



HAL
open science

規範の実効性

Éric Millard

► **To cite this version:**

| Éric Millard. 規範の実効性. Keio Hôgaku, 2014, 29, pp.379-385. <halshs-01134351>

HAL Id: halshs-01134351

<https://shs.hal.science/halshs-01134351>

Submitted on 23 Mar 2015

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire HAL, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

規範の実効性

エリック・ミヤール
石川 裕一郎／訳

1. はじめに
2. 実効的規範の認識理論
3. 実効的規範の政治的必要性

1. はじめに

法律家は、しばしば規範の実効性 (effecivité) について語る。一般的に法律家は、一般的な前提理論抜きでこの問題に取り組み、その規範が実効的に守られているかどうかを問う。それゆえ、一方では実効性を有効性 (efficacité) から区別すること、他方では規範をその適用と区別することは困難である。

しかしながら、典型的な法理論の通説は、規範主義、リアリズムなどが実効性のより実質的な概念を発展させた、とする。たとえ、とりわけケルゼンの『純粹法学』の翻訳が抱える問題が時折その概念を曖昧なものとしたにもかかわらず、である。

ここで私は、以下のような意味で実効性という概念を用いることとしたい。すなわち、ある法的機関によってある規範が動員され、その機関の決定が法的効果を生じ、その決定が当該規範によって正当化されるような形である規範が動員される時、その規範は実効的である、というものである。

したがって、ある規範が実効的かどうかということは、第一に経験上の問題である。これらの用語、たとえば法的機関（*autorité juridique*）、法的効果（*effet de droit*）、正当化（*justification*）によって我々が対象とする事実を確定する必要がある。この観点からは、規範の実効性に依拠する諸理論の間には多くの不和が存在する。たとえば、とりわけアルフ・ロス、次いでポッピオ、ガステイーニあるいはトロペールによって詳述された分析的リアリズムの考え方は、考慮すべき機関の行為とは、ある動機によって正当化され既判力という効果を生ずる裁判機関による、裁判上の行為だけであると考える。それに対し、社会学的または批判的リアリズムの考え方は、社会には法的正当化に基づいて自らの決定を強制する他の多くの現存する権力、たとえば自らの権力を解釈する政治機関、企業主、有産者といった社会的権力が存在するという、そしてこれらの事実は規範の実効性と呼ばれるものに属するということを主張する。

もちろん、これらの主張はそれぞれ多くの問題を抱えている。1つだけ挙げれば、問題となっている事実の経験的認識の問題がそれである。しかし、それらは2つの観点から興味深いものがあるように思われる。第一は、それらは、法の科学（*science du droit*）を構築しようとする際に認識、可能性という観点から法の問題を提示しているということ、すなわち、我々が法について語る際に科学的に何について語るができるのかということである。第二には、それらは本質的に政治問題を扱っているということ、すなわち、人権または正義のように政治的に決定されたいくつかの目標を達成しようとする際、どのような法が必要かということである。

2. 実効的規範の認識理論

他のあらゆる科学と共有される科学的認識の共通モデルに従って法の科学の可能性を基礎づけようとする法理論は、一般的に2つのことによって特徴づけられる。1つは、倫理的非認知主義（*non cognitivism éthique*）である。この

理論はすなわち、正義のような価値はそれ自体として認識することは不可能であり、何らかの決定の根拠となりうるのみであるがゆえ、事実と価値を分離することにより事実の認識のみが科学的命題に属しうる、すなわち真実と検証に親しむと説く。もう1つは、法の科学はその目的を構築しなければならない、というものである。すなわち、アプリアリに法の一般的な考え方から出発するのではなく、描写という科学的作業を可能ならしめるものとされる法と呼ばれる目的はどのようなものか、決定することである。

これら2つの特徴は、様々なあらゆる自然法の型とは対照的に、語の認識論的な意味において法実証主義と一般に呼ばれるものを特徴づける。しかしながら、法実証主義の内部において、事実の地位について異なる2つの考え方が対立している。

規範主義は、事実と価値の分離は小さいと考える。すなわち、たとえば、法システムによって指定される立法者のような機関が規範定立テキスト、たとえば法律を採択したという事実のように、いくつかの事実の規範的意味づけをを求めることにより、事実に基づく規範的認識は可能であるがゆえ、あらゆる事実は経験的事実(狭義における事実)ではない、ということである。推奨される科学的方法是言語学的方法であり、法が指定する諸機関の正統な解釈に対し、ケルゼンが法の科学的解釈として提示したものである。規範とは事実の客観的な意味づけであり、法の科学はその意味づけを描写するものである。そうすることによって規範は、法システムに従って客観的に存在しなければならないものとして価値を描写する(道徳的客観性としての価値の領域には入らない)。このような規範主義的な考え方は単に、規範定立的認識は可能だと考える法律家に共通する考え方の認識論的に確保された表現である。しかしながら、ケルゼンはそこから、ある規範の存在はその実効性(事実の単なる認識と社会学に属する問題)ではなく、(相対的)効力(*validité*)に依拠するという結論を導き出す。すなわち、規範とは効力のある命令の意味づけであり、すなわち他の法規範に従って産出された命令的テキストの科学的に確立された意味づけである、ということである。

以上のような考え方は、メタ理論的な立場をとるという代償によってのみ可能である。それは、科学について共有されるモデルに基づいて法の科学を構築すること、すなわち存在するものを真の命題において描写することであるがゆえ、カント的な世界の構造の二重性、すなわち、世界は経験的認識が可能とする事実に限定されるものではなく、事実にならずとも事実と同じ意味で規範が存在する理想的次元をも含むということを前提としない限り、事実ではない規範を描写することは不可能である。ケルゼンは世界の二重性に関するこの立場と、それが彼の法の科学と結びつけている結果、すなわち、この立場が含む諸命題を検証する手段は存在しないということを常に受け入れてきた。

これこそがリアリストたちが背負いたくない代償である。それは、彼らは世界の二重性への信奉を共有しないという形であったり、検証不可能な科学という考え方を共有しないという形であったりする。

このようなアプローチにおいて、実効性とは、ある規範の存在の基準である。何らかの規範が効力を有する法に属するということが、何らかの命令的意味づけが実効的に規範として用いられるということの意味する。この規範が実効的に用いられるということを確認することは、ある程度においてその規範は、他の諸条件が同じ場合に似たような状況において再利用されるであろうということを認めるということである。検証のテストは、その規範の将来の利用の一定の診断に存する。ここで法の科学は、規範をあるべきものとしてではなく、ある（用いられる）ものとして描写するのである。

3. 実効的規範の政治的必要性

この点につき、本日は時間的制約があるため、人権という1つだけの例を取り上げることとしたい。人権の政治哲学に与することにより、一方では規範定立テキストを規範のヒエラルキーの頂点に祀り上げ、他方でこれらの承認された権利の裁判上の保障を実現する法システムにおいて、実効性自体は枢要なものであるものの、論理的には二次的な意味において実効性を考察することは可

能である。

a) それはまず、ある種の変動を人権の哲学的な考え方、とりわけ個人的権利に対して国家に与えられた任務に位置づけることである。対国家または国家に対抗する諸権利に、人権はより広範な領域を与えた。部分的には、実体的権利の繰り返される要求により、形式的に確認されている諸権利の実効性の保障者としての国家に債務を求める、ある種の付加（たとえば、伝統的な自由に経済的社会的諸権利を加えること）または改良（ポジティブ・アクション政策の要求）を考察することはできる。

しかし、いずれにせよ、それゆえに厳格な自由主義的教義に含まれ、国家は、その人権の機関とテキストによる単なる尊重を超えることを要求され、その政策と機関によって人権を実効的に保護し、人権を積極的に推進することを求められることがある。たとえば、単に刑事法上の犯罪（たとえば差別に関するフランス刑法典225-1条以下）を超え、私人間における人権の水平的効果（基本権の第三者効）を考慮することのような法技術の実施による保護、すなわち、積極的政策による人権に関する諸問題の啓蒙と教育の推進である。

b) 次に、人権に愛着を持つ民主主義システムは、公権力に対するそれを含む、実効性の要素としての裁判を受ける権利の観念を次第に広範に認めるようになりつつある。もっとも、それらの権利（たとえば、ヨーロッパ人権条約13条）に関する諸問題は検討の最中である。とくに民刑事の領域においては、この権利は、法律によって独立かつ偏頗なき裁判所における公正な裁判を可能とするものでなければならない（同6条）。いまや、国家が人権を認め、それを侵害することを控えるだけでは不十分である。これらの権利を侵害されたとされる者たちが実効的にその侵害を認めさせ、そこから帰結を引き出させる法的手段を有さなければならないのである。

このような人権の必然的な「裁判上の権利」化（juridictionnalisation）は、とくにヨーロッパ人権条約（1950年11月4日のローマ条約）において顕著である。

というのも、それは、条約によって認められた権利の実効かを目指す態様を要求するのみならず、申立者の超国家的裁判所へのアクセスを可能ならしめることによって、その固有の統制システムをも実現するからである。

このシステムから生じた判例は、権利の実効性という観点から大きな帰結をもたらした。第一にそれは、人権の政治哲学への接合と結びついた法的要請に関する共通のビジョンを生み、もはや国家だけにその要請の決定が任されるということはなくなった。とくに、それは、権利の実現は一般原則の表明に留まるものではないということと、諸権利の調停と整備という必要措置は、諸権利から実効性を奪うことによってその実質においてその実現に達するものではないということを検証し、諸権利の実践的かつ具体的な考え方を認めさせるようになった。

それゆえにヨーロッパ人権裁判所は権利の解釈領域を著しく拡張し、また、各事案において事件の枠組みと帰結を実践的に検証するようになったのである。こうして実効性は訴訟における人権尊重、少なくとも条約によって原則と認められ、その保護が条約の機関に委ねられている権利尊重の主たる基準となるのである。ここで法的技術は、政治哲学の目標と結びついている。なぜならば、この政治哲学はその共通計画の核心に位置するからである。

c) 最後に、実効性を考慮することはあらゆる人権理論、すなわち人権を目的とし、したがってこれらの権利がある適切な理由によってもともと認められていた法的特権とは同一視されないと主張するあらゆる理論にとって、一つの必然である。

人権は、賠償（réparation）について困難な問題を提起している。個人的または集団的に人権を侵害する者に対して何らかの制裁が言い渡されることは想定できるが、賠償の態様は決して満足のゆくものではありえない。それは、政治的意思の欠如ゆえではなく（ヨーロッパレベルでの正当な賠償の原則は、この意思が存在しうることを示している）、それを概念化する方法の欠如ゆえである。さらに、おそらく実現可能な賠償がこのように存在しないことこそが、政治的

差異と法的差異を超えて知的カテゴリーとしての人権を特徴づけているのである。

したがって、賠償を考えることができないことは、権利の実効性を唯一受け入れ可能な態様として考えることを強制する。人権の実効性の理論ではなく、人権侵害の防止を主たる目的とする法的態様を考えない人権の政治理論は存在しえないのである。

政治的かつ実践的な観点は、ここでは、理論的かつ認識論的な観点と結びつく。すなわち、規範の実効性は、法律家にとって、規範が具体的に適用されるかどうか、法の科学は社会学に委ねられるのかどうかという付随的な問題を提起することはない。それは、何らかの命令が法に属することを確認し、同時に法によるあらゆる行動が規範の実効性を考慮しなければならないことを法律家が理解することを可能とする、主たる入口なのである。さもなくば、我々はいい加減なことを話すことになるだろう。というのも、認識とは確保されるものでも、政治的決定でもないからである。

本稿は、2012年9月20日に慶應義塾大学フランス公法研究会主宰により開催された「法の現代的原理」をめぐる連続講演会における、ピエール・ブリュネ（Pierre BRUNET）、ヴェロニク・シャンペイユ＝デスプラ（Véronique CHAMPEIL-DESPLATS）、エリック・ミヤール（Éric MILLARD）各教授の講演原稿に、後日各氏が修正を加えたものの翻訳である。3氏とも現在、パリ＝ウエスト＝ナンテール＝ラ＝デファンヌ（旧パリ第10）大学にて教鞭をとっておられる。以下、簡単に3氏の紹介を行う。

ブリュネ教授は1969年パリで生まれ、1997年にパリ第10大学にてミシェル・トロペール（Michel TROPER）教授の指導の下で博士論文『国民（ナシオン）のために欲するということ：国家理論における代表の概念（*Vouloir pour la nation, le concept de représentation dans la théorie de l'État*）』で学位を取得、2000年に公法学の教授資格を取得された。同年からルーアン大学で教鞭をとられ、2004年から現職に就かれている。その研究領域は、憲法を中心とした法の一般理論と公法学である。

シャンペイユ＝デスプラ教授は1970年パリで生まれ、1997年にパリ第10大学にてトロペール教授の指導の下で博士論文『共和国の諸法律によって承認された基本原則：法言説における憲法原則と正当化（*Les principes fondamentaux reconnus par les lois de la république: Principes constitutionnels et justification dans les discours juridiques*）』で学位を取得、2002年には公法学の教授資格を取得された。その主たる研究領域は、人権（経済的自由）理論、法の方法論、憲法訴訟論である。

ミヤール教授は、1994年にリヨン第3大学にてマリ＝アンヌ・コアンデ（Marie-Anne COHENDET）教授の指導の下で博士論文『家族と公法：法的対象の構築に関する研究（*Famille et droit public: Recherches sur la construction d'un objet juridique*）』で学位を取得、1996年には公法学の教授資格を取得された。同年からベルピニャン大学、2002年からはパリ＝シュド第11大学で教鞭をとられ、2007年から現職に就かれている。その専門領域は、法理論、憲法、行政法である。

ここで、3氏の論攷のうち既に日本語に訳出されているものを以下に挙げておく。

- ・村田尚紀（訳）「翻訳 ピエール＝ブリュネ 憲法裁判官は裁判官か？：憲法解釈の特性の批判的検証」『関西大学法学論集』59巻1号（2009年）、72-86頁。
- ・ピエール・ブリュネ／石川裕一郎（訳）「憲法の内容」『慶應法学』20号（2011年）、279-292頁。
- ・エリック・ミヤール／石川裕一郎（訳）「法規範とは何か」『慶應法学』21号（2011年）、145-156頁。
- ・ヴェロニク・シャンペイユ＝デスプラ／佐々木くみ（訳）「「公的自由」から「基本権」へ：名称の変化の効果と争点」山元一・只野雅人（編訳）『フランス憲政学の動向：法と政治の間』（慶應義塾大学出版会、2013年）所収、263-279頁。

この度の3氏の原稿の翻訳は、ブリュネ教授については徳永貴志（和光大学）が、シャンペイユ＝デスプラ教授およびミヤール教授については石川裕一郎（聖学院大学）が各々担当した。

最後に、本稿の『慶應法学』掲載については、山元一・慶應義塾大学法務研究科教授から一方ならぬ御厚誼をたまわった。記して謝意を表したい。