

## 講演

# フランスにおける合憲性優先問題の動向

Actualités de la question prioritaire de constitutionnalité en France

ユベール・アルカラス\*

訳 植野 妙実子\*\*  
兼 頭 ゆみ子\*\*\*

訳者はしがき

「現代議会制の比較法的研究」(2018年度まで代表は植野妙実子、現在代表は佐藤信行)においては、2018年度、「憲法裁判の基礎理論」(代表は畑尻剛)とともに「独仏日の憲法裁判——課題と展望」という研究テーマの下に、共同研究助成を獲得して研究活動を行った。まず、2018年7月24日に、ドイツのフライブルク大学のマティアス・イエシュテット教授による「憲法裁判所≠憲法裁判所：フランス憲法院とドイツ連邦憲法裁判所の比較的な観察」をテーマとする講演が行われ、翌日には、フランスのエックス・マルセイユ大学のグザヴィエ・マニヨン教授が「フランスの事後的違憲審査制——その特異な『先決』問題解決のあり方」をテーマに講演を行った。そこでは、特にフランスで2008年7月の憲法改正により導入された事後的違憲審査制の実際と課題、展望について議論された。同共同研究

---

\* ポー大学教授・イベロアメリカ研究所研究員

Hubert ALCARAZ

Professeur à l'Université de Pau

\*\* 名誉研究所員・中央大学名誉教授

\*\*\* 嘱託研究所員・中央大学兼任講師

† なお文中の訳注及び最後の参考資料は植野が付した。

において、「現代議会制の比較法的研究」では、12月12日にフランスのポー大学からユベール・アルカラス教授を招聘して「フランスにおける合憲性優先問題 QPC の動向」をテーマに講演を開催した。

ユベール・アルカラス教授は、グザヴィエ・マニョン教授と同様に、エックス・マルセイユ大学法学部のルイ・ファヴォール教授の弟子筋にあたる。憲法裁判研究の専門家でもあるが、とりわけ、同性婚を含む「結婚の自由」という今日の問題の研究者でもある。講演の中でその問題も取り扱っていただいた。フランスではすでに1999年にパックス PACS 法によって、異性間であれ同性間であれ、パートナー契約を認める法律を成立させていたが、「すべての人のための結婚」を公約の一つに掲げていたオランダ大統領の下で、2013年に同性婚が法制化された。

## はじめに

合憲性優先問題（question prioritaire de constitutionnalité すなわち QPC）は、法律の合憲性審査の新たな制度として2010年に導入され<sup>1)</sup>、今ではフランスの法制度において定着している。ここ2～3年、このQPCに関していくつかの動向が生じている。実際に最近の憲法院判決を検討すると、いくつかの傾向、進展があることがわかる。これらの進展は、程度の差はあるが重要な方法をともなって、QPCの導入とその効果がほぼ直接的にもたらしたものである。専らQPCだけがこれらの進展の原因だとはいえ

---

1) 合憲性優先問題（QPC）は、2008年7月23日の憲法改正（2008年7月23日憲法的法律第2008-724号）によって改正された1958年10月4日の第五共和制憲法61-1条により導入され、2010年3月1日に施行された。QPCは、すべての訴訟当事者に、法律規定が憲法の保障する権利及び自由を侵害していると訴える手段を付与するものである。QPCの受理の条件が満たされれば、それぞれの裁判系列の下級審からQPCを移送されたコンセイユ・デタあるいは破毀院は、当該QPCをさらに憲法院に移送することで付託する。そこで憲法院が、法律規定が憲法的価値を有する権利及び自由と適合するかどうかを判断する。適合しないと判断した場合、憲法院は当該法律規定を廃止する。

ないが、QPCが、量的にもかなりの進展を育むものとなっている。このような進展の傾向として次の3点をあげておきたい。

第一の進展は、フランスの政治と直接に関係している。より明確に言えば、フランス国民に対して行われたテロ攻撃や世界におけるフランスのイメージに関わることである。2015年におきたテロ攻撃によりフランスでは緊急事態が宣言された。そして、緊急事態を例外的措置とし、それ故、一時的な適用しか認められない性質のものであるとした立法趣旨に反し、その後、約2年間その状態が継続した。緊急事態というこの特別な措置は、権利や自由を脅かすものである。そのため、この措置に関するあらゆる問題がQPCを使って憲法院に必ず付託されている。これが第一の動向である。これは、おそらく、緊急事態を設定している1955年4月3日法が事前審査に付されていないことを繕うためであろう<sup>2)</sup>。合憲性審査の手續に関する第二の進展と異なり、この第一の傾向は、いわば、審査の本質、審査の内容に関係している (I)。

第二の進展、動向としては、次のように指摘されている。すなわち、法律の内容自体についての違憲性と法律の適用条件についての違憲性との境界は不明確で曖昧であり、このことが、原則として抽象審査にとどまっている合憲性審査の具体的側面を強めていることである<sup>3)</sup>。こうした点から、

- 2) 2008年のQPC導入までは、フランスの法律の合憲性審査としては事前審査しかなかった。これは、法律の施行前に行われる審査である。事前審査はもちろん現在でも存在する。この審査の手續では、憲法61条2項に基づき、憲法院が、審署前の法律の合憲性審査の付託を受ける。付託は、共和国大統領、首相、上院議長、下院議長、60名以上の下院議員または60名以上の上院議員からなされる。通常法律については、事前審査を行うかどうかは任意である。いずれにせよ、大統領の審署が行われると、もはや事前審査の手續で法律の憲法適合性審査は行われぬ。同様に、1958年10月4日の憲法の施行前に審署された法律（つまり第五共和制より前の政治体制時に採択され、現在も施行中の法律）も、すでに適用されているので、もはや事前審査の対象とはならない。緊急事態を創設している1955年4月3日法はこれにあてはまるのである。
- 3) 法律の合憲性審査のために憲法院がどのような方法で付託を受けようと、つまり、憲法61条に基づく事前審査であろうと同61-1条に基づく事後審査であ

明らかに憲法院は、判決の射程について詳細に定める場合、立法者の作った法律におそらく異論の余地のある方法で大幅に補完しながら、暫定的な規定を定めることになる方法でコミットするのである。つまり最終的にQPCがもたらすものは、合憲性審査の真の具体化なのである（II）。これら2つの傾向はいずれも、QPCのメカニズムとフランスの裁判制度の中にQPCが常設されたことに大きく起因している。もっとも、法の目的と手続は互いに明確に区別できる問題ではない。ある程度の曖昧さをとまない、両者は相互に影響しあうものである。

最後に、第三として、憲法院判例により確立された婚姻の自由にも、一定程度、上記の進展の傾向、動向が見てとれることを示してみたい（III）。

## I. 緊急事態の実施についての体系化された合憲性審査

この第一の傾向の重要性を理解するには、フランス法体系 *ordre juridique* における例外的な状況の取扱いに関して存在する特別な背景を想起しなければならない。フランス法体系はこうした例外的な状況に無関心なわけではなく、特異な形で考慮している。つまり、例外的な状況のすべてが憲法で定められているわけではないのである<sup>4)</sup>。したがって、例外的な

---

ろうと、憲法院が行う合憲性審査は常に抽象審査とみなされている。事前審査については、可能性のある違憲性という瑕疵を抽象的に予想、さらには「想像」するしかない未施行の法律について合憲性を審査するのだから、これを抽象審査とみなすのは論理的だと考えられよう。2008年以前のフランスにおける法律の合憲性審査はこの方法をとっていたので、抽象審査でしかありえなかった。憲法院は、QPCが導入されるまでの50年間、抽象審査の論理に慣れ親しんでいたため、憲法院とともにQPC導入時の憲法改正者たちもQPCの枠組における審査を、これは事後的になされる審査であるが、このタイプの審査として維持しようとした。

- 4) 憲法には、二種類の例外的な状況、正確には例外的な状況に対処するための2つの制度のみが定められている。それらは、憲法36条の戒厳状態と同16条の大統領の例外的な権限である。

状況に関する法規範は、そのすべてが憲法に定められ、憲法的根拠を有するわけではない。特に、緊急事態がこれにあてはまる。緊急事態は、戒厳状態や大統領の有する例外的な権限と異なり、法律にしか法的根拠がなく、憲法には根拠がない。いいかえれば、法律が、こうした制度のすべてを定め、場合によってはこれをさらに補完する役割を負っている。

この制度は、1955年、アルジェリアの事態に対処するため、戒厳状態を用いることなく（戒厳状態においては文官の権限が軍隊に奪われることになる）、文官にテロに対処するためのさらなる権限を与えるために考案されたものである。これが、1955年4月3日法の目的であった<sup>5)</sup>。最近では、2015年11月13日の夜に緊急事態が宣言され、その後、2017年11月1日24時にいたるまで何回も延長されてきた<sup>6)</sup>。この制度は、例外的なものとしてまた時間的にも限定的な適用が想定されていたが、この制度がこのように約2年にわたり維持されたことは、まったく驚くべきことである。緊急事態を宣言し、また延長するためには、「公共秩序への重大な侵害に起因する差し迫った危険」あるいは「その性質やその重大性から公的災害の性格を有する事態」、これらの存在が必要となる。

興味深いことは、1985年、ニューカレドニアに緊急事態を適用する際に、憲法院はすでに、1955年に定められたこの法律が1958年10月4日第五共和制憲法の施行により廃止されなかったと判断していることである<sup>7)</sup>。この判断は注目すべきものであるが、明確とはほど遠い。この判決で憲法院はまた、この制度が法律で設定されているもので憲法に基礎をもつものではまったくないが、その事実は憲法に反するものではないと判示した。QPC 施行のはるか前に下されたこうした判断は、学説を驚かせ、批判を引き起こした。

---

5) 緊急事態に関する1955年4月3日法律（第55-385号）。

6) 緊急事態に関する1955年4月3日法律の適用を延長する2017年7月11日法律（第2017-1154号）1条に基づく。

7) 1985年1月25日 憲法院判決 n° 85-187 DC, *Loi relative à l'état d'urgence en Nouvelle-Calédonie et dépendances*.

それ故、2015年の緊急事態の新たな実施以降において、1958年から存在する事前審査の欠陥を補うという2008年のQPC創設時の考えに合致するように、QPCの制度が用いられた。そして、率直にいうと、QPCは緊急事態に関しては想像された以上の結果をもたらした。QPCは期待以上に効果的だったのである。この点で、法律が憲法院の審査にかからなかった、あるいは審査にかかったとしても、憲法院が予想することができなかった「事情の変更」が違憲性を惹起している、このような場合に、事後審査はQPCを通して、事前審査の欠陥への対応策として考えられたことが知られている。緊急事態に関しては、QPCははるかに重大な結果をもたらしている。というのも、QPCにより、権利や自由をよりよく保護するために行政当局の権限を制限する非常に精緻な裁判制度が補完され、最終的には、構築されることになったからである。

これはまったく逆説的なことであった。緊急事態という法制度は権利や自由の諸制限を定めるものであるが、緊急事態法に関わるQPCについての判断が、権利や自由の保護を強化する源となったからである。こうしたことはQPCのおかげである。それにまた、コンセイユ・デタがこれに無関係でないことも認めなければならない。なぜなら、緊急事態の枠組でとられた措置に関するあらゆるQPCを憲法院に移送し、付託することをすばやく決めたのはコンセイユ・デタだからである（当然、付託の要件が満たされた場合にてであるが<sup>8)</sup>）。下級行政裁判所から移送を受けた緊急事態

---

8) 事件の訴えを受けた通常の裁判所において提起されたQPCが、コンセイユ・デタもしくは破毀院へ移送されるためには、次の3つの条件が満たされなければならない。1. 法律が係争に適用されること（当該法律規定が係争もしくは手続に適用可能であるか、あるいは、提訴の根拠となっていなければならない）。2. 合憲判決がなされていないこと（当該法律規定が、憲法院判決の理由や主文においてすでに憲法院により合憲と宣言されてはならない。この基準は、憲法上の権利や自由についての新たな根拠を援用する場合にも適用される。唯一、事情の変更の場合にのみ、すでに合憲と判断された規定に対するQPCの提起が可能となる）。3. QPCにおける問題が重大な性質を有するか、新規的な性質を有すること。

に関するあらゆる QPC を CONSEILYU・DETA が一貫して憲法院へ移送することで、憲法院は常に権利や自由に関与するこの制度の問題に介入し、権利や自由についての判例を大きく発展させ、補完させる立場をしめることとなった。間違いでないなら、2015年10月から2018年2月までに、憲法院は緊急事態に関して11の QPC 判決を下している<sup>9)</sup>。これらの判決によって、一方で公共秩序の保護、他方で権利や自由の保障、この間の調整が問題となる場合に適用される真の原則の総体が構築されたのである。

緊急事態の問題だけでなく、こうした領域において、さらに2つの重要な進展が指摘できる。1つは、テロ対策に関するすべての法制度が完全なものとして認められたことである。憲法院は、テロ行為を防止するための行政警察措置について憲法に基づく限界を明確に示し、これにより、テロ対策に関して憲法に基づく制度を定めた。これはすべて QPC の貢献による。もう1つは、テロ対策の強化、より一般的に、刑法上の対策の強化に関するすべての立法措置について、QPC が提起されると、必ず憲法院の事後審査

9) 2015年12月22日判決 n° 2015-527 QPC, *M. Cédric D.* (緊急事態に基づく居住指定), 2016年2月19日判決 n° 2016-535 QPC, *Ligue des droits de l'Homme* (緊急事態に基づく集会と公共の場の警察措置), 2016年2月19日判決 n° 2016-536 QPC, *Ligue des droits de l'Homme* (緊急事態に基づく行政機関による搜索及び押収), 2016年9月23日判決 n° 2016-567/568 QPC, *M. Georges F. et autre* (緊急事態に基づく行政機関による搜索 II), 2016年12月2日判決 n° 2016-600 QPC, *M. Raïme A.* (緊急事態に基づく行政機関による搜索 III), 2017年3月16日判決 2017-624 QPC, *M. Sofiyani I.* (緊急事態に基づく居住指定 II), 2017年6月9日判決 n° 2017-635 QPC, *M. Émile L.* (緊急事態に基づく滞在禁止), 2017年8月4日判決 n° 2017-648 QPC, *La Quadrature du Net et autres* (行政によるリアルタイムでの接続による情報入手), 2017年12月1日判決 n° 2017-677 QPC, *Ligue des droits de l'Homme* (緊急事態に基づく身元検査, 荷物検査及び車両検査), 2018年1月11日判決 n° 2017-684 QPC, *Associations La cabane juridique / Legal Shelter et autre* (緊急事態に基づく保護区域または安全区域), 2018年2月16日判決 n° 2017-691 QPC, *M. Farouk B.* (テロ対策を目的とする行政による居住指定措置)。[訳注：ここで行政機関による搜索としているのは、緊急事態下で、知事が、裁判所の事前の許可なしに昼夜を問わず搜索できることをさしている。]

に付すという慣習が現在ではできたことである。憲法院がこうしたことに介入することで、憲法院に合憲性審査の実体すなわち内容だけでなく、次にみるように、審査の行使の態様すなわち方法に関しても、したがって結局のところ憲法院の審査の機能についても深く追求する機会を提供することとなった。

## II. 法律の合憲性審査の具体化の傾向

フランスにおける QPC の設置によって激変がおこった後、憲法院は、自らの機能を具体化する方向へ向かっているように思われる。もしこれが将来的に確立されれば、憲法院の活動における大きな進展となるだろう。これは、合憲性審査の具体化という全体的な動きを通じておこっている、衝撃のない静かな変化である。単純に言えば、合憲性審査では事実が徐々に、明らかに、考慮されるようになっていくことをこの傾向から理解しなくてはならない。

これは意外なことと思われるかもしれない。なぜなら、前述したように、フランスにおける法律の合憲性審査は伝統的に抽象審査とみなされてきたからである。すでに述べた点<sup>10)</sup>の他にも、憲法院の行う合憲性審査が係争と関係しないことを想起すべきであろう。なぜなら、事前審査では、真の当事者がいないので係争そのものがなく、審査対象となる法律はまだ施行されていないからである。これに対し、事後審査（QPC）では、係争が先行して存在するが、憲法院に付託されるのはこの係争そのものではなく、その場で提起された QPC のみだからである。

審査を抽象審査と具体審査に区別する二元的な考え方は、QPC の施行以前においても微妙な違いがみられたり、相対化がみられたりもしたが、ますます訴訟の現実に対応しないようになっていく。憲法裁判において合憲性審査の具体化という現象が拡散されてきていることが、今では確認さ

---

10) 注3参照。

れているだけに一層、2つの審査のあり方は同一視される方向にある。こうした審査の具体化は、2008年以前にもあったが、実際、QPCの施行から自然と顕著となった。事後審査は、抽象審査として構想され、そうみなされているが、実際、事実と完全に無関係とはなりえない。なぜなら、係争に適用すると、憲法で保障される権利や自由の侵害を生じさせる、このように考えられる法律規定をQPCは対象としているからである。また、多くの場合、QPCの提起者が権利侵害を証明するために示す論拠は、具体的な背景や状況 contextualisation、事実という要素に依拠しているからである。この最初の段階で、事実、すなわち「具体性」がすでに憲法院の法廷に入り込んでいるといえる。

しかし、他にも具体化現象は見受けられる。第一に、QPC手続の最初の段階、つまり行政裁判所や司法裁判所によるQPCの選別（フィルタリング）にみられる。破毀院と CONSEILY・DATAは、QPCの付託条件について、QPCに関する組織法律<sup>11)</sup>の示す法文以上に主観的に解釈する方針をとっている。例えば、破毀院は、裁判当事者にQPCを提起する利益がないことを理由にQPCの付託を認めないことがある<sup>12)</sup>。これは、裁判当事者の法的状況に依拠した主観的かつ具体的な性質によるQPCの評価である。ここには、係争の事実の考慮が明確に示されている。他方、CONSEILY・DATAは、申し立てられた違憲性が係争の解決に与える影響を考慮したり<sup>13)</sup>、係争の状況について第五共和制憲法の施行前に効果のすべてが生じてしまった法律を問題の対象とするQPCを憲法院に付託しなかったりすることがある<sup>14)</sup>。

QPCの選別の後に憲法院による法律の審査に付されるが、この審査においても次第に具体性への考慮がなされるようになっており、審査の具体

11) 憲法61-1条の適用に関する2009年12月10日組織法律（第2009-1523号）。

12) 2012年5月9日破毀院刑事部判決 n° 12-81.242及び2013年6月25日破毀院刑事部判決 n° 13-84.149。

13) 2011年1月19日 CONSEILY・DATA判決 n° 343389, *EARL Schimttseppel*。

14) 2016年5月4日 CONSEILY・DATA判決 n° 395466 et 395467, *Mme F... et autres*。

化は明らかに広がっている。この段階で事実を一層考慮するために発展しているのは、憲法院の用いる専門的な技術である。まず、今日、憲法院が事情の変更を解釈する方法において、具体的な状況がより重要な位置をしめている。すでに合憲と判断された法律規定の新たな審査を正当化する事実に関わる事情の変更の有無を憲法院が判断する場合、事実は必然的かつ直接的に考慮される<sup>15)</sup>。次に、憲法に合致すると解釈された法律規定を審査するためや<sup>16)</sup>、法律規定の合憲性の判決理由 motif を検討するために<sup>17)</sup>、憲法院が行政裁判所や司法裁判所の確立した解釈を考慮する場合にも、同様に事実に対する考慮が働いている。さらに、違憲な法律の廃止から生じうる「明らかに過剰な影響」を考慮して、廃止を延期する場合に憲法院が行っているのも、具体化の一つの形といえる。

また、「暫定的規範」もしくは「暫定的留保」とよばれる裁判上の専門的な技術もとりわけ具体的な状況への考慮を示している。これらの留保の目的は、廃止を延期することとなった違憲な法律規定の適用条件を定めることにある。廃止が延期されると違憲とされた規定の施行はそのまま維持されるが、新たな法律の採択や改正まで、さもなければ廃止が決定されるまで、暫定的な方法を適用する規範をともなうものである。こうした暫定的な枠組を決定する際に、憲法院は必ず事実を分析し、これによって判断する。事実がまさに、暫定的枠組の内容を方向付け、決定する要素となるのである。例えば、2016年10月21日の QPC 判決において<sup>18)</sup>、憲法院は、国内治安法典の電波通信の監視に関する規定の廃止を延期する決定をした。同規定を即時に廃止すると、テロの脅威がある状況にあっても公権力が監視を行う権限が失われる。そのため、即時廃止が及ぼすこうした明らかに過剰となる影響を考慮して延期が決められた。しかし同時に、憲法院は、判決の公示日から「審査で確認された違憲の効果を停止」させるた

---

15) 例えば、2010年7月30日憲法院判決 n° 2010-14/22 QPC, *M. Daniel W. et autres*.

16) 2010年10月14日憲法院判決 n° 2010-52 QPC, *Compagnie agricole de la Crau*.

17) 例えば、2012年1月13日憲法院判決 n° 2011-210 QPC, *M. Ahmed S.*

18) 2016年10月21日憲法院判決 n° 2016-590 QPC, *La Quadrature du Net et autres*.

め、改正法律の施行まで、あるいは廃止の期日まで適用される規範を定めた。憲法院はさらに、暫定的規範の解釈を明示し、適用範囲、実施条件までも詳細に定めた。いいかえれば、裁判所が判決の実施方法や具体的な適用範囲について非常に詳細に決定することまで行ったのである。

しかも常に、憲法院の任務である審査の段階で、法律の合憲性審査の中での比例性の検討の比重が増している。今では、比例性原則の尊重の援用はもはや単なる美辞麗句や呪文のようなものではない。2017年の3つの憲法院判決がこれを示している。これらの判決において憲法院は、表現及びコミュニケーションの自由に対する侵害が必要であり、それが適合的で、比例的であることと述べ、さらに具体的にこれら3つの条件〔訳注：3つの条件とは必要性、適合性、比例性である〕のそれぞれの尊重を検討している<sup>19)</sup>。

解釈留保の具体化も、一般的に同じ着想に属しており、同じ指摘ができる。2017年の1年を通じて、とりわけ緊急事態でとられた措置に関する多くのQPCにおいて、憲法院は解釈留保の慣行を控えめではあるが変容させた。これらの判決の留保を読むと、留保がますます詳細かつ具体的になっていることがわかる。例えば、憲法院は、身元検査に関する2017年1月24日のQPC判決において、法律の違法な適用に他ならない「時間的もしくは場所的に一般化された身元検査の慣行」について留保を用いて終わらせようとした<sup>20)</sup>。同様の方法で、2017年3月16日QPC判決においては<sup>21)</sup>、延長を正当化する併合的な条件を非常に具体的に述べながら、居住指定を1年以上延長する場合の合法性の諸条件について行政裁判所に示した。憲法院は、行政裁判所に行政判決の比例性審査を型通りに委ねるだけ

---

19) 特に2017年2月10日憲法院判決 n° 2016-611 QPC, *M. David P.* 他の2つは事前審査の判決である。2017年1月26日憲法院判決 n° 2016-745 DC, *Loi relative à l'égalité et à la citoyenneté*, 2017年3月16日憲法院判決 n° 2017-747 DC, *Loi d'extension du délit d'entrave à l'interruption volontaire de grossesse*.

20) 2017年1月24日憲法院判決 n° 2016-606/607 QPC, *M. Ahmed M. et autre*.

21) 2017年3月16日憲法院判決 n° 2017-624 QPC, *M. Sofiyani I.*

の一般的で抽象的な留保に満足せず、居住指定の延長に関わる合法性審査で考慮すべき事実の要素を行政裁判所に示したのである。

このようなタイプの解釈留保の多様化、すなわち QPC 判決の中での詳細、精確で、事実に適合した解釈留保が QPC において増えたことは、驚くべきことではない。すでに事前審査で存在していた解釈留保が、事後審査において発展したのである。しかし、解釈留保はもはや一般的かつ抽象的に定められるのではなく、今では、具体的な状況に依拠するようになっている。つまり、推測されたあるいは確認された事実に関する状況を定め、より正確に法律の適用機関を導く。こうした解釈留保の具体化によって、憲法院判決の実効性を、究極的には市民の権利や自由の保障の実効性であるが、それが強化され、同時に、合憲性審査の利点や魅力が示されることとなった。

最後に、憲法院による法律の合憲性審査の具体化の動向を典型的に示している、憲法院の権限行使にともなう固有の要素といえるものがある。すなわち判決の効力の発生を調整する権限に関わるものである。2017年5月31日の QPC 判決<sup>22)</sup>はこの点をよく示している。憲法院は、選挙法典167-1条について合憲性審査を付託されたが、当該規定は、政党や政治団体による総選挙期間中のラジオやテレビ放送へのアクセスに関して、国民議会の会派として代表されているか否かによって、政党や政治団体の扱いに対して差異を設けていた。

憲法院は、当該規定を違憲と認めたが、判決の具体的な効果を考慮している。というのも、もし当該規定を即時に廃止すれば、「視聴覚高等評議会 Conseil supérieur de l'audiovisuel が…総選挙のための選挙キャンペーンの放送時間を定めるすべての法的根拠」<sup>23)</sup>が失われることになるからである。総選挙はこの判決の数日後に予定されていた。そのため立法者には、違憲規定を改正する時間がなかった。このような理由から、憲法院は、廃

---

22) 2017年5月31日憲法院判決 n° 2017-651 QPC, *Association En Marche !*.

23) 2017年5月31日憲法院判決、前注判決理由14。

止の効果の発生日を2018年6月30日に延期した。しかし、同時に、この判決、つまり当該規定が違憲であることの確認が現実に2017年の総選挙に及ぶようにするため、すぐに適用可能な解決策を次のように示したのである。「選挙法典の適用にあたって、法的に認められた政党や政治団体が享受しうる放送時間の決定は、これらの政党や政治団体が表明する思想や意見の重要性を考慮することが認められなければならない。また、帰属する候補者数やその代表性に応じて評価され、特に前回の総選挙以降行われてきた選挙において、それらの政党や政治団体が得た結果も参照して評価されることで、こうした点も考慮して、放送時間に対する選挙法典の適用が認められなければならない」。また、国民議会に代表されていない政党に対しては、立法者がそのことを考えていなくても、大統領選挙の結果を考慮しなければならないと憲法院は判示した。憲法院はさらに明確化するために、「これに基づき」、国民議会において代表されているか否かによって、政党間に「代表性の観点から明らかな不均衡がある場合」、代表されていない政党に付与される放送時間は「上方修正されなければならない」と述べた。

この判決には、憲法院の既判事項の適用の条件を定める上で具体的な特定の状態を考慮したことが示されている。また本判決には、今後適用することが望まれるとする、規範の決定に大きく踏み込む憲法院の意思が表れている。憲法院はある種の大胆さを示したといえる。というのも、政党による視聴覚通信手段の利用を規制する視聴覚高等評議会に対し、憲法院判決に直接的にまた単純に依拠することで、施行されているが、そのようには適用されていない法規範について使用方法を示したからである。このことは注目すべきことといえよう。

最後に、憲法院は2017年に2つのQPC判決において、審査の具体化に向けてさらに一歩踏み込んでいる<sup>24)</sup>。これらの判決に言及すべきなのは、

---

24) 2017年7月7日憲法院判決 n° 2017-642 QPC, *M. Alain C.* 及び2017年7月7日憲法院判決 n° 2017-643/650 QPC, *M. Amar H. et autres.*

憲法院が、事情の変更とみなされる新たな場合を導出したからである。それは、「QPCの対象となった法律規定の効力に影響する解釈留保の適用範囲を決定することが困難」<sup>25)</sup>と思われる場合である。いいかえれば、法律の具体的な実施によって、以前の憲法院判決のときに、この判決が少し前に下されたにすぎない場合も含めて、そのときには想定されていなかった違憲性が明らかになった場合、これからは、このことが事情の変更とみなされ、その法律の規定の新たな審査が認められる。今後、訴訟当事者は、以前の判決の解釈留保の実施が原因で解釈が困難になっていることを事情の変更として援用することができる。これもまた明らかに、法律規範とその関連事実についてなされる分析の具体化を示している。

このように、法律の具体的な実施方法を一層考慮するような、憲法裁判所の機能と固有の裁判技法全体が発展し、精緻化している。確かに、法律の合憲性審査が事前にしか行われていなかったQPCの導入以前においても、合憲性審査が純粋な抽象審査だったわけではない。しかし、近年、徐々に見受けられるのは、以前は例外でしかなかったことが発展し、強化されていることである。それが、憲法院が今日行っている法律の「状況の背景に即した contextualisé」審査なのである。また、この進展は偶然ではなく、逆に、憲法院にとっては批判に対処するための方法であると考えることができる。事前審査でなされていた審査は抽象的すぎると従来批判されていた。QPCについては、通常裁判所の行うQPCの選別によって訴訟当事者の憲法院へのアクセスが制限されているとの批判がある。このような批判や法律の条約適合性審査<sup>26)</sup>との競合に直面して、訴訟当事者に対

---

25) 2017年7月7日憲法院判決 n° 2017-642 QPC, 前注判決理由8。

26) 「条約適合性審査」という言葉は、フランスでは、法律規定の、国際条約に由来する規範との適合性についての審査をさす。憲法55条に基づき、適法に批准及び公示された国際条約は法律に優越する権限を有する。したがって、両者が矛盾する場合、条約が法律より優先する。この審査を行うのは通常裁判所、すなわち行政裁判所あるいは司法裁判所である。条約と法律が合致しない場合、裁判所はフランスの法律の適用を排除し、条約に由来する規定を適用する。そのため、訴訟当事者はしばしば、フランスの法律の欧州人権条約違反を

し、審査の利点や実効性を示し、確立するためには、憲法院がその機能・職務を発展させることが非常に重要だったのである。

事前審査が純粹にかつ絶対的に抽象審査としての性質を有していることはフィクションだと主張した後に、事後審査が完全な抽象審査にとどまっているといい続けるのは間違いであろう。どちらの審査も完全な抽象審査とは決していえないばかりか、合憲性問題が権利や自由の保障を目的とし、具体的な係争において提起されることは、結局、抽象審査にはなりえない。他方で、婚姻の自由もまた、合憲性審査の発展や深化の恩恵を受けているものである。

### III. 婚姻の自由

長い間、憲法学は民法との関係が薄かったが、婚姻の自由に関しては、その状況は変化したといえる。憲法院判例の発展とすべての法分野の憲法による規範統制 *Constitutionnalisation* [訳注：憲法裁判の発達によって、憲法を最高法規としてすべての法規範の統制を図ることをさす] によって、特に人間や人格に関する重要な判例が形成されるにいたった。QPC は、すべての裁判当事者に係争に適用される法律規定の合憲性をあらゆる裁判所で問うことを認めているが、この手続によって、一般的にすべての法分野、中でも特に民法を憲法によって統制する動きが促進された。そのため、婚姻の自由も法律や判例によるいくつかの発展をとげてきた。

しかし、婚姻の自由についても、より一般的には他の権利や自由と同じで、フランス憲法には、個人的自由 *liberté individuelle* に言及する66条を除けば<sup>27)</sup>、権利や自由に関わる規定がまったくないとはいわないが、ほと

---

主張するのである。

27) フランス憲法における個人的自由とは、恣意的に拘禁されない権利である。憲法66条は「何人も、恣意的に拘禁されてはならない。司法機関は、個人的自由の守護者であり、法律が定める条件にしたがって、この原則の尊重を保障する」と定める。

んどないという特殊な事情がある。いいかえれば、この憲法は公権力の組織について定め、国家と個人の関係を規律する実質的な基本原則を有してはいるが、個人間の関係を対象としてはいない。フランス憲法の法文規定から生ずる憲法上の諸問題の中には、個人間の関係〔訳注：日本の憲法でいう私人間は個人と企業との関係をさすことがあるが、フランスの場合はあくまでも個人間の問題と解される〕はみられないのである。

しかし、憲法的価値を有する諸原則 *les principes et règles*<sup>28)</sup> が、憲法院判決の根拠として用いられ、憲法院はこれに基づき、またその解釈を通して、憲法に明示的に記されていない新たな権利や自由を「見出し」、確立してきた。1789年の人権宣言2条、4条及び5条から導出された自由の原則は、この一例である。他人を害しないすべてのことをなす権利と定義される、この一般的な原則は、人格権 *droit des personnes* という観点から著しい効果を發揮した。それは、この原則が、憲法規定に明確に定められていないさまざまな権利や自由、中でも婚姻の自由の根拠となったからである。一般的には、このように憲法院が「新たな」権利や自由を「見出す」場合、憲法院は、大胆さを示す一方で、それ自体が憲法的価値を有する成文の規定に結びつく原則でしか立法者と対立しないように努めている。これが、1789年人権宣言2条の自由との結びつきを介して憲法院が行ったことである。

この一般的な自由の原則に基づき、憲法院は他の憲法上の原則、すなわち人格の自由 *liberté personnelle* を認めた。そして、この人格の自由そのものが、婚姻の自由を含むいくつかの権利や自由の憲法上の根拠となっ

---

28) 憲法的価値を有する諸原則とは、この言葉が示すように、憲法的価値を有するすべての規範の集積であるが、実際には、憲法的価値を付与された複数の法文に含まれる規範も含まれる。すなわち、1789年8月26日の人及び市民の権利宣言、1946年第四共和制憲法前文に掲げられた現代において特に必要な政治的、経済的、社会的諸原則、2004年に採択された環境憲章に示されている規範、そして1958年第五共和制憲法における法文をさす。これらはすべていわゆる「憲法ブロック」と呼ばれるものを構成している。

た。いいかえれば、婚姻の自由は、憲法的価値を有する諸原則の中で明示的に成文として掲げられてはいないが、憲法院により、1789年人権宣言2条及び4条が示す自由から人格の自由に基づき認められたのである。婚姻の自由の源は、憲法院による意思主義的な *volontariste* 確立であり、憲法裁判所としての専権的な *prétorienne* [訳注：司法当局の率先によって、自主的に規範創設をするときに使われる言葉である] 産物であった。したがって現在、婚姻の自由は、往來の自由と同様に、1789年人権宣言2条及び4条に基づき憲法院が保護する人格の自由の一要素となっている<sup>29)</sup>。

しかしながら、これは婚姻の自由に関する判例の最新の状況であるが、憲法院がこの自由の保護について示していた躊躇を隠すべきではない。実際、憲法院は当初、人格の自由ではなく個人的自由 *liberté individuelle* を根拠に婚姻の自由を保護していた<sup>30)</sup>。その後、ときにははっきりしない判例の変化を経て、人格の自由が最終的に婚姻の自由の根拠となった。この婚姻の自由は、婚姻する自由だけでなく婚姻しない自由、さらに、婚姻関係を終わらせる自由も含むと解されている。近年の大半の議論が明らかに集中してきたのは、婚姻する自由、すなわち婚姻契約を結ぶ自由の問題であり、とりわけ、同性カップルに婚姻する権利を認めるかどうかの問題をめぐってであった。

この問題について、婚姻の自由が、異性カップルに関係し、彼らによって行われる場合のみ憲法上保護されると考えることは長い間可能だった。実際、憲法と民法典がこの点について正確に定めていなくても、第四共和制憲法前文、その第10段 [訳注：10項ともいう] は家族について述べているが、その起草時に憲法制定権者が理解していた婚姻及び家族とは、

29) 例えば2012年6月22日憲法院判決 n° 2012-261 QPC, *M. Thierry B.* を参照。

30) 1993年8月13日憲法院判決 n° 93-325 DC, *Loi relative à la maîtrise de l'immigration*。こうした状況は次の事実から説明可能となる。当時、1958年憲法の法文に成文として明示的に掲げられたものが憲法的価値を有する自由としてとらえられていたので、個人的自由は憲法に明示されていない他の権利や自由を承認する根拠としての憲法的価値を有する自由と考えられたのである。

男女が行い、男女が作るものであると主張することができた。しかし、時間とともに状況は完全に变化した。次第に民法も含め婚姻と家族は区別して考えられるようになり、これにしたがい憲法院も、家族は婚姻からのみ生ずるのではなく、いわゆる法律上認められた *légitime* 家族と並んで他の形態の家族（特に単親家族）が存在すると考えるようになった。婚姻についても、立法者には、婚姻を異性カップルだけに限らない自由があると考えるようになった。

同性婚を認めるにいたる変化は段階的におきた。憲法院はまず、同性カップルの要求に応じることを拒否した。特に2011年の判決において<sup>31)</sup> 憲法院は、同性カップルに婚姻を認めないという判決当時の立法者の選択それ自体は、憲法への侵害にあたらぬと判示した。フランスにおける平等原則という伝統的な概念にしたがい、このような異性カップルと同性カップルとの待遇の差異を有効と認めたのである。この平等原則という伝統的な概念にしたがえば、異なる状況にある人々について異なる取扱いをすることは可能である。この点で、同性の二人からなるカップルと異性の二人からなるカップルとの違いは客観的なものと考えられ、双方の取扱いの差異を根拠づけるものと認められ、この差異はフランス法秩序という点からも正当化されたのである。この判決は他方で、立法者に自らの責任に向き合わせる契機ともなった。すなわち、同性カップルに婚姻を認めることになる、そうした決定をするのは、裁判所ではなく議会だけに課せられる、このように憲法院は示したのである。それ故に一層、本件の次の表現は憲法院がよく用いるものだが、よく理解できる。それによれば憲法院は、同性カップルを「特別な状況から救い出すのがふさわしい結論については立法者の評価の代わりに、憲法院自らの評価をおきかえる」権限は憲法院にはないと述べたのである<sup>32)</sup>。

次に、今度ははるかに決定的な形で、憲法院は、同性婚を認める法律に

---

31) 2011年1月28日憲法院判決 n° 2010-92 QPC, *Mme Corinne C.*

32) 2011年1月28日憲法院判決、前注判決理由9。

対して憲法を侵害しているとみなす付託者に答えることになった。本件で憲法院は、同性婚の合憲性に反対するいかなる提訴理由も支持することができないと判断した。付託者は、婚姻は男女の結びつきに限られるという憲法的価値を有する原則があると主張したが、憲法院は、そのような憲法的価値を有する原則があるとは認めなかった<sup>33)</sup>。

婚姻の自由の適用範囲を広げることになった同性婚法の問題の他に、フランス国民以外の外国人に対し、婚姻の自由の享有主体の観点から問題が生じることがある。例えば、一夫多妻制をとる国の人々（外国人）は、一夫多妻の状態がフランスの公的秩序に反するため、婚姻の自由を享有しない<sup>34)</sup>。またどのような場合であっても、同意の強制や同意の偽装は婚姻の自由において認められない。

他方で、婚姻の自由は、婚姻する人の利益を保護するために一定の制限を受ける。例えば、後見制度の下にある人 *une personne en curatelle* の婚姻には後見人の許可、それがなければ裁判官の許可を要すると定める民法典460条1項について、憲法院はこれを合憲と認めた<sup>35)</sup>。その他、婚姻の自由はまた、婚姻以外の結合形態を認めるかどうかの問題を提起することがある。内縁 *concubinage* とは、民法典515-8条に基づき、共同生活や安定し継続的な関係をさすが、これは禁止されても無視されてもいない。内縁から生じた家族は、法律によって認められた家族〔訳注：日本でいうところの法律婚に基づく家族〕と同じ資格で保護されるべきであり、単親家族も同様に保護されなければならない。憲法院は、異性カップルまたは同性カップルが結ぶ民事連帯契約 (*pacte civil de solidarité : PACS*) について、二人の人間が共同生活をし、相互に一定の義務を負うそうした状況を考慮するという立法者の意思に適うと判断した。したがって、PACSを結ぶ人々に一定の優位性や利益 *avantages* を認めることは、家族の保護を侵

33) 2013年5月17日憲法院判決 n° 2013-669 DC, *Loi ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe*.

34) 1993年8月13日憲法院判決 n° 93-325 DC (注31)。

35) 2012年6月29日憲法院判決 n° 2012-260 QPC, *M. Roger D.*

害することにはならないと述べた<sup>36)</sup>。

婚姻が結ばれると、婚姻の自由は、離婚の自由、つまり婚姻を終わらせる自由を意味する。憲法院は、この自由が一定の制限に服することを認めているが、その制限は、他のいかなる権利や自由の場合と同様に、立法者が追求する目的と比例的なものでなければならないとしている。詳細に言えば、補償給付 *prestation compensatoire* [訳注：婚姻の解消によって、夫婦であった各人の生活状況に不均衡ができた場合にそれを埋め合わせることを目的として分与されるもの] は一定額の支払いという形でなされるが、これを払うべき配偶者すなわち債務者となるが、債務保証を設定し、保証金を与えるか、あるいは財産の支払いを保証する契約を結ぶことを、裁判所が離婚を宣言する条件とすることができる法律について、憲法院は、婚姻を終わらせる自由を侵害しないと判断した。なぜなら、たとえこの法律によって離婚の宣言を遅らせる結果になるとしても、婚姻を終わらせる自由に対するこうした制限は、補償給付を受け取る側の債権者である配偶者の保護という立法目的に比例的だからである<sup>37)</sup>。

最後に、婚姻の自由やそれともなう家族に関わる憲法は論争的となっている。この論争では、個人の権利の行使を優先させたい者と、家族を組織としてとらえる者とが対立している。しかも、家族という言葉はいくつかの結合形態にだけ使うべきだと考える者もいる。とりわけ欧州人権裁判所の判例の影響により、個人の権利の重要性が増し、その結果、各自の権利や願望から生ずる形態に合わせてさまざまに定義される変幻自在な家族概念が描かれるようになっていく。人や家族の権利について憲法院が自制的な態度を示していることは強調されるべきであろう。一般的に、フランスの憲法裁判所は、社会の諸問題が付託された場合、立法者の評価の代わりに自らの評価を置きかえるべきでないと判断する。こうしたことから、憲法院は立法者により行われた選択についてあらゆる審査をしないこ

---

36) 1999年11月9日憲法院判決 n° 99-419 DC, *Loi relative au pacte civil de solidarité*.

37) 2016年7月29日憲法院判決 n° 2016-557 QPC, *M. Bruno B.*

とになる。

参考資料：

憲法院に関する組織法律の価値を有する1958年11月7日58-1067号オールドナンスは、QPCが憲法院に提訴されるための条件として、これにふりかかる裁判所の次元に応じて、2つの類型を規定している。下級審である裁判所にとっては、それはそれぞれの裁判系列の上級裁判所への移送 *transmission* 要件であり、それぞれの裁判系列の上級裁判所にとっては、憲法院への付託 *renvoi* 要件の問題となる。オールドナンス23-2条によると、移送には次の3つの条件が課されている。

1° 異議を申し立てられた規定が、係争または手続に適用可能であるか、あるいは提訴の根拠を構成すること。

2° 事情の変更の場合を除き、異議を申し立てられた規定が、憲法院判決の理由及び主文においてすでに憲法に適合すると宣言されていないこと。

3° 問題が重大な性格を欠いていないこと。

また同オールドナンス23-5条によれば、「コンセイユ・デタまたは破毀院は、請求の3ヶ月以内に決定を下す。23-2条1号及び2号に定める要件が満たされており、かつ、問題が新規的なものか、または重大な性格を提示している場合には、憲法院は、合憲性優先問題の付託を受ける」と定められている。