

# フランス憲法院の人権保障機能の再検討（上）

——市民への提訴権拡大の可能性——

池田 晴 奈

## 目 次

はじめに

### 第一章 憲法院の違憲審査機能の変化

#### 第一節 創設当初の政治的役割と人権保障機関への進展

一 一九五八年憲法による創設当初の政治的役割

二 一九七一年判決による人権保障機能の確認

三 一九七四年憲法改正による議員への提訴権拡大

#### 第二節 判決による人権規定に関する憲法規範の拡大

一 共和国の諸法律によって承認された基本的諸原理

二 一七八九年人権宣言

三 一九四六年憲法前文

四 二〇〇四年環境憲章

第三節 現行制度下での一定の要件に基づく審署後の法律の「事後審査」

——一九八五年判決とその後判決

第二章 人権保障機関への機能変化による憲法院の問題点

第一節 憲法院の性格

一 政治的機関説

二 裁判機関説

第二節 憲法裁判官の正当性

一 トロペールの見解

二 ファボローの見解（以上本号）

第三章 市民への提訴権拡大を中心とした一九九〇年憲法院改革案

第一節 一九八九年当時の大統領と憲法院長の見解

一 ミッテラン大統領の見解

二 バダンテール憲法院長の見解

第二節 一九九〇年憲法改正案

一 市民への提訴権拡大等を認める憲法的法律案

二 憲法的法律案に基づく新たな手続を定める組織法律案

第三節 議会における審議の経緯

一 国民議会第一読会

二 元老院第一読会

三 国民議会第二読会

四 元老院第二読会

第四章 一九九〇年以後の市民への提訴権拡大に関する動向

第一節 元憲法院裁判官の見解

一 ヴデルの見解

二 バダンテールの見解

三 ロペールの見解

四 ルノワールの見解

第二節 政府および議会の動向

一 一九九三年の動向

二 二〇〇一年の動向

三 二〇〇七年から二〇〇八年の動向

むすび

はじめに

二〇〇七年、日本国憲法は、施行から六〇年の節目を迎えた。違憲審査制<sup>①</sup>について振り返ると、この六〇年で法律が違憲無効と判断されたのは数件<sup>②</sup>であり、最高裁判所の消極的な姿勢を問題視する意見が次々に出てきている。このような状況を脱却すべく、これまでも違憲審査制の活性化を目指し、新たな方向性が模索<sup>③</sup>されている。

他方、今年二〇〇八年、フランスでは、現行の一九五八年憲法が制定五〇周年を迎える。フランスはこれまで二一〇

余年の間に、「二五の憲法と二〇の暫定制度を経験した」ことから、いわば「近代世界の最も重要な憲法の実験室」<sup>4</sup>として見られてきた。<sup>5</sup> そのような歴史を持つフランスにおいて、第五共和制初代大統領のド・ゴール (Ch. de Gaulle) の構想を強く反映させた一九五八年憲法も、ド・ゴールの背丈に合わせた憲法であり、短命に違いないといわれてきた。<sup>6</sup> この懸念にもかかわらず、一九五八年憲法は第三共和制下での一八七五年憲法に次ぐ歴代二番目の長さを誇る。<sup>7</sup>

一九五八年憲法は、以前の体制と比べて政治制度を大きく変え、大統領の権限を強化し、相対的に議会の権能を抑制したものであった。憲法院は、一九五八年憲法により初めて創設され、違憲審査の権限を与えられたのである。

一七八九年以来、「法律は、一般意思の表明である」(人権宣言六条)として、フランスでは、法律の正当性に対して異議を唱えられることはなかった。<sup>8</sup> 強い法律中心主義の伝統が生まれたことにより、一七八九年から一九五八年までの約一五〇年間、議会により可決された法律を裁判機関の審査に委ねることは排除されてきた。<sup>9</sup>

しかし、戦後ヨーロッパでは、カペレットティ (M. Cappelletti) が「違憲審査制革命」の進行と表現するように、<sup>10</sup> 第二次大戦期におけるファシズムの出現を反省して、裁判機関による憲法保障の重要性が説かれることになる。憲法の裁判的保障もしくは憲法裁判を普及することで、裁判機関に個人の権利や自由を尊重することを義務付けたのである。<sup>11</sup>

フランスにおいて、法律の合憲性を判断する憲法院は元々、「合理化された議院制 (Parlementarisme rationalisé)」の一機関として創設された。<sup>12</sup> 当初は、これまでの強い議会権限を制限するために、すなわち、「強い大統領、弱い議会」を目指し、<sup>13</sup> 大統領と議会の権限配分を行うことを主な役割とする機関と捉えられていた。しかし、一九七一年結社の自由判決において、憲法院は、一九五八年憲法前文に掲げられた人権に関する規定を、憲法規範として捉えた。創設者ド・ゴールが意図せず、また備えてもいなかった機能を自ら補填するかのようになり、憲法院は権利と自由を擁護する機関であると宣言したのである。それ以後、法律に対する人権保障を積極化させようと、提訴権者の問題の解決に議会は動き出

した。そして、一九七四年、提訴権者が四名に限定されていた憲法六一条二項の規定を改正し、「共和国大統領、首相、国民議会議長、元老院議長」に加えて、「六〇名の国民議會議員もしくは六〇名の元老院議員」による憲法院への提訴も可能にしたのである。

一九七四年以降、提訴件数は飛躍的に増加し、今日においては、憲法院の人権救済のための積極的な役割は、肯定的に受け入れられている。<sup>17)</sup> そのような状況において、当時大統領であったミッテラン (F. Mitterrand) は、一九八九年七月一四日のテレビインタビューで、人権を侵害された市民にも憲法院への提訴権を認めることによって、憲法院の違憲審査機能を強化し、その機能を拡大させることが人権保障と市民の参加にとって必要であると述べた。<sup>18)</sup> この発言が議會を大きく動かし、市民への提訴権拡大および事後審査を取り入れるための憲法改正案が、翌一九九〇年四月から議會で審議された。結果的には、それらの改正は実現しなかったが、フランスの違憲審査制の歴史の中でこのような制度改革が提案された意義は大きい。

フランスの違憲審査制の注目すべき特徴は、議會によって採択された通常法律 (loi ordinaire) が、大統領の審署前に任意的に憲法院に付託・審査されるという独自の事前審査制を取り入れていることである。そして、それは、人権救済の面からすると、提訴権者が政治機関に限定された違憲審査機能の弱い制度でもある。憲法院の制度を改革する必要があることは、一九九〇年における憲法院改革案の廃案後も主張され、二〇〇八年五月現在、今まさに憲法院への提訴権を市民へ拡大する憲法改正案が議會で再び審議されている。

そこで、本稿では、これまでの憲法院の制度および機能、特に通常法律の違憲審査機能を再考することで、創設当初から憲法院の機能がどのように人権保障機能へと変容したのか、さらに、機能変化したことにより、今後、フランスの違憲審査制が憲法改正によって市民への提訴権拡大の制度を取り入れるのか、その行方を検討したい。<sup>20)</sup> また、憲法院の

機能が変遷する過程で果たしてきた憲法院裁判官の役割についても念頭におきつつ考察したい。第一章では、これまでのフランスの違憲審査制を振り返り、現在認識されている人権保障機関としての機能を、憲法院がどのように形成してきたのかを検討する。具体的には、創設当初の憲法院の役割、判例の変遷と同時に憲法院の機能が変化してきた過程を考察する。第二章では、憲法院の判決数が増し、その機能が積極化するにつれて浮き彫りになる根本的な問題点を検討する。具体的には、憲法院はどのような性格を持つのかという問題、また、なぜ議会の可決した法律を憲法裁判官が審査することができるのかという憲法裁判官の正当性の問題を取り上げる。第三章では、憲法院の存在意義が増してきた中で提案された一九九〇年憲法院改革案について廃案まで順を追い、どのような提案理由が挙げられたのか、なぜ廃案に至ったのかという疑問について探りたい。具体的には、市民への提訴権拡大を中心とした憲法改正のための提案について、その契機となった見解および憲法改正案の全容、さらに議会での審議経過について考察する。第四章では、一九九〇年の憲法院改革案の廃案後も繰り返し議論される市民への提訴権拡大の問題について、その度ごとにどのように捉えられてきたのか、その動向を追う。具体的には、まず、元憲法院裁判官の見解を概観し、続いて、二〇〇八年五月現在までに進行している動きを含め、一九九〇年以後の政府および議会の動向を捉えて、検討する。最後に結びとして、フランスの違憲審査制が独自の道を歩んだ要因を踏まえ、他国との相違点をどのように捉えているのか考察し、そのことから今後の違憲審査制の方向性について考えたい。

## 第一章 憲法院の違憲審査機能の変化

フランスにおいて、通常法律 (loi ordinaire) の違憲審査は、法律が議会で可決された後、大統領の審署前に、すな

わち法律の施行前に任意的に行われる（憲法六一条二項）。このように一九五八年憲法で規定されていたにもかかわらず、当初は提訴権者が「共和国大統領、首相、国民議会議長、元老院議長」の四名に限定されていたために提訴されることも少なく、憲法院創設の目的からも憲法院が人権保障機能を持つとは考えられていなかった。

本章では、創設当初そのような存在であった憲法院が、どのような過程を経て、現在の人権保障機能を備え、その存在意義が増すまでに至ったのかという問題について、契機となった判決および憲法改正を見ていくこととする<sup>(21)</sup>。

## 第一節 創設当初の政治的役割と人権保障機関への進展

### 一 一九五八年憲法による創設当初の政治的役割

第四共和制から第五共和制への体制の移行は、「大統領と政府の執行権力を議会の犠牲において強化」したといわれる<sup>(22)</sup>。その統率者であったド・ゴール（Ch. de Gaulle）は、第三・第四共和制下の絶対的議会制による不安定な政府の実態を変えるべく、新たな憲法の制定に力を注いだ。その精神は、一九四六年六月一六日の有名なバイユー演説<sup>(23)</sup>および一九五八年九月四日の共和国広場での演説<sup>(24)</sup>の中に表われており、ド・ゴールは新憲法において、大統領に執行権を集中させ、執行権の強化と立法権の著しい縮小を目指したのである。憲法院は、その目的を達成させるための一機関として創設された（一九五八年憲法第七章）。従って、憲法院は、主に政治的に大統領と議会の権限配分を審査し、議会の権限を制限する役割を果たした。憲法院は、人権規定を根拠に法律の合憲性を審査する機能を発揮することはなく、執行権と立法権に対抗する、憲法保障のための一機関として権限を行使するには程遠い存在であった。一九五八年憲法前文に示されている一七八九年人権宣言一六条には権力の分立が規定されているが、一九五八年憲法の実質的な起草者であるドゥブレ（M. Debre）法務大臣は、「本質的に権力分立は、執行および立法機構の間の職務と機関の分割」であると

考えていたのである。<sup>(27)</sup> また、第四共和制の議員たちが「裁判官政治 (gouvernement des juges)」<sup>(28)</sup> につながるとして、法律の合憲性審査が活用されることを懸念していたことも、憲法院の人権保障機能を制約していた要因といえる。

当初の憲法院判決の中にも、一九五八年憲法本文以外に憲法規範性を与える積極的な判決が見られたが、<sup>(29)</sup> このような背景から、憲法院の機能は政治的かつ消極的であったといえる。<sup>(31)</sup>

## 二 一九七一年判決による人権保障機能の確認

一九七一年七月一六日の結社の自由判決は、従来憲法院が機能していなかった人権保障機能を確認した。一九四六年憲法下での憲法委員会 (Comité constitutionnel) にも、違憲審査権が与えられてはいたものの、<sup>(32)</sup> 同憲法前文に示された人権規定を根拠に法律を審査する権限はなかった。<sup>(33)</sup> しかし、一九五八年憲法にはそのような規定は設けられなかったことから、憲法院が人権保障機能を果たしうる前提は整っていたといえる。

一九七一年、反政府組織の設立を事前に抑制しようと、結社の届出に際して司法機関が団体の内容を審査する制度を新たに設けるために、「結社の契約に関する一九〇一年七月一日法律 (loi du 1er juillet 1901 relative au Contrat d'Association)」を改正する法律案が可決・成立した。ポエール (A. Pöher) 元老院議長は一九四六年憲法前文に反するとして当改正法律を憲法院に提訴し、これに対して憲法院は次のように判示した。

「共和国の諸法律によって承認され、憲法前文により厳粛に再確認された基本的諸原理に、結社の自由の原理」があり、「結社の結成は、その有効性について、執行権または司法権によってさえも事前の介入に服してはならない」が、本改正法律の規定は、「司法権による事前抑制に服せられる手続を創設する目的」であるために、憲法に適合しない。<sup>(34)</sup>

すなわち、一九五八年憲法前文に示された一九四六年憲法前文は「共和国の諸法律によって承認された基本的諸原理



を、厳肅に再確認する」と明言しており、その共和国の諸法律の一つである一九〇一年法によって結社の自由は、認められていると判断したのである。

ファボル（J. Favorel）は本判決の意義を次の三点にまとめる。<sup>35</sup>①憲法院に権利・自由の擁護者の役割を明確に認めたこと、②憲法前文および前文が参照する文言の「実定法的・憲法的価値」を、明快かつ決定的に認めたこと、③憲法院の威信と権威を著しく強化したことである。

著名な知識人であるボーヴォワール（S. de Beauvoir）の設立する左派団体の結成の届出に関して、議会在法律改正に動き出した事件であったため、本事件の注目は一入であった。このような判決を受け、様々な反応が、フランス本国のみならず、諸外国でも巻き起こったのである。<sup>36</sup>例えば、国内の議論では、ロベールが「フランスの政治および議会史上画期的である」と述べ、<sup>37</sup>アメリカでは、「憲法院は、議会によって制定された規定の違憲性を確認することで、フランスのマーベリー対マディソン判決を言い渡したのか？」と論じられた。<sup>38</sup>

### 三 一九七四年憲法改正による議員への提訴権拡大

一九七一年結社の自由判決の影響を受けて、大統領、首相、国民議会議長および元老院議長の四名に限定されていた憲法院への提訴権者について、その拡大の問題が活発に議論されるようになり、一九七四年一〇月、ジスカール・デスタン（V. Giscard d'Estaing）大統領の発案により、一九五八年憲法六一条の改正が行われた。<sup>39</sup>

この背景には、本改正以前の提訴権者は多数派に占められていたために申立て数が極端に少なかったことがある。一九五九年の憲法院創設以降、一九七四年まで憲法院に提訴された件数は九件である。<sup>40</sup>そのほとんどは、立法府と執行府の権限配分を巡って首相が提訴したものである。しかし、一九七一年結社の自由判決で憲法院が人権保障に関しての積

極的な役割を示した結果、法律に対する人権保障を活性化させるには、提訴権者の範囲を拡大することが必要と考えられた。

この改正のための政府提出法律案は、おおよそ次の通りである。国民議会または元老院を構成する議員の少なくとも五分の一を提訴権者として、憲法六一条二項の規定に加える<sup>(41)</sup>。憲法院は憲法によつて保障された人権を侵害すると思われる法律を自ら付託する（自己付託 *autosaisine*）権限を認める<sup>(42)</sup>。

議会の審議においては、政府案に掲げられた自己付託権の問題は、以下のような理由で否決された。裁判官が同時に当事者であるという自己矛盾を引き起こしており、この権限を憲法院に認めることにより、事実上、憲法院が裁判的性格から離れ、政治に対する監督の権限を持つことになる<sup>(43)</sup>。また、自己付託権は、手続上のルールに適合しない点で認めるのは困難であり、規定されている正当な提訴権者がいるために必要がなく、また憲法院が非政治化の道から政治化に逆行する危険がある<sup>(44)</sup>。

他方、議会の少数派にも憲法院への提訴権限を認めるという案に関しては、各議院での審議において認められた。提訴のための議員数を各議員の割合で決めると、定数の異なる両院で必要となる人数に差が生じるために、割合で決めるのではなく、人数を等しくすることで決まった。その結果、六〇名の国民議会議員および六〇名の元老院議員が憲法院へ提訴することが可能になったのである。

一九七四年憲法改正以後、少数派の議員による提訴が容易になったことで、野党による提訴を中心に、先述の通り飛躍的に提訴件数が伸び、憲法院の人権保障機関としての役割が広がった。

## 第二節 判決による人権規定に関する憲法規範の拡大

一九七一年の結社の自由判決および一九七四年の提訴権者拡大のための憲法改正を契機として、憲法院は人権保障の観点からの違憲審査権を実効化させていった。フランスでは元々、人権規定を憲法本文の中に置かず、一九五八年憲法も例外ではない。しかし、判決を通して、憲法院は、「憲法ブロック (bloc de constitutionnalité)<sup>(46)</sup>」と呼ばれる新たな憲法的価値を備えた憲法規範を形成していき、その過程で人権規定も内包された。憲法ブロックは主に五つの要素から構成される。<sup>(47)</sup> すなわち、①一九五八年憲法の諸条文、②一七八九年人権宣言、③一九四六年憲法前文の政治的、経済的、社会的諸原理、④共和国の諸法律によって承認された基本的諸原理、⑤二〇〇四年環境憲章である。

そこで、本節では、人権がどのように憲法規範として確立され、また、その規範がどのように活用されたのか、その経緯を見ていくこととしたい。

### 一 共和国の諸法律によって承認された基本的諸原理

「共和国の諸法律によって承認された基本的諸原理」が初めて憲法院によって憲法規範に用いられたのは、先述の一九七一年結社の自由判決においてである。結社の自由は、一七八九年人権宣言にも、それを補完する一九四六年憲法前文にも、規定されていない。<sup>(48)</sup> その結果、「共和国の諸法律によって承認された基本的諸原理」という規範が必要となり、憲法院はそれに憲法的効力を与えたのである。

この規範は、例えば、一九八四年一月二〇日大学の自由判決<sup>(49)</sup>の中でも用いられ、違憲判断が下されている。本法律は一〇〇名の元老院議員および八六名の国民議会議員により提訴された。高等教育に関する新たな法律(サヴァリ法)をめぐって、元老院議員は、大学教授の代表を単一選挙母体 (college electoral unique)<sup>(50)</sup> から選挙する規定(同法律三九条)

が教育の自由および平等原則を侵害すると主張し、他方、国民議会議員は、単一選挙母体の規定が、参加の原則を侵害すると主張した。これに対して、憲法院は、一七八九年人権宣言一条を引き出して、大学の教員・研究者の表現の自由と独立を認め、本法律の一部を違憲と判断し、その中で、「教授職に関して、その独立の保障は、共和国の諸法律、特に、議員職と公務員職の兼職禁止に関する規定によって承認された基本的諸原理から生じる」と述べた。すなわち、教授について、他の大学教員・研究者と区別して、特に強くその独立が確保されなければならないと考えたのである。

この「共和国の諸法律によって承認された基本的諸原理」という規範は、「共和国」、「諸法律」、そして「基本的諸原理」の範囲が不明確である。しかし、逆に、漠然として不明確であるために、今まで広く利用されてきたとの評価もある。<sup>(56)</sup>

## 二 一七八九年人権宣言

一七八九年人権宣言は、精神的自由、人身の自由、そして特に、経済的自由をその中心の原理として掲げている。<sup>(57)</sup> 一七七三年一月二七日職権課税判決<sup>(58)</sup>によって、一七八九年人権宣言は、明確に憲法規範として確立した。

一七七三年一月二月、脱税対策のために、一般租税法典一八〇条の追加規定として、一七七四年度予算法律六二条が設けられた。本条では、隠し財産もしくは脱税の意思がないことを立証した場合の減税に関して、高額納税者がその対象から外された。当該条文が人権宣言一条および六条における平等原則に反するとし、ポエール元老院議長は憲法院へ提訴した。

これに対し、憲法院は次のように判示した。「一七七四年度予算法律六二条によって一般租税法典一八〇条に付け加えられた項の最後の規定（当該条文、筆者注）は、関係行政機関による職権課税の決定に対する反証を呈示する可能性

に関して、市民の間に差別を設けるものである。当該規定は一七八九年人権宣言にある、また憲法前文において厳粛に再確認されている、法律の前の平等の原則を侵害している。従って、一九七四年度予算法律六二条によって一般租税法典一八〇条に付け加えられた項の最後の規定（当該条文、筆者注）は憲法に適合しないと宣言するのに理由がある。<sup>(61)</sup>

本判決よりも先に一七八九年人権宣言を判断根拠に用いていたのは、これよりも約一ヶ月前の一九七三年一月二八日判決であるが、この判決の争点は、二〇〇〇フラン以下の罰金を科す軽犯罪の規定が法律・命令のどちらに属するかという問題であったため、人権宣言について述べた箇所は「傍論」と受け取られた。それに対して、本判決は、一七八九年人権宣言の法律の前の平等を明示することにより、財産権を保護した。他の手続上の論点を取り上げることで一九七四年度予算法律六二条の効力を十分否定できたにもかかわらず、このように人権宣言の規定を根拠に判断して、憲法ブロックに加えたことの意義は大きい。一九七三年一月二八日判決よりも、憲法院が積極的に判断に踏み込んだといえよう。<sup>(65)</sup>

一七八九年人権宣言は、精神的自由、人身の自由、経済的自由という広範囲な人権を掲げているために、一九七三年一月二七日判決以後、多数の判決で根拠として用いられている。近年でも、例えば二〇〇四年三月二日判決<sup>(66)</sup>では、犯罪の進化についての司法の適合に関する法律の中で、同法律一条（刑事事件手続法に新たに挿入される七〇六一〇四条）<sup>(68)</sup>および同法律一三七条（刑事事件手続法に新たに挿入される四九五―九条）<sup>(69)</sup>について、一七八九年人権宣言七条、八条、九条を根拠に、違憲判決が下された。

### 三 一九四六年憲法前文

一九四六年憲法前文は、①「一七八九年人権宣言によって確立された人および市民の権利と自由」、②「共和国の諸

法律によって承認された基本的諸原理」、③「政治的、経済的、社会的諸原理」という三つの人権規定から成る。特に、一九四六年憲法前文は、二〇世紀の社会国家の要請に基づく社会権を初めとする③の宣言を行ったことが注目された。先述の通り、憲法院は、一九七一年結社の自由判決において②を一九四六年憲法前文から引き出し、それを憲法規範として明言した。このことにより、一九四六年憲法前文自身が憲法規範としての価値を認められたかのようにあるが、一九七一年結社の自由判決により憲法規範として宣言されたのは②であり、③の憲法規範性は不明であった。従って、③は、一九七五年一月一日妊娠中絶法判決で明示的に用いられ、新たに憲法規範に加えられたといえる。

一九七五年一月一日判決は、先述の通り議員への提訴権が拡大した後初めて提訴されたものである。一九七四年一二月、国民議會議員八〇名によって、妊娠任意中絶に関する法律が憲法院に提訴された。当時、避妊・墮胎について自由な風潮が欧米各国で起り、フランスでは刑法により墮胎を厳罰にしていたため、他国で墮胎手術を行う件数が増していき、社会問題となっていた。議会でも本法律案は、長く議論されており、最終的に国民議会で賛成二八一票、反対一八九票により可決されたため、提訴されることは予想されていた。

本法律について、憲法院は次のように判示した。

「憲法院に付託された法律は、必要かつ同法律の定める要件と制約に従う場合に限り、一条に定める生命の始まりからの全ての人間の尊重の原則を、侵害することを認めるにすぎない。」「同法律に定める適用除外は、共和国の諸法律によって承認された基本的諸原理に反せず、また国は子供に対して健康の保護を保障すると定める一九四六年憲法前文にも反しないし、かつ上記前文に定める憲法的効力をもつ他の規定にも違反するものではない。」

本判決は、妊娠任意中絶法がヨーロッパ人権条約二条に違反するとの提訴理由に対して、法律の条約適合性審査は憲法六一条による憲法院の審査権に当たらないと判断し、また、妊娠任意中絶法が「生命に対する権利」の侵害に当たら

ないと述べた点でも注目される。一九四六年憲法前文については上記のように述べ、本規範を初めて明示的に憲法規範に含めた。<sup>(74)</sup>

近年では、例えば二〇〇〇年一月三日判決が、週の法定労働時間を三五時間に短縮する法律について、一九四六年憲法前文八項に反するとして部分的に違憲を宣言している。

#### 四 二〇〇四年環境憲章

二〇〇五年、環境憲章が、一七八九年人權宣言、一九四六年憲法前文と並んで一九五八年憲法前文に加わった。<sup>(75)</sup>以下では、環境憲章の制定までの経緯を追っていききたい。

二〇〇二年六月、政府は環境憲章の案件について閣議決定した。同年七月、古生物学者のコパン (Y. Coppens) を委員長として、一八名により構成された環境憲章起草のための諮問委員会が設置された。翌二〇〇三年六月、「環境憲章に関する憲法改正案」が国民議会の審議に送付された。翌二〇〇四年六月、国民議会において、同改正案が賛成三二八票、反対一〇票、棄権一九四票で可決された。同月、そのまま修正することなく元老院でも、賛成一七二票、反対九二票、棄権四七票で、同改正案が可決された。大統領令により両院協議会の議決に付託され、賛成五三一票、反対二三票という圧倒的多数で可決され、翌三月、大統領の審署により同改正案が成立した。

その憲法的法律の内容は、環境憲章は、理念として「持続可能な発展 (développement de durable)」<sup>(76)</sup>を掲げ、環境保護が未来の世代や発展途上国の人々に対する現代人の義務であると訴えている。そして、環境保護に関して次の五つの原則、すなわち①責任原則、②予防原則、③統合原則、④防止原則、⑤参加原則が盛り込まれた。

二〇〇五年に本規定を根拠として法律の合憲性を審査した二つの判決が出ているが、いずれも合憲であった。<sup>(79)</sup>今後、

環境憲章が憲法院の判決の中で憲法規範として積極的に用いられていくのか注目される。

### 第三節 現行制度下での一定の要件に基づく審署後の法律の「事後審査」——一九八五年判決とその後の判決

前節では、判決を通して憲法院が人権に関する憲法ブロックの拡大を行い、その結果、人権保障機関として積極的に違憲審査権を行使してきた経緯を見てきたが、元来、フランスの違憲審査制は事前審査制であり、大統領が審署した後法律については審査することができないと考えられた。<sup>80)</sup>従って、後述のように、現行制度下では人権保障の観点から違憲審査制が十分ではないとの主張がされてきた。しかし、一九八五年一月二五日判決の中で、憲法院は、一定の要件を満たす範囲内で審署後の法律の「事後審査」を行いうると述べたのである。以下では、憲法院が現行制度下での審署後の法律に対する「事後審査」についてどのように判断したのか検討したい。<sup>81)</sup>

一九八五年一月二五日判決の事案の概要と判旨は次の通りである。

一九八五年一月、ニューカレドニアでは独立運動が激化した。そのため、政府は、緊急事態に関する一九五五年四月三日法および一九八四年九月六日法に基づいて緊急事態と宣言し、沈静化に動いた。しかし、一九五五年法二条三項は「二日以上にわたる緊急事態の延長は法律によつてのみ認められる」と規定していたため、期間延長のための新たな法律の制定が必要となった。そこで、政府は、緊急事態を延長する法律を可決させたが、反対派の国民議会議員および元老院議員は、憲法に定めのない緊急事態を法律によつて認めることはできないとして、憲法院に提訴した。

それに対し、憲法院は次のように判示した。「ニューカレドニアの緊急事態に関する規定は、高等弁務官の権限を明確にせず、自由に対する制限や侵害について特に裁判上の十分な保障を与えず、また、法律で定められる場合のみ有効であるところ、本規定はデクレにより定められている。従って、本規定は憲法三四条、六六条および七四条に反すると



提訴者は主張する。「これらの理由は、改正された一九五五年四月三日法および一九八四年九月六日法一一九条に基づく緊急事態に関する規定そのものに関わる。」「すでに審署された法律を修正する規定、補完する規定、またはその領域に悪影響を及ぼす規定について、その合憲性に異議を申し立てることはできるが、そのような法律を単に適用する場合であれば、提訴権者によって出されたすべての提訴理由は受け入れられない。」従って、「ニューカレドニアの緊急事態に関する法律は、憲法に適合すると宣言される。」

本判決は、大統領の審署後発効した法律に対して、憲法院が法律の「事後審査」を行いうる可能性を示唆し、一定の要件を立てたことが意義深い。そのため、本判決は法律の事後審査のリーディングケースとされている。<sup>83</sup> 法律の「事後審査」の要件とは、提訴された法律が、①審署された法律を改正する法律、②審署された法律を補完することを目的とする法律、または③審署された法律の適用領域に影響を及ぼす法律であることである。その要件を満たす時には、既に審署された法律の文言を違憲と判断しうるといふものである。ただし、その要件を満たす以外、例えば、法律の単純な適用が問題となる場合には当該法律は違憲と判断されないと述べた。<sup>84</sup> 本法律は、緊急事態の日数を変更するにすぎないので、単純な適用の場合に当たり、合憲と判示されたのである。

一九八五年判決以後、法律の「事後審査」の要件が満たされた数件の提訴法律について、憲法院は判断を下し、合憲としてきた。<sup>85</sup> しかし、一九九九年三月一五日判決において、憲法院は初めて「事後審査」により違憲と判断したのである。<sup>87</sup> 一九九九年判決の事案の概要と判旨は次の通りである。

一九九八年、フランスの海外領土であるニューカレドニアに関して、住民投票の延長を定める他、ニューカレドニアの新たな地位を定めるヌメア協定が締結された。<sup>88</sup> これを受けて提案・可決されたニューカレドニアに関する組織法律および通常法律が、ジョスパン (Jospin) 首相により憲法院に付託された。憲法院は、「既に審署された法律であっても、

それを改正し、補完し、またはそれに関する領域に影響を及ぼす法律の規定の審査に際しては、その憲法適合性を審査しうる。本件法律一九五条のI第五号は、一九八五年法の一九二、一九四、一九五条の規定が関わる領域を拡大するものである。従って、一九八五年法のこれらの規定が憲法に適合するか否かを確認することは憲法院の権限に属する。」と判示し、一七八九年人権宣言八条に反するとして違憲判決を下した。

一九九九年判決を受けて、一九八五年法は二〇〇〇年九月の法改正に伴い、本規定はほぼ削除され、違憲と判断された一九四条および一九五条の部分は完全に削除された。このことから、立法府が憲法院の判決に従い、早急に対処したといえる。<sup>(80)</sup>

一九八五年判決以後もこの要件に基づき、数件は憲法院による「事後審査」が行われ、うち一九九九年判決においては違憲と判断された。このことから、「事後審査」の要件が極めて厳格であるといえないとしても、事前審査を原則とする現行憲法の制度下では、既に審査された法律と新たな法律との間に関連がなければ審査後の法律について審査できないことがわかる。また、憲法六一条二項では、「法律は、その審査前に……憲法院に付託されることができ」と規定しているために、本節で述べてきた「事後審査」は、憲法院の定める一定の要件の下で行われるにすぎない。これは憲法上認められた事後審査とはいえず、事実上の「事後審査」である。憲法院が法律の事後審査の可能性を見出したことは画期的ではあるが、現行憲法の下での法律の「事後審査」については限界が生じていることは否めない。

## 第二章 人権保障機関への機能変化による憲法院の問題点

前章で述べてきたように、憲法院は、判決により人権保障機関としての地位を築き上げてきた。その役割の変化を捉

える前提として、憲法院はどのような性格を持つかが問題となる。その性格が政治的機関であるのか、もしくは裁判機関であるのかによって、憲法院の法律の合憲性審査の権能が異なってくるからである。<sup>(91)</sup>

また、今日に至っては憲法院の違憲審査機関としての存在は揺るぎないが、それに対して憲法裁判官への不信は依然として一掃されたとはいえず、憲法院の人権保障機能が憲法の予定する範囲を越えると考えられる場合、裁判官の正当性は議論される<sup>(92)</sup>ところである。

そこで、本章では、まず、憲法院の性格はどのように捉えられているのか、各見解を整理し、憲法院の性格を考察する。次に、憲法裁判官の正当性について主な見解に絞って検討する。憲法院に内在する問題からその違憲審査機能について論ずる。

## 第一節 憲法院の性格

憲法院の性格を巡る議論は、様々な観点から論じられ、入り組んでいた。<sup>(93)</sup>これらの説を大きく分類すると、憲法院の裁判機関性を否定する説と、肯定する説に二分される。前者の代表的な見解に政治的機関説があり、後者の代表的な見解に裁判機関説がある。ここでは、この二説に基づいて、各学説を整理する。

### 一 政治的機関説

#### (一) コリヤールの見解

コリヤール (C.-A. Collard) は、「憲法院は、正確に言えば、真の裁判機関と思えない<sup>(94)</sup>」と述べる。その理由として、任命権が共和国大統領、元老院議長および国民議会議長にあるために、憲法院裁判官が政治家に由来することを指摘す

る。<sup>(95)</sup>従って、裁判官は政治的に強い意図によって任命されているので、法律の微妙かつ困難な問題を解決する専門家とはいえない。<sup>(96)</sup>さらに、提訴権者が限定されていることも指摘する。<sup>(97)</sup>一九五八年当初、憲法院への提訴権者が大統領、首相、元老院議長および国民議会議長の四名に限られていたところ、一九七四年に憲法が改正され、六〇名の元老院議員もしくは国民議会議員の連名によっても提訴は可能となった。<sup>(98)</sup>しかし、コリヤールはそれを過大評価することはできないと述べ、<sup>(99)</sup>提訴権が市民に全くないために、憲法裁判は市民の触れることのできない領域になっていることを問題視する。

## (二) バラの見解

バラ (J.-C. Bara) は、憲法院の行使する権能からその機関としての性格を考察する。憲法院は、一九五八年憲法六一条に基づき法律の合憲性について裁判する審査権を持つのでなく、一種の立法権を持つ機関、すなわち政治的機関であるという。<sup>(100)</sup>バラは、裁判機能と立法機能の二つの機能を探ることで、憲法六一条の法律の合憲性審査に関する権能について、裁判機能を否定し、立法機能を肯定して、憲法院の性格が政治的機関であると説く。<sup>(101)</sup>

まず、立法者の意図、実質的基準、形式的基準の三点から憲法院の非裁判機能を論証する。立法者の意図についてはあるが、立法者がある機関について裁判所という性質を定めれば、その機関の名称、機関に関する規定から裁判所であることは明白である。<sup>(102)</sup>このように立法者の意図の有無を判断する他に、「判決」(jugements)、「裁判する」(juger)などの裁判所を示す文言が条文に規定されていることから、その機関が裁判機能を持つことを認識することもできる。<sup>(103)</sup>

バラは実質的基準と形式的基準について、カレ・ド・マルベール (R. Carre de Malberg) の見解を基に論じる。すなわち、実質的基準について、カレ・ド・マルベールが「裁判することは、裁判を受ける人ごとに適用される法律、もしくは彼らにとって重要である法律を確認し、宣言することである。……裁判機能は、実際の意味において、法律を語る

国家の行為の一部である。」と述べていることを例に挙げ、バラは、裁判所は法を語る存在であると主張する<sup>105</sup>。しかし、カレ・ド・マルベールが実質的基準だけでは裁判行為と行政行為を分けることはできないと述べていることを挙げて、バラは他に形式的基準を設け、訴訟手続と既判力が憲法院を裁判所であると決定づける基準であると考ええる。

このように、実質的基準と形式的基準を挙げるが、裁判機能か否かを分ける根拠は不明であり、立法者の意図のみが明確で、問題が生じないと述べる<sup>107</sup>。

次に、以下の理由から憲法院は立法機能を持つと論じる<sup>108</sup>。

フランスの違憲審査制は他国の制度と異なる特殊な制度である。ここで、バラは、ジュイヤール (P. Juillard) の見解を基に論じる。ジュイヤールは、法律の合憲性審査を二類型に分け、一方を裁判的統制、他方を制度的統制とする<sup>109</sup>。前者は、事後的に (a posteriori)、そして限定的に行われるのに対して、後者は事前に (a priori)、そして網羅的に行われる<sup>110</sup>。バラはこの見解を基に、フランスの合憲性審査は後者の制度的統制に当たると主張する。

そのような制度的統制を行う憲法院は、立法に参加していることになる<sup>111</sup>。具体的には、憲法院が立法手続の過程において介入していることである<sup>112</sup>。すなわち、憲法院による法律の合憲性審査は、議会で法律が可決された後、大統領の審署前に行われる。憲法院の判決は、法律を完成させる合憲性の保障を行うものであり、その行為は立法手続の最終段階を担う。従って、憲法院は立法権の一部を構成する立法機関であるといえよう。また、憲法六一条は、憲法院に立法手続における「最後の言葉 (dernier mot)」を付与している<sup>113</sup>。すなわち、憲法院は法律の裁可権に類する権限を持っているのである。法律が憲法院に付託されない場合には暗黙の承諾があつたと考えられ、その結果、すべての法律が潜在的に憲法院の審査を受ける。そして、付託された法律は、憲法院の意思を表明する審査が行われる。憲法院の判決は、立法手続において最終的であり、公権力一般に強制される (憲法六二条)。以上の理由から、憲法院は立法機能を持つと

判断しうるのである。

### (三) 小 括

政治的機関説は、立法者の意図、憲法院裁判官の任命方法および憲法院への提訴権が政治機関に限定されていることなど様々な根拠を用いて論じる<sup>14)</sup>。

しかし、コリヤールは提訴権者が政治機関に限定されていることを根拠にし、バラは特に立法者の意図や制度的統制を主に根拠としているが、社会の変化とともに憲法院の機能および制度が変容すると、その根拠が失することは否めない。従って、この政治的機関説は、憲法院創設の時期に、立法者の意図に合わせて憲法院が機能していた段階において有力であったといえよう。

## 二 裁判機関説

### (一) リュシエールの見解

リュシエール (E. Luchaire) は、裁判行為の判断基準として、①法の問題への対応、②既判力、③争訟の存在の三つの要素を立て、ある機関を裁判機関と判断する際に、①と②の二つの要素を要求する場合と、①、②、③の三つ全ての要素を要求する場合があると主張する<sup>15)</sup>。③の有無で要求される要素のパターンが二種に分かれる理由は、裁判には争訟裁判と非争訟裁判があり、争訟の存在は必ずしも裁判行為を判断する要素として要求されるとは限らないからである。

憲法院は、憲法を解釈し、法を語る存在である。また、憲法六二条二項により、憲法院の判決に既判力が与えられていることがわかる。従って、憲法院は、①と②の二つの要素を満たすので、裁判機関としての性格を持つのである<sup>17)</sup>。

ただし、非争訟とはいっても、広い意味での争訟は憲法院による合憲性審査においても存在する<sup>18)</sup>。その理由は以下の

通りである。<sup>119</sup> 憲法院に関する規定を定めた一九五八年一月七日オールドナンス一八条によれば、憲法院は憲法五四条または六一條二項に基づいて違憲の申立てを受けると、直ちに共和国大統領、首相、国民議会および元老院の各議長に通告する。そして、その四名はそれぞれ、憲法院に法律の弁護の意見書を提出でき、その結果、書面による対審的な討論が始まるのである。従って、争訟の意味を広く解釈する限り、法律の合憲性審査において、当事者の対立および対審的な討論が全くないとは言い切れない。

## (二) ファボルーの見解

ファボルー (L. Favoren) は、憲法院が裁判機関であると論じる根拠を、次のように述べる。<sup>120</sup> 憲法院は人権保障型と権力分立維持型の両方の型を備えた機関とするデュヴェルジェ (M. Duverger) の考え方には当てはまらず、憲法院は、憲法の尊重のみに関心を持つ第三の型に当たる。第三の機関とは、規範的な権力を与えられた機関、すなわち立法府および行政府が憲法に基づいて活動をしているか否かを監視する責任を負うことである。<sup>121</sup> 一九五八年憲法四一條、五四条、六一條、三七條二項の規定は基本的な裁判行為を形成していると理解できる。従って、憲法院は真の裁判機関である。<sup>122</sup> また、以下のようにも述べる。<sup>123</sup> 意見を表明するのみの稀な場合を除き、あらゆる権限行為について憲法院は裁判機関として判決する。憲法院は一般的に考えられているような意見を表明するのみの諮問でなく、絶対的既判力を持つ判決を下す役割を担っている憲法裁判所である。この絶対的既判力は政治機関のみならず、他の裁判官によっても異議を唱えられないことも六一條二項から明白である。

## (三) 小 括

裁判機関説は、憲法院の判決に強い既判力が与えられている憲法六一條二項を重要な根拠として論じる。<sup>125</sup>

憲法院創設当時の学説では、憲法院は従来のように違憲審査権を持つ伝統的な政治的機関であると考えられ、憲法院

が真の裁判機関であるとする考えは一般的ではなかった<sup>126</sup>。しかし、今日では、憲法院は一九五八年憲法制定当初予想されていなかった人権保障機能を担い、裁判機関としての性格が一般的に認められている<sup>127</sup>。

## 第二節 憲法裁判官の正当性

先述の通り、憲法院の判決が活発化し、憲法院の性格が裁判機関であるという考えが主流となることで、憲法院には裁判機関としての役割が求められるようになった。法律中心主義の考えは強く残るものの、今日に至っては憲法院の存在は揺るぎない。しかし、憲法裁判官に対する不信が一掃されたとはいえず、その正当性については議論される場所である<sup>128</sup>。憲法院の人権保障機能の活性化を目指した市民への提訴権拡大といった改革を論じる上でも、現在の事前審査制の下での違憲審査権を行使する根拠としても、その正当性の議論は欠かせない。

そこで、以下では、トロペール (M. Troper) とファボルー (L. Favoren) の見解に絞って、それぞれが論文の中で、憲法裁判官の正当性を肯定する根拠について検討したい<sup>129</sup>。

### 一 トロペールの見解

トロペールは、従来の正当化議論の問題点を指摘し、これまでと違った観点から憲法裁判官の正当性を説く。すなわち、憲法裁判官の正当性の問題を、裁判官の法解釈から導く。まず、解釈におけるリアリズム理論について論じ、続いて、憲法裁判官は一般意思を表明すると結論を導く<sup>130</sup>。「ケルゼン理論の批判的継承者<sup>131</sup>」として、ケルゼンの実証主義的な法解釈理論を批判し、トロペールは自説を展開する。以下では、トロペールの見解を概説し、最後に考察する。

#### (一) 解釈におけるリアリズム理論



まず、解釈におけるリアリズム理論 (théorie réaliste de l'interprétation) について、トロペールは次のように論じていく。<sup>(131)</sup>

第一に、最も重要なことは、法を適用するためには、先に解釈を必要とすることである。規範を適用するためには、当然それを認識しなければならず、それを認識するためには、規範となる憲法や法律などの条文の意味を決定しなければならぬ。これは、裁判官のみならず、すべての適用機関に関わる。従って、憲法に関しては、憲法院と同様に、大統領、議会、全ての公権力が憲法条文の意味の決定に関わる。全ての条文は、選択しなければならない多くの意味を持つ。従って、その選択がまさに解釈なのである。<sup>(134)</sup>

第二に、ケルゼン (H. Kelsen) による「解釈は意思行為であって、認識行為ではない」との主張を、トロペールは支持する。<sup>(135)</sup> なぜなら、まず、認識される可能性のある客観的な意味は存在しないからである。他方で、法秩序のために一定の機関によって与えられる解釈には、有権性 (caractère authentique) が存在しなければならない。「最上級裁判所によって与えられた法解釈もしくは憲法裁判官や大統領による憲法解釈は、それらの行為を法的に争う方法が存在しなければ、有権的」ということができ、その解釈は妥当である。<sup>(136)</sup>

以上のことから、いくつかの重要な結論が導かれる。まず、裁判行為の理論についてであり、次に、規範の階層理論についてである。裁判の判決は、伝統的に三段論法で説かれるが、大前提である法律について、裁判官は条文を解釈し、意味を決定しなければならない。従って、裁判官こそがこの大前提の真の創造者であり、真の立法者である。これが解釈におけるリアリズム理論の要素である。<sup>(137)</sup>

次に、トロペールは、ここまでの考え方を憲法と法律の関係にあてはめる。<sup>(138)</sup>

第一に、憲法と憲法院判決の間に階層は存在しない。憲法院およびその判決は、憲法制定権を源泉とする規範に従う

のではない。つまり、憲法院は自らの規範、自らの意思にのみ従っているのである。

第二に、憲法院は、共同立法者もしくは、法律の共同作成者であるといえる。このことは、師であるアイゼンマン (C. Eisenmann) の見解を自説に補うことで論じうる。すなわち、法律の作成者、あるいは共同作成者とは、ある法律の制定過程において意思決定手段に加わる全ての権力機関、言い換えれば、その同意が法律の成立に不可欠である全ての権力機関である。<sup>(39)</sup>つまり、法律の発行を阻止することのできる者はみな共同作成者である。<sup>(40)</sup>

そして、憲法院は、提訴されなければ審査できないが、その場合も共同作成者として考えられる。<sup>(41)</sup>比較的小数の法律しか提訴されないが、法律が提訴されることや憲法院判例が意識されることによって、政府および議会は自制する。このことは明らかである。

以上の論証から、トロペールは次の二つの結論を導く。<sup>(42)</sup>

第一の結論として、第五共和制では立法権は複合的機関によって行使されるということが出来る。複合的機関とは、一方は、政府と議会によって形成され、もう一方は、憲法院へ提訴する権力機関の一つと憲法院自身である。

第二の結論として、民主主義と宣言される政治制度において、法律は必ずしも、人民自身によって、また人民により選ばれた者達によってのみ、制定されるのではない。

(二) 憲法裁判官は一般意思を表明する

次に、トロペールは、法学の役割を次のように述べ、憲法裁判官が一般意思を表明すると論じる。

第一に、憲法裁判官は一般意思の表明に参与している。

このことは、人権宣言六条が「法律は、一般意思の表明である」と示していることから説明できる。<sup>(43)</sup>同条は一般意思の表明であるべきとは宣言していない。本条が命令ではなく、定義であれば、法律は一般意思の表明であるから、立法

者は一般意思を表明したのであり、立法に参与した者は一般意思の表明に貢献した者と、必然的に考えなければならぬ。このように、法律の成立に関わる憲法院は一般意思の表明に参与すると考えるのは、人権宣言により宣言されたフランス公法の基本的原理を単に適用したにすぎない。この点で、現行のフランス立法制度は、立法権が複数の機関によつて等しく行使される体制と同様に考えられるべきである。<sup>(14)</sup>

第二に、憲法裁判官は一般意思の表明に拘束されている。<sup>(15)</sup>

先述のように立法権の分割を正当化するには、複数の機関が法律を吟味することによつて法律はよりすぐれた質を備えるので、<sup>(16)</sup>複数の機関を通して成立する法律は一般意思の表明であると主張しうるし、またそのように主張されている。その根拠は様々あるが、特に以下の二点からその正当性を理由づけうる。一つは、各機関の任命の方式であり、もう一つは、各機関の立法への参加の方式である。<sup>(17)</sup>

まず、各機関の任命の方式について論じる。立法するにあたり、二つもしくは複数の機関がその法律に同意しなければならず、それぞれがその機会に判断を下す。しかし、これらの機関はそれぞれが異なる方式で任命されているので、彼らは、提出された法律案に対する判断が異なってくる。

次に、各機関の立法への参加の方式について論じる。立法権が二つの機関により行使され、それらの機関は異なる二つの手続により判断することも、想定しうる。その場合、手続の差異により、諸機関は異なる立場から妥協を実現させる。

憲法裁判官において、「憲法裁判官は立法手続に加わり、意思行為を成し遂げるが、議会や立法拒否権を備える機関とは異なり、法律について政策上の当否を判断することはない。憲法裁判官は、諸目的が望ましいか、もしくは諸目的に対して手段がふさわしいかを評価し得ない。憲法裁判官がそれを評価し得ないとしても、法律の政策上の当否について

判断するのを妨げるのは、憲法の条文が憲法裁判官に『法律に基づいて』判断を下すよう定めているからではなく、置かれた立場と手続によって、憲法裁判官が拘束されるからである。<sup>148</sup>

さらに、憲法裁判官は、法律に対する合憲性審査について法的に自由にどのようなようにも行えるのではなく、またその統制の下に置かれている法律について政策上の可否を追求することもできない。憲法裁判官は、実際、外面上と内面上両方の拘束の網の中に閉じ込められている。<sup>149</sup>

外面上の拘束とは、憲法裁判官が、他の諸機関の考えられうる諸反応を必ず考慮に入れなければならぬということであり、このことは明白である。また、内面上の拘束は、主に諸判決を正当化する必要性と結びつく。<sup>150</sup> この必要性は、条文上規定された理由づけの義務によるものではないが、そのような義務がなくとも、判決は、やはり理由づけを行うであろう。この理由づけは、判決が条文もしくは原則から論理的に導かれることを示すことで、具体的に判決を正当化するだけではなく、当該原則の客観性もしくは当該条文の趣旨を明確にする。このように明確化された規範は、議会や他の裁判所、さらに、憲法裁判官自身をも拘束する。このような拘束から、憲法裁判官は、法律の共同作成者であるが、真の権力を持たず、その役割は、事件ごとに「正解」を追求することである。

以上から、一七八九年人権宣言六条の「法律は一般的意思の表明である」との規定を念頭に、トロペールは憲法院の民主的正当性について次のように結論づける。<sup>151</sup>

一般意思の表明である法律は、立法過程において複数の機関を通じて作成される。その複数の機関は全て一般意思の形成に寄与している。つまり、憲法裁判官は判例の構築により一般意思の表明に寄与しているといえるのである。

そして、民主制との関係で憲法裁判制度を正当化する。すなわち、民主制とは、多数者の意思ではなく、一般意思であり、それは代表者によって表明される。そして、憲法裁判官もこの代表者の一人である。このことは、違憲の抗弁を

認める憲法改正案が引き起こすであろう困難を解決することができる。法律は一般意思の表明でなければならず、一般意思とは、投票の際のものではなく、適用の際のものである。そして、法律は、現在の立法者の意思に合致する限り有効であり、このことがその適用を正当化するのである。従って、法律は現在の一般意思に合致していなければならない。

### (三) 小括

トロペールは、憲法裁判官が一般意思の表明に携わる機関であることを示し、従って、その正当性は問われないと説く。一般意思の表明である法律は、今や複数機関を通して制定されるものであり、それに関わる機関は一般的意思の一部を形成していると考えるのである。

元来、憲法裁判官の正当性の議論は、選挙を通じた民主主義的正当性を持つ代表者によって制定された法律を、そのような正当性の根拠を持たない裁判官が覆せるのはなぜかという問題から生じている。<sup>152</sup>トロペールは、立法過程の中に憲法院が組み込まれていることから、憲法院も立法制定機関の一部をなすために民主主義を制約する機関とは考えないのである。

トロペールの見解に立てば、憲法裁判官は一般意思を表明する存在であるため、後述の通り、市民に違憲の抗弁を認めるための憲法改正案が提案されても、憲法裁判官が現在の一般の意思を尊重する限り、その正当性は認められるといえよう。

### 二 ファボルーの見解

ファボルーは、トロペールのような「ラディカルな」法解釈の考え<sup>153</sup>から離れて、憲法裁判官の果たす役割から正当性を論じる。<sup>154</sup>

憲法裁判官の正当性を論じるに当たり、ファボルーは四つの論点について検討が必要という<sup>157</sup>。第一は、「憲法裁判官の正当性は憲法および政治制度による」ことであり、第二には「担っている役割」、第三には「憲法裁判所の構成」、最後は「憲法裁判官が最後の言葉を語らないこと」である。以下では、この四つの論点を概説し、最後に考察する。

(一) 憲法裁判官の正当性は憲法および政治制度による

憲法裁判官の正当性は、憲法および政治制度に関する五つの根拠に基づくとファボルーは述べるが、ここでは三点に絞って概観したい。

第一に、憲法裁判官の正当性は歴史的な背景に基づく<sup>158</sup>。

二〇世紀前半の独裁体制がヨーロッパを席捲した後、多数派の外に基本的諸権利を置くには、法律の裁判的統制を創設することが必要かつ明白であった。

しかし、フランスでは、このような流れに反するかのようになり、第三、第四共和制は法律の裁判的統制を排除する。その理由を、カレ・ド・マルベール (R. Carré de Malberg) の見解に基づき、アンシャン・レジーム期からの裁判官への不信および法律の神聖化によるものと考ええる。

それでも、第二次大戦中のレジスタンスの下で、幾人かは、新憲法の草案の中に、法律の裁判的統制の制度を加えることを考えていたことは事実である<sup>159</sup>。

第二に、法律の裁判的統制を、政治制度の典型的な活動の作用として捉える<sup>160</sup>。

フランスの場合、第三、第四共和制の下では安定した与党はなかった。多数派政党は存在せず、与党は六、七ヶ月ごとに成立しては崩壊していたため、野党にとって与党は脅威ではなかった。しかし、第五共和制の下で、安定し、長続きする与党が存在するようになってからは、とりわけ法律の裁判的統制が不可欠となった。なぜなら、与党によって行

われたことを、簡単に覆すことが出来なくなったからである。このような理由によって、左派は従来から嫌悪していた法律の裁判的統制に対する考えを一変させた。

結局、法律の裁判的統制は、非常に強い多数派に対する対抗であり、このような場合、その正当性が疑われることはない。

第三に、憲法裁判官の正当性は裁判方式に基づく。

ここで二つの問題を提起する<sup>159</sup>。まず、アメリカ型の拡散コントロールとヨーロッパ型の集中コントロールの問題である。次に、予防（事前）審査と抑圧（事後）審査の問題が取り上げられる。それぞれの問題における両者の違いを明確にしている。

アメリカ型とヨーロッパ型の問題について、ヨーロッパがアメリカ型を採用できない理由は以下の通りである。ヨーロッパの裁判官は、法律の「単なる解釈者」であり、法律の忠実な奉仕者であって、法律の創造者にはなりえない「職業」裁判官である。憲法規範、および権利の章典や基本的諸権利の宣言といった憲法規範の中心部分の解釈は、通常法律の解釈とは大きく異なる。憲法規範を解釈するためには、典型的な大陸型裁判官の消極的な対応を回避する必要がある。

事前審査と事後審査について、後者は有効で許容されるのに対し、前者は異端ではある。しかし、事前審査を採用しているフランスでは、違憲性の疑いのある法律の問題が早期に解決されると期待されている。

事前審査については、裁判官が問題を検討するのに十分な時間がないために、裁判官の判断は納得されるものばかりではなく、他方、憲法院で審査されなかった法律は、憲法上の問題点もしくは不規則性を明らかに<sup>160</sup>はされない。また、事前審査は、法律の議会での可決と大統領の審署の間に介入し、議会で可決された法律を訴訟に巻き込んだり、妨害し

たりする。

事後審査の問題点は、発効された違憲の法律を妨げたり、立法者に違憲の法律を修正させたりする利点よりも、法律や全ての法体系を侵害することである。<sup>(161)</sup>

以上のようなそれぞれの問題を踏まえた上で、事前審査には次のような利点がある。<sup>(162)</sup> それは、憲法裁判官は立法会期の終了までに法律を無効にすることができ、一ヶ月という短い判断の期間で違憲性の危険と不都合を当該法律から排除することができることである。

(二) 憲法裁判官の正当性は担っている役割による

憲法裁判官の正当性は憲法裁判官の担っている役割による根拠について、ファボルーは六つの論点を挙げて論じる。

第一に、法律の裁判的統制は政治分野の紛争について法的に決着をつけることができる。<sup>(163)</sup>

憲法裁判官への提訴は、与野党が重要な問題について対立する際に、その対論を鎮め、より公平に保つという効果を持つ。そして、憲法裁判官の決定が下された時から紛争はなくなることもある。裁判的統制のこのような作用は、政治上の変化の調整および認証をもたらす。

第二に、憲法裁判官は、政治上の変化もしくは政権交替における調整と認証を行う。<sup>(164)</sup>

議会や政府の与党の変化は、強い報復精神を原因とする緊張状態を引き起こしうる。そのような場合に、法律の裁判的統制は、憲法上の均衡を断ち切る可能性のある振り子の大変強い揺り戻しを避けることができる。その調整は、法律によって行われる場合と、憲法の修正を要求する場合が存在する。他方、憲法裁判官への訴えの後は、合憲と宣言された改革は認証され、判決はその権力の正当性を補う。

第三に、憲法裁判官は、政治社会の統一を強化する。<sup>(165)</sup>



今日フランスでは、憲法の威信が法律の裁判的統制によってさらに高められ、憲法に含まれる基本的諸価値が尊重され、実効化されてもいる。実際、ヨーロッパ諸国では、憲法裁判所が保障する法律の裁判的統制によって、かなり遠くに存在していた憲法的観念が市民に近づけられたと結論づけられる。

第四に、憲法裁判官は、基本的諸権利を普及・定着に貢献している。<sup>166</sup>

様々な法分野の中にある憲法上の基本的諸権利に関する学説の浸透の度合いは、通常裁判所に関して、また学説の採用を保障もしくは課すメカニズムに関して、憲法裁判所がいかに説得的であるかに委ねられている。さらに、大学もしくは学校内で法解釈の憲法学を教える方法にもよる。

第五に、憲法裁判官は、基本的諸権利を擁護する。<sup>167</sup>

基本的諸権利を擁護することは、法律の裁判的統制を正当化する主な理由である。少数派はわずかな代表者であるため、当然の政治上、憲法上の要求も寄せ付けられず、少数派は端に追いやられ、彼らの権利が認められない、もしくは擁護されないおそれがある。憲法裁判や法律の裁判的統制は、このような彼らに、権利や要求を行使する手段を与える。第六に、憲法裁判官は、憲法を適合させる。<sup>168</sup>

古くなった憲法、また容易に修正・改正するにはかなり厳格である憲法は、民主主義にとって潜在的な危険をもたらす。なぜなら、そのような憲法は（革命など、筆者注）激しい変化を引き起こしやすいからである。法律の裁判的統制は段階的に憲法を改正していくことによって、憲法の適合や進展を容易にさせうる。

(三) 憲法裁判官の正当性は憲法裁判所の構成による

ファボルーは、憲法裁判所の構成について二つの論点を挙げ、そこから憲法裁判官の正当性を論じる。

第一に、憲法裁判所の構成が憲法裁判官の正当性に影響を与える。

憲法裁判所の構成は、一方で裁判官の任命に適合し、他方で裁判官の信用性と正当性は、憲法裁判官の任命方法に由来すると、一般的に認められる。<sup>169)</sup>

まず、憲法裁判所の判決は、しばしば最高の国家権力行為、特に一般意思の表明とみなされる議会の法律を問題にする。従って、憲法裁判所は、審査の対象である統治者によって、その正当性に異議を唱えられるのを避けるために、通常裁判所と同一の構成をとらない。

次に、主な国の憲法裁判所の構成を見ると、憲法裁判官の任命方法と同様に裁判官自身の質に関する数多くの特徴が見い出される。<sup>170)</sup> 任命方法については、憲法裁判官は政治権力によって任命される。政治権力によって憲法裁判官を任命する方法は、憲法裁判システムの欠陥というよりは、むしろその質と必要性が強調される。今日一般的な方法として認められている通りである。

また、任命方法の技術のみでは憲法裁判官の信頼性を確保するには十分ではなく、選ばれた裁判官が相当の資質もしくは特徴を示さなければならない。<sup>171)</sup> その基準として、年齢、性別、職業上の資格もしくは大学教員の資格、政治的感覚、言語・宗教・民族共同体への所属、経歴の六つの点が挙げられる。<sup>172)</sup>

第二に、憲法裁判所の構成を決定する中で、憲法裁判官の正当性を確保するために、重要な三つの要素が求められる。それは、多様性と代表性と補完性である。<sup>173)</sup>

多様性に関しては、憲法裁判官を定期的に入れ替えることと多元性を産み出すことが必要である。そのために、裁判官ポストについて政党による比例・均衡配分をなすか、そうでなければ政権交代による裁判官任命の均衡が重要である。代表性に関しては、憲法裁判官は住民の傾向や政党を代表する必要がある。憲法裁判制度は審査される者が審査する者の任命に関わっているという感覚を持つことによってよりよく機能するという。そのため、各政党、さらには国民の

様々な発言が憲法裁判所の中で取り入れられるよう、憲法裁判官は言語的・宗教的・民族的に多様性に富んだ代表であることが求められる。

補充性に関しては、憲法裁判官の専門領域や経験について問題提起する。例えば、政治家経験者のみといった一つの分野の者で憲法裁判所が構成されれば、信頼性は失われる。ヨーロッパの憲法裁判所に多く見られるような大学教授の存在、弁護士や公務員の経験も憲法裁判官に必要であるという。従って、憲法裁判官の信頼性を確保するために様々な分野からの構成員を必要とし、そのバランスが問われる。<sup>174</sup>

(四) 憲法裁判官の正当性は憲法裁判官が「最後の言葉 (denier mot)」を語らないことによる

憲法裁判官の正当性を基礎づけるのは、憲法院による審査や法律条文に対する処分がその対象を方向づけ、指導していることである。すなわち、憲法裁判官が通常法律に対して設けた障害は、最終的なものではなく、憲法改正によって取り除かれる。従って、憲法裁判官は「最後の言葉」を語ることはない。<sup>175</sup>

#### (五) 小括

トロペールは、憲法裁判官が法創造性を備え、立法者としての側面を持つことを積極的に示すことで、憲法裁判官の正当性を論じる。それに対し、ファボルーは、憲法裁判官は「最後の言葉」を語ることはないと論じるように、憲法裁判官の立法者としての側面を消極的に捉える。ここに両者の差異があるといえよう。<sup>176</sup>

ファボルーは、歴史的背景、現行憲法に規定されている憲法院の権限・構成など多角的な視点から憲法裁判官の正当性を導き、憲法裁判官は「最後の言葉」を持たないために、正当性があるという。

特に、歴史的背景は制度のあり方を検討するうえで欠かせないであろう。制度は常に現実社会の動向に沿って変えられていくものであり、歴史の中で現行制度がどのように変化すべきかを示しているからである。歴史が憲法裁判官を要

請すること、裁判官に正当性がもたらされる。そして、社会の変動の中で要請される憲法裁判官像に従って裁判官のあり方を追究し、その結果、裁判官の権能が変化しても正当性は認められることになる。

また、ファブールは、憲法裁判官が政治機関により任命されることこそが正当性の根拠となると論じる。憲法裁判のヨーロッパ型においても、司法審査のアメリカ型においても、裁判官の任命は政治機関に由来するのであるから、この主張は有益と思われる。ただし、任命する政治機関が政権交代を繰り返してこそ、多様な裁判官の任命が望めることから、そうでない場合、特に日本の場合には、その正当性の根拠は薄れると考えるのであろう。<sup>17)</sup>

さらに、法律に対する判断は、憲法院の判決以後、政治機関により覆される可能性を残している。法律が憲法に抵触する障害は、立法府が憲法改正という手段を用いることによって取り除かれる。従って、裁判官が「最後の言葉」を語らないことに違憲審査制の正当性が認められるのである。

(1) 法律が憲法に適合するか否かを判断する制度については、違憲立法審査制、法令審査制など呼び方はいくつが存在するが、本稿では、違憲審査制と呼ぶことにする。なお、フランスに関しては、*contrôle de constitutionnalité des lois*を直訳した「法律の合憲性審査」という表現も併用している。

(2) 尊属殺重罰規定違憲判決(最大判昭和四八年四月四日刑集二七巻三三二六五頁)、薬事法距離制限条項違憲判決(最大判昭和五〇年四月三〇日民集二九巻四号五七二頁)、衆議院議員定数不均衡違憲判決(最大判昭和五一年四月一四日民集三〇巻三三二二三頁)、衆議院議員定数不均衡違憲判決(最大判昭和六〇年七月一七日民集三九巻五号一〇〇頁)、森林分割制限規定違憲判決(最大判昭和六二年四月二二日民集四一卷三号四〇八頁)、郵便法損害賠償責任制限規定違憲判決(最大判平成一四年九月一日民集五六巻七号一四三九頁)、在外邦人選挙権制限違憲判決(最大判平成一七年九月一四日民集五九巻七号二〇八七頁)などが挙げられる。

(3) 佐藤幸治「わが国の違憲審査制の特徴と課題——制度の基盤の整備に向けて——」園部逸夫先生古稀記念『憲法裁判と行政訴訟』(有斐閣、一九九九)三頁、戸波江二「最高裁判所の憲法判例と違憲審査の活性化」法曹時報五一巻二号(一九九九)一頁、市川正人「違憲審査制の

活性化」土井真一ほか編『岩波講座憲法4 容容する統治システム』岩波書店、二〇〇七）二八七頁。

また、伊藤教授が大陸型の憲法裁判所の導入を視野に入れた「憲法裁判の活性化」を示唆したことを発端に、憲法裁判所の導入論議も起きている。伊藤正己『裁判官と学者の間』（有斐閣、一九九三）一三三頁以下、園部逸夫『最高裁判所十年』（有斐閣、二〇〇一）一七二頁以下、山元一「今、憲法裁判所が熱い！？」—欧流と韓流と『日流』と？—自由人権協会編『憲法の現在』（信山社、二〇〇五）九一頁以下、笹田栄司「裁判制度—やわらかな司法の試み」（信山社、一九九七）一四一頁以下、衆議院憲法調査会『衆議院憲法調査会報告書』（衆議院憲法調査会、二〇〇五）四一一頁以下など。

その中で、奥平教授が、憲法裁判所の設置に関して、制度改革のみで「まともな憲法裁判ができるようになるか」と疑問視するように、憲法裁判所の導入に否定的な意見もある。奥平康弘「インタビュ—憲法からみた日本の司法」『世界六七二号（二〇〇〇）七九頁。

(4) D. Maus, *Le Parlement sous la V<sup>e</sup> République, que sais-je?*, P. U. F., 1985, p. 7.

(5) 一九九一年九月三日憲法から、現行の一九五八年一〇月四日憲法まで、それを憲法として捉えるかによって教え方が異なる。辻村みよ子「フランス共和国—解説」初宿正典・辻村みよ子編『新解説世界憲法集』（三省堂、二〇〇六）二〇九、二一〇頁。

(6) 宮沢教授が一九五八年憲法制定後間もない頃に出会ったR. カピタンは、新憲法について「この憲法は暫定的なものだと自分はおもう」と述べている。宮沢俊義「フランスの第五共和制憲法について」『外交季刊四卷一号（一九五九）二〇頁。他には、M. Duverger, *Les institutions de la Cinquième République*, R. F. S. P., n°1, 1959, p. 134 ; G. Burdeau, *La Conception du Pouvoir selon la Constitution Française du 4 Octobre 1958*, R. F. S. P., n°1, 1959, p. 88. 深瀬忠一「フランス第五共和制憲法の成立とその基本構造」ジュリスト一九四号（一九六〇）三九頁、ルネ・レモン（田中正人・塚本俊之訳）『フランス 政治の変容』（ユニテ、一九九五）一三二、一三三頁参照。

(7) 一九四六年憲法制定まで七〇年間続く。ルイ・ファボラー（植野妙実子訳）「二つの憲法裁判モデル」L. ファボラーほか（植野妙実子編訳）『フランス公法講演集』（中央大学出版部、一九九八）二二—三頁。

(8) L. Favoreu, *Quelle place fait-elle au Conseil constitutionnel?*, <http://www.Conseil-constitutionnel.fr/dossier/quarante/q18.htm>

(9) *Ibid.*

(10) 樋口陽一・栗城壽夫『憲法と裁判』（法律文化社、一九八八）二四頁。

(11) L. Favoreu, *Quelle place fait-elle au Conseil constitutionnel?*, <http://www.Conseil-constitutionnel.fr/dossier/quarante/q18.htm>

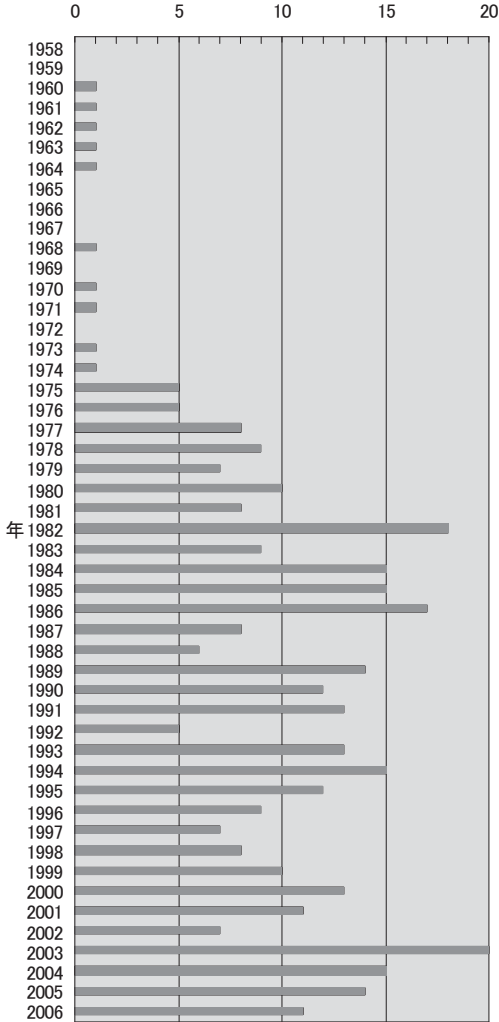
(12) O. Dutamel et Y. Mény, *Dictionnaire constitutionnel*, P. U. F., 1992, p. 129, 695.

(13) 勝山教子「フランス第五共和制における「合理化された議院制」の構造とその改革(一)」同志社法学四〇巻六号(一九八九)一二二頁。  
(14) 樋口陽一『現代民主主義の憲法思想——フランス憲法および憲法学を素材として——』(創文社、一九七七)一七頁以下、同『比較憲法(全訂第三版)』(青林書院、一九九二)二四〇頁以下。

(15) 深瀬教授はこの憲法院の当初の機能を、議院の権限濫用を抑制する「教法的役割」と表現している。深瀬・前掲注(6)四六頁。

(16) 通常法律の違憲審査件数の推移を左で表にまとめた。Conseil constitutionnel, Les cahiers du Conseil constitutionnel, n°22, <http://www.conseil-constitutionnel.fr/cahiers/cc22/taureau.pdf>を元に作成。

通常法律の違憲審査件数



- (17) アレクサンドル・ヴィアラ（馬場里美訳）「憲法裁判の正当性——フランスの視点——」法政理論三四卷三号（二〇〇二）一五〇頁。
- (18) L'entretien télévisé du Président de la République : M. Mitterrand veut élargir la saisine du Conseil constitutionnel, *Le Monde*, 16-17 juillet 1989, p. 7.
- (19) L. ファヴォール（山元一訳）『憲法裁判所』敬文堂、一九九九）一〇三頁。
- (20) ドイツでは、一九九六年に法律家大会で「いどこに行くか——連邦憲法裁判所？」と題した記念講演が開催され、ヴァール（R. Wahl）、イゼンゼー（J. Isensee）らもその時に講演を行っている。栗城壽夫「第一版はしがき」ドイツ憲法判例研究会編『ドイツの憲法判例Ⅱ（第二版）』（信山社、二〇〇三）x、xi頁、同「はしがき」ドイツ憲法判例研究会編『ドイツの最新憲法判例』（信山社、一九九九）Ⅷ頁。
- (21) 憲法院の組織・権限おろびこれらについての判決の経緯については次の文献を参照。F. Luchaire, *Le Conseil constitutionnel: 6-1- Organisation et Attribution*, 2e éd., Economica, 1997 ; F. Luchaire, *Le Conseil constitutionnel: 6-2- Jurisprudence 1*, 2e éd., Economica, 1998 ; F. Luchaire, *Le Conseil constitutionnel: 6-3- Jurisprudence 2-3*, 2e éd., Economica, 1999 ; F. Luchaire, *Le Conseil constitutionnel: 6-4- Mise à jour des trois volumes: janvier 1998 - avril 2006*, 2e éd., Economica, 2006.
- また、一連のフランス憲法院の機能変化の流れについては、樋口・前掲注（14）第三章参照。
- (22) カール・レーヴェンシュタイン（阿部照哉・山川雄巳訳）『新訂・現代憲法論——政治権力と統治過程——』（有信堂、一九八六）二二八頁。
- (23) その状況を、勝山准教授は「政府に対する議会の圧倒的優位と議院行為に対する裁判所不介入の原則」と説明する。勝山教子「議院規則に対する裁判的統制——フランス憲法院判例を素材として——」同志社法学二八八号（二〇〇二）一八三頁。
- (24) ト・ゴールは、新たな民主的制度として、国家元首から発する執行権の強化の必要性を説いた。Discours prononcé par le général de Gaulle à Bayeux, 16 juin 1946, in *Discours pour servir à l'histoire de l'élaboration de la Constitution du 4 octobre 1958* : vol. I. *Des origines de la loi constitutionnelle du 3 juin 1958 à l'avant-projet du 29 juillet 1958*, La Documentation Française, 1987, pp. 3.
- (25) Discours prononcé par le général de Gaulle, chef du Gouvernement de la République, le 4 septembre 1958, place de la République à Paris, in *Documents pour servir à l'histoire de l'élaboration de la Constitution du 4 octobre 1958: vol. 3. Du Conseil d'Etat au référendum, 20 août-28 septembre 1958*, La Documentation Française, 1991, pp. 599.
- (26) 実際、一九七〇年代に入るまで、憲法院は、一九五八年憲法本文、すなわち統治に関する規定を根拠に、通常法律の合憲性審査を行うことにはほとんどなかった。Conseil constitutionnel, <http://www.conseil-constitutionnel.fr/langues/francais/competen.htm>

- (27) ティエリー・ルノー (福岡英明・植野妙実子訳)「フランスにおける権力分立論の適用への憲法院の貢献」L. ファボルー他 (植野妙実子編訳『フランス公法講演集』中央大学出版部、一九九八) 一一〇頁。
- (28) この問題に関して、ランベール (E. Lambert) による有名な書物 (*Le gouvernement des juges et la lutte contre la législation sociale aux États-Unis, Giard et Briere, 1921*) が有名。M. Prétot, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, Dalloz, 1972, p. 225.
- また、一九六五年から一九七四年まで憲法院裁判官を務めたリュシエール (F. Luchaire) は、「憲法院の活動を裁判官政治であると言わしめ、それは非難されるべきではな」と主張する。F. Luchaire, *Le Conseil constitutionnel et le gouvernement des juges*, in *François Luchaire: Un Republican au service de la république*, Publications de la Sorbonne, 2005, pp. 367.
- (29) ルノー・前掲注 (27) 一三三頁。
- (30) 後述の一九七一年七月一六日判決以前に、憲法規範の拡大を導いた判決として、ファボルー (L. Favoreu) は、一九六六年七月八日判決と一九七〇年六月一九日判決を挙げている。前者の判決では、議院規則の合憲性は、憲法と同様に、組織法律、憲法九二条一項 (この経過規定の条文は一九九五年八月四日に削除) によって規定される立法措置も根拠として、判断しなければならないとした。また、後者の判決では、一九七〇年四月二二日に調印されたルクセンブルク条約、すなわちヨーロッパ共同体 (EC) の創設に関する条約における予算規定の修正に関する条約の合憲性は、「国民主権の原理を宣言している一九五八年憲法前文を根拠に判断された。L. Favoreu, *Le principe de constitutionnalité: Essai de définition d'après la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, in *Recueil de études en hommage à Charles Eisenmann*, Edition Cujas, 1977, p. 34; *Conseil constitutionnel*, *Décision n° 66-28 DC du 8 juillet 1966*, *Rec. 15, R. J. C. 1-15*, *Conseil constitutionnel*, *Décision n° 70-39 DC du 19 juin 1970*, *Rec. 15, R. J. C. 1-21*.
- (31) 例として、一九六二年一月六日判決を挙げることができる。一九六二年一〇月、大統領の直接選挙制導入のための憲法改正の際、ド・ゴール大統領は、憲法八九条ではなく、一一一条に基づくレフェレンダムによって、議会の審議を経ずに行った。しかし、一般的には、一一一条による憲法改正手続は違憲であると考えられている。そのため、モネヴィル (G. Monerville) 元老院議長は六一一条に基づき、憲法院へ提訴した。だが、憲法院は、「憲法六一一条が対象にしている法律は、議会によって可決された法律だけであり、レフェレンダムの結果、国民により採択された、国民主権の直接の表明である法律ではない」と判示し、憲法院自ら、判断する範囲を限定した。憲法院は公権力の調整機能であるとの認識から、公権力の活動でないレフェレンダムにより採択された法律を違憲審査の対象から外したのである。この判決を通じて、憲法院は、大統領の権限の擁護機関となっていたことがうかがえる。Conseil constitutionnel, *Décision n° 62-20 DC du 6 novembre 1962*,



Rec 27, R. J. C. 111, L. Favoren et L. Philip, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, 12<sup>e</sup> éd., Dalloz, 2003, pp. 171.

- (32) 一九四六年憲法九二条二項は「(憲法、筆者注) 委員会は法律を審査し、…裁決を下す。」と規定していた。
- (33) 一九四六年憲法九二条三項は「(憲法、筆者注) 委員会は、本憲法の第一章から第一〇章までの規定に関する改正の可能性に限り、裁決の権限を有する。」と規定していた。
- (34) Conseil constitutionnel, Décision n° 71-44 DC du 16 juillet 1971, *Rec.*, 29, R. J. C. 1-24, L. Favoren et L. Philip, *op. cit.*, pp.237 ; F. Luchaire, La décision du 16 juillet 1971: Allocation lors du colloque relatif à loi de 1901, in *François Luchaire: Un Républicain au service de la république*, *op. cit.*, pp.373. 本判決については、野村敬造「第五共和国憲法と結社の自由」金沢法学一八巻一二合併号(一九七三)五七頁以下、和田英夫「フランス憲法院と人権の保障(一)(二)」——「結社の自由」判決の検討とその後の動向——「法律論叢五〇巻二号一頁以下、同三号七一頁以下(一九七七)、山元一「憲法院の人権保障機関へのメタモルフォーゼ——結社の自由判決」フランス憲法判例研究会編「フランスの憲法判例」(信山社、二〇〇二)一四一頁以下参照。
- (35) L. Favoren et L. Philip, *op. cit.*, p. 251.
- (36) 和田・前掲注(34)一頁。
- (37) J. Robert, Propos sur le sauvetage d'une liberté, *R. D. P.*, 1971, p. 1171.
- (38) G. D. Hanbaugh, Jr., *Was it France's Marbury v. Madison?*, 35 (4) *Ohio St. L. J.* 910 (1974).
- (39) P. Juillard, Difficultés du changement en matière constitutionnelle : L'arrangement de l'article 61 de la Constitution, *R. D. P.*, n° 6, 1974, pp. 1723. 本憲法改正については、中村睦男「フランス憲法院の憲法裁判機関への進展」北大法学論集二七巻二・四号(一九七七)六一九頁以下参照。
- (40) 先述の通り、通常法律は、年に一件審査されるか否かの状況であった。
- (41) 憲法改正法律案に先立ち、与党である独立共和派および社会党・共産党の左派から、憲法保障のために憲法院を新たな機関として構築することも視野に入れた改革法律案が、既に国民議会に提出されていた。例えば、両派とも、憲法院の名称を「最高裁判所(Cour suprême)」もしくは「最高憲法裁判所(Cour suprême constitutionnelle)」と変更することを提案した。憲法の番人として、市民の基本的人権を擁護する憲法裁判機関であることを明確に位置づけ、憲法院の権限を大きく変更させることを意図した。このことは、憲法院への提訴権を各議員にも拡大するのみならず、提訴権者に市民を加える案が両派から出されていることからわかる。一九七四年の時点で、既に市民への提訴

権拡大が各派の法律案に載せられていたことは興味深い。中村・前掲注(39) 六二九頁以下。

- (42) P. Juillard, *op. cit.*, p. 1730.
- (43) P. Juillard, *op. cit.*, p. 1731.
- (44) J. O., *Débats parlementaires, Assemblée nationale*, 8 octobre 1974, p. 4865.
- (45) 中村・前掲注(39) 六四二頁。
- (46) L. Favoreu, *op. cit.*, pp. 33. 邦語文献では、江藤英樹「フランスの違憲審査制をめぐる憲法規範論の再検討」法律論叢七四巻二三号(二〇〇一) 一三五頁以下。
- (47) L. Favoreu et al., *Droit constitutionnel*, 9e éd., Dalloz, 2006, pp. 118.
- (48) フランスでは、議会に対する信頼が伝統的にあり、そのことから法律による人権保障が行われてきた。また、それは、第三共和制憲法に人権規定が存在しないことも要因の一つとされる。法律による人権保障の代表的な例が、一七八九年人権宣言であり、それ以後 一九七一年結社の自由判決で引用された第三共和制下の一九〇一年法による結社の自由などがある。小泉洋一「フランスにおける人権保障の今日——人権保障における法律・憲法・条約——」ジュリスト二二四四号(二〇〇三) 一八一頁。
- (49) Conseil constitutionnel, *Décision n° 83-165 DC du 20 janvier 1984, Rec. 30, R. J. C. 1171*, L. Favoreu et L. Philip, *op. cit.*, pp. 579. 邦語文献では、中村睦男「フランスにおける大学教授の独立——憲法院一九八四年一月二〇日判決をめぐって——」北大法学論集三九巻五・六号(一九八九) 五九三頁以下、石村雅雄「フランスの大学自治における『参加』原理と『教授の独立』——一九八四年高等教育法の一部規定についての憲法評議会判決を素材として——」日本教育行政学会年報二二号(一九八六) 二三七頁以下、成嶋隆「大学の自由」フランス憲法判例研究会編『フランスの憲法判例』(信山社、二〇〇二) 一七七頁以下参照。
- (50) 本法律は、大学の管理・運営に関して、次の三評議会に任せられることを規定している。研究分野を担う「学術評議会 (conseil scientifique)」、教育の配分・組織、学生の厚生等の分野を担う「教務・大学生活評議会 (conseil des études et de la vie universitaire)」その他一般的な分野を担う「管理評議会 (conseil d'administration)」の三つである。それら評議会のメンバー選出に関して、教授とそれ以外の主任助手など教員を一緒にして単一選挙母体を組織することが同法律案に規定されていた。中村・前掲注(49) 五九六頁。
- (51) L. Favoreu et L. Philip, *op. cit.*, p. 584. 一七八九年人権宣言六条は「すべての市民は、法の目からは平等であるから、その能力にしたがって、かつ、その徳行と才能以外の差別なしに、等しく、すべての公の位階、地位、および職務に就くことができる」と規定している。すなわち、

能力を備えれば、教授として自らの意見を自由に発表することができるのであり、他の教員に対する教授の優位は、能力に従った許容される区別として認められる。単一選挙母体を導入すれば、教授の独立やその権限を弱めることになる。従って、単一選挙母体の規定は、教育の自由を反すると主張するのである。同上。

- (52) *Ibid.* 参加の原則とは、代表選出についての平等原則のことである。一七八九年人権宣言三条は、「あらゆる主権の淵源は、本来国民にある。いかなる団体も、いかなる個人も、国民から明示的に発しない権威を行使することはできない」とし、また、一九五八年憲法三条三項は、「選挙は、憲法に定められる条件にしたがって、直接または間接で行われる。選挙は、つねに、普通、平等かつ秘密である」と規定する。共和国の諸法律はこの原則に従って、規制してきたのであり、被代表者のみが代表者の選挙に参加することができるのである。単一選挙母体の規定はこの原則に反すると主張する。また、一つの団体（教授団）の選挙において、それ以外に属する二倍の人数の選挙人（教授以外の教員）も投票を行うことにより、団体の選挙人（教授）の投票が埋没するのが明らかであれば、投票の平等は存在しないとの意見もある。石村・前掲注（49）二四一頁。

- (53) 一般に、議員職と公務員職の兼職は禁じられているが、例外として、教授には議員職との兼職が認められている。石村・前掲注（49）二四五頁。

- (54) *Conseil constitutionnel, Décision n° 83-165 DC.*

- (55) リヴェロは、この文言について、まず「共和国」とは、第三共和制への敬意を表していると述べており、それ以降の法律を対象としていると考える。また、「諸法律」とは、一七八九年人権宣言に関わる法律と考えているが、憲法院は一九九七年二月一八日判決において議会制定法に限定されないと述べた。さらに「諸原理」については、第一に、「共和的伝統」、第二に、コンセイユ・データにより形成されてきた「法の一般原理」、第三に、一九五八年憲法三四条が法律に与えた「公の自由の行使について市民に与えられる基本的保障」との関係で問題となるとした。L. Favoren et L. Philip, *op. cit.*, p. 252. 山元・前掲注（34）一四六頁。

- (56) *Ibid.*

- (57) 樋口・前掲注（14）九二頁。

- (58) *Conseil constitutionnel, Décision n° 73-51 DC du 27 décembre 1973, Rec. 25, R. J. C. I-28, L. Favoren et L. Philip, op. cit.*, pp. 272. 邦語文献では、多田一路「平等原則と違憲審査——職権課税判決」フランス憲法判例研究会編『フランスの憲法判例』（信山社、二〇〇二）一〇五頁以下参照。

- (59) 本条は、申告した所得総額が一見明白な支出総額より低い、または、免除総額が支出総額よりも低い場合、支出総額から免除総額を控除した残りの部分を課税所得とし、職権により課税することを規定していた。多田・前掲注(58)一〇五頁。
- (60) この改正法は、「本条の規定の適用を受ける納税者は、本条の名目で割り当てられた負担金について、…不法または隠れた財産の存在、もしくは通常の納税を回避しようとする態度があることを推定されない場合、および課税基礎が所得税率表の最後の区分の限度の五〇%を超えない場合には、税額の軽減を受けることができる」という内容であった。L. Favreau et L. Philip, *op. cit.*, p. 277, 278.
- (61) 本判決では、一七八九年人権宣言のどの条文を根拠としているのか明示していない。しかし、本件の提訴では人権宣言一条および六条が根拠として挙げられており、本判決は「法律の前の平等」と述べていることから、人権宣言六条を根拠にしていると推測できる。
- (62) Conseil constitutionnel, *Décision n° 73-80 L du 28 novembre 1973, Rec. 45, R. J. C. II-57.*
- (63) 樋口・前掲注(14)八九頁。
- (64) 憲法院は、立法手続について、「予算法律六二条は：予算法律に関する組織法律である一九五九年一月二日オールドナンス四二条一項の規定に明確に違反している」と判断した。すなわち、一九七四年度予算法律六二条は付加条項を設けているが、一九五九年一月二日オールドナンス四二条一項は、「予算法律案に対するいかなる付加条項もいかなる修正も、それが支出を廃止または縮小する、あるいは収入を創設または増大する、あるいは公共支出の統制を保証する場合でなければ、提出することはできない」と規定しているために、本条はこの規定に反する。S. Favreau et L. Philip, *op. cit.*, p. 277.
- (65) 樋口・前掲注(14)九二頁。ただし、本判決で一七八九年人権宣言の全ての規定が憲法規範として認められたのかという点については、問題視されているが、本稿で論じるには範囲が広くなるので、問題提起に留めておく。
- (66) Conseil constitutionnel, *Décision n° 2004-492 DC du 2 mars 2004, Rec. 66.*
- (67) 同法律は、組織犯罪に関してその取締りを強化し、刑事手続きを変更するためのものである。現行刑法・刑事訴訟法を四〇〇条文以上改正し、英米法的な「司法取引」の制度を加えるなど、画期的な法律となった。谷口清作「フランス組織犯罪対策法の成立とその課題」警察学論集五七巻四号(二〇〇四)一五一頁。
- (68) 本法律一条は、捜査などの結果、捜査対象が組織犯罪でないことが明らかとなった場合でも、組織犯罪として取られた捜査行為が無効とならないとする規定であり、「本条は、憲法上保護される権利と自由、特に重大な、前代未聞の侵害をもたらす」と憲法院は判示した。Conseil constitutionnel, *Décision n° 2004-492 DC*, 谷口・前掲注(65)一六五頁。

- (69) 本法律一三七条は有罪の事前承認のための出頭という、英米法的な「司法取引」を規定したものである。谷口・前掲注(67)一六〇頁以下。
- (70) 樋口・前掲注(14)九四頁。
- (71) Conseil constitutionnel, *Décision n° 74-54 DC du 15 janvier 1975, Rec. 19, R. J. C. 1-30*, L. Favoreu et L. Philip, *op. cit.*, pp. 299. 邦語文献としては、野村敬造「フランス憲法評議院と妊娠中絶法」金沢法学一九卷一・二号(一九七六)一頁以下、建石真公子「人工妊娠中絶法における『生命の尊重』と『自由』フランス憲法判例研究会編『フランスの憲法判例』(信山社、二〇〇二)七九頁以下参照。
- (72) 建石・前掲注(71)七九頁。
- (73) 野村・前掲注(71)一・二頁。
- (74) L. Favoreu et L. Philip, *op. cit.*, p. 320.
- (75) Conseil constitutionnel, *Décision n° 99-423 DC du 13 janvier 2000, Rec. 33*. 邦語文献では、今野健一「第二次三五時間法の憲法適合性」フランス憲法判例研究会編『フランスの憲法判例』(信山社、二〇〇二)二五〇頁以下参照。
- (76) 環境憲章は、一九五八年憲法本文とは別に、一〇ヶ条が存在する。それは、一七八九年人権宣言の第一世代の人権、一九四六年憲法前文に社会権等を定めた第二世代の人権に続く、第三世代の人権と呼ばれる。L. Favoreu et al., *op. cit.*, pp. 123. 淡路剛久「フランス環境憲章について」ジュリスト一三二五号(二〇〇六)九八頁。
- (77) 門彬『環境憲章』制定のためのフランス憲法改正案』外国の立法二二二号(二〇〇四)八七頁以下、江原勝行「フランスの環境憲章制定をめぐる憲法改正について——環境権と集団の人権享有主体性との関連に関する一考察——」早稲田法学八〇巻三号(二〇〇五)三二五頁以下、淡路・前掲注(76)九八頁以下。
- (78) 二〇〇三年一月に、官民各界から九〇名の識者を集め、「持続可能な発展のための国民評議会(Conseil national du développement durable)」が設置され、その下では環境に関する問題点について議論が重ねられた。門・前掲注(77)九〇頁。
- (79) L. Favoreu et al., *op. cit.*, p. 124, Conseil constitutionnel, *Décision n° 2005-514 DC du 28 avril 2005, Rec. 78*, Conseil constitutionnel, *Décision n° 2005-516 DC du 7 juillet 2005, Rec. 102*.
- (80) ラジオ・テレビ放送に関する法律に対する一九七八年判決の中で、憲法院は「これらの法律の合憲性は、抗弁方法によって憲法院に提訴できないのであり、憲法院の権限は、憲法六一条によって審判前の法律を審査することに限定されている。」と判示し、現行制度下で法律を「事後審査」することを権限の範囲外であることを示した。L. Favoreu et L. Philip, *op. cit.*, p. 625, Conseil constitutionnel, *Décision n° 78-96 DC du*

- 27 juillet 1978, *Rec.* 29, R. J. C. I-61. 蛭原健介「フランス憲法院による審署後の法律の『事後審査』——その可能性と限界——」立命館法学 二六五号 (一九九〇) 二六二-二七頁。
- (81) 現行制度下での一定の要件に基づく審署後の「事後審査」に関して、江藤英樹「フランス憲法院における審署後の法律に対する事後審査の現状と課題」法律論叢七九巻四・五合併号 (二〇〇七) 一〇九頁以下、同「フランス憲法院による審署後の法律に対する事後審査の明確化と展望」法律論叢七九巻六号 (二〇〇七) 一七三頁以下参照。
- (82) *Conseil constitutionnel*, *Décision* n° 85-187 DC du 25 janvier 1985, *Rec.* 43, R. J. C. I-223. L. Favoren et L. Philip, *op. cit.*, pp. 620. 邦語文献では、大隈義和「フランス憲法院の新動向——『ニューカレドニアにおける緊急事態』判決 (一九八五年) を素材として——」北九州大学法政論集一七巻三号 (一九九〇) 一頁以下、蛭原・前掲注 (80) 二三四頁以下、蛭原健介「審署後の法律に対する『事後審査』——ニューカレドニア緊急事態判決」フランス憲法判例研究会編『フランスの憲法判例』(信山社、二〇〇二) 四一四頁以下参照。
- (83) 蛭原・前掲注 (80) 三四頁。
- (84) *Conseil constitutionnel*, *Décision* n° 85-187 DC.
- (85) *Conseil constitutionnel*, *Décision* n° 89-256 DC du 25 juillet 1989, *Rec.* 53, R. J. C. I-355. *Conseil constitutionnel*, *Décision* n° 96-377 DC 16 juillet 1996, *Rec.* 87, R. J. C. I-671. *Conseil constitutionnel*, *Décision* n° 97-388 DC du 20 mars 1997, *Rec.* 31, R. J. C. I-701. つぶれの判決に「*non*」 蛭原准教授が検討している。蛭原・前掲注 (80) 四二頁以下。
- (86) *Conseil constitutionnel*, *Décision* n° 99-410 DC du 15 mars 1999, *Rec.* 51. 邦語文献では、南野森「ニューカレドニアに関する特例措置の合憲性と地邦法律の審査」フランス憲法判例研究会編『フランスの憲法判例』(信山社、二〇〇二) 三五五頁以下参照。
- (87) L. Favoren et L. Philip, *op. cit.*, p. 624.
- (88) 南野・前掲注 (86) 三五五頁。
- (89) 南野・前掲注 (86) 三六一頁。
- (90) 蛭原・前掲注 (80) 五〇頁。
- (91) 樋口・前掲注 (14) 九八、九九頁。
- (92) ヴィアラ・前掲注 (17) 一四九頁。
- (93) 武居正一「フランス憲法院の性格」法と政治三二巻二号 (一九八二) 二四〇頁、今田浩之「フランス憲法院の性格論の性格」阪大法学四一

卷四号（一九九二）四三〇頁。

- (94) C.-A. Collard, *Libertés publiques*, 7<sup>e</sup> ed., Dalloz, 1989, p. 180.
- (95) *Ibid.*
- (96) *Ibid.*
- (97) C.-A. Collard, *op.cit.*, p. 182.
- (98) *Ibid.*
- (99) *Ibid.*
- (100) J.-C. Balat, *La nature juridique du contrôle de constitutionnalité des lois dans le cadre de l'Article 61 de la Constitution de 1958*, P. U. F., 1983, p.59. 邦語文献として、室井敬司「フランスにおける法律の合憲性統制の法的性質——J.・C. バラの憲法六一条に関する所論をめぐって——」東京都立大学法学会雑誌二七卷二号（一九八六）一二五頁以下参照。
- (101) J.-C. Balat, *op. cit.*, pp. 11, pp. 59.
- (102) J.-C. Balat, *op. cit.*, p. 12.
- (103) *Ibid.*
- (104) R. Carré de Malberg, *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, t-1, Recueil Sirey, 1920, p. 699.
- (105) J.-C. Balat, *op. cit.*, p. 13.
- (106) R. Carré de Malberg, *op.cit.*, pp. 749.
- (107) J.-C. Balat, *op. cit.*, p. 15.
- (108) J.-C. Balat, *op. cit.*, pp. 59.
- (109) P. Juillard, Difficultés du changement en matière constitutionnelle : L'aménagement de l'article 61 de la Constitution, *R. D. P.*, n° 6, 1974, p. 1706.
- (110) *Ibid.*
- (111) J.-C. Balat, *op. cit.*, p. 67.
- (112) *Ibid.*

- (113) J.-C. Balat, *op. cit.*, p. 71.
- (114) 武居・前掲注(93)一四三頁。
- (115) リュシェールは、ワリース (M. Waline) の説を挙げながら裁判行為の基準を展開する。F. Luchaire, *Le Conseil constitutionnel est-il une jurisdiction?*, *R. D. P.*, n° 1, 1979, p. 36.
- (116) F. Luchaire, *op. cit.*, p. 37.
- (117) *Ibid.*
- (118) F. Luchaire, *op. cit.*, p. 38.
- (119) F. Luchaire, *op. cit.* pp. 38.
- (120) L. Favoreu, *Le Conseil constitutionnel régulateur de l'activité normative des pouvoirs publics*, *R. D. P.*, n° 1, 1967, p. 14.
- (121) M. Duverger, *Institutions politiques et droit constitutionnel: 2. Le système politique français*, 13e éd., P. U. F., 1973, p. 323.
- (122) *Ibid.*
- (123) L. Favoreu, *op. cit.*, p. 45.
- (124) L. Favoreu et L. Philip, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Sirey, 1975, pp. 30-31.
- (125) 武居・前掲注(93)一四五頁。
- (126) L. Favoreu et L. Philip, *op. cit.*, p. 30, 31.
- (127) L. Favoreu et L. Philip, *op. cit.*, p. 30.
- (128) ヴィアラ・前掲注(17)一四九頁。この憲法裁判官の正当性の問題についての文献として、山元一「フランスにおける憲法裁判と民主主義」山下健次ほか編『フランスの人権保障』(法律文化社、二〇〇二)六九頁以下、飯野賢一「フランスの憲法院と違憲審査を行う裁判官の正当性」早稲田法学会誌四九巻(一九九九)一頁以下参照。
- (129) 同年代の著名な憲法学者であるトロベールとファボレーは、両者の見解を比較して論じられることが多い。樋口陽一『転換期の憲法』(敬文堂、一九九六)一七二〜一七三頁、山元・前掲注(128)七四〜七七頁。
- (130) M. Troper, *Pour une théorie juridique de l'Etat*, P. U. F., 1994, pp. 329. 初出は、M. Troper, *Justice constitutionnelle et démocratie*, n° 1, *R. F. D. C.*, pp. 31. 邦語文献では、リュシェール・トロベール(長谷部恭男訳)「違憲審査と民主制」日仏法学一九号(一九九五)一頁以下、長谷部恭男『権



力への懐疑——憲法学のメタ理論」〔日本評論社、一九九一〕一頁以下参照。

- (131) 長谷部教授は、「訳者後記」においてトロペールをこのように評する。トロペール・前掲注(130)二三頁。また、樋口教授は、トロペールを「フランスにおける戦後世代の最もすぐれたケルゼニアン」と評する。樋口陽一「権力・個人・憲法学——フランス憲法研究——」〔学陽書房、一九八九〕一七一頁。

- (132) ケルゼンの法解釈理論について、トロペールは次のようにまとめている。①解釈とは、適用すべき規範の意味を確定することである。②適用すべき規範は、意識的もしくは無意識的に解釈の可能性を残しているが、それは主に規範の文言の意味が一義的でないからである。③(法適用機関による)有権的解釈(interprétation authentique)と(私人、特に法学者による)非有権的解釈(interprétation non authentique)を区別しなくてはならない。④非有権的(あるいは科学的)解釈は、適用されうる規範の有する様々な意味を明らかにする。⑤有権的解釈は、科学的解釈によって明らかにされた様々な意味の中から選択することである。従って、有権的解釈は、法の創造である。⑥従って、有権的解釈は認識の行為ではなく、意思の行為である。⑦真の解釈を決定付けることを可能にするいかなる解釈方法も存在しない。これに対して、トロペールは次のように主張する。①解釈は事実についても行う。②解釈は、適用すべき規範でなく、条文を対象とする。③解釈は、すべての適用機関から発せされる。④しかし、唯一認証された解釈は最終的に判断を下す裁判所によって与えられる解釈である。その解釈は条文の一般的な意味すなわち一般的規範となる。⑤この一般的規範は下級裁判所およびこの裁判所の管轄に属する私人または官庁を拘束する。M. Troper, *op. cit.*, pp. 85.

また、さらに、憲法について、トロペールは自らの法解釈理論に基づき、憲法には「形式的意味の憲法」と「実質的意味の憲法」があるという。前者は、立法者の憲法解釈によってのみ客観的な意味が与えられる憲法のことをいい、後者は、他の機関の憲法解釈を念頭に置いた上で各機関が独自に解釈した憲法のことをいう。その結果、公権力は(裁判機関であろうとなかろうと)、憲法を適用するために憲法を解釈し、憲法を再創造しなければならぬと論ずる。M. Troper, *op. cit.*, pp. 293. 初出は、M. Troper, *Le problème de l'interprétation et la théorie de la supralégalité constitutionnelle, in Recueil d'études en hommage à Charles Eisenmann*, 1977, Édition cujas, pp.133.

- (13) M. Troper, *op. cit.*, p. 332.  
(134) M. Troper, *op. cit.*, p. 333.  
(135) M. Troper, *op. cit.*, p. 333.  
(136) M. Troper, *op. cit.*, p. 334.

- (137) *Ibid.*
- (138) M. Troper, *op. cit.*, p. 335.
- (139) M. Troper, *op. cit.*, p. 335, p. 336.
- (140) M. Troper, *op. cit.*, p. 336.
- (141) M. Troper, *op. cit.*, p. 337.
- (142) M. Troper, *op. cit.*, p. 338.
- (143) M. Troper, *op. cit.*, p. 339.
- (144) M. Troper, *op. cit.*, p. 340.
- (145) *Ibid.*
- (146) 「ヤリすべれた」という意味について、トロペールは、時代に沿った社会の現状に即していることを指す。 *Ibid.*
- (147) M. Troper, *op. cit.*, p. 341.
- (148) M. Troper, *op. cit.*, p. 342.
- (149) M. Troper, *op. cit.*, p. 343.
- (150) M. Troper, *op. cit.*, p. 343, 344.
- (151) M. Troper, *op. cit.*, p. 345.
- (152) 飯野・前掲注 (128) 一八頁。
- (153) 山元・前掲注 (128) 七五頁。
- (154) 山元・前掲注 (128) 七六頁。
- (155) L. Favoreu, *La Légitimité du Juge constitutionnel, R. I. D. C.*, n°2, 1994, pp. 557. 邦語文献について、植野妙実子「憲法裁判官の正当性—フアボレーの論文から—」比較憲法史研究会編『憲法の歴史と比較』(日本評論社、一九九八) 四〇三頁以下参照。
- (156) L. Favoreu, *op. cit.*, p. 557, 558.
- (157) 合憲性審査の必要性について、伝統的に、保守派の要求であり、左派は反対していた。そのため、フアボレーは、左派が意見を变えるなら政治体制も大きく変わるであらうと述べる。 L. Favoreu, *op. cit.*, pp. 558.

- (158) L. Favoreu, *op. cit.*, p. 559, 560.
- (159) L. Favoreu, *op. cit.*, p. 561.
- (160) L. Favoreu, *op. cit.*, p. 562.
- (161) L. Favoreu, *op. cit.*, p. 564.
- (162) L. Favoreu, *op. cit.*, p. 565.
- (163) L. Favoreu, *op. cit.*, p. 567.
- (164) L. Favoreu, *op. cit.*, p. 568.
- (165) L. Favoreu, *op. cit.*, p. 568, 569.
- (166) L. Favoreu, *op. cit.*, p. 569.
- (167) L. Favoreu, *op. cit.*, p. 569, 570.
- (168) L. Favoreu, *op. cit.*, p. 570.
- (169) L. Favoreu, *op. cit.*, p. 571.
- (170) L. Favoreu, *op. cit.*, p. 572.
- (171) L. Favoreu, *op. cit.*, p. 573, 574.
- (172) ファボローは、年齢と性別の基準については正当性の過程に大きな役割を持たないとしつつも、高齢の裁判官の任命は信頼性を補強する  
と考へ、裁判官の中に女性が任命されることについては、憲法裁判官の正当性がより認められるようになったと述べている。後者の四基準  
に関しては重要視されると、ファボローは論じる。職業上の資格の基準については、憲法裁判官としての資質が求められること、政治的感  
覚の基準については、政治権力がコントロール機関を信頼すること、様々な共同体所属の裁判官の構成については、多様性を示すことがで  
きる点で安心感や信頼感を与えうること、経歴の基準に関しても同様に信頼を与えうるものが理由である。L. Favoreu, *op. cit.*, p. 575.
- (173) L. Favoreu, *op. cit.*, pp. 575.
- (174) 実際、フランスの憲法裁判官は、任期が九年であり、大統領、国民議会議長、元老院議長により三名ずつ任命され、三年ごとに三名ずつ  
が交代する。また、二〇〇八年五月現在までに任命されたのは六六名で、うち五名が女性であり、弁護士、行政官、教授等と異なる分野出  
身のメンバーで憲法裁判官は構成されている。Conseil constitutionnel, <http://www.conseil-constitutionnel.fr/langues/francais/lstc.htm>

(175) L. Favoreu, *op. cit.*, pp. 578.

実際、憲法院で違憲と判断された規定を再び議会で審議し可決させるために憲法を改正した、次のような事実がある。一九九三年、移民人口を減らすための移民規制法に関して、憲法院が一部違憲の判断を下したため、当該箇所はいったんは削除されるが、その削除された規定が再び議会で審議され、庇護権については憲法を改正することで、当該規定を復活させた経緯であった。本件については、今関源成「憲法院と一九九三年移民抑制法」浦田賢治編『立憲主義・民主主義・平和主義』(三省堂、二〇〇一)九九頁以下、光信一宏「外国人の憲法的地位——移民規正法判決」フランス憲法判例研究会編『フランスの憲法判例』(信山社、二〇〇二)六七頁以下参照。

(176) 飯野・前掲注(128)三二頁。

(177) L. Favoreu, *op. cit.*, p. 576.

〔後記〕本稿脱稿後、最高裁は、国籍法の嫡出要件について違憲判決を下した(最大判平成二〇年六月四日判例時報二〇〇二号三頁)。