

論 説

フランス憲法院への事後審査制導入

—「優先的憲法問題 question prioritaire de constitutionnalité」—

今 関 源 成

はじめに

第1章 組織法律の定める事後審査制度の概要

第2章 憲法院改革と人権の裁判的保障システムの変動

むすび

はじめに

2008年7月23日の憲法改正によってフランス憲法院は、その顕著な特徴である事前審査制に加えて、事後審査制度を持つこととなった。憲法は組織法律にその具体的制度設計を委ね、2009年4月に政府が組織法律案を提示してから国会において審議がなされてきたが、国民議会議と元老院の修正を経て11月24日に国民議会の第2読会で最終的に組織法律が採択され、翌25日に首相により憲法院に審査が付託され、12月3日に合憲判断が下されて、組織法律のレベルでは制度の基本が定まった。そこで、その内容を紹介し、今次改革の持つ意義と射程について若干の検討を行なっておきたい。⁽³⁾

憲法院は、この50年間に政治的機関から裁判機関へ、「執行権の番犬」から人権保障・法治国家の旗印へと大胆な変貌を遂げてきたが、今次の改⁽⁴⁾

革は、その延長上にあると同時に、今日の憲法院のあり方をも大きく変える可能性を有する。フランスの違憲審査システムは、法律の採択から審署の間という立法過程の最終段階において、政治的機関の提訴により、当然に事件とは無関係に行なわれる抽象的事前審査であったが、⁽⁵⁾ 今後はそれに加えて、法律の施行後に生じた事件の裁判において、現に権利・自由を侵害され救済を求める個人の提訴により開始され、通常裁判所も関与する裁判過程の中で展開する「優先的憲法問題」という形式的には抽象的な事後審査が創設され、事前審査と事後審査が並存するシステムとなる。両者は全く性格を異にするため、新システムは、憲法院のあり方自体だけでなく、憲法院と通常裁判所との関係、延いてはヨーロッパ人権裁判所との関係を大きく変える契機を内包している。

第 1 章 組織法律の定める事後審査制度の概要

2008 年 7 月の憲法改正によって、憲法院に関しては次の規定が設けられた。⁽⁶⁾

61 条の 1 「裁判所に係属している訴訟に際して、法律の規定が憲法の保障する権利・自由を侵害しているとの主張がなされた場合には、憲法院は、コンセイユ・デタまたは破毀院からの移送に基づいて当該問題について審査を求められることがある。コンセイユ・デタと破毀院は、移送の当否を一定の期間内に判断する。／組織法律が本条の適用条件を定める。」⁽⁷⁾

この規定を受けて政府は「憲法改正の趣旨に則って国民に広く制度の利用可能性を開きつつも、時間稼ぎ目的での濫用は防止するという基本的な⁽⁸⁾ 配慮」によってたつ組織法律案を議会に提出し、国会での修正を経て最終的に採択された組織法律の詳細は次のようなものである。⁽⁹⁾

① 名称

今回導入された違憲審査の仕組みは、政府提出法案においては *question de constitutionnalité* (憲法問題手続) とされていたが、国民議会の審

議において *question prioritaire de constitutionnalité*（優先的憲法問題手続）と変更された。「優先的」という文言の付加は、憲法問題手続と条約適合性審査とが訴訟当事者によって同時に主張された場合に、憲法問題の審査が優先されることを明らかにするためである。⁽¹⁰⁾ 優先順位の設定は、国内法における憲法の最高法規性を再確認するためである。⁽¹¹⁾ ただし実際問題としては、条約違反と憲法違反のどちらを主張するかを選択は訴訟当事者の判断にゆだねられており、憲法問題手続は使い勝手で劣るのではほとんど利用されないのではないかという見通しも語られている（後述）。

② 審査対象法律

憲法の規定では、「憲法の保障する権利・自由を侵害する」と主張される法律規定が広く憲法院による事後審査の対象とされる。そのうえで、組織法律が定める選別要件によって違憲の申立ては絞りにかけられる。

③ 憲法問題の提起

憲法問題は、基本的にすべての事件でどの審級においても提起できる。⁽¹²⁾ 憲法問題の提起は、書面で理由を付して行なう。市民への権利付与が目的なので、下級審であれ、コンセイユ・デタ／破毀院であれ、裁判所の職権による憲法問題の提起は認められない。提訴権拡大という文脈で言えば、1974年に60人以上の各議院議員への拡大以来であるが、今回は市民に提訴権が拡大されたにとどまり、裁判所には拡大されなかったことになる。市民が提訴権を持つということは、政治的機関以外が憲法院の違憲審査権の発動を要求できることを意味する。

ただ、訴訟当事者による本訴の取下げなどの本訴の消滅は、いったん開始された憲法院による憲法問題の審査に影響を及ぼさないとされているように、⁽¹³⁾ 具体的な訴訟は憲法問題提起のきっかけであるだけで、具体的な事件の解決に必要な限りでしか憲法判断を行なわないといった関係は、憲法問題手続と具体的な訴訟事件との間には存在しない。その意味ではやはり抽象的審査であり、個人の権利救済よりも憲法秩序の保障に重点を置く制度なのである。つまり、「人権」保障の拡大というよりも、この改革は憲法院

の抽象的違憲審査権発動の機会の拡大を意味するに過ぎないのである。したがって、これによって当然に、権利・自由を侵害されている個人の救済機関に憲法院が変身するわけではない。あくまで憲法保障の論理の枠内で、憲法秩序の中に存在する違憲の瑕疵を発見し除去する機会を増加させるために、監視者の役割を市民に付与することが目的であるといつてよいように思われる。提訴権者の量的拡大は、人権保障の充実という結果を必ずもたらすわけではない。

市民への提訴権の付与が憲法院の質的転換をもたらす可能性があるとするれば、それは市民提訴権が憲法院というフランスの違憲審査制度を政治性という桎梏から解放する契機を提供する点にある。市民による提訴は、権利を侵害された市民が救済を裁判所に求めており、その具体的文脈を踏まえて法律の違憲性を憲法院に申し立てているという点で、これまでの政治的思惑が先行する政治的機関による提訴とは本質的に異なる。また、憲法院の審査には、対審手続における当事者の主張を通じて直接的に、また通常裁判所の移送決定理由を通じて間接的に、具体的事件の影響が及んでいくはずであり、その事件との接触によって、事前審査における判断とは異なる配慮が憲法院に求められることになる。すなわち、これまで憲法院が示した絶妙の政治的バランス感覚よりも、個人の人権が侵害されている状況で譲れない一線を明らかにするといった権利論的思考が憲法院に求められるようになるのである。

④ 下級審およびコンセイユ・デタ／破毀院による二重の選別

法律一般に対象を拡げ、違憲の申立てのタイミングも広く認めた上で、原則的に二段階の憲法問題の選別 (filtrage) が行われる。申立ての選別を設定する趣旨は、「法的安定性 (sécurité juridique) の要請、国会の尊重、憲法院の過剰負担を回避する必要性と、基本的権利の保護における進歩とを両立させる」ためである。⁽¹⁴⁾

第1審・控訴審の事実審で違憲の申立てがなされた場合には、当該事実審が第1段階の選別を行なう。これを通過すると、行政裁判所系統であれ

ばその最高裁判所である CONSEIL・デタへ、司法裁判所系統であれば、その最高裁判所である破毀院へ憲法問題は移送され、そこで第2段階の選別がなされることになる。この選別も通過して初めて憲法院による憲法判断がなされる。下級審は、「遅滞なく」移送の可否の判断を行なわなければならない。⁽¹⁵⁾ CONSEIL・デタ／破毀院の審理期間は3箇月以内と定まっており、その期間内に決定を行なわない場合には、自動的に憲法院へ憲法問題は移送され、憲法判断がなされる。移送の可否に関する裁判所の決定には理由が付される。⁽¹⁶⁾

二段階の選別については、濫訴の防止策としては必要であるが、あまりにも手続きとして重いという批判がある。

⑤ 移送の可否を決する要件

下級審が第1段階として移送の可否を決する際の基準は、(1)「違憲の申立ての対象となっている条項が訴訟もしくは手続に適用され、または訴追の基礎をなすこと」⁽¹⁷⁾、(2)「当該条項が、憲法院判決の理由および主文において憲法に適合していると以前に宣言されたことがないこと。ただし、事情の変更があった場合は別である」、(3)「問題が重大性をもたないわけではないこと」である。

CONSEIL・デタ／破毀院は、上記(1)、(2)と「問題が新たなものか、または重大性を呈すること」⁽¹⁸⁾という条件の審査を通じて、最終的に憲法院に憲法問題を移送するか否かを決定する。問題の新規性が求められるので、過去に事前審査の対象となり合憲とされた法律規定は選別過程で除外される。

このような形で事前審査と事後審査の関係は定められているが、例外的に、憲法改正により準拠規範の変更があった場合、または何らかの事実上の状況変化が生じた場合には、事前審査の時点から「事情変更」が生じているので「新たな問題」を提起するものとして、事前審査の対象となった法律規定も再度憲法院の審査の対象となる途が開かれる。事前であれ、事後であれ、憲法院の審査は一度限りという考え方はその限りで緩和されて

いる。

また、事情変更の有無が、過去に憲法院の合憲とした規定の再審査の可否を決する要件とされているので、コンセイユ・デタ／破毀院は、憲法院の過去の合憲判断を覆すべきか否かを、事実を踏まえて判断することになる。このようにして、コンセイユ・デタ／破毀院は憲法判断過程に深くコミットすることになる。しかも、この通常裁判所の事案解決への関心に基礎を有する実質的な憲法判断は憲法院の憲法判断に影響力を及ぼすことになるはずである。憲法問題の選別過程において、憲法問題に関して事情変更の有無を問うことは、かくして、憲法院の抽象的な合憲性審査に事実への関心をもたらし、その限りで審査の抽象度を低下させる契機となる。

⑥ 憲法院における手続

訴訟当事者は、対審において意見を述べるができる。弁論は原則として公開とされる。公開法廷で弁論が行なわれる点は、書面によっていた従来の事前審査の手続とは大きく異なる点である。憲法院は事後審査においては具体的事件の解決に関与することになるのでヨーロッパ人権条約第 6 条の制約の下に置かれ、手続の公正を要求されるのである。憲法院の、いわゆる裁判機関化はさらに進んだことになる。⁽¹⁹⁾

憲法院に提訴がなされた時点で、大統領と首相、両院議長に直ちに通知がなされる。このうち大統領と首相は、意見書を憲法院に提出することができる。⁽²⁰⁾

事後審査の審査期間は 3 箇月とされた（事前審査は原則 1 箇月、緊急の場合は 8 日である）。判決には理由を付す。憲法院判決は訴訟当事者、関係する通常裁判所に通知される。また、大統領、首相、両院議長にも通知される。

⑦ 本訴と憲法問題の関係

下級審が移送を決定すると、本訴の裁判は憲法問題に終局的な判断が下るまで延期される。ただし、自由の剥奪もしくは自由の回復が問題となっている事件、法律で審理期間の定まっている場合、または緊急性のある事

件では裁判の延期はなされない。さらに、裁判の延期が当事者の権利に回復しがたい帰結または明らかに過剰な帰結を導く危険がある場合には、移送決定を行なった裁判所は直ちに解決すべき問題について裁判する。

下級審が、コンセイユ・デタ／破毀院または憲法院の判断を待たずに判決した場合で、その判決に対して上訴がなされた場合には、憲法問題についての判断がなされなければ、上訴についていかなる判決も延期される。ただし、ここでも自由の剝奪に関わる事案、破毀院の審理期間が法律で定められている場合は別である。

以上、組織法律の定める「優先的憲法問題」（「違憲の抗弁」あるいは「先決的憲法問題」と呼ばれてきたもの）の手続の概要を見てきた。最大の特徴は、事後審査の導入であり、しかも事前審査と組み合わせられたシステムになることである。これは、個人が間接的にであれ憲法院とかかわりを持つ点、「法律は一般意思の表明である」という観念に基づいて事後審査を拒んできたフランスがこの観念を正面から否定したことになる点で画期的である。さらに、二段階の選別過程に通常裁判所が関与する点も特徴的である。この関与によって憲法院の憲法判断の独占は事実上掘り崩され、コンセイユ・デタ／破毀院その他の通常裁判所は憲法判断過程への影響力を強める。通常裁判所の関与は、憲法裁判に個人の権利主張と事実の息吹をもたらす。それとともに、憲法院の審理手続も、これまで憲法院が理念として追い求めてきた対審と公開という裁判機関としての核心的要素を正式に満たすものとなる。

他方、憲法問題手続を利用すると、最終的に憲法判断が出るまでに、違憲の申立てから下級審の審理期間に加えて最長で6箇月の時間がかかることになる。この間、本訴の審理は停止されており、憲法院の判断をまって審理が再開されることになる。このような手間と時間に比べると、条約違反の主張を下級審に提起した場合には、当該下級審自身が条約適合性について直接判断し事件の解決も同時に行なうため、条約適合性審査は当事者

にとって大きな魅力である。これに抗して憲法問題手続をあえて提起する誘因は乏しい。憲法問題手続にメリットはあるとしても、あえて憲法問題を提起しようという訴訟主体は限られる⁽²²⁾（たとえば、人権擁護団体など公益団体）。このように新制度の実効性については深刻な問題が伏在している。

第 2 章 憲法院改革と人権の裁判的保障システムの変動

1 憲法院改革の文脈

2008年7月の憲法改正は、第五共和制憲法50周年の年における大規模なものであった。これは、サルコジ大統領のイニシアティブの下に設置されたバラデュール委員会による提案を受けて、制定50年の時点における憲法の総点検として行われた改正であった⁽²³⁾。第五共和制憲法は、ド・ゴールの身の丈に合わせて作られた憲法とも言われ⁽²⁴⁾、第三、第四共和制における議会中心主義の弊害に対する反動から、執行権強化を図ると同時に国会の権能に対する強度の制約（「合理化された議院制」）を課すものであったが、今次改正は執行権と国会の均衡のあり方を変更し、国会の復権を図ることに力点を置いている⁽²⁵⁾。憲法院改革も、バラデュール委員会報告書の三本柱の一つ「市民のための新たな権利」のなかの「基本権保障の強化」の細目「訴訟当事者に新たな権利を承認する：違憲の抗弁」において課題として提起されたものである。ただし、この改革の源流は1990年のミッテランとバダンテールのイニシアティブによる改革案に遡ることができる。今回同様の市民への提訴権拡大は、1990年代においては90年と93年に二度試みられ、二度挫折している。

憲法院は、制憲者意思においては「執行権の番犬」として、基本的に憲法34条が定める法律と行政立法の権限配分をサンクションする機関として設立されたものである。その後の憲法院自身による準拠規範の拡大と、1974年憲法改正による国会議員（実質的には野党議員）への提訴権拡大を契機として、その活動を活発化させ、1981年に左翼政権を成立させた第五

共和制初の政権交代以降、コアビタシオン（保革共存政権）を含む幾次の政権交代において、政権交代の保障者という重要な役割を演じ、学説における「法治国家」イデオロギーにも支えられて、一般的には人権保障機関へと憲法院は変容を遂げてフランス社会に定着してきたとされている。⁽²⁶⁾ その変容の過程において政治的機関としての性格を後景に押しやりながら、審理過程を裁判手続に接近させる歴代の院長の改革努力により「裁判機関」への脱皮を図って、その制度の性格と評価を自覚的に変えようとしてきた。

憲法院に関する今次の憲法改正については、この50年にわたる変化のプロセスを完成させるものであるという〈連続性〉⁽²⁷⁾を強調する評価がある一方で、これによって憲法院の違憲審査の性格はまったく変更されてしまうという、むしろ〈断絶〉⁽²⁸⁾面に着目する評価もある。〈連続性〉とは、一言で言えば、人権保障・法治国家の進展であり、〈断絶〉とは、事後審査導入による憲法院の地位の根本的転換を指す。

今次憲法改正が第五共和制成立時に設定された執行権と議会との前者優位の均衡の見直しを制度的に図るものであるのに対応して、今次憲法院改革も、執行権強化の制度的担保のための機関という憲法制定当初の位置づけからの転換を今後さらにどのようにはかっていくのかという課題に対する制憲者の明示的な解答であるといえる。第五共和制は、大統領公選制と小選挙区二回投票制という選挙制度のおかげで二大政党制的状况が創出され、議会多数派によって支えられる安定した内閣を実現した。この時点で、国会から内閣を守るという執行権強化の文脈から憲法院は解放されていた。1970年代以降、憲法院は自力で人権保障のための裁判機関へと転身を図り、1974年改正による国会議員への提訴権拡大と政権交代との相乗効果によってフランスの政治システムの中で確固とした地位を築き上げた。今次改革は、形式的には、現在の事前審査に事後審査を付加するという既存システムの維持を前提とし、人権保障機関としての憲法院の地位のさらなる強化、法治国家のさらなる進展を図るために、これまでの憲法院の変

化の延長上で行なわれ、それに順接する改革という外観を呈している。しかし、改革は現状の単なる確認、あるいは延長ではない。

〈断絶〉の内容を多少敷衍しておけば、法律の憲法適合性の問題の迅速で、かつ、法的安定性を損なわない事前審査による解決はフランス憲法院の最大のメリットであるという従来のスローガンを事後審査制の導入は無力化するし、これまで通常裁判所は合憲性審査のプロセスから形式的に排除されていたが、事後審査によってそれが憲法問題の重大性の選別機関として憲法判断に間接的に関与してくるのである。また、大統領、首相、両院議長、両院議員という政治的機関による提訴権の独占は終焉を迎え、訴訟当事者としての市民が提訴のイニシアティブを握ることになる。これらの変更によって憲法院は、政治の文脈から離れて、具体的事件解決という裁判過程の中で憲法判断を行なうようになる。憲法院による違憲審査を、法適用に関係する裁判過程ではなく、法律の作成に関わる立法過程に位置づけ、その最終段階とする見解が存在してきたが、事前審査制と並存させる形での事後審査制の導入によって、憲法院は、法律の公布前の立法過程に足場を残しながらも、法律施行後の適用段階における個別紛争解決を目的とする裁判過程に大きく足場を移していくことになる。これは、憲法院の基本的性格の転換を意味する。このような意味で2008年改革は憲法院の歴史において1971年結社の自由判決、1974年提訴権拡大と並ぶ重要な画期を成す改革である。

2 合憲性審査と条約適合性審査

(1) 改革の目的

法律に対する憲法院の事前の合憲性審査、通常裁判所の事後的な条約適合性審査という枠組みは、憲法院が1975年の人工妊娠中絶法判決⁽²⁹⁾で条約適合性審査を自らの権限外と宣明し、その空白を埋めるために破毀院がジャック・ヴァーブル判決⁽³⁰⁾、コンセイユ・デタがニコロ判決⁽³¹⁾において条約適合性審査を実施したことによって確立したものである。

通常裁判所による条約適合性審査は、主にヨーロッパ人権条約を準拠規範とする事後審査であるが、ヨーロッパ人権条約と憲法ブロックの内容がほぼ一致する⁽³²⁾ために、実質的には合憲性審査と変わらないものと考えられる。ただ、憲法院の合憲性審査と通常裁判所による条約適合性審査⁽³³⁾の違いは、準拠規範が形式的には別である点に加えて、文面審査か適用審査か、判決の効力が対世効をもつか、法律規定の当該事案への適用排除にとどまるかという点にある。

1990年、1993年に「違憲の抗弁」導入が問題となった時点では、いまだ通常裁判所による条約適合性審査が一般化してはならず、憲法院自身が事後審査に乗り出すことによって人権保障の充実を図り、法治国家の完成を目指すという主張はそれなりの根拠を有していた。しかし、コンセイユ・デタに提起される訴訟のうち3件に1件で人権条約違反が援用されるとい⁽³⁴⁾う指摘もあるように、1990年代以降、通常裁判所による条約適合性審査が飛躍的に増大し、それが法律に対する事後審査として実質的に人権保障の役割を担っている現在では、あえて憲法院が事後審査を行うことに意味があるのかという疑問が当然提起されて来る。また、90年代初頭とは状況が大きく異なっているのに、当時とほぼ全く同じ仕組みの事後審査が提案され⁽³⁵⁾たことに対する批判もあ⁽³⁶⁾った。他方で、憲法院の事前の違憲審査と通常裁判所の条約適合性審査の並存という改正前の状況については、審署後の法律は条約適合性審査の対象とされるのに、国内法の最高法規である憲法への適合性審査の対象とならないのは憲法保障の観点からバランスを欠く⁽³⁷⁾といった批判がなされていた。

改革の目的に関してサルコジ大統領は、憲法の最高法規性の回復であると説明している。「わが国の憲法の領域で法律に対する異議申し立てを認めること、それは人民と国民代表の主権を問題化するものではない。そうではなくて逆に、それはその主権を強化することである。なぜならば、憲法典を書き、それを諸規範の頂点に置く者は人民もしくは国民代表だからである。他方、国際法規範を書くのは、人民でも国民代表でもないのだ

ある。」⁽³⁸⁾したがって、違憲の抗弁には法的安定性を脅かし、社会の「裁判機関化 (juridictionnalisation)」に棹さすリスクが確かにあるが、憲法上の人権と人権条約上の人権との間にはずれがあることもあり、条約適合性の事後審査だけではなく、憲法の最高法規性を維持し、憲法上の人権を保障するために事後的合憲性審査の導入も必要とされてくるのであり、国民主権の観点からは「条約ではなくて憲法に基づいて法律がサンクションされる方がよい」ことになる。サルコジにおいては、国民主権と結びついた憲法の最高法規性が、違憲の抗弁を基礎づけるのである。

他方で、憲法院の1975年判決を見直して条約適合性審査を憲法院に付与し、憲法院が一元的に合憲性と条約適合性を審査すべきだという主張も根強くなされてきた。今回、憲法院による条約適合性審査の掌握という方向性⁽³⁹⁾もありえたが、それは取られなかった。⁽⁴⁰⁾条約適合性審査と合憲性審査を共に憲法院に委ねるか、それとも通常裁判所に委ねる（司法審査制）かという二者択一ではなく、憲法院の事前と事後の合憲性審査、および通常裁判所の条約適合性審査と先決的憲法問題への関与という中間的な協働のシステムが制度化されることになった。

(2) 判例における憲法院と通常裁判所の審査権限の相対化

憲法院は審署前に法律の憲法適合性を吟味する抽象的違憲審査を行なう。一方、通常裁判所は法律の違憲判断は行なわず、条約適合性判断を具体的事件の解決に付随して行なう。これが従来のシステムであったが、近年は、これとは異なる状況が生じていた。⁽⁴¹⁾

まず、条約適合性審査を憲法院が実質的に行う例が、2004年以降見られる。共同体指令 (directive) の国内実施に関して、憲法院は、たとえば憲法88条の3を根拠として、国内実施法の共同体指令適合性を審査し、国内実施法が指令に違反する場合にはその法律を憲法違反としている。形式的には憲法88条の3違反だが、これは実体的には法律が共同体指令に反しているというのであるから条約違反である。憲法を媒介としてではあるが、

憲法院は条約適合性審査の領域に踏み入っている。⁽⁴²⁾

また、審署後の法律の違憲審査について、憲法院には1985年判決（n° 85-187 DC du 25 janvier 1985, Rec, p.43）の枠組みがあり、当該法律の適用範囲に影響する新法の審査との関係で事後審査は行なわれ得るし、それ以外にも CONSEIL・データによる後法である憲法に違反する法律規定の黙示的廃止手続によって審署後法律が通常裁判所によって違憲ゆえに廃止される例がある。⁽⁴³⁾

憲法院の事前の合憲性審査による違憲審査権限の独占という建前のなかで、以上のように、通常裁判所による憲法保障と、憲法院による条約適合性審査の可能性が判例レベルでは広がっており、合憲性審査と条約適合性審査の関係は流動的な状況にあった。最初に「違憲の抗弁」の導入が主張された1989年の時点とは、人権保障のための裁判システムのあり方には変化が見られていたのである。その意味で今次改革は「時宜を失した」ものであり、むしろ弊害の方が大きいという評価が出て来る。⁽⁴⁴⁾ アルベルトンは、憲法院が事前審査の枠内で条約適合性審査を実質的に行ない、CONSEIL・データは審署後法律の実質的合憲性審査を行なって、合憲性審査と条約適合性審査が判例の展開の中で融合しつつあった、まさにそのときに提案された今次改革の弊害として、通常裁判所が憲法問題の選別過程にかかわることで実質的な憲法判断を行なう機会を一般的に獲得し、同時に選別をコントロールすることで憲法院への移送を絞り込み、憲法院の存在を周縁化することもできる点などを指摘し、裁判所間の権限争い（guerre des juges）と判例の対立が生じる危険性を憂慮する。

（３） 事後的合憲性審査の実効性

違憲性と条約違反が同時に当事者によって主張された場合には、憲法院による憲法問題の審査が優先することは組織法律において確認されているが、当事者はもちろん条約違反だけを主張することができる。条約適合性審査であれば、通常裁判所は自己の責任でその審査を行い、事件の解決も

同時になすことができ、面倒な移送手続とそのための時間は必要とされない。そうであれば、一般的には、敢えて合憲性審査を採る理由は存在しないように思われる。憲法問題が提起されなければ、上記のアルベルトンの懸念も杞憂に終わる。

憲法院による合憲性審査のメリットは、準拠規範のずれにより条約適合性審査ではカバーされない事案を救済することが可能な場合があることと、違憲判決の効力が単なる法律の適用の排除ではなく、規定自体の廃止であるという点にある。この点を強調して合憲性審査の独自の意義を根拠づける見解もあるが、⁽⁴⁵⁾そうであっても訴訟当事者にとっては条約適合性審査の方が魅力的なのであり、事後的合憲性審査導入は条約適合性審査がある以上不要だという見解も主張されている。⁽⁴⁶⁾この点の評価は運用の結果を待つしかないと思われる。

3 新たなシステムの構造

憲法改正と組織法律の改正によって実現された「人権保障」と「法治国家」を前進させるシステムは、憲法院の有する事前審査と事後審査における終局的な憲法判断権、通常裁判所の条約適合性審査権と「違憲の抗弁」の選別手続における間接的な憲法判断権、およびヨーロッパ人権裁判所等の条約適合性審査権からなるものである。これはアルベルトンが言うように「裁判官の戦争」の火種を抱えたシステムなのであろうか。それとも、マテューが語るように、「将来、裁判所全体において法律の憲法訴訟が開始されれば、それはおそらく、原告、弁護士、および裁判官の創造的な想像力に非常に有効に働きかける原動力となるだろう。…憲法院は、その法廷を政治家たちだけでなく、訴訟当事者に間接的にであれ開放しながら、新たな手続が展開されていくなかで想像力をきっと発揮していくに違いない。」⁽⁴⁷⁾といった可能性に満ちたものなのであろうか。

憲法院が1958年に生み出されたとき、今日の憲法院の姿を想像した人はいなかったように、今後の改革がどのような帰結をもたらすかを予想する

ことはできない。ここでは、新たなシステムの構造がどのようなものなのかを整理しておきたい。

（１）事後審査であること

これまで憲法院の事前審査のメリットとされていた迅速な憲法判断による適用前の違憲規定の除去、それによる法的安定性の保障は、事後審査の追加的導入によってフランスの違憲審査制の優位を説明する根拠としての意味を喪失する⁽⁴⁸⁾。また、事前審査制の土台を構成していた「法律は一般意思の表明である」という神話は、適用後に個人の提訴（部分意思）によって法律の効力が否定される可能性が生じた時点で、その力を失った⁽⁴⁹⁾。したがって、事前審査による違憲の除去の実効性と、事後審査によるその補完（提訴権者が政治的機関であったため、違憲にもかかわらず、政治的理由により見逃された違憲の瑕疵の除去）という事前審査中心の違憲審査制の説明も難しくなる。

他方で、事後審査が具体的事件における当事者の救済という文脈を憲法院に持ち込んでくる点は重要である。憲法院における法律の違憲審査には、これまで生身の当事者は存在しなかったので、公開の弁論において、また通常裁判所を媒介として、憲法院の違憲審査が具体的事件との結びつきを持つこと自体大きな変化である。

（２）個人の関与

事後審査においては、人権を侵害された個人の主張が憲法判断のベースに置かれる。個人が憲法院に持ち込むものは、個人の切実な要求と、事実（生々しい現実）である。個人は、政治家を相手とした狭い世界から現実の生活者の世界に憲法院を導く契機である。憲法院の判断の基礎は、憲法規範と政治的力学から重心を個人の具体的な権利主張に移すことになる。これによって、事前審査とは質的に異なる憲法判断がなされる可能性が出て来る。市民に新たな権利を付与することが改革の目的であった。ただこれ

までも条約適合性審査を求めることはできたので、新たな権利といえるとしても条約審査では得られなかったものが得られるだけであり、それ自体はかなり限定的なものである。しかし、憲法判断の基盤の変化の憲法院制度に及ぼす影響はその基本的性格に関わる。

(3) 結節点としての通常裁判所

通常裁判所、とりわけコンセイユ・デタと破毀院は、移送の可否を決する判断の中で法律の合憲性について実質的に審査することになる。憲法院が最終的な憲法判断権をもつとはいえ、通常裁判所が憲法判断過程に深く組み込まれることは確かである。しかも、通常裁判所による選別のさじ加減で憲法院の審査権の行使の機会が調整される可能性がある。それが裁判所間の権限争いに発展するのか、裁判官の相互対話の機会として判決の質の向上をもたらすのか、これも今後の運用に委ねられる。

通常裁判所は、憲法院にとって、一方で、具体的事件、個人の権利主張・救済要求の媒介者の一つであり、他方で、ヨーロッパ人権条約、ヨーロッパ人権裁判所等へとつながる窓口であり、条約適合性審査と合憲性審査の双方に関わる結節点となる。ヨーロッパ人権条約と憲法ブロックという二つの準拠規範を駆使して、具体的事件を通じて憲法院とヨーロッパ人権裁判所の判例の間の調整を行なう役割を正式に担うことになる。通常裁判所は条約適合性審査だけを担っていたときよりも格段に重要な地位を獲得する。対立的か協調的かは別にして、憲法院と通常裁判所は共同で違憲審査権を行使して行く重要なパートナーとなった。その役割は、憲法院とヨーロッパ人権裁判所が対立する場合には板ばさみ状態に置かれるため、⁽⁵⁰⁾とりわけ難しいものとなる。

(4) ヨーロッパ人権裁判所との対話

憲法院とヨーロッパ人権裁判所の対立の可能性は構造に高まった。ただし、憲法院の憲法判断が直接、ヨーロッパ人権裁判所によってサンクショ

ンされることは回避する構造がとられている。論理的に言えば憲法適合性と条約適合性は異なる次元の問題であり、制度的に言えばヨーロッパ人権裁判所との間には通常裁判所が介在し、通常裁判所が条約適合性審査を行なうという構造である。また、「フランスの憲法的アイデンティティー」といった観念によってヨーロッパの価値の平準化に対する防波堤も用意⁽⁵¹⁾されている。

これまではヨーロッパ人権裁判所の憲法院に対する実質的な影響力が語られ、「ヨーロッパ人権条約によって保障された基本権に照らして憲法原則を解釈するが、審査の準拠規範をヨーロッパ人権条約に拡大することは拒否⁽⁵²⁾する」という憲法院のジレンマが指摘されてきた。形式的には憲法院は条約適合性審査をしないことになっているが、実質的にはヨーロッパ人権裁判所の判例の強い影響下にある。現に、違法な行政行為を立法によって追認し適法化する「追認のための法律」について、憲法院はヨーロッパ人権裁判所の判例に合わせて、その合憲性の判断基準を厳格化⁽⁵³⁾することを余儀なくされている。

条約適合性審査権は放棄したままでも、今後、事後審査において憲法院が通常裁判所と制度として正式の接点を持ち具体的事件の解決に直結する判断を行なうことになり、その帰結として、憲法院の憲法判断（合憲判断ないし解釈指示）に基づく通常裁判所の判決がヨーロッパ人権裁判所によって条約違反として掣肘される可能性の前に憲法院は立たされる。形式的には、それでも上述の説明は可能であるが、同一の事件に関して二つの裁判機関の間で法律規定の効力について見解の相違があることが、かなり直接的な仕方で露呈することは、両制度の正統性、とりわけ憲法院の正統性に深刻な影響を及ぼすように思われる。

しかし、正面から判例の対立が生じる場面はおそらく稀なのであろう。その可能性は否定できないが、むしろ明示的な対立の発生を回避すべく、憲法院はヨーロッパ人権裁判所判例等に十分に注意を払って憲法解釈を行うことになると思われる。それがこれまで憲法院の権威を支えてきた政治

的バランス感覚の求めるところでもある。したがって、憲法院はヨーロッパ人権裁判所が下すであろう判断を先取りして自己の判断とする可能性が高いと思われる。「優先的憲法問題」において二重の選別過程が設定され通常裁判所がこの過程に緊密に関わるのも、条約適合性と合憲性とのすりあわせが期待されてのことと思われる。憲法院に条約適合性に関する情報、および条約適合性と合憲性との調整の可能性を提供し、ヨーロッパ人権裁判所との「対話」を成立させることが通常裁判所にかされた使命となる。

(5) 憲法院の地位変動

事後審査において、憲法院は通常裁判所を窓口として具体的訴訟事件とかわりを持ち、それを通じて、通常裁判所が組み込まれているヨーロッパ人権裁判所を頂点とする裁判・法システムと制度的な接触を持つことになる。

まず、これによって、政治機関の提訴による事前審査の時代と異なり、憲法院はヨーロッパ人権条約 6 条の公正な裁判を受ける権利の保障の制約の下に置かれることになる。その結果、大統領経験者や法的熟練のない者の裁判官としての関与や、憲法院が事前審査と事後審査を同一の対象について行なう場合などが、裁判機関としての独立性、公正さに欠けると判断される可能性がでてくる。⁽⁵⁴⁾事後審査においては、憲法院も普通の裁判機関であることを求められるのである。「裁判機関化」はこれまで法治国家論と結びつき憲法院の一つの理念であった。しかし、憲法院を「普通」の裁判機関としてしまうことには強い抵抗があることも指摘しておきたい。⁽⁵⁵⁾

憲法院は、裁判機関として手続を整備していかざるを得ないが、事後審査の導入は、単に手続だけではなく制度の性格自体の変更を意味する。事前審査の憲法院は、立法過程の最終段階に関与する合憲性審査機関であるが、事後審査の憲法院は、法律の適用に際して生じた具体的紛争の解決の場である裁判過程に関与するものである。これまでは立法過程にかかわる

政治的機関の「裁判機関化」が語られてきたわけだが、事後審査では裁判過程にかかわる正真正銘の裁判機関として憲法院のあり方が問われることになる。

当分は、事前審査と事後審査の併存する制度において、従来の「政治性」を評価されてきた憲法院と、その憲法判断が特定の事件における個人の権利・自由の主張の成否に直接かかわるという意味で真の人権保障機関に近づいた憲法院とのイメージの相克が続くかもしれない。政治的な「制度」としての憲法院に対するノスタルジーも語られ続けるであろう。しかし、憲法院が、裁判所からの移送手続を前提として憲法判断を行う仕組みの中で、独占的憲法解释权を喪失して、事実上、通常裁判所とともに違憲審査を共同で行使せざるをえない状況に置かれ、その過程においてヨーロッパ法の拘束をこれまで以上に強く受けることは確実である。

むすび

今次改革における「法治国家の進展」は、憲法院の政治性との決別を促し、個人の人権の救済プロセスへと憲法院を組み込む点でフランスの人権保障システムの本質的転換をもたらしている。⁽⁵⁶⁾ 憲法院は、もうかつての憲法院ではない。

「裁判を市民の手に appropriation de la justice par les citoyens」。これは事後審査制導入の理念の一つであった。民主主義的・国民主権的言い回しにもかかわらず、これはフランス憲法院を通常裁判所とヨーロッパ人権裁判所（ヨーロッパ人権条約）の強い影響下に置くという帰結を導くはずである。人権保障は、憲法院と通常裁判所、ヨーロッパ人権裁判所による共同決定システム（「裁判官相互の対話」⁽⁵⁷⁾）という立憲主義的、多元主義的なプロセスに委ねられた。事後審査とともに「法律は一般意思の表明である」という命題も正面から否定され、事後審査の国民主権的正当化は皮肉なことに立憲主義とヨーロッパの勝利を導くのである。

- (1) 議会での審議経過は次のとおりである。2009年4月8日／政府提出組織法律案付託、6月3日／国民議会「共和国の憲法的法律・立法・一般行政委員会」が Warsmann を報告担当者に指名、2回の意見聴取を経て9月3日に報告書付託、9月14日／修正案検討、同日の本会議で修正のうえ採択（第1読会）。9月15日／元老院に付託、「憲法的法律・立法・普通選挙・行政立法・一般行政委員会」に回付（7月21日に Portelli を報告担当者に指名済）、9月29日／報告書提出、10月13日／本会議討論、国民議会案を修正（第1読会）。10月14日／国民議会へ付託、委員会回付、11月4日／委員会、報告書提出、11月24日／国民議会が本会議にて元老院修正案を修正なしに採択（第2読会）。法案、報告書、審議経過はすべて、国民議会または元老院のサイト（<http://www.assemblee-nationale.fr>；<http://www.senat.fr>）において閲覧可能である。
 - (2) CC, décision n° 2009-595 DC du 3 décembre 2009. 解釈指示は若干示されたが、全面合憲判決である。憲法院のサイト（<http://www.conseil-constitutionnel.fr>）で判決文および関連資料を見ることができる。
 - (3) 施行は2010年3月1日である。
 - (4) 憲法院50年に関する関係者の証言集として、Les Cahiers du Conseil constitutionnel（以下、Les Cahiers du CC）, n° 25-2008, Dossier-50^{ème} anniversaire がある。
 - (5) バダンテール元憲法院院長は、基本的に国会議員の提訴によって、事前に、抽象的に、審署前の法律について短期間で行使される違憲審査と従来のフランス流違憲審査制度の特質を説明する（R. Badinter, "L'exception d'inconstitutionnalité", in Le dialogue des juges - Mélanges en l'honneur du président Bruno Genevois, Dalloz, 2009（以下、Mél. Genevois）, p.40）。
 - (6) バラデュール委員会の提言は、これまで憲法院の事前審査を受けていない、またはそれを免れた法律が法秩序内に存在していること、および通常裁判所は条約違反を理由に法律の適用を排除できるのに、憲法違反の法律についてはそれができない点にアンバランスが存在することを指摘し、いわゆる「違憲の抗弁 exception d'inconstitutionnalité」の制度化を提言した（Comité de reflexion et de proposition sur la modernisation et l'équilibrage des institutions de la V^e République, Une V^e République plus démocratique（以下、Rapport du Comité Balladur）, p.87 et suiv.）。
- バラデュール委員会の正式名称は、「第五共和制の諸制度の近代化と均衡の見直しに関する検討提案委員会」。メンバーは憲法学者が中心である。委員長のパラデュールは、1986年にミッテランと初めてのコアピタシオンを行なった保守の首相経験者。報告書は本委員会のサイト（<http://www.comite-constitutionnel.fr>）から入手できる。

なお、「違憲の抗弁」の実質は、憲法違反についての「先決問題 question pré-judicielle」である。前者は本来、抗弁を提起された通常裁判所自身が憲法判断を

行なうものである（司法審査制の場合）のに対して、先決問題は、当事者から法律の違憲性が主張された場合に、その憲法問題についてのみ憲法裁判所に送付して、そこで憲法判断を行なうものである。フランスでは後者も違憲の抗弁として従来から議論されてきたが、最近では、先決問題という表現の方が正確な表現として好まれるようである。

- (7) パラデュール委員会の提案は次のようなものであった。自由と権利の語順の違い、「基本的」という形容詞の有無、「抗弁」という言葉の使用の有無、二重の選別が一重かといった点で、採択された憲法条文と異なる。

61条の1「裁判所に係属中の訴訟に際して、憲法の承認する基本的自由・権利への法律の適合性を判断するために、憲法院は、抗弁によって審査を求められることがある。／憲法院は、訴訟当事者の申立てにより、組織法律の定める条件において、コンセイユ・デタおよび破毀院、それらの系統の下にある裁判所、またはどちらの系統にも帰属しないその他すべての裁判所の移送に基づいて、審査する。」

62条「61条に基づいて違憲とされた条項は、審署も適用もなされることはない。／61条の1に基づいて違憲とされた条項は、憲法院がその判決において定める日から廃止される。当該条項は、係属中の裁判手続に適用されることはない。／（3項略：現行62条2項と同じ）」

政府提出の憲法的法律案（改正案）では、第五共和制憲法の制定された1958年以前の法律は事後審査の対象から除外する旨の規定（「本憲法施行後に審署された法律規定が本憲法の保障する権利・自由を侵害するとの主張がなされたとき」）となっていたが、この限定は国民議会の委員会審議段階で削除された。それによって対象が法律一般に拡大された。個人の具体的人権侵害に対する救済が問題であれば、このような一定の時点を境とする対象法律の限定は意味を持たない。法的安定性への強い配慮から、可能な限り事後審査の対象を絞り込む方がよいと考えられたのである。なお、憲法に反する第5共和制憲法制定以前の法律については、コンセイユ・デタによる廃止手続が存在している（Cf., B. Mathieu, “Le Conseil d’Etat, juge de la constitutionnalité des loi – entre description et prospection”, in M&E. Genevois, p.756.）。

- (8) 組織法律案の提案趣旨説明（Projet de loi organique relatif à l’application de l’article 61-1 de la Constitution, N° 1599, AN, déposé le 8 avril 2009）。
- (9) Texte adopté n° 370, AN, le 24 novembre 2009. 政府提出案の問題点の整理や国会における審議の内容については、憲法学者でもある議員が作成した両議院の報告書に詳しい。Cf., Rapport de J.-L. Warsmann, N° 1898, AN, le 3 septembre 2009（国民議会第1読会）、N° 2006, AN, le 4 novembre 2009（国民議会第2読会）、Rapport de H. Portelli, N° 637, Sénat, le 29 septembre 2009（元老院第1読会）。憲法改正成立後の「違憲の抗弁」の制度および法案の内容の説明として、cf., B. Mathieu, “Question prioritaire de constitutionnalité, les améliorations apportées par l’Assemblée nationale au projet de loi organique”, JCP, La Semaine

- juridique-Edition générale (以下 JCP), n° 40, 28 septembre 2009, p.11; Id., “Question préjudicielle de constitutionnalité, A propos du projet de loi organique”, JCP, n° 18, 29 avril 2009, p.3; M. Verpeaux, “La question préjudicielle de la constitutionnalité et le projet de loi organique”, AJDA, 3 août 2009, p.1474; G. Drago, “Exception d’inconstitutionnalité, Prolégomènes d’une pratique contentieuse”, JCP, n° 49, 3 décembre 2008, p.13.
- (10) 政府案では、憲法88条の1から帰結する要請についての留保があったが、削除された。EU 法とそれ以外の条約とを区別して扱うという趣旨の規定だったが、曖昧であり状況を複雑化させるという理由によって国民議会で削除された。政府案は憲法院判例を意識したものであった。
- (11) Cf., Rapport de Warsmann, N° 1898, op. cit., p.21 et suiv. Drago の言葉を借りれば、「憲法が再びフランス人の基本法となる」(G. Drago, op. cit., p.18) ことである。
- (12) コンセイユ・デタ／破毀院においてはじめて違憲の申立てを行なうこともできる。陪審制をとる重罪院は除かれるが、重罪院判決に対する上訴のときに憲法問題を合わせて提起できる。元老院の修正により、会計検査院等の財政裁判所でも提起可能とされた。
- (13) 国民議会における修正による。
- (14) 憲法改正案の提案趣旨説明 (Projet de loi constitutionnelle de modernisation des institutions de la V^e République, N° 820, AN, le 23 avril 2008, p.13)。
- (15) 移送拒否決定自体に対する不服申立てはできないが、本訴の上訴に際して憲法問題を再度提起することはできる。
- (16) 政府案は下級審の審理期間を示さなかったが、国民議会が2ヶ月以内と定め、その期間に判断がない場合に、当事者はコンセイユ・デタ／破毀院に憲法問題を直接提起できるとする修正を行なった。しかし、元老院は政府案に戻した。下級審が憲法問題を審理せず放置し期間満了を待つような運用の危険があることなどがその理由であった。理由付記は元老院修正によって明示された。
- (17) 政府案では、「訴訟の帰趨もしくは手続の有効性を決する」条項とされていたが、国民議会で修正がなされ、「帰趨を決する」という実質的判断なしに広く提起を認めるために文言が変更された。
- (18) 政府案では単なる「重大性」ではなく「重大な困難 difficultés sérieux」という表現だったが、国民議会がそのハードルを下げた。
- (19) 憲法院の手続の改善の軌跡と、事後審査導入後の手続きについて、cf., M. Guillaume, “La procédure au Conseil constitutionnel: permanence et innovations”, in Mél. Genevois, p.519 et suiv., en particulier p.530 et suiv.
- (20) 政府案では、意見書の提出権が両院議長にも認められていたが、国民議会で修正を受けた。
- (21) これまでも法律中心主義や立法のインフレ等が批判され、憲法院の活動が活発

化する中で「絶対主義の終焉」、「法治国家の成立」という立憲主義イデオロギーがフランスでも強い影響力を持ち、「法律は、憲法を尊重する限りにおいてでなければ、一般意思ではない」という定式を憲法院自身も語った。それでもやはり、今次憲法改正は憲法自体に個人による法律の否定の可能性を制度化した点で画期的である。

- (22) D. Chauvaux, “L’exception d’inconstitutionnalité, 1990-2009 : réflexions sur un retard”, RDP, N° 3-2009, p.572, note (9). ゴドメは、メディアトゥールや Défenseur des droits などに提訴権を拡大すれば市民への提訴権拡大は不要であるとする (Y. Gaudemet, “Brouillard dans les Institutions : à propos de l’exception d’inconstitutionnalité”, RDP, N° 3-2009, p.583)。

- (23) 2008年7月の憲法改正を紹介した文献として、南野森「フランスー2008年7月の憲法改正について」法時81巻4号92頁、曾我部真裕「フランスの2008年憲法改正の経緯」法学教室338号4頁、同「2008年7月の憲法改正」日仏法学25号181頁を参照。

憲法院50年の回顧、1990年、93年の提訴権拡大の挫折について、池田晴奈「フランス憲法院の人権保障機能の再検討ー市民への提訴権拡大の可能性（上・下）」（同志社法学60巻4号47頁、60巻5号105頁）が詳しい。1990年改革の試みに関しては、今関「挫折した憲法院改革」高柳信一先生古稀記念論集『現代憲法の諸相』（専修大学出版局）365-395頁で紹介したことがある。

- (24) デュヴェルジェの言葉として、「もしド・ゴール將軍が突然いなくなったなら、帝国が皇帝と共に消滅するように、憲法はド・ゴールと共に消滅してしまうのではないかと人々は心配するかもしれない。」（cité par J.-L. Debré, “Le Conseil constitutionnel: une réussite inattendue de la V^e République”, in Association française de droit constitutionnel, 1958~2008. Cinquantième anniversaire de la Constitution française, Dalloz, 2008（以下、1958~2008）, p.309）。

- (25) 改革の他の二つの柱は、「執行権に対するより適切なコントロール」と「国会の強化」である。

- (26) たとえば、今関「フランスにおける違憲審査制の問題点」法時57巻6号61頁参照。最近の新たな憲法院の役割論として、国内法秩序とヨーロッパ法秩序の間の調整機関として憲法院が機能しているという議論がある（A. Levade, “Le Conseil constitutionnel, régulateur des rapports de systèmes”, in 1958~2008, p.729）。

- (27) たとえば、J.-L. Debré, op. cit., pp.309-313; Id., Allocation à la séance d’ouverture du 7^e Congrès français de droit constitutionnel, RFDC, n° 77, 2009, p.12. R. Badinter, “L’exception d’inconstitutionnalité”, op. cit., p.39等は、人権保障の進展、「法治国家の新たな進歩」といった形で過去との連続性を説明する。確かに、今次改革においては、抽象的審査は維持され、提訴権の市民への拡大も74年の議員への拡大の延長として位置づけることもでき、条約適合性審査も従来通り通常裁判所の手に留保されたままである。

- (28) D. Rousseau, “La question préjudicielle de constitutionnalité : un big bang juridictionnel”, RDP, N° 3-2009, p.631. A. S. Sweet, “Le Conseil constitutionnel et la transformation de la République”, Les Cahiers du CC, n° 25-2008, p.65.
- (29) CC, décision n° 74-54 DC du 15 janvier 1975, Rec. p.19.
- (30) Cour de cass. chambre mixte, Société Jacques Vabre, 24 mai 1975.
- (31) CE, Ass., 20 octobre. 1989, Nicolo, Rec. p.190, concl. Frydman.
- (32) 平等の解釈の違いや、ライシテ等のフランスの「憲法的アイデンティティー」に関わるもの、人権条約の方が保障の進んでいる領域の存在など両者の間の相違は若干存在している。憲法院の事後審査が独自の意義を持ちうる領域としてワルスマンが挙示するのは、ライシテ、公役務の継続性、地方公共団体の自由な行政、大学教授の独立性、平等である (Rapport de Warsmann, N° 1898, op. cit. p.21)。
- (33) D.Chauvaux, op. cit., pp.575-576. 合憲性審査と条約適合性審査は互換性がなく、むしろ相補的だとする。
- (34) P. Mazeaud, “L’exception d’inconstitutionnalité,” D., 2008, n° 1, p.64.
- (35) P.ex., J.-H. Stahl, “La longue marche de l’exception d’inconstitutionnalité,” in Mél. Genevois, pp.999-1000 ; G. Alberton, “Peut-on encore dissocier exception d’inconstitutionnalité et exception d’inconventionnalité ?”, AJDA, 26 mai 2008, p.971.
- (36) G.Alberton, op. cit., p.972 ; D. Chauvaux, op. cit., p.565 et suiv.
- (37) Présentation de J.-L. Debré devant le Comité Balladur, cité par D. Turpin, “La Constitution et ses juges”, in 1958-2008, op. cit., p.340. Cf., J.-H. Stahl, op. cit., p.998 (憲法は理論的には最高法規だが、実務上は条約が優位すると指摘する)。
- (38) N. Sarkozy, “Ouverture” de Actes du colloque du Cinquantenaire du 3 novembre 2008, 50^{ème} anniversaire du Conseil constitutionnel, Les Cahiers du CC, Hors série-2009, p.8.
- (39) 現憲法院院長 (J.-L. Debré) はバラデュール委員会における意見陳述で、条約適合性審査と合憲性審査の憲法院への統合を主張していた。前院長である P. Mazeaud も同意見であった (Rapport du Comité Balladur, p.99)。
- (40) バラデュール委員会報告書においてすでに、条約適合性審査を憲法院が行使するという選択肢は排斥されている。その理由は、①条約適合性審査で法律の条約不適合の判決を憲法院が書いた場合に、違憲判決であれば、それを否定する憲法改正を行なうことによって制憲権者は憲法院判決に対抗することができるが、条約の内容を制憲権者が変える可能性は乏しいので、この場合には憲法院に対する対抗手段が存在しないこと、②憲法院が条約適合判断をした法律が、ヨーロッパ人権裁判所で条約違反と判断された場合、国内裁判所は憲法62条 (すべての公権力に対する憲法院判決の絶対的効力を規定) によって憲法院の判断に拘束されるがゆえに、身動きができない状況に置かれてしまうなど憲法院を、コンセイユ・デタ、破毀院とヨ

ーロッパ人権裁判所との間で微妙な地位に置くからである。

- (41) G. Alberton, *op. cit.*, p.967 et suiv.
- (42) CC, décision n° 2004-496 DC du 10 juin 2004, Rec. p.101 ; CC, décision n° 2006-504 DC du 27 juillet 2006, Rec. p.88. Cf., J. Rideau, “Contrôle de constitutionnalité et contrôle de conventionnalité : les orphelins de la pyramide”, RDP, N° 3-2009, p.601 et suiv. (憲法判断の枠内で実質的に共同体法適合性審査を行なうことを「憲法問題を偽装した条約適合性審査」という)
- (43) CE, 21 nov. 2005, M. Boisvert, Lebon, p. 517, AJDA, 2006, p. 357, chron. C. Landais et F. Lenica ; CE, 16 déc. 2005, Syndicat national des huissiers de justice, Lebon, p.571, AJDA, 2006, p.357. Cf., B. Mathieu, “Le Conseil d’Etat, juge de la constitutionnalité des lois,” *op. cit.*, p.756.
- (44) G. Alberton, *op. cit.*, p.972 et suiv.
- (45) P.ex., J.-H. Stahl, *op. cit.*, p.1003 ; G. Drago, “Le Conseil constitutionnel à la croisée des chemins”, in 1958~2008, pp. 319-320.
- (46) P.ex., P. Cassia et E. Saulnier-Cassia, “Contrôle de constitutionnalité «a posteriori» et contrôle de conventionnalité de la loi : une coexistence impossible?” D., 2008, p.166 ; G. Alberthon, *op. cit.*, p.971.
- (47) B. Mathieu, “Les décisions créatrices du Conseil constitutionnel”, Les Cahiers du CC, Hors série-2009, p.35.
- (48) D. Rousseau, *op.cit.*, p.637 (法律は合憲とされても条約適合性審査で適用を排除される可能性を有するので、事前審査は条約適合性審査の発展と共にすでに法的安定性の保障ができなくなっていたと指摘する). 他方、バラデュール委員会報告書は「法的過誤の訂正が、訴訟当事者の享受すべき(法的)安定性の保障を改善しないというのは、幾分逆説的である」と事後審査を法的安定性の観点から擁護する(p.88)。
- (49) A. S. Sweet, *op. cit.*, p.65 et suiv. 「法律主権は大往生を遂げ」、2008年改正によって第五共和制は基本権保護手続において「多元主義と権威の断片化」という新たな段階を迎えたとする。
- (50) 注42参照。憲法院自身が条約適合性審査を行なう場合とは違い、合憲(憲法院)だが条約違反(ヨーロッパ人権裁判所)の法律規定について、通常裁判所は形式的には条約適合審査の枠の中で当該事件への適用を排除することができる。それに対して憲法院自身は対抗する手段がない。
- (51) この観念について、とりあえず、M. Troper, “Identité constitutionnelle”, in 1958~2008, p.123.
- (52) O. Dutheillet de Lamothe, “Conseil constitutionnel et Cour européenne des droits de l’homme : un dialogue sans paroles,” in Mél. Genevois, p.412.
- (53) 府川 繭子「フランスにおける行政行為の『追認のための法律』—憲法院とヨーロッパ人権裁判所の交錯—」(1)(2 完)早稲田大学大学院法研論集115号132頁、116

号194頁を参照。

- (54) F. Sudre, “Question préjudicielle de constitutionnalité et Convention européenne des droits de l’homme”, RDP, N° 3-2009, p.671 et suiv..
- (55) P. Mazeaud, “La révision de la Constitution”, RFDC, 77, 2009, p.151. マゾー(前憲法院院長・バラデュール委員会副委員長)は、バラデュール委員会で一人憲法院改革に反対したが、この改革は憲法院を「もはや制度 (institution) ではなく、裁判所 (juridiction) にする」もので、「法の帝国」を強化し「政府に対する裁判官の影響力」を強めるものだとし、「政治的なものが法律家の前に屈することは止めるべきだ」と主張する。憲法院の政治性に積極的意義を認め、それを単なる裁判所にする法化イデオロギーに抵抗するディスクールはフランスでは根強く存在している。なお、マゾーの違憲の抗弁導入反対論も参照 (P. Mazeaud, “L’exception d’inconstitutionnalité”, D, 2008, n° 1, p.64; Questions à Pierre Mazeaud, président honoraire de Conseil constitutionnel, AJDA, 12 mars 2007, p. 501; Observations de M. Pierre Mazeaud. (Rapport du Comité Ballardur, p. 99))。
- (56) D.Rousseau, op. cit., p.631; Id., “La question préjudicielle de constitutionnalité: une belle question?”, Les petites affiches, 25 juin 2009, N° 126, p.7; Id., “La V^e République: L’équilibre inachevé des pouvoirs”, in 1958-2008, p.787; D. Rousseau et P.-Y. Gahdoun, “Chronique de jurisprudence constitutionnelle 2008”, RDP, N° 1-2009, p.255 et suiv.
- (57) Cf., Régis de Gouttes, “Le dialogue des juges,” Les Cahiers du CC, Hors série-2009, p.21.