・モーゼル地方法の特殊性ゆえに、第三者に対しても対抗可能であったものである。立法者は、地役権消滅の根拠を権利者の懈怠に求めているが、その権利者は、本件法律審署後５年の期限内に、地役権を登録することで自己の権利を行使しようとしなかったからである。消滅する地役権は、約定による地役権のみであり、法定の地役権は、影響を受けない。したがって、申し立てられた規定は、追求される目的と均衡のとれない制約を財産権行使の要件にもたらしめるものではない（cons. 7）。

### （３）判決の意義

本判決においても、まず、1789年宣言17条の保護範囲に含まれるかどうかという点が検討された。判決は、民法典637条を引用しつつ、地役権の消滅にかかわらず所有権は存続すると述べたうえで、「1900年以前に設定された地役権が、2002年3月4日法の審署日から起算して5年の期限後に消滅するという措置は、財産権の存在を侵害するものではない」とし、「財産権の剥奪がない以上、本件規定に定められた地役権の消滅は、1789年宣言17条の適用領域には含まれない」と判示した。そして次に、財産権行使に対する制約の目的が、一般利益上の理由によって正当化されるかどうかを検討され、本件規定は、アルザス・モーゼルの土地登録簿の現代化および第三者に対する情報提供の改善を目的としたものであって、土地登録簿に記載されていない地役権の消滅は、不動産取引の安定性に寄与するものであることに鑑み、かかる措置は、一般利益上の理由によって正当化可能であるとされた。

本判決は、比例原則適合性についても、追求される目的と均衡がとれていると判示し、これを肯定した。ここで、判決がとくに強調しているのは、すべての地役権が消滅するのではなく、1900年1月1日以前に、アルザス・モーゼルにおいて設定された地役権で、土地登録簿に記載されていないにもかかわらず、第三者に対抗可能となっているもののみが対象であること、法定の地役権

は影響を受けないこと、地役権登録のために本件法律審署後５年の期間が設けられているにもかかわらず、期限内に登録しなかった権利者の地役権のみが消滅することである。以上の理由により、２００２年法は財産権を侵害するものではないとされ、合憲判決が下されたのである。

## 六 検討

以上、本稿では、最近の QPC 判決を手がかりにして、財産権制限立法の合憲性審査における比例原則の適用事例を見てきた。これを踏まえ、若干の検討を試みたい。

憲法院が、財産権制限立法の合憲性審査にあたり、２００８年２月２１日判決のように明確な「トリプル・テスト」を採用した事例は、これまでのところ存在しないようである。しかしながら、憲法院が、財産権行使の条件に対する制約の合憲性を判断するに際して、積極的に比例原則を援用していること、のみならず、比例原則適合性を否定し、あるいは、条件付きでその適合性を認めた事例が少なからず存在することは特筆すべきであろう。

ところで、本稿で紹介した２つの違憲判決、解釈留保をともなった２つの判決、そして３つの合憲判決のいずれも、同一の審査手法を採用していた。その手法について、以下に整理しておきたい。

最初に、１７８９年宣言１７条による保障と同宣言２条による保障は異なるものであるという前提のもとに、①１７８９年宣言１７条の保護範囲に含まれるかどうか審査される。そして、１７条の保護範囲に含まれないと判断された場合には、当該制約の合憲性は、同宣言２条に照らして検討されることになるが、その際、さらに、②制約目的が一般利益上の理由によって正当化されるか否かの審査を経て、目的が正当であると認められた場合には、③追求された目的と均衡のとれた制約手段となっているかどうかの審査が行われる。

### ① 1789 年宣言 17 条

多くの場合、申立人は、参照規範として、1789 年宣言 2 条だけでなく、同宣言 17 条違反を根拠に申立てをしていた。1982 年 1 月 16 日の国有化法判決のように、1789 年宣言 17 条違反を理由に違憲判決が下されることもあるが、実際には、憲法院は 17 条の保護範囲をきわめて狭く解している。本稿で取り上げた事案は、いずれも 1789 年宣言 17 条にいう財産権の剥奪には該当せず、その保護範囲には含まれないと判断されたうえで、同宣言 2 条との適合性が審査されたものである。もし、17 条の保護範囲に含まれるとなれば、当然ながら「正当かつ事前の補償」がなされなければならないのであるが、保護範囲に含まれないのであれば、かかる補償は要求されない。公道境界線指定に関する道路法典の規定の合憲性が争われた事案においても、新たな公道境界線指定にともない建物の解体が余儀なくされる場合があるとはいえ、1789 年宣言 17 条の意味における財産権の剥奪には該当しないとされ、結局、同宣言 2 条にもとづき制約目的と制約手段の審査が行われた。もっとも、憲法院が、QPC の申立てにより、17 条違反を認めた事例は皆無ではなく、たとえば、2012 年 4 月 6 日判決では、公共収用法典の規定につき「正当かつ事前の補償」の欠如を理由に違憲の判断が下されている<sup>(17)</sup>。

### ②一般利益

制約目的が一般利益上の理由によって正当化されるかどうかという点については、憲法院は、財産権の領域において、これを広く認める傾向が見られる。憲法院がこれを否定した事例はきわめて稀である。QPC 導入以前の判例であるが、狩猟法に関する 2000 年 7 月 20 日判決<sup>(18)</sup>において、憲法院は、水曜日午前 6 時から木曜日午前 6 時まで狩猟を禁止した規定については、学童およびその保護者の安全の観点から制約目的が正当化されるとする一方、行政庁が、地域の状況に鑑み、水曜日以外の日について連続 24 時間の狩猟禁止を選択す

ることもできるとした規定については、その制約を正当化する一般利益上の理由は存在せず、財産権を侵害し、憲法に違反すると判示した。このように一般利益上の理由が否定された事例が存在するとはいえ、ほとんどの場合は、一般利益上の理由によって制約目的が正当化され、これに続いて比例原則などを援用した制約手段の審査が行われることとなる。

### ③比例原則

制約手段の審査においては、2008年2月21日判決のようなドイツ流の明確な「トリプル・テスト」、すなわち、適合性、必要性、および狭義の比例性の要件が満たされているかという観点からの審査が明示的に行われることは稀である。憲法院は、本稿で紹介した諸判決において、追求される目的と均衡のとれた制約手段となっているかどうかの審査を行うにとどまっている。2008年2月21日判決に照らしているならば、トリプル・テストのうち狭義の比例性の要件のみが検討されているようにも見える。もっとも、同判決が明示していた「立法者によって追求された目的に適合する措置であるかどうか」という適合性の要件、「既存の規定では目的を達成することができず、当該措置が必要不可欠であるかどうか」という必要性の要件も、もし充足されていなければ、追求される目的と均衡のとれた措置とは看做されないことになるであろうし、比例原則適合性は否定されることとなろう。

いずれにしても、憲法院による比例原則の援用においては、ドイツ連邦憲法裁判所の判例の影響が認められるとはいえ、それは限定的であるといわなければならない。むしろ、財産権制限立法の審査手法を分析してみると、フランス行政判例の影響が大きく、コンセイユ・デタが採用してきた費用便益衡量<sup>(19)</sup>の手法との関連性を想起させるものもある。

すでに数多くの先行業績において紹介されているように、フランス行政法学

において本格的に比例原則を提唱したのはブレバンであった<sup>(20)</sup>。かれは、市長の警察措置を統制する手法、費用便益衡量の手法、そしてさらに評価の明白な過誤の審査といった手法が比例性の審査にあたるとしていた。行政決定が前提とする事実状況、行政決定の目的、そして行政決定という手段の間に比例性が存在すべきことを要求するものとして比例原則が捉えられていたのである。ブレバンの観念する比例原則は、個々の審査手法の総括とでもいうべきものであったが、本稿との関係では、かれが比例原則の一具体化と捉える費用便益衡量の手法についてとくに言及しておきたい。

本来、比例原則は、警察処分など自由権が規制される場面において適用されてきたのに対し、費用便益衡量の手法は、収用をとまなう開発事業の公益性認定の審査において援用されるにとどまり、そもそも対象とされる領域が異なる点に留意しなければならない。費用便益衡量の手法が援用された代表的事例とされる 1971 年 5 月 28 日のコンセイユ・デタ「リール市東部ニュータウン」判決は、「事業が合法的に公益性があると認定されうるのは、その事業のもたらす私的所有権に対する侵害、財政的費用、場合によっては、社会的な次元での不利益が、その事業のもたらす利益に照らして過剰ではない場合に限られる」と述べている<sup>(21)</sup>。そして実際に、費用便益衡量の手法の運用において、事業の公益性が否定された事例では、過剰な財政上の費用や自然的・歴史的環境に対する過剰な侵害などが理由とされており、したがって、「公的利益と私的権利としての財産権とが、二極対抗的に対置される場面」よりもむしろ、「公的利益と事業の実施により侵害される可能性のある社会的ないし公的な諸利益との間の公益相互の争いの場面」においてこそ、費用便益衡量の手法が本来的な機能を発揮することができるものと説かれている<sup>(22)</sup>。かかる前提によるならば、QPC の手続が援用される場面は、主として「公的利益と私的権利としての財産権とが、二極対抗的に対置される場面」であろうから、費用便益衡量の手法を直接適用すべき場面とはいえないのかもしれない。

憲法院が、財産権制限立法の審査のみならず、さまざまな領域にわたって比例原則を頻繁に援用するようになったとはいえ、もともとフランスでは、「合法・違法のコードの及びにくい事実の評価（認定）」という衡量過程を審査するテクニックを指して比例原則と呼ばれていた」ことにも注意しなければならない<sup>(23)</sup>。たしかに、その後、比例原則が一般原則と化し、事実の評価のみならず、法規範の当てはめを審査する場合にも適用されるようになってきているが<sup>(24)</sup>、その原型は、行政の行った事実の評価について裁判官が審査を及ぼすテクニックであったのであり、そのような経緯を意識しておくことが必要であろう。

にもかかわらず、今後、QPC 判決において、憲法院が、比例原則を援用しながら、財産権制限立法の合憲性を審査する事案はますます増加する可能性もある。一般的な傾向として、憲法院は、財産権制限立法につき、一般利益上の理由にもとづき規制目的を比較的簡単に肯定し、制約手段についても目的と均衡が保たれているとして合憲性を認める場合がほとんどである。その一方で、実際に憲法院が比例原則適合性を否定するケースが存在することも事実であり、例外的ではあれ、今後、比例原則を援用したうえで違憲の判断に至る事例もあらわれるであろう。とりわけ、事後審査制の導入にともない、1958 年憲法制定以前の法律が憲法院による違憲審査の対象に含まれることになった結果、財産権侵害について疑いのある制定年の古い法律の規定が審査に付され、違憲と判断されることは大いに予想されるところである。本稿で指摘したとおり、比例原則適合性が否定され、違憲とされた 2 つの法律も、1807 年の商法典や 1791 年の法律を起源とするものであって、1958 年憲法制定以前の古い規定をベースにしたものであった。

本稿では、限られた判例しか紹介することができなかったが、さらなる QPC 判決の蓄積をふまえ、憲法院がいかなる事案について比例原則を援用し、いかなる判断に至っているのか、引き続き分析を試みていくことを今後の課題としたい。



注

- (1) Jacqueline de Guillenchmidt, Le contrôle du principe de proportionnalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel français, in ACCPUF, *Bulletin n° 9 - La proportionnalité dans la jurisprudence constitutionnelle*, p. 33.
- (2) Décision n° 2011-151 QPC du 13 juillet 2011, *M. Jean-Jacques C.* 本判決の評釈として, Richard Ouedraogo, Constitutionnalité de l'attribution d'un bien à titre de prestation compensatoire, *Les petites affiches*, 30-31 août 2011, n° 172-173, pp. 19 et s ; Thomas Piazzon, Commentaire de la décision 2011-151 QPC, *Gazette du palais*, 9-11 octobre 2011, pp.16 et s ; Thierry Revet, La cession judiciaire forcée de biens à titre d'exécution en capital de la prestation compensatoire est conforme à la Constitution, *RTDC*, 2011, n° 3, pp. 565 et s. など。
- (3) 翻訳につき, 田中通裕「注釈・フランス家族法(8)」法と政治 63 巻 4 号 151 頁以下を参照した。
- (4) 翻訳につき, 田中通裕・前掲論文 158 頁を参照した。
- (5) Cour de cassation, première chambre civile, arrêt n° 552 du 17 mai 2011.
- (6) Décision n° 2011-201 QPC du 2 décembre 2011, *Consorts D.* 本判決の評釈として, Hélène Pauliat, Procédure d'alignement : la nécessaire prise en compte de la servitude de reculement lors de la fixation de l'indemnité, *La semaine juridique - Administrations et collectivités territoriales*, 2012, n° 5, pp. 26 et s ; Norbert Foulquier, La compatibilité de la procédure d'alignement avec la Constitution : au prix de combien de réserves d'interprétation, *AJDA*, 2012, n° 9, pp. 489 et s. がある。
- (7) Cour de cassation, troisième chambre civile, arrêt n° 1236 du 28 septembre 2011.
- (8) Commentaire de la décision n° 2011-201 QPC du 2 décembre 2011. [http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/download/2011201QPCccc\\_201qpc.pdf](http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/download/2011201QPCccc_201qpc.pdf)
- (9) Décision n° 2011-172 QPC du 23 septembre 2011, *Époux L. et autres.* 本判決の評釈として, Norbert Foulquier, Dommages causés à la propriété privée par les servitudes de travaux publics : un contrôle de constitutionnalité inachevé ?, *AJDA*, 2011, n° 44, pp. 2525 et s ; Agnès Roblot-Troizier, Question prioritaire de constitutionnalité et droit de propriété, *RFDA*, 2011, pp. 1212 et s. など。
- (10) Conseil d'État, décision n° 348413 du 1<sup>er</sup> juillet 2011.
- (11) Commentaire de la décision n° 2011-172 QPC du 23 septembre 2011. [http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/download/2011172QPCccc\\_172qpc.pdf](http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/download/2011172QPCccc_172qpc.pdf)
- (12) Agnès Roblot-Troizier, *op. cit.*, p. 1214. なお, 憲法院は, 通常裁判所の法解釈に

- についても違憲審査を及ぼす場合がある。この問題につき、井上武史「フランス憲法院への事後審査制導入の影響」岡山大学法学会雑誌 62 巻 1 号を参照。
- (13) Décision n° 2011-177 QPC du 7 octobre 2011, *M. Éric A.* 本判決の評釈として、Jérôme Tremeau, *Le lotissement et le temps*, *AJDA*, 2012, n° 4, pp. 226 et s.
- (14) Conseil d'État, décision n° 345846 du 8 juillet 2011.
- (15) Décision n° 2011-193 QPC du 10 novembre 2011, *Mme Jeannette R, épouse D.* 本判決の評釈として、Thierry Revet, *Selon le Conseil constitutionnel, l'extinction forcée d'une servitude conventionnelle, consécutive à son défaut d'inscription au livre foncier, n'est pas une privation de propriété*, *RTDC*, 2012, n° 2, pp. 342 et s. がある。
- (16) Cour de cassation, troisième chambre civile, arrêt du 8 septembre 2011, n° 1134.
- (17) Décision n° 2012-226 QPC du 6 avril 2012, *Consorts T.*
- (18) Décision n° 2000-434 DC du 20 juillet 2000, *Loi relative à la chasse*.
- (19) フランス行政法における費用便益衡量理論については、亘理格『公益と行政裁量』（弘文堂、2002 年）に詳しい。
- (20) プレバンの所説につき、Guy Braibant, *Le principe de proportionnalité*, in *Mélanges Marcel Waline*, LGDJ, 1974. また、亘理格・前掲書 238 頁以下、小島慎司「比例原則」上智法学論集 56 巻 2 = 3 号 73 頁以下参照。
- (21) Conseil d'Etat, 28 mai 1971, *Ministre de l'équipement et du logement c/ Fédération de défense des personnes concernées par le projet actuellement dénommé Ville nouvelle Est*, *Rec.*, p. 409. 亘理格・前掲書 113 頁以下参照。
- (22) 亘理格・前掲書 245 頁。
- (23) 小島慎司・前掲論文 77 頁。
- (24) 憲法訴訟における比例原則の援用について分析を試みた博士論文 Georges Xynopoulos, *Le contrôle de proportionnalité dans le contentieux de la constitutionnalité et de la légalité : en France, Allemagne et Angleterre*, LGDJ, 1995 は、法規範の当てはめと事実の評価とを二分しようとの想定にもとづいているが、これに対しては異論も少なくない。小島慎司・前掲論文 76 頁参照。なお、比例原則を取り扱った博士論文として、Xavier Philippe, *Le contrôle de proportionnalité dans les jurisprudences constitutionnelle et administrative françaises*, *Economica*, 1990 もある。