

講演

シンポジウム「独仏日憲法裁判—課題と展望」

フランスにおける憲法裁判と憲法学の進展

L'Évolution de la Justice Constitutionnelle et la Science Constitutionnelle
en France

植野 妙実子*

はじめに

フランスの現行憲法である第五共和制憲法は、アルジェリアでの混乱を収束させるためにド・ゴールを政界に呼び戻したことを契機として生まれている¹⁾。憲法定制当時、次のような事柄が目的として掲げられた。二世紀にもわたる憲法的・政治的不安定化を打破すること、フランスにその独立性、その「国民の協調の影響力」を回復させること、「国家の権力」を再建する、すなわち大統領を安定的な強大な機関とすること、第三共和制や第四共和制を特色づけていた議会主権や政党制度を終わりにすること、議会制の「合理化」への努力を通して執行権と議会との間の均衡を構築し、その均衡を継続化すること、であった²⁾。

したがって、成立した第五共和制憲法は、大統領制と議院内閣制を併せもつ二頭政治、半大統領制である。また執行機関の権限強化をはかり、それは合理的議会主義と呼ばれた。それが顕著に現れているのが、法律事項(34条)と命令事項(37条)の権限分配であり、法律事項は限定列举され

* 名誉研究所員・中央大学名誉教授

- 1) 佐藤修一郎「第五共和制憲法概要」植野妙実子編『フランス憲法と統治構造』中央大学出版部2011年23-24頁参照。
- 2) Pauline TÜRK, *Les institutions de la V^e République*, 2^e éd., Gualino, 2009, p. 25.

ていたのに対し、37条1項で「法律の領域に属する事項以外の諸事項は、命令の性格をもつ」と広く定められた。憲法院設置の当初の目的は、議会在この法律事項を守っているかどうかを監視することであった。ここから法律の合憲性審査が始まったが、この審査が自由や権利の保障、また権力の抑制機能として定着するためにはいくつかの段階を経る必要があった。

フランスの憲法史において法律の合憲性審査は第五共和制憲法においてはじめて本格的に導入されたものである³⁾。この憲法裁判の定着と進展はフランスの憲法学のあり方の変容とも結びついている。ここでは、まず、憲法院の現在の態様をみた上で、その足跡をたどり、どこに憲法裁判の意義があるかを明らかにしながら、日本への示唆を探ってみたい。

1. 憲法院の概要

第五共和制憲法の下での制度や諸機関の説明は次のようになされている⁴⁾。第一は、1958年憲法の一般的な性格、すなわち国家の構造と共和国の大原則の説明である。さらに、憲法が制定されたときの状況、これは憲法制定者により導入された政治体制の精神と性格を理解することにつながるものである。第二は、執行権であり、すなわち、一方では、大統領に委ねられた地位と諸権限、すなわち諸機関のいわば円天井の中心にあるものであり、他方では、政府とその長である首相に委ねられた地位と諸権限である。とりわけ執行権の二つの長、大統領と首相との間の関係は、理論と政治的実践とに区別して説明される。第三は、国会である。国会の各議院の活動の諸原則と議員の地位、また法律の制定と政府の統制という基本的な国会の機能が説明される。第五共和制の主要な性格の一つは議会の弱体化とされているが、諸機関の均衡をはかる試みは国会の役割の再評価につながっている。それが2008年7月23日の憲法改正の中で具体化された。第

3) この経緯については、植野妙実子『フランスにおける憲法裁判』中央大学出版部2015年1頁以下参照。

4) Pauline TÜRK, *op. cit.*, pp. 5-6.

四は、裁判機関である。そこには権力分立原則の適用としての、執行権や立法権とは区別される司法機関のみならず、憲法院が担当する憲法裁判も含まれる。憲法裁判は、法律や条約の合憲性をコントロールすることを基礎にすえて憲法を保障するメカニズムである。第五共和制憲法の下では、権利や自由の保護が裁判所や憲法院の活動にかかっている。第五は、第五共和制憲法の変化についての説明である。多くの憲法改正が行なわれてきた。しかし、改正だけでなく、政治的実践や慣習、憲法規定の発展的解釈の影響を受けた、諸機関の順応の過程もある。とりわけ、地方分権、EUへのフランスの統合は立憲主義 *régime constitutionnel* の深化の現れとされる。それは2008年7月23日の憲法改正で特に発展した⁵⁾。

(1) 憲法院の裁判機関性

第五共和制憲法の中では、第七篇に憲法院の規定がおかれている。第八篇は司法権であり、司法権とは別の存在として憲法院が位置づけられている。しかも、憲法院の役割を示す条文は、憲法の他の条文にも見受けられる(7条, 16条, 37条, 39条, 41条, 54条)。憲法制定者は、憲法院を第四の国家機関、すなわち共和国大統領、政府、国会につぐ地位を占めると考えていた、トリシェールは指摘する⁶⁾。にもかかわらず、憲法院の一般的な権限を示す条文はみられない。基本的には、憲法院は議会の活動をコントロール(統制)する任務を引き受けた。憲法制定者は、執行権を保護するために議会を監視する役割を憲法院にあてたのである。しかしながら時が経つにつれ、憲法院はそうした役割のみならず、憲法前文に憲法的価値を認めて立法府による不測の侵害がみられる場合には人々の権利や自由の保護をする役割も果たすようになった。

政府は、1974年10月16日のセナにおける法務大臣の宣言にあるように、

5) Édouard BALLADUR, *Une V^e République plus démocratique*, Fayard, 2008.

6) Sous la direction de François LUCHAIRE et alii, *La Constitution de la République française*, Economica, 2009, p. 1397.

憲法院は、その外観にもかかわらず、裁判所 *jurisdiction* ではない、公権力の調整機関なのである、としていた⁷⁾。確かにこうした調整 *régulation* は裁判所に委ねられるものではない。またジュイラールは、憲法院は、裁判的な介入をするのではなく、制度的介入をするのだと指摘した。なぜなら法律の制定に関して事前に関与するからであって、裁判的統制は法律の破壊的変質作用 *destruction* という点で常に事後になされるものだからであるという⁸⁾。

この主張は議論を呼んだ。なぜなら、まず37条にみられるように事後にも憲法院は介入することもあるからである。また、裁判機関の任務が法律の破壊や変質につながるわけでもない⁹⁾。後述するように、ファヴォールーは、憲法院が公権力の調整者でもあるが、憲法裁判機関であることも肯定している。ワリーヌも憲法院は裁判機関であると明言している¹⁰⁾。判決 *acte juridictionnel* を定義するために用いられる基準は既判力を構成し、不可抗力を得る。憲法上、憲法院の判決には、権威も認められている。判決を覆すことはできない。さらに選挙争訟に関しては、明らかに裁判機関として判断する。憲法院自身も1961年9月14日判決で、「議会の構成員によって提示された法律案や修正案が受け入れられるかどうか、並びに国際条約及び通常法律の憲法への適合性を判断する機関」であるとしている¹¹⁾。但し、この判決において「判決 *jugement*」ということばは使われていない。他方で、1962年4月3日の判決で、憲法院は扱う事項によって裁判機関としての性格と諮問機関としての性格をそれぞれもつことを認めている¹²⁾。

7) *Ibid.*, p. 1398.

8) Patrick JUILLARD, *Difficultés du changement en matière constitutionnel*, *RDP* 1974, Vol. 90, n° 6, pp. 1703-1772.

9) Sous la direction de François LUCHAIRE et alii, *op. cit.*, p. 1398.

10) Marcel WALINE, Préface de la première édition, in *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, 5^e éd., Sirey, 1989, pp. XI-XIX.

11) CC., n° 61-1 AUTR du 14 septembre 1961; Décision du 14 septembre 1961, in *RJC 1959-1994*, Litec, 2000, RJC V, p. 1.

12) CC., n° 62-6 REF du 3 avril 1962.

また、こうした機関がひとたび確立すれば、元々の憲法制定者の意図を離れてさまざまな権限が付与されていくことにもなる。他の国の憲法裁判所とは非常に異なる形として、すなわち、当初は立法過程の最終段階で限られた政治権力者からの申立てによる事前審査として成立したが、徐々に裁判機能を果たすように発達してきた。とりわけ2008年7月23日の憲法改正で違憲の抗弁による事後審査も受け入れるようになり、裁判機能が充実した。

それ故、今日の教科書では、「裁判機関 *organisation juridictionnelle*」の中で憲法裁判が扱われ、憲法院の存在が扱われている。憲法院の説明には、次の事柄が示される。まず、憲法の最高法規性の確認である。規範の階層性のピラミッドの頂点に憲法が位置すること、憲法の尊重を保障すること、基本的権利や自由を保障すること、すなわち法治国家を確立することが憲法裁判の目的と示される。基準となる憲法は前文に示されている人権に関わる規定も含めて、合憲性ブロックといわれる¹³⁾。

なお、人権保障に関しては、フランスでは伝統的にコンセイユ・デタが法律を基準として命令を審査する合法性審査が行なわれていた。これを公的諸自由 *libertés publiques* と呼んでいる。これは、行政権による自律的統制であり、法律中心主義を反映するものである。これに対し、第五共和制においては、憲法院による憲法を基準として法律を審査する合憲性審査が行われることになった。2008年7月の憲法改正で事後審査制も採用され一層活発化している。ここでの人権保障は、基本権もしくは基本的諸権利の保障と呼ぶ。さらに国際的な裁判機関の影響も法律や政策という面では忘れてはならない。欧州人権裁判所は、1953年発効の欧州人権条約に基づき創設された。欧州人権条約の違反を理由とする訴えに応じる欧州評議会の司法機関である。欧州司法裁判所は、1952年に当時の欧州石炭鉄鋼共同体の設立に基づき創設され、その後2009年発効のリスボン条約で欧州連合司法裁判所となった。EU法の維持、解釈、適用の統一性をはかるための

13) Pauline TÜRK, *op. cit.*, p. 187.

機関である。先決判決制度を有している。

フランスでは条約及び国際協定との関係では、54条に憲法院が申立てにより審査をする。憲法院が憲法に反する条項を含むと宣言した場合は憲法改正をした後でなければ批准もしくは承認することができない。これは条約や国際協定より憲法の優位性を確保する趣旨と解されている。他方で欧州連合基本条約は各国憲法をこえる存在とされている。

(2) 憲法院の構成員

憲法院が法律の合憲性審査を担当するにあたって、最も重要とされるのがその構成員のあり方である。憲法56条1項は、「憲法院は、9名の構成員からなり、その任期は9年で、再任されない」としている。これは、その独立性を保障するためのものとされている。3年毎にその中の3分の1ずつ、共和国大統領、国民議会議長、セナ議長により選ばれることとなっている。憲法院院長は、憲法院の構成員の中から大統領により任命される。こうした政治機関による任命のあり方が、憲法院が裁判機関ではなく政治的機関である、中立性も保障されないとして、批判されてきた。また、構成員にはいかなる条件も要求されていない。実際には、傑出した法律家や一定の評価を受けている政治家が選ばれている¹⁴⁾。そこで2008年7月の改正でこうした任命に一定の枠がはめられた。大統領の場合は13条5項が適用され、上下両院議長の場合は常任委員会の意見に従うことが定められた。但し大統領は拒否権を行使することができる¹⁵⁾。

他方で、56条2項は、1項で定めている9名の構成員の他、「元共和国大統領は、当然に終身の構成員となる」と定める。この規定は、その権限にふさわしい品位ある地位を保障し、自らが携わった機関の運営の経験をいかしてもらおうとするためとされている。しかし、この規定は、政治的重要人物が憲法院に関わることを意味している、中立性が疑われることに

14) *Ibid.*, p. 193.

15) *Ibid.*, p. 194.

なるなどの難点を有しており、批判も多い。改正すべき規定と考えられている¹⁶⁾。

憲法院の構成員の地位に関しては、憲法院に関する組織法律の価値を有する1958年11月7日オルドナンス¹⁷⁾によって定められている。憲法院構成員は独立性を示すために厳格な兼職禁止に従う。また、公平性をもって憲法を尊重させること及び慎重義務 *devoir de réserve* に従うことを約束すると、大統領の前で誓わなければならない。この慎重義務とは、憲法院における審議の内容をもらすことや憲法院の管轄下にある問題について公の討議において態度を明らかにすることはできないことをさす¹⁸⁾。憲法院の品位や信頼性はますます重要となっている。憲法院の独立性や政治的中立性を保障することが憲法院の存在や判決の正当性につながっていくからである¹⁹⁾。

なお、憲法院では、判決を下すにあたって、少数意見や補足意見を示すことはない。単一の意見として判決を下すことが憲法院の権威を守るといわれている。

(3) 憲法院の権限

憲法院の権限については、法律や条約の合憲性の審査を行使する他に憲法に定められている、かつ1958年11月7日オルドナンスによって具体的に示されている、他の重要な任務も果たす。

第一に、選挙裁判所としての役割がある。憲法院は大統領選挙に関する権限（憲法58条、以下特に記載のない場合は憲法の条文を示す）、国会議員選挙に関する権限（59条）を有し、国民投票（*レフェランダム*）の実施

16) パラデュール委員会の下でも改正の対象と考えられていたが、当時のサルコジ大統領の圧力を受け、実現しなかった。 *Ibid.*, p. 194.

17) Ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel.

18) 植野妙実子・前掲書（注3）115頁以下参照。

19) Pauline TÜRK, *op. cit.*, pp. 194-195.

の適法性を監視し、その結果を公表するという役割を果たす(60条、関連して11条、89条の規定、また第15篇の欧州連合の中にも国民投票についての規定がある)。こうした権限を有するのは、民主主義や憲法上の原則の尊重、すなわち投票の公正さ、市民の平等、政治的多性の確保、少数派や反対派の権利、これらの尊重を保障するためである。ここでは憲法院は、訴訟、諮問、宣言の性格を有する権限を行使する²⁰⁾。

第二に、憲法院は諮問機関としての役割を果たす。国民投票施行の組織についての憲法院への諮問、またその権限内にある事柄についての意見や批判をすることもある。憲法16条は大統領の緊急事態措置権(例外的権限の行使)を定めるが、憲法院は状況によって必要とされる措置を定めるに際して、首相や上下両院議長とともに公的に諮問される。16条に関しては、30日後の申立てによる意見の表明、60日後あるいはそれをすぎればいつでも審査をすることができる。

第三に、憲法院は宣言的もしくは確認的任務を果たす。政府の申立てを受けて大統領に障害があることを憲法院は認定する(7条4項)。大統領選挙の候補者の死亡または障害の場合、憲法院は選挙の延期もしくは新たな選挙を決定する(7条6-8項、10項)。憲法25条に基づく被選挙資格欠格からの失職もしくは兼職禁止の場合の辞職も憲法院が確認する。憲法40条に定められている議員提出法律案及び修正案についての制限に関して、政府と当該議院議長との間で意見の不一致がある場合、請求に基づいて裁決する(41条2項)。また、政府提出法律案の議事日程登録に関する議長会議と政府の意見の不一致の場合も付託に基づいて裁決する(39条4項)。

さらに法律領域と命令領域の配分に関しても憲法院は宣言的役割を果たすとみることができる。37条2項では、「命令の性格をもつと憲法院が宣言する」と定めている。

第四に、法律の領域の保護者としての役割がある。

第五に、憲法の優位性の保護者としての役割がある。QPCが開始され

20) *Ibid.*, p. 195.

る前、2009年1月1日までにDC判決として憲法院で下された判決は568件である²¹⁾。ここで重要なのは、憲法を尊重させるということが憲法を解釈するという事に結びつくことである。後述するように政権交代があっても「ぶれない」判決を出すということで憲法院の地位は堅固なものとなった。

このようにみると合憲性審査以外にも憲法院が裁定者、調整者としての重要な役割を担っていることがわかる。

(4) 合憲性の審査の対象

合憲性審査のヨーロッパ型もしくはケルゼン型に適合しつつも、フランスの合憲性審査は、特別な憲法裁判の形をとっている。アメリカ合衆国で行われているような審査の形とは異なっている。

ファヴォールーは、憲法裁判のあり方をアメリカ型とヨーロッパ型に分けて論じ、前者の特色を事後審査、個人による申立て、通常裁判所全体によって行われる審査、抗弁による方法、判決の相対的效果とし、後者の特色を事前及び事後審査、個人・裁判所・(政治)権力保有者による申立て、特別憲法裁判所、訴訟による方法及び抗弁による方法、一般的に判決の絶対的效果、としている²²⁾。ファヴォールーがこれを論じた当時は、フランスでは事前審査制しかなかったが、違憲の抗弁による事後審査制が採用されるようになってからも審査の性格はかわらない、といわれている。

まず、フランスでの合憲性審査の対象は、審査が任意のものであるか、義務的なものであるかによって異なる²³⁾。任意のものは、通常法律、条約、地方法律 *loi du pays* である。義務的なものは、組織法律、両議院の議院規則、市民の支持を得た国会議員の発議による国民投票にかける法律案(2008年7月の憲法改正による11条4項)であり、義務的なものはいず

21) *Ibid.*, p. 198.

22) 植野妙実子・前掲書(注3)106頁以下。

23) Pauline TÜRK, *op. cit.*, pp. 198 et s.

れも事前審査である²⁴⁾。義務的な審査については61条1項が示している。

通常法律の審査は、一つは憲法61条2項の適用から事前審査として憲法院に付託され、憲法院は形式について(法律の制定過程に関する憲法規範の尊重)及び実質性(実体)について(憲法により宣言された諸原則の立法府による尊重)、これらの合憲性を審査する。付託者は、文書において根拠や理由を示す。これは憲法院が判決の中で一つずつ答えることに役立つものである。憲法院は1ヶ月の期限内に、緊急の場合は8日間で判決を下す。憲法院はしかしながら、付託を受けると当該法律の全体の合憲性を審査する。このような事前審査の意義としては、たとえ任意であるとはいえ、立法府が法律の制定において憲法の保障に配慮する、自己統制機能 *s'autocontrôler* を有することにつながる²⁵⁾。もう一つは、61-1条による市民の訴えの中での違憲の抗弁による事後審査がある²⁶⁾。事後審査については、憲法61-1条1項が次のように定める。「裁判所で係属中の訴訟の際に憲法が保障する権利及び自由を法律規定が侵害していると主張された場合、憲法院は、所定の期間内に見解を表明するコンセイユ・デタまたは破毀院からの移送によって、この問題の付託を受けることができる。」2項は「本条の適用条件は組織法律で定められる」とする。この規定から違憲の抗弁による事後審査(合憲性優先問題、QPCともいう)は、まず「裁判所で係属中の訴訟」があり、そこで適用される法律規定の「憲法が保障する権利及び自由の侵害」が主張されたとき、「コンセイユ・デタまたは破毀院からの移送によって」、憲法院はQPCの付託を受ける、という形になる。1958年11月7日オルドナンスは、第1節「コンセイユ・デタまたは破毀院の所轄である裁判所で適用される規定」、第2節「コンセイユ・デタ及び破毀院で適用される規定」、第3節「憲法院で適用され

24) なお、政府による国民投票にかけられる法律案は事前に憲法院に諮問される。Louis FAVOREU et alii, *Droit constitutionnel*, 18^e éd., 2016, Dalloz, p. 706.

25) Pauline TÜRK, *op. cit.*, p. 199.

26) 植野妙実子・前掲書(注3)31頁以下。またベルトラン・マチュー著植野妙実子=兼頭ゆみ子訳『フランスの事後的違憲審査制』日本評論社2015年参照。

る規定」に分けて各節で説明しており、「コンセイユ・デタまたは破毀院からの移送」の前にもう一つのフィルターとしての段階が、それぞれの所轄である訴えを受けた裁判所に存在することを示している。

第1節では当該裁判所で法律規定が憲法で保障された権利及び自由を侵害しているとする請求を個別のかつ理由を付した文書で表明することが必要である。当該裁判所はコンセイユ・デタもしくは破毀院へQPCの移送につき理由を付した判決により裁定する。その際、移送の場合には次の条件が満たされることが必要である。

「1号 異議を申立てられた規定が、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号 事情の変更の場合を除き、異議を申立てられた規定が、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号 問題が重大な性格を欠いていないこと。(3号の2項以降は省略)」
(1958年11月7日オールドナンス23-2条)

判断は、8日以内になされ、憲法院の判決が出るまで中断となる。

こうした移送を受けたコンセイユ・デタ及び破毀院は、移送の受理から3ヶ月以内に憲法院への付託について決定する。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と判断した場合には、付託がなされる(同オールドナンス23-4条)。憲法院は付託から3ヶ月以内に判決を下す。なおこの制度の施行は、2010年3月1日からである。

ここでは、次の事柄に注意が必要である。一つは、二重のフィルターと呼ばれる制度である。これによって憲法院に付託する案件を絞り込める。また、具体的な事案を付託するのではなく違憲が疑われる法律規定を問題とする。さらに「優先」の意味は、同時に紛争当事者はフランスの国際的義務との適合性についても異議を申立てることができるが、合憲性の判断を優先的に解決することが求められているので、合憲性優先問題、このように呼ばれている²⁷⁾。

27) 植野妙実子・前掲書(注3)31頁以下。

条約の審査は、批准や承認が予定されている条約や協定に関する国内法体系における憲法の優位性を確保するために行なうものであり、憲法54条により事前審査として行われる。

憲法第12篇は地方公共団体について定める。その中の72-3条は、海外の地方公共団体のリストを掲げている。ニューカレドニアについては、別に第13篇が定める。ニューカレドニアに関する1998年7月10日の憲法改正から憲法77条が定められ憲法院の権限が拡大した。すなわちニューカレドニアの議決機関 *congrès* のいくつかの行為が組織法律で定められた条件において憲法裁判の統制の下におかれることになった。組織法律²⁸⁾104条は憲法院にいわゆる地方法律もしくはその条文が付託されうることを示している。憲法院が地方法律の規定を違憲と判断したならその規定を公布することはできない。ニューカレドニア政府は、この判決の公表後10日の期間内に議決機関に規定の合憲性を確保するために新しい審査を要求する。また、ニューカレドニアの議決機関で採択された地方法律は QPC の対象にもなる²⁹⁾。

合憲性審査の対象からははずれるものが次の二つである。

第一に、国民投票により採択された法律は統制の対象とはならない。その理由は、「国民主権の直接の表明」だからである³⁰⁾。

第二に、憲法改正のための憲法的法律も統制の対象とはならない。それが国民投票によって採択されようがあるいは両院合同会議として大統領により召集される会議にかけられて採択されようがをとわず、対象とはならない。その理由は、「憲法制定権者は最高権力」だからである³¹⁾。

(5) 参照規範

憲法院が合憲性の統制をする際に何を参照規範とするのかそのことが問

28) Loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999.

29) Louis FAVOREU et alii, *op. cit.*, p. 363.

30) CC., n° 62-20 DC du 6 novembre 1962.

31) CC., n° 92-312 DC du 2 septembre 1992.

われた。そこで、合憲性ブロック、という考えが生まれた³²⁾。憲法の規定全体及び憲法的価値を有する諸原則が法律や条約の合憲性の統制の参照規範とされた。第五共和制憲法の本文自体は、基本的諸権利のカatalogをもっていない。66条2項で、「司法権は個人的自由 *liberté individuelle* の守護者」とし、1条1項で法律の前の平等を示している程度である。

しかし、憲法は前文で、1789年宣言で定められ、1946年憲法前文で確認され、補完された人権や国民主権の原理、並びに2004年の環境憲章において示された権利や義務への愛着を宣言している。そこで、これらも含めて参照規範であると考えられた。

1789年人及び市民の権利宣言は、市民的・政治的権利を保障している。ここで定められている自由はしばしば第一次世代の権利と呼ばれる。これに対し、1946年憲法前文では、1789年権利宣言に言及するとともに、「共和国の諸法律により承認された基本的諸原理」も再確認している。さらに、「現代に特に必要とされる、政治的、経済的及び社会的諸原理」を宣言している。これは、第二世代の権利と呼ばれる。2004年に制定された環境憲章は、2005年3月1日に憲法に付加された。これは、市民や公権力に義務を課すものである。第三世代の基本的諸権利の保護の憲法的基礎をなすものとされる。安全な環境への権利、持続可能な発展を含む、こうした権利や義務の実施や他の憲法上の原則との調整は、憲法院の統制の下で立法府に委ねられる³³⁾。

なお憲法院は、憲法的価値を有する諸原則 *principes à valeur constitutionnelle* といういい方をすることがある。この場合、必ずしも合憲性ブロックの中に規定があるわけではない場合もある。そのようなものとして公役務の継続性を示した³⁴⁾。憲法的価値を有する目的 *objectifs de valeur constitutionnelle* といういい方をすることもある。公共秩序維持と他者の

32) Louis FAVOREU et alii, *op. cit.*, p. 133 et s.

33) Pauline TÜRK, *op. cit.*, pp. 201 et s.

34) CC., n° 79-105 DC du 25 juillet 1979.

自由の尊重と社会的文化的な表現の動向の多様な性格の保護をこのように示した³⁵⁾。この場合も、同様に合憲性ブロックに直接規定がない場合もある。また合憲性ブロックの中に階層性はないと考えられている。たとえより保護を必要とする権利や自由であったとしても、すべての憲法上の原則は対等な価値を有している、とされる³⁶⁾。

2008年7月の憲法改正によって、市民からの違憲の抗弁による法律の合憲性審査が導入されたことでその特色が多少変化している、とも指摘される。1958年から2008年までの合憲性審査のあり方は、集中型すなわち憲法院のみがこの審査を担当する。この点は、2008年以降もかわらない。しかしそれまでは、いわゆる閉鎖型、すなわち限られた権力を有する者（議員も含めて）が申立てをすることができたが、2008年以降は、開放型すなわち訴訟をおこす誰もが付託の可能性を有する。それまでは事前審査のみであったが、2008年以降は事後審査も加わることで、すでに施行されている法律の違憲を宣言するときに、申立てた当該人に影響や効果をもたらすだけでなく、他の人々への影響や効果、すなわち対世効 *erga omnes* を考慮する必要がある。そのため62条2項が定められている。また、それまでの合憲性の統制の性格は抽象的であった。2008年以降も争訟の具体的な状況の中で行われるとしても、抗弁の方法をとるとしても、抽象的な性格はかわらない。合憲性審査の目的は、違憲な行為の実行を妨げることであり、法治国家という枠組の中で市民の権利を保障することである。

憲法院は、1ヶ月の期間内に裁定しなければならない。緊急の場合は、政府の請求によってこの期間は8日間に短縮される。判決には既判力があり、いかなる訴えの対象となることもできない。62条3項が示すように、憲法院の判決は公権力並びにすべての行政機関及び司法機関に課せられる。

35) CC., n° 81-141 DC du 27 juillet 1982.

36) Pauline TÜRK, *op. cit.*, pp. 203-204.

(6) 形成されてきた諸原則

憲法院の判決が蓄積されていくにつれて、いくつかの原則が明らかになってきた³⁷⁾。

第一には、憲法院の統制の下で立法府には基本的諸権利のバランスをはかり、憲法的価値をもつさまざまな原則の調整をはかることが求められる、ということである。例えば、争議権は認められるが公役務の継続性への権利を保護するために制限を受ける、などが示されている³⁸⁾。

第二には、いくつかの基本的な自由は憲法院が特別に注意を払う対象となっており、そこでは憲法院は侵すべきでない保護の基礎を示している。立法府は、その保障をさげることではできず、保障をさげれば違憲となる。こうしたことを最小の保護のレベルの導入という³⁹⁾。例えば、1984年10月10-11日憲法院判決では、次のように述べている。「思想や意見の自由な伝達が基本的自由であり、しかもその行使が他の権利や自由の、そして国民主権の尊重の本質的な保障となるだけに一層重要な権利であることから、法律は、その行使をより有効なものとするという点でのみ、また憲法的価値を有する他の規律や原則と調整するという点でのみ、その行使を規制することができる。」⁴⁰⁾

第三に、憲法院の統制の拡大が指摘できる。憲法院は、コンセイユ・デタで行なわれているいくつかの判決上のテクニックを用いながらコントロールを強めている。例えば、1982年以降は、立法府の「評価の明白な過誤」を制裁するようになった⁴¹⁾。攻撃的な撤回をさせるようなことを避けるために、法律によって自由にもたらされる制限が「過度な」性格を有していることを示したり、あるいは「明らかに比例性を欠いている」性格を有していることを示したりもしている。また1989年以降は、比例性による

37) *Ibid.*, pp. 209 et s.

38) CC., n° 79-105 DC du 25 juillet 1978.

39) Pauline TÜRK, *op. cit.*, pp. 210-211.

40) CC., n° 84-181 DC des 10 et 11 octobre 1984.

41) Par ex., CC., n° 81-132 DC du 16 janvier 1982.

統制を行なうようになった⁴²⁾。このことにより判決理由がより明確になり立法府に課せられる限界も明らかとなった。最近では、比例性による統制に必要性や適切性が加わるようにもなった⁴³⁾。

第四に、留保付き(条件付き)合憲判決も出されている。この場合、憲法院は法律規定を違憲だとするのではなく、憲法に適合的に解釈するという条件の下で合憲性を認めている。法律を適用する執行機関がその責務を負うこととなる。だがこのような場合に、ときとしては、解釈留保が法律を書きかえるようなことにいたり、あるいは法律の趣旨自体が変更されたりすることにもなると指摘されている⁴⁴⁾。

第五に、憲法院は法律の政治的妥当性について評価することはしない。憲法院は、政治的な問題となっている法律に対して判断することが要請されたとき、特に慎重になる。立法府の代わりになることは憲法院の権限がないことを示している。憲法により憲法院に許されているのは立法行為の法的規則性について判断をすることである、とする。例えば妊娠中絶に関する法律で、憲法院は、「憲法61条は、憲法院に議会の権限と同様な一般的な評価権や決定権を付与しているものではなく、付託された法律の憲法適合性に対して判断する権限を有しているだけである」と述べた⁴⁵⁾。これは裁判官政治を避けるためである、とされている⁴⁶⁾。

2. 合憲性審査の発展と抵抗

第五共和制憲法によって憲法院が創設されたが、その当初の目的は既述

42) 植野妙実子・前掲書(注3)147頁以下参照。

43) 最近の防疫上の緊急事態に関する法律の統制にも、憲法院はこうした基準を用いている。植野妙実子「フランスのコロナ禍における憲法院の統制」比較法雑誌55巻2号(2021年)31頁以下参照。

44) Pauline TÜRK, *op. cit.*, p. 213.

45) CC., n° 74-54 DC du 15 janvier 1975.

46) Pauline TÜRK, *op. cit.*, p. 213.

したように、法律事項と命令事項の権限配分を前提とした議会の権限行使の監視であった。第五共和制の制度の理念は、「国家の権力」の再建と議会制の均衡の構築にあるとされ、前者には大統領の裁量的権限の拡大が含まれ、ド・ゴールの統治構造に対する考えが反映している。後者には、議会の弱体化、合理的議会主義が含まれている。これを示すものとして、法律の領域の画定があげられ、憲法院が議院規則等の合憲性もコントロールし、同時に法律の優越性や議会主権のドグマを問題とする、としている。選挙争訟についての憲法院の統制もこれを示している⁴⁷⁾。しかしこうした審査が憲法院が設立された当初から活発に行なわれていたわけではない。

立法過程の最終段階での両院での採択後の審署前の憲法院における合憲性審査を事前審査と呼ぶが、この審査が積極的に行われるようになるには、いくつかの段階を経なければならなかった。まず、1971年7月16日の結社の自由に関する判決⁴⁸⁾で、憲法院は、「共和国の諸法律によって承認され、かつ憲法前文によって厳粛に再確認された基本的諸原則の中に、結社の自由の原則をあげる根拠がある」と示した。これは、第五共和制憲法前文の規定に定められている人権規定への言及による、第四共和制憲法前文に由来する規定である。ここから憲法院の合憲性審査が人権保障の役割を果たすことが明らかとなった。

次に、1974年10月29日の憲法改正で、大統領、首相、上下両院議長に加えて、60名の国民議会議員もしくは60名のセナ議員も立法過程の最終段階で法律の審署前に憲法院に提訴できることとなった。この改正で提訴権者が拡大した。このことによって政府と政府を支える多数派が通そうとした法律が、少数派（野党）によって提訴されることが可能となり、憲法裁判が急速に活発化した。とりわけ政権交代とコアビタシオンの時期（1981年のミッテラン大統領の下での時期と1986年の社会党のミッテラン大統領の下での保守派のシラク首相の時期）を通して、多数派の交代により、以前

47) *Ibid.*, pp. 25 et s.

48) CC., n° 71-44 DC du 16 Juillet 1971.

の多数派が成立させた法律を交代後の多数派が否定する、あるいは変更するという事態がおき、その度に憲法院に提訴がなされ、憲法院も判決の公平性、一貫性を一層心がけるようになった。

ルイ・ファヴォールは、この時期における憲法院の役割とその意義について『法にとらわれる政治』の中で詳しく述べている⁴⁹⁾。

「本書に収められた諸論文の目的は、法と政治の新たな関係というこの現象を強調するところにあり、そして、今日では、法的な与件を考慮することがなければ政治的現実を真に理解することができないと、憲法学者や政治学者を説得する試みに他ならないものである。

法と政治の新たな関係は、政権交代の第1期——あるいはコアピタシオン以前の単純な政権交代期ともいいうるが——の際に明らかとなった。この時期、左派政権は、憲法院が介入することで変革の『調整』や『認証』がなされることに気づいた。そして、議会と大統領は、議員による申立てが活発に行なわれたことで、政治の駆け引きに新しい関与者、つまり憲法院が登場してくることを知ったのである。

この傾向はさらに、コアピタシオンを伴う政権交代期に強まった。この時期、政治的駆け引きを行なうアクター、中でも首相と大統領は、各々が援用しうる法的メカニズムを最大限に駆使するにいたり、このことが憲法院の審査とその判例を発展させた。憲法判例を調べ、それを理解しなければ、もはや政治状況を真に研究することはできなくなった。もっとも、憲法判例を考慮しない場合がほとんどなのだが。政治の現実についての単なる制度的分析や事実に基づく分析、これらと、判例という要素にも必要な考慮を払った分析との間には今日では大きな差があるのだが、このことは、どのようにしたら認められるのであろうか。確かに、すべてを憲法院の判例で説明できるという主張は馬鹿げている。しかし、よく行なわれるように、憲法院の判例

49) Louis FAVOREU, *La politique saisie par le droit*, Economica, 1988.

を全く考慮しないのもまた馬鹿げている。さらに、諸外国、とりわけ近隣の欧州諸国でおこっていることをみれば、この愚かさは一層明らかになる。コアビタシオンの時期に示されたように、ある状況においては『法が政治を維持する』のであって、これを否定するのは現実的でない。⁵⁰⁾

また、次のようにも述べる。

「行政法学においてコンセイユ・デタの判例を参照せずにあれこれの問題を論じることはできない。これと同様に今日の憲法学や政治学においても、ほとんどの問題を憲法院の見解を考慮せずに研究することはできない。憲法裁判に対する関心は、いわゆる流行りの現れではなく、フランスの法制度や政治制度を変化させつつある、より深い現象の現れなのである。本書のねらいは、こうした現象の発展に対する読者の注意を喚起し、読者の考察の糧となるような具体的な諸要素を提示することに他ならない。⁵¹⁾

すなわち、大統領が社会党のミッテランへと移った単純な政権交代期には、憲法院によって政権交代が「調整される」形となったこと、その後1986年3月に、ミッテラン大統領の下で、議会で多数派を保守連合が占めシラク首相が誕生するというコアビタシオンの時期には憲法院の活動によって法と政治の新たな関係が明らかにされた、また憲法院が政治制度の重要な要素として承認された、これらのことを示している。フランスが議会主権から脱却し、新たな政治体制を確立した。それは、とりもおさず憲法を最高法規として政治の活動が規制される制度を確立したことを意味し

50) 引用は次のものから。ルイ・ファヴォール著植野妙実子監訳『法にとらわれる政治』中央大学出版部2016年3-4頁。

51) 同書4頁。

ている。

同時に憲法院自身も自らの役割に対して自覚し、地位の確立に必要な事柄を認識するようになる。それは、判決を通して、自由や権利を保障するだけでなく、保障するそのためにも権力の規制という役割を果たすことが重要であり、その役割を果たすためには、判決の一貫性、基準の明確化を示すことが必要と考えられた。

この時期はまだ憲法院が政治機関であると批判されていた頃であり、1980年代におけるこうした憲法院の活動はその後の憲法院を方向づけることとなった⁵²⁾。すなわち憲法裁判を担当する裁判機関としての憲法院の地位の定着である。

フランスでの憲法裁判、法律の合憲性審査は既述したように事前審査として発達してきた。審署前の法律の違憲審査である。しかし、これでは審査にかかる法律が極めて限られてくる。しかもフランスには共和制の長い歴史があり、この下で多くの法律が制定され、現在も施行されている。これらの中には今日の状況にそぐわないものもある。こうした法律の違憲性も審査できるようにすべきである、との意見は多くみられた。憲法院が憲法裁判機関として定着するとこうした声も一層強まった⁵³⁾。

2007年7月18日サルコジ大統領は、第五共和制の改革及び制度の均衡回復に関する考察委員会に憲法改正の提案を委ねた。この委員会はエドゥアール・バラデュールによって主宰された。2007年10月30日に委員会は憲法改正の提案をし、この中に法律の合憲性の事後審査の提案が含まれていた⁵⁴⁾。こうして2008年7月23日の憲法改正により新たな条文61-1条が加わり違憲の抗弁による法律の合憲性審査の事後審査制が導入された。この導入により、さらなる憲法裁判の活発化が予想された。実際ロイック・フィリップは次のように述べている。

52) 1980年代の主な判決については、同書161頁以下の「監訳者解説」参照。

53) この経緯については、植野妙実子・前掲書(注3)31頁以下参照。

54) Sous la direction de François LUCHAIRE et alii, *op. cit.*, pp. 1442 et s.

「この新しい手続は、明らかな成功をもたらした。下級の裁判所において何千という訴えが出され、2011年3月には憲法院に100件以上もの訴えが届けられた。これにより10本以上の法律の違憲性が示されている。」⁵⁵⁾

このようにフランスの憲法裁判は、事前審査制、事後審査制を通して充実してきた。しかし、いくつかのクリアしなければならない問題があった。事後審査が登場しても事前審査がなくなるわけではない。したがってすでに憲法院で憲法に適合するとの宣言を受けたものを再び問題にすることはできない。但し、憲法改正などの「事情の変更」があれば認められる。また、すでに触れたように二重のフィルターを通して、重大で必要とされるものを審査の対象とすることで一定の峻別をした。

この改正においては、二つの点が指摘できる。一つは、バラデュール委員会の三つの柱の中の「市民にとっての新しい権利」の中にこのQPCの導入が位置づけられていたこと。それは、法律の合憲性審査をさらに発展させることで基本権の保護と保障をはかる、とする憲法院の裁判機関としての一層の進展を示していることである。もう一つは、62条2項の挿入である。62条は1項で、61条の事前審査において違憲と宣言された規定が審署されることも施行されることもないことを示している。この規定に対応する形で2項が設けられた。2項は、61-1条の違憲の抗弁による違憲と宣言された規定の扱いを示している。「憲法院判決の公表の日以後あるいはこの判決が定める期日以降」違憲とされた規定が廃止される、としている。また、「憲法院は、この規定から生じた効力を検討する条件及び範囲を定める」としている。こうした憲法院の決定は、立法機関に課せられるものであり、その意味で、憲法院の立場を揺るぎないものと認めている、といえる⁵⁶⁾。

55) Loïc PHILIP, avant-propos de la seizième édition, in *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, 16^e éd., Dalloz, 2011, p. XIX.

56) Sous la direction de François LUCHAIRE et alii, *op. cit.*, pp. 1438 et s.

事前審査は、もっぱら少数派からの提訴によって行なわれるという政治的意味合いが強かったが、事後審査においては、裁判を受けるすべての人々によってすべての施行されている法律に対して異議を申立てることができるということになり、より民主主義に資するものとなった。ドミニク・ルソーは、事前審査制のもつ政治的意味と事後審査のもつ司法的意味の違いを指摘している⁵⁷⁾。

それでは、なぜフランスにおいて合憲性審査の導入や定着が遅れたのか、ルイ・ファヴォールも早くから指摘していたが、一つは、「法律中心主義」であり、もう一つは「裁判官政治」への恐れというものである。

法律中心主義は、1789年人権宣言（正しくは人及び市民の権利宣言）の基底にある考え方で、とりわけ6条はその頭に「法律は一般意思の表明である」としている。

「裁判官政治」という表現は、1921年のエドゥアール・ランベールの『アメリカにおける裁判官政治と社会立法に対する闘い』に由来している⁵⁸⁾。裁判所が議会で採択された法律の合憲性審査を政治的に行い、民主的正当性をもつ議会を蔑ろにして独自の判断を下す、という危険性が指摘された。

さらに憲法院に対しては、政治的な機関であるという批判が強かった。特に、民主的なプロセスを経て選ばれる代表者によって制定される法律に対して、憲法院の裁判官がいかなる民主的正当性をもつのか。民主的正当性をもたない裁判官がどうして民主的正当性をもつ代表者による法律を審査できるのか、が問われていた。そこで、裁判官の任命方法、中立性の確保、独立性の確保などが問題となる⁵⁹⁾。ファヴォール自身は、政治的機関

57) Dominique ROUSSEAU, le QPC : une révolution juridique ?, in *Constitution de la V^e République, 60 ans d'application [1958-2018]*, L.G.D.J., 2018, pp. 509 et s.

58) Édouard LAMBERT, *Le gouvernement des juges et la lutte contre la législation sociale aux États-Unis*, Marcel GIARD & Cie, 1921.

59) Louis FAVOREU, Rapport général introductif, in *Cours constitutionnelles européennes et droits fondamentaux*, Economica, 1972, pp. 31 et s.

による憲法裁判官の任命を肯定している。なぜなら「憲法裁判というものは、必然的に政治制度の中で機能や役割を果たすからである」としている。但し、法律家としての素養が必要ともしている⁶⁰⁾。

こうした批判をのりこえ、憲法院の合憲性審査を正当化するためには、判決の理由となる根拠の十分性、判断基準の明確性、そして判例の一貫性が必要であった。

3. 憲法学への影響

憲法裁判研究学会の学会誌である国際憲法裁判年鑑は、1984年と1985年をあわせて第一巻として発刊されているが、その発刊にあたって、ルイ・ファヴォールは、その発刊の必要性を「今日の時代における憲法裁判の増大による憲法の新しい頁が展開されようとしていること、こうした新しい分野の国際的な性格が示されていること、研究者や専門家の国際的なグループを設立する必要があること、またエックス・マルセイユ第三大学の、とりわけ法学・政治学部の中でのこうした国際的な学会を開催すべきとの企画に対する好意的な雰囲気のある存在があること」と述べている。また、フランスにおける憲法裁判と他の国における憲法裁判のあり方を比較すべきであるが、そのツールがないこともあげている⁶¹⁾。

「長い間、『アメリカ合衆国における特別なこと』として、憲法裁判は知られてきたが、ここ40年間において、現代の憲法において憲法裁判はほぼ義務的な制度となっており、かなりの発展をとげてきた。こうした現象は特にヨーロッパできわだっている。』⁶²⁾このように述べる。

戦後のこうしたヨーロッパにおける発展の要因は、特別な事情、すなわち専制的な体制の権力濫用を防ぎたいとする意思から法律至上主義を否定

60) *Ibid.*, p. 32.

61) Louis FAVOREU, Editorial, in *Annuaire International de Justice constitutionnelle 1985*, Economica/PU d'Aix-Marseille, 1987 p. 11.

62) *Ibid.*, p. 11.

するという事情があるが、他方で、強大化した多数派が一般意思とは同一視できない、同定できない議会の意思を形成している状況から、少数派や反対派の保護を強化すべきという運動が広がっていることも関係している。また、旧植民地国にあっては、独立するにあたり、多数派の権力濫用に対して少数派やさまざまな民族の権利を守る機関や仕組が望まれた。いづれにしても、憲法裁判という現象はもはや無視できず、比較的視点を重要視した研究の対象とすべきことを示している。

実際に憲法はそれ自体、裁判官によって適用される法であるということから、すなわち裁判に適用可能な法であり、機関や制度を示す法でもあることから、新しい分野の中で扱われるべき法である。にもかかわらず長い間フランスにおいては、政治学とは異なる憲法の比較をする必要はないと考えられてきたが、今日では、裁判の手法や判例の意義のみならず、基本的権利に関わる本質的な解決のあり方も、学説の影響をみるためにも、比較研究の対象となることが明らかである。すでに1961年ハイデルベルグ、1971年ルーバン、1981年エクサンプロヴァンス、1984年ウプサラでのシンポジウムでこうしたことが明らかになってきた。これが裁判における憲法を比較すべき理由の2番目である⁶³⁾。

1986年の学会の内容を第二巻として発刊するにあたって、ルイ・ファヴォールは年鑑を継続的に発刊することの意義を強調している。こうした研究の継続に反対する者もいるが、一方では、この分野には十分な発展がみられるが、他方では、その調査研究にかなりの遅れがみられる。実際、ドイツ、イタリア、スペインなどの近隣国で、また他の国でどのように研究されているか、どのように出版がなされているかなど考慮することもなく、そうした知識もフランスの学会においては共有されてこなかった。しかし、次の二つのことを考え方向転換をした。一つは、憲法はもはや制度や機関を示す法として考えられるのではなく、憲法裁判の中においては、制度や機関を示すものとしては謙虚なオブザーバーのような役割としての

63) *Ibid.*, pp. 11-12.

地位を占めるにすぎない。他方で、公法は、「高貴な分野 *partie noble*」である行政法を通してしか考えられてこなかった。また学会にとって、そうした環境をこえてまで検討することは問題とされてこなかった。それがフランスにおいて最善と考えられてきた⁶⁴⁾。

フランスでは、コンセイユ・デタの判例研究は公法の分野において不可欠のものとして広く行なわれている。憲法裁判の研究も同様に行なわれるべきであるとファヴォールは主張する。コンセイユ・デタが練り上げてきた概念や手法が非常に貴重で、憲法院においても有用であり必要である。こうしたことが憲法院にとっては、一貫性ある判例を作り出し、発展を生み、その存在が認められることになる、としている。

しかし、また次のことも指摘している。一つは、憲法裁判が進んでも国家の基本構造を変えることには繋がらないこと、またヨーロッパ憲法裁判の一般理論において、一般に認められている、憲法裁判所と他の裁判所との関係についての諸問題を取り上げる中で、フランスにおいては憲法院とコンセイユ・デタとの関係についても考察することになること、憲法と他の法との関係も問題となろう。したがって、比較法の研究が重要であること、としている⁶⁵⁾。さらに、ヨーロッパの憲法裁判とアメリカの憲法裁判とを比較すると、アメリカ合衆国における方が判決の解説を通して憲法学にとって有用なものとし、価値あるものとしていることも指摘している⁶⁶⁾。

これらから、ファヴォールは、比較憲法裁判研究の発展、憲法裁判の意義としての少数派や反対派の保護や基本的人権の尊重の認識、実定法・裁判法としての憲法の存在の確認、憲法裁判における概念・理論・手法の確立による判例の一貫性、憲法判例解説や解釈の必要性、これらの重要性を示している。こうしたことは、それまでフランスの憲法の中では考えられ

64) Louis FAVOREU, Editorial, in *Annuaire international de justice constitutionnelle* 1986, Economica/PU d'Aix-Marseille, 1988, pp. 9-10.

65) *Ibid.*, pp. 10-11.

66) *Ibid.*, p. 11.

てこなかったことである。フランスでは、憲法は、『憲法と政治制度 *Droit constitutionnel et institutions politiques*』として扱われ、統治構造の解説を中心とした政治学に通じるものとして扱われていた⁶⁷⁾。他方で、人権については、『公的諸自由 *Libertés publiques*』としてコンセイユ・デタの命令に対する合法性審査を考察する中で学ばれてきた⁶⁸⁾。しかしファヴォルーにおいては、憲法院における判例を通して人権のあり方が学ばれるべきことを説いている。また、これまで憲法の解釈についてのあるいは憲法の条文を憲法判例と結びつけて解釈するということはなかったが、その必要性、重要性が指摘されている⁶⁹⁾。

ここから、ファヴォルーを中心として著された憲法の教科書は、『憲法 *Droit constitutionnel*』と題して、第一部を「法治国家 *État de droit*」、第二部を「国家の法と個人の法」としている。第一部では、「権力の裁判的枠組み」の中で「規範としての憲法」などを扱い、次に権力の統制と権力分立のあり方について述べている。第二部では、前半に従来のような制度

67) 古くは多くのものが『憲法と政治制度』としていたが今日でもそのタイトルで教科書を書いている場合もある。Philippe ARDANT et Bertrand MATHIEU, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 32^e éd., LGDJ, 2020; Benoit HAUDRECHY, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Ellipses, 2011. 後者において扱われているのは、憲法史、第五共和制憲法、主要な概念、手続、諸機関の活動である。

68) Par ex., Jean MORANGE, *Libertés publiques*, PUF, 1985; Yves MADIOT, *Droits de l'homme et libertés publiques*, MASSON, 1976.

69) この点では、憲法条文の解釈を判決を通して学ぶということも示されるようになった。Sous la direction de Thierry S. RENOUX et alii, *Code constitutionnel 2019*, 8^e éd., LexisNexis, 2018. この点では、同書の最初の出版においてルイ・ファヴォルーが初版の前書きの中で次のことを述べている。「この『憲法典』の考えは、12年前に GERJC (憲法裁判研究学会) の中で生まれていた。しかし、80年代初めには、出版社にこうした出版の提案をしても認められなかった。突飛な考えだと思われていたようだ。実際、裁判という点から憲法の発展をみるものがその時代では早すぎると思われていた。」Louis FAVOREU, Préface, in *Code constitutionnel*, Litec, 1994, p. XVII.

についての憲法の説明があり、中間に規範としての憲法の説明、後半に自由についての憲法すなわち基本的権利と自由についての説明がある。このような構成をとる画期的なものとして書かれた⁷⁰⁾。これ以降、多くの教科書が『憲法』という形で教科書を出している⁷¹⁾。すなわち憲法が当然に政治制度と結びつく、統治構造を示すだけのものであるという時代は終わったのである。

また重要なことは、「基本権や自由」ということばの定着である。既述したようにコンセイユ・デタで扱う自由や権利は、「公的諸自由」と呼ばれていたが、憲法院で扱う権利や自由を「基本権、基本的権利もしくは基本的諸権利」ということばで総称している。これは、1981年2月19-20日にエクサンプロヴァンスで開催された「ヨーロッパ憲法裁判所と基本的諸権利」というシンポジウムから由来しているとされる⁷²⁾。

このシンポジウムにおいて、「基本的諸権利」という名称について、ドイツ連邦共和国憲法においては、この名称で使われてはいるが、この概念は必ずしも明確ではない。さしあたり、憲法上保護されている権利や自由をさすとするのがよいであろう。こうした憲法上の保護は、権利が憲法上の法文の中にかかれていないとしても、憲法裁判所がその保護を認めるときから存在するものである。さらにこうした権利を享有するのは、個人に限らずまた市民に限られるということもない。基本的諸権利は、憲法裁判所によって保護されるものである。すなわち、憲法に位置づけられた裁判所で立法府をこえる権力 *pouvoirs supra-législatifs* をもつ裁判所である。こうした保護・保障は立法府、議会に対して行われる。また基本的諸権利の保護は、合憲性の審査を通して行われる。唯一憲法裁判所を通して「集中的」に行われる。アメリカのような憲法裁判制度はこれに対し「拡散

70) Louis FAVOREU et alii, *Droit constitutionnel*, Dalloz, 1998.

71) Par ex., Anne-Marie Le POURHIET, *Droit constitutionnel*, 5^e éd., Economica, 2013.

72) Louis FAVOREU, op. cit., in *Cours constitutionnelle européennes et droits fondamentaux* (注59), pp. 43-44.

的」である。このように述べている⁷³⁾。

フランスではとりわけ、コンセイユ・デタによる公的諸自由の保障との違いの明確化をはかる必要があった。公的諸自由という表現は法律によって保障された自由、基本的諸権利は憲法によって保障された権利や自由という意味になる⁷⁴⁾。

さらに重要なことは、法治国家概念の定着である。

1980年以降、憲法院の判決の重要性が認識されてきて、1990年にはフランス憲法学会が設立され、フランス憲法雑誌 RFDC も発刊された。憲法の性格の変化のみならず、法の各分野が憲法の影響を受けるという現象もみられた。憲法はもはや理念 *idée* ではなく規範 *norme* である。憲法の裁判化 *juridicisation* の現象は、憲法裁判の広がり結びついている。憲法がまず、*droit de la Constitution* (憲法という法) となり、ついで *Constitution du droit* (法という憲法) となっていく過程がある⁷⁵⁾。このようにファヴォールは指摘する。ここには憲法の規範としての認識、実定法としての憲法が意識されている。

また次のように述べる。

憲法の対象が、単一の対象から三つの対象となるという変化がみられる。三つの対象とは、制度、規範、自由である。制度としての憲法については、一般的にそれは政治制度と、それによってもたらされる法的问题の研究を含む。また行政的・裁判的の憲法的基礎の研究を含む。従来は、「憲法と政治制度」であり、一般理論、諸外国の政治制度、フランスの政治制度の歴史、第五共和制の政治制度の四つの部分から成立するもの

73) この経緯については次のものも参照。アレクサンドル・ヴィアラ著石川裕一郎訳「公の自由から基本権へ」植野妙実子編『法・制度・権利の今日的変容』中央大学出版部2013年183頁以下。

74) Cf., Louis FAVOREU et alii, *Droit des libertés fondamentales*, 7^e éd., Dalloz, 2015.

75) Louis FAVOREU, *Le droit constitutionnel, droit de la Constitution et constitution du droit*, n° 1 (1990), RFDC, pp. 71 et s. RFDC の創刊号に寄せた論文である。

であった。規範としての憲法については、規範の源が問題となる。徐々にフランスにおいても、規範の源が憲法であると認識され始めている。憲法が何を語っているか。コンセイユ・デタが法律解釈裁判所であるのに対して憲法院は何をするのか。憲法院は、憲法と国際規範の解釈裁判所である。自由については実体としての憲法の探求である。フランスではこれまで、憲法の枠組みの中で諸自由の問題を扱ってこなかった。しかしこれは諸外国と比較すると例外的である。多くの国では、基本的諸自由と諸権利の保護と承認は憲法の最も重要な分野の一つである。なぜなら諸自由や諸権利を承認することは、結果的に権力の制限を示すからである。これは単に形式や手続の規範の尊重ではなく、実体としての規範の尊重を意味している。

憲法の性格の変化がみられる。第三共和制や第四共和制において憲法は、権力が国家の中で行使するところの制度だけを対象としていた。これはいわば、政治中心主義を示している。憲法的・政治的現象を政治からしかみない。こうした考えは今日では時代遅れのものである。憲法を法として認識することで憲法研究者たちは法律用語を駆使するようになる。近代憲法の新しい概念に適合する新しい用語を使うようになる。

法として憲法を考えることは、フランスにおける行政中心主義を廃棄することである。フランスでは長い間行政法が公法の中心であった。コンセイユ・デタの判例を通して公法概念や用語が語られた。しかし、憲法に基づき、憲法判例が発展してくると公法概念や定義は異なるものになる。憲法においては、「基本的諸自由」や「基本的諸権利」という表現が用いられるが、それらは「公的諸自由」とは異なる。公的諸自由は法律によって、通常裁判所によって、執行権に対して保護される諸自由をさす。これに対し、前者は、執行権及び立法権に対して、憲法や国際規約に基づき、憲法裁判所や国際裁判所によって保護されるものである。確かに概念や技法は似ているところはあるが、全く同一のものではない。行政法のそれはあくまでも国内のものであるが、憲法のそれは比較法的見地から語ることができる普遍性をもっている。

裁判所によって認められた憲法という法は、すなわち憲法であるが、アメリカ中心主義を廃棄したものである。憲法は徐々に憲法裁判所によって認められてきている。それは憲法裁判所によってであって通常裁判所によってではない。その憲法裁判所は、その存在のみならず、憲法によって定められ保障された、構成と権限をもつ。行政裁判所の存在は、憲法院の判例によって憲法に保障された形をとるにすぎない。コンセイユ・デタや行政裁判所の構成、採用方法、権限すら、立法府によって変更されることを禁止している訳ではない。判例法として積み重ねられてきた憲法は、政治中心主義、行政中心主義とともにアメリカ中心主義を廃棄するものでもある。

憲法は、法という憲法となる。憲法裁判所による憲法の適用と解釈は、政治機関や行政機関によってのみならず他の裁判所によっても、引き出された憲法規範の実施を発展させることになる。それはさまざまな法の分野で漸進的な憲法化を進めることになる。このようにして憲法はすべての制度の共通法になっていく。法秩序の一つのまとまりを示す。しかしそれぞれの分野の特殊性を、だからといってそこねるものではない。

この論文においてファヴォールーは、今日における憲法とはどのような意味をもつのかを明らかにしている。立憲主義、法治国家とは何かを憲法の位置づけの発展を追いながら示している。このように憲法の再構築をすることは、フランス公法の大転換を示した。比較法的視点の重要性から実定法としての、規範としての憲法の重要性を明らかにしている。「憲法裁判所の創造と実施が要求されている。憲法学を補完する技術と道具に関わるからではなく、法治国家の実現と維持に必要なからである。……憲法はすべての制度にとっての共通法となるのである。」このように述べている。

いみじくもグザヴィエ・マニョンは、法治国家の意味について次のように述べている。「裁判を受ける権利 *droit au juge* は、法治国家の要求である。法治国家の形式的な定義を考えるなら、この政治的な概念は、司法制度における規則性の尊重にたえず注意する任を負う統制機関の存在を課すことである。裁判を受ける権利は、こうした要素すなわち法治国家の政治

的な要求を精緻に具体化したものであり、したがって、その有効性を保証するものである。裁判を受ける権利は、このように法治国家の要求から課せられると同時に法治国家のダイナミズムの原動力となる。また裁判を受ける権利は一般に基本的諸権利を正当化するもの *justiciabilité* を具体化している。⁷⁶⁾

この論文は、『「裁判を受ける憲法上の権利」から「憲法裁判を受ける権利」へ、となったか』の導入となるもので、その背景にはQPCによって活発化した憲法裁判への市民のアプローチがある。法治国家の概念が基本的人権の保障、権力分立と権力の統制、そして憲法裁判を受ける権利へと拡がりをもっていることを示している。

まとめにかえて

フランスでのこうした変化をみると、日本では残念ながら憲法裁判の意義がいまだに浸透していないように思う。これは単に付随的違憲審査制という制度の限界なのだろうか。私には、確かにそれも一因とはいえるが、それだけではないいくつかの要因が重なりあった結果のように思われる。付随的違憲審査制が原因だとして憲法問題のみを審理するような機関や部署の設立の提案もみられる⁷⁷⁾。しかしその前に考えるべきことがある。

一つには、付随的違憲審査制の審査の目的が、争点となる問題の解決が中心となるという点はあるが、それでも問われていることと同時に憲法問題が提示されているなら、それにも積極的にとりくむべきである。それを怠るのは、裁判所や裁判官の姿勢の問題である。憲法問題をできる限り回避したいとするのが今日の裁判所の態度であろう。とりわけ立法裁量を広く認めたり、政治問題や統治行為論をいい訳に使ったりするときは、権力

76) Xavier MAGNON, *Le droit au juge: un droit autopoïétique*, in *Du «droit constitutionnel au juge» vers un «droit au juge constitutionnel»?*, Lextenso/LGDJ, 2020, pp. 11-12.

77) 例えば次のもの参照。笹田栄司『裁判制度』信山社1991年141頁以下。

の抑制機能を果たすというのが裁判所の重要な役割であることを自認しておらず、放棄しているように見える。というのも、すでに解釈においては「第6章 司法」については、「司法権としての裁判所の役割」の中に、法的紛争の解決者としての裁判所と同時に「三権分立制のなかでの司法権の役割」も定着している。後者には、違法性の審査と違憲性の審査が含まれる⁷⁸⁾。81条は「最高裁判所は、一切の法律、命令、規則又は処分が憲法に適合するかしないかを決定する権限を有する終審裁判所である」と明記している。本条が、「最高裁判所が具体的な訴訟事件を裁判するさいに、その前提において、それに適用される法令等の違憲性を最終的に審査する権限を有することを定めていると解する点においては学説上争いはない」とされている⁷⁹⁾。そうした考えに沿って今日まで付随的違憲審査制として機能してきた。現実には、争訟のおとしどころを示すにすぎない場合が多い。しかし、法令の違憲審査を回避しようとすることは三権分立の権力の抑制機能を果たしていないことになる。とりわけ議院内閣制においては司法権による権力抑制作用が重要となる。他方で、そうした裁判所の態度を許容する解釈を提示してきた学者の側にも責任がある⁸⁰⁾。

次に憲法裁判に対する消極的な態度に関しては、裁判官の任命のあり方が問題になる。ファヴォールはこの点につき、憲法院構成員の政治的任命を肯定していたが、日本においては、いかなる団体から選ばれるのかその

78) 小林孝輔＝芹沢斉編『基本法コンメンタール憲法〔第5版〕』別冊法学セミナー 189号347頁(藤井俊夫担当)。

79) 有倉遼吉＝小林孝輔編『基本法コンメンタール憲法〔第3版〕』別冊法学セミナー 78号266-267頁(大須賀明・横坂健治担当)。

80) 司法権の限界として当然のように統治行為論(あるいは政治問題)をあげたり、立法裁量論をあげたりする。立法裁量論については、立法府の政策的判断に敬意を払って法律の違憲判断をできるだけ避けるように心がけるべきであることをさすものとされている。このことは、「裁判所による違憲審査の仕方をできるだけ緩やかなものとすべきであるとする主張であるという本質をもつ」と指摘されている。小林孝輔＝芹沢斉編・前掲書351頁(藤井俊夫担当)。なお、戸松秀典『立法裁量論』有斐閣1992年参照。

所属が問題となろう。現在の最高裁判所の裁判官15名のうちキャリア裁判官6名、検察官（経験者を含む）3名、弁護士（法科大学院教授となっている者含む）3名、大学教授2名、外交官1名のこの構成は、キャリア裁判官と検察官で過半数を占め、この構成を考えると憲法判断に積極的に関わるとは思えない。最近の傾向として弁護士出身者が減っている。以前は、内閣法制局長官経験者が存在してもいたが論外といえる。人事においては、弁護士や研究者を増やす必要がある。また裁判件数からすると裁判官数自体を増やす必要もあろう。ファヴォールが指摘したような政治的任命は日本にはふさわしいとは思えない。政治的権力の調整を図ることが日本の最高裁判所の主要な任務ではないからである。フランスでも多数派と少数派が拮抗しているときや政権交代がおきるときには憲法裁判は機能するが、多数派が固定する期間が長くなると、憲法裁判が機能しないと指摘されている。

また日本においては、裁判官、検察官、弁護士、研究者の交流の場がないことは、「対話」のない社会であることを示している⁸¹⁾。学会の議論がどうかされているのかいないのか、研究者は知ることができない。エックス・マルセイユ大学におけるような裁判官も参加しての意見を交わせるような場がないと社会や世論とかけ離れた判決を生みやすいのではないか。2017年の憲法裁判研究学会では、「憲法裁判官と規範の解釈」がテーマであったが、憲法院の裁判官である、ニコル・マエストラッチが参加して熱弁をふるっていた⁸²⁾。裁判官にも学問の自由があるし、表現の自由がある。フランスでは、慎重の義務の下でそれらが認められる。こうしたことも考えられるべきではないか。

さらに現在の憲法院判決はWEBで公開されているが、判決や憲法院側

81) この点、女性法律家協会は、女性のみではあったが法曹四者の交流の場である。

82) *Annuaire international de justice constitutionnelle 2017*, Economica/PU d'Aix-Marseille, 2018, pp. 519-521. マエストラッチは元々裁判官であるが、オランダ大統領から2013年3月に憲法院の裁判官として任命された。

のコメントだけでなく、参考人がいた場合には参考人の意見、また学会誌などでの判例評釈の案内も載っている。こうした意見もあったが、我々はこのように判断した、ということがわかりやすい。

裁判官のキャリアの積み方や異動のあり方も、消極的な憲法裁判に関係するように思われる。結局残っていくのは、「当たり障りのない」裁判官のように思える。そしてそうした裁判官がキャリア裁判官として、最高裁のかなりの数を占めていく。このあたりを改善する必要があるだろう。

最後に、憲法が日常生活からかけ離れた存在ではないという認識が重要である。憲法はまさに裁判規範である。憲法を具体化した法律がまずなければ解決できないとする、そうした考えをあらためる必要がある⁸³⁾。これまで研究者の間でも自己規制的思考にとらわれていたことが、今の憲法裁判の消極性を生み出している面もあるといえよう。

83) 例えば、私人間効力についての考え方や生存権についてのとらえ方からもそうしたことが指摘できる。