

フランス憲法院への事後審査制導入の影響

—— 通常裁判所の法解釈に対する違憲審査 ——

井 上 武 史

- 一 はじめに
- 二 2つの憲法院判決
 - 1. 先例としての憲法院2010年10月6日判決
 - 2. 憲法院2010年10月14日判決
- 三 検 討
 - 1. 事後審査の対象
 - 2. 「生ける法」理論の導入
 - 3. 「生ける法」をめぐる諸問題
- 四 おわりに

一 はじめに

(1) 2008年7月23日の憲法改正によって、フランスでは憲法裁判所改革が行われた。憲法院への事後審査制の導入である⁽¹⁾。同様の改革はこれまでも1990年と1993年の2度にわたって試みられたが、何れも議会の反対で実現しなかった⁽²⁾。議会中心主義、法律の優位の伝統が残るフランスにおいて、議会で有効に成立した法律まで否定できる強大な権限を憲法院に認めることは、容易ではなかったのである。

(1) 同制度改革について詳しくは、今関源成「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』」早稲田法学85巻3号（2010年）21頁以下、池田晴奈「フランス憲法院の事後審査制に関する憲法61条の1の創設——2008年憲法改正による市民への提訴権拡大の動向」同志社法学62巻3号（2010年）207頁以下、辻村みよ子『フランス憲法と現代立憲主義の挑戦』（有信堂、2010年）144頁以下をそれぞれ参照。

(2) 詳しくは、今関源成「挫折した憲法院改革——フランスにおける法治国家（Etat de droit）論」奥平康弘編著『現代憲法の諸相（高柳信一先生古希記念論集）』（専修大学出版局、1992年）363頁。

しかし、法律の事前審査しか認められない従来の違憲審査制が国民の権利保障の点で不十分であること、また、通常の裁判手続で法律の条約適合性審査が行われるのに憲法適合性審査が認められないのはバランスを失っている等の批判から、学説では事後審査の必要性が以前から指摘されてきた。そして、1958年の第五共和制憲法制定の50周年にあたる2008年、事後審査制導入を図る憲法院改革が「三度目の正直⁽³⁾」としてようやく実現することになった⁽⁴⁾。

事後審査制導入の直接的な動機は、人権保障の強化である。実際、2008年7月の憲法改正を準備したバラデュール委員会報告書において、事後審査制導入論は「基本権保障の強化」の方策として展開されていた⁽⁵⁾。

しかし、こうした提案は逆に、従来の事前審査制が国民の権利保障の点で不十分であったことを裏書きしている。そして、その要因は以下に集約されるであろう。それは、すべての法律が憲法院の事前審査を経るわけではないこと、そして、法律がひとたび有効に成立してしまえば、以後その違憲性を争う方法が存在しないことである。このため、適用される法律に違憲の疑いが認められるとしても、訴訟当事者はその憲法適合性を争うことができない。また、通常裁判所は、違憲審査権をもたないために、当該法律をそのまま事件に適用しなければならない⁽⁶⁾。しかし、このような事態は、上記報告書が

(3) Michel Verpeaux, « Les QPC : la troisième fois est la bonne », *Regards sur l'actualité* (Conseil constitutionnel et QPC : une révolution ?), n° 368, 2011, p. 8.

(4) 本稿が念頭に置いているのはもっぱら通常法律であり、憲法院での事前審査が義務づけられている組織法律と議院規則（憲法61条1項）、および国民投票に付される議員提出法律案（憲法11条4項）を除外している。

(5) Edouard Balladur, *Une V^e République plus démocratique*, La documentation Française, 2008, p. 163 et suiv. 同報告書は憲法改正の三本柱として、執行権のより良い統制（第1章）、議会の強化（第2章）、市民に対する新たな諸権利（第3章）を掲げている。事後審査制導入論は第3章に位置づけられているが、それは、同提案が訴訟当事者に「違憲の抗弁権（exception d'inconstitutionnalité）」という新たな権利を付与するからである（同報告書168頁以下）。

(6) 通常裁判所は条約適合性審査を行うことができるが（破毀院については1975年5月24日判決、コンセイユ・デタについては1989年10月20日のNicolo判決で確立）、この点は本稿の対象外とする。後に述べるように、本稿が着目するのは、事後審査制がもたらす憲法院の人権保障機能の強化という側面ではなく、フランス統治システムにおける憲法院の地位・役割の変化だからである。

述べるように、「自らの権利を完全に享受できる資格を市民から奪う⁽⁷⁾」ものである。こうした問題に対処するため、法律の事後審査が必要とされた。

そこで、2008年憲法改正では、訴訟当事者である私人に提訴権を認めることで、すでに有効に成立した法律にまで憲法院の違憲審査が及ぶようにした。通常の裁判手続において、適用法律が「憲法の保障する権利・自由」を侵害すると認められる場合、訴訟当事者は「違憲の抗弁」を提起できる（憲法61—1条）。これにより、「憲法の保障する権利・自由」に関する限りではあるが、フランス国内で通用するすべての法律が憲法院の違憲審査の対象になる。それゆえ、事前審査制だけが認められていた従来と比べて、人権の保障と憲法の優位性が確保される。事後審査制の導入によって「フランス法治国家（État de droit）の欠落部分が埋められる⁽⁸⁾」と言われるのは、このためである。

(2) しかし、ここには一つの前提があるように思われる。それは、事前審査の場合と同様に、事後審査においても憲法院は議会の関係で人権保障を確保する、という前提である。つまり、事後審査制とは議会での制定時に事前審査に付されなかった法律を事後的に審査する制度である、という理解である。そうすると、事後審査の対象は事前審査と同じく「議会制定法」ということになる。そしてこのような理解によれば、事後審査においても憲法院が統制するのは議会の立法行為ということになり、このことは、1958年の創設で与えられた憲法院本来の任務に適合する。

たしかに、事後審査制を新設する憲法61—1条によると、事後審査の対象となるのは「法律規定（disposition législative）」、つまり「法律（loi）」である⁽⁹⁾。しかし、事前審査と事後審査とは状況が異なるであろう。事後審査

(7) Balladur, *op. cit.*, p. 168.

(8) Michel Verpeaux, *La constitution*, Connaissance du droit, Dalloz, 2008, p. 97.

(9) もっとも、憲法61条によると、事前審査の対象は「法律（loi）」であると規定されているが、憲法61—1条にいう「法律規定（disposition législative）」と有意な違いがあるとは考えられていない。憲法院のHPによると、disposition législative とは、「立法権を有する機関が採択する法文（texte）、すなわち、基本的には議会で可決された法文」であるという。これは法律（loi）のことであろう。

において憲法院が扱うのは、議会での制定後、一定の時間が経過した法律である。このため、具体的事件における裁判官の解釈・適用によって、制定当初とは異なる意味内容が法律に与えられることがある。

そしてこの場合、付託を受けた憲法院は、「議会が制定した法内容」か「裁判所が解釈した法内容」の何れを審査対象とすべきなのか。このとき、前者を審査対象としても事件の解決にとっては無意味であろう。またそれは当事者の利益にもならない。他方、もし後者を審査対象とするのであれば、憲法院は裁判所の解釈行為に統制を及ぼすことになる。しかしこのことは、憲法院の統治機構上の役割を根本的に変化させるのではないか。

そこで本稿では、このような問題が顕在化した2つの憲法院判例を詳しく紹介した上で(二)、事後審査制導入がもたらす理論的な問題を検討することにしたい(三)。

二 2つの憲法院判決

1. 先例としての憲法院2010年10月6日判決

(1) 事実の概要

この問題のリーディング・ケースとなったのは、憲法院2010年10月6日判決である⁽¹⁰⁾。本判決では、普通養子縁組の効果を定めた民法365条の憲法適合性が争われた。

(10) Conseil constitutionnel, décision du 6 octobre 2010, n° 2010-39 QPC, *Recueil des décisions du Conseil constitutionnel*, p. 264. 憲法院の判決は、下記憲法院サイトを参照。<http://www.conseil-constitutionnel.fr/>。同判決の評釈として、F. Chénéde, « QPC : le contrôle de l'interprétation jurisprudentielle et l'interprétation de l'adoption au sein d'un couple homosexuel », *Recueil Dalloz*, n° 41, 25 novembre 2010, p. 2744-2749 ; A. Gouttenoire et C. Radé, « La jurisprudence relative à l'adoption de l'enfant du concubin devant le Conseil constitutionnel », *La Semaine juridique*, édition générale, n° 47, 22 novembre 2010, p. 2158-2161 ; P. Deumier, « L'interprétation de la loi : quel statut ? Quelles interprétations ? Quel (s) juge(s) ? Quelles limites ? », *Revue trimestrielle de droit civil*, 2011, n° 1, p. 90-96 ; D. Rousseau et J. Bonnet, *L'essentiel de la QPC*, Gualino, 2011, p. 120-125 がある。

同条によると、普通養子縁組によって、子に対する一切の親権（婚姻への同意権を含む）は養親に移転し、実親は一切の親権を失う。ただし、養親が実親の「配偶者」である場合には、養親と実親との共同親権が認められる。

このような規定の仕方によれば、同条は実親の配偶者でない者が養親となることを禁止しているわけではない。したがって、実親がパートナー（partenaire）、内縁（concubinage）、パクス（Pacs）の関係にある者との間で、実子の養子縁組を行うことは可能である。その場合、養親となる者が実親と異性であるか、同性であるかも問題にならないであろう。

ただし、養親が配偶者でない場合、実親は子に対する一切の親権を失ってしまう。ここうにいう配偶者（conjoint）とは、破毀院判決によって「婚姻関係（liens du mariage）にある者」とされており、パートナー、内縁、パクスの関係にある者は含まれない。それゆえ、養親と実親がいかに長期的で安定的な関係を築いていたとしても、両者の間に婚姻関係がないのであれば、実親が実子に対して保持していた親権は養子縁組によってすべて養親に移転し、実親には親権の保持やその行使が一切認められなくなる。

しかし、子が成年であればともかく、未成年子に関して養親との間に婚姻関係がないという理由だけで、実子に対する一切の親権を実親から剥奪することは、子の利益に適わないとも考えられる。こうした立場によれば、民法365条はそのまま適用されるべきではない。実際、実親のパートナーあるいは内縁の関係にある者からの養子縁組を認めるか否かについて、下級審では判断が分かれていた。

そして、この問題について解決を示したのが、破毀院2007年2月20日判決⁽¹¹⁾である。事案は、実親である女性がパクス関係にある女性との間で実子の養子縁組を申し立てた、というものである。この問題について破毀院は、民法365条の普通養子縁組は「子に対する親権の移転を認めるものであるが、

(11) Cass. 1^{er} civ., 20 février 2007, *Bulletin civil* I, n° 71 ; *Recueil Dalloz*, 2007, n° 11, p. 721 note Christelle Delaporte-Carre ; *La semaine juridique*, édition générale, n° 17, 25 avril 2007, II 10068, p. 27 note Claire Neirinck.

このことは、子の養育の継続を要求していた実母から固有の権利をはく奪する」として、当該申立てを認容した原審判決を破棄した。ここでは実親の権利が強調されているが、同判決は「たとえ実母が同意していたとしても」当該養子縁組は認められないと判断している。それゆえ、同判決は、民法365条が実質的には子の利益に反すると判断したものと考えられている⁽¹²⁾。

この2007年破毀院判決によって、未成年子の養子縁組が認められるのは養親が実親の配偶者である場合に限られる、という判例法理が確立された。つまり、非婚姻カップルによる養子縁組は、民法365条が禁止していないにもかかわらず、裁判実務で認められない。もちろん、法律上の婚姻関係が容認されない同性カップルが養子縁組を行うことも認められないことになる。

本件は、女性Xが共同生活をしている女性Yの実子との間で民法365条に基づく普通養子縁組の申し立てを行ったが認められなかった、という事案である。原審のパリ控訴裁判所は、2007年の破毀院判決で確立した上記判例法理に従い、当該養子縁組を認めなかった（2009年10月1日）。そこで、XとYは、破毀院への上告の際に、民法365条は養親が実親の配偶者である場合にしか共同親権を認めていない点で、子の「普通の家族生活を営む権利」(1946年憲法前文10段、11段) および平等原則（1789年人権宣言6条）に違反する、と主張した。

これを受けて破毀院は、養子縁組の相手が実親の配偶者であるか内縁者であるかに応じて親権について子の間に区別を設定する点で、民法365条が憲法上の平等原則に違反するとして、同争点を憲法院に付託した（2010年7月9日）⁽¹³⁾。

(12) Adeline Gouttenoire et Christophe Radé, « La jurisprudence relative à l'adoption de l'enfant du concubin devant le Conseil constitutionnel », *La Semaine juridique*, édition générale, n° 47, 22 novembre 2010, p. 2158.

(13) 新制度では、訴訟当事者から合憲性優先問題（QPC）の提起を受けた下級裁判所が直接憲法院に事件を付託するのではない。下級裁判所は、同問題が事後審査手続の受理要件に該当するかどうかを審査し、コンセイユ・デタ又は破毀院に移送する。そして、これらの最上級裁判所が付託要件の審査を行った後、最終的に当該問題が憲法院に付託される。このように、憲法院に事件が付託されるには、下級裁判所と最上級裁判所の2段階の審査を経る必要がある。

なお、民法365条は、制定時（1966年）とその後の改正時（2002年）の何れにおいても、憲法院の違憲審査（事前審査）に付されていない。

（2）判決の内容

民法365条の違憲性を主張するにあたり、原告の申立てと破毀院の付託理由はともに、同条が親権面で子を差別するものであるとの憲法論を展開した。法律の文言を前提とする限り、このような法律構成にならざるを得ないであろう。しかし、これが本件で解決されるべき問題ではない。本件の真の争点は、2007年破毀院判決が養親となる者の資格を実親の配偶者に限定したことによって、実親と婚姻関係にないパートナーや内縁者を養親とする養子縁組が禁止されたことである。つまり、「法律」ではなく「裁判所の法解釈」によって、当事者の憲法上の権利が制約されていることである。

この問題について、憲法院は以下のように述べて、「民法365条は憲法に違反しない」と判断した。本判決が事後審査手続で生じた新たな問題に対して憲法院が初めて判断を下した重要なものであること、手続上の問題が実体判断にも影響を与えていることなども考慮して、以下ではほぼ全文を掲げることにはしたい。

（一）事後審査の対象について

第1段（略、条文の引用）

第2段 憲法61—1条によれば、すべての訴訟当事者には、その請求により、法律規定が憲法の保障する権利・自由を侵害しているに基づく申立理由を審査してもらう権利が認められている。1958年11月7日オルドナンス23—2条と23—5条は、合憲性優先問題（QPC）がコンセイユ・デタ又は破毀院に移送されるべき要件と憲法院に付託されるべき要件を規定している。これらの規定はとりわけ、問題とされる法律規定が「当該の訴訟又は手続に適用されるもの」でなければならないと定めている。合憲性優先問題を提起することによって、すべての当事者は、裁判所の確立した解釈が当該規定に付与している実質的効力（portée

effective) の合憲性に異議を唱える権利を有している。

第3段 民法365条は、普通養子の対象となる未成年子に関する親権の帰属を定めている。2007年2月20日判決以来、生物学上の父又は母が子育ての継続を要求していた場合、実親の内縁者又はパートナーが養子縁組を行うことによって親権が養親に移転することは子の利益に反し、それゆえ、当該養子縁組宣告の妨げとなるということを、破毀院は一貫して判示している。したがって、民法365条の憲法適合性は、養親が生物学上の親の配偶者であるか内縁者であるかに応じて、同条が親権について子の間に区別を設けているという点ではなく、同条がパートナー又は内縁者による未成年子の養子縁組を原則として禁止する効果を有しているという点が、審査されなければならない。

(二) 民法365条の憲法適合性

第4段 申立人らによると、民法365条は、養子の実親と養親とが婚姻している場合に限りその2人の間で親権の共同が認められると規定することによって、未成年の子が実親のパートナー又は内縁者の養子になる可能性を奪っている。このように、同条は、「既に存在する社会的な親子関係の法的承認」を禁止することで、普通の家族生活を営む権利および法律の前の平等原則を侵害する。

第5段 憲法34条の文言によると、法律は、「人の身分と能力、夫婦財産制度、相続と無償贈与」に関するルールを定める。立法者は自らの権限の範囲において、時宜に適うと評価した新たな規定を採択すること、並びに以前の法文を改正し、場合によっては、それを廃止して新たな規定に置き換えることがいつでもできるのであり、それは、立法者が当該権限を行使するにあたって、憲法上の諸要求に基づく正当な保護が奪われてはならないからである。憲法61条と同様に、憲法61—1条は、議会と同じ性質の一般的な評価・決定権を憲法院に与えるものではない。同条は、法律の規定が憲法の保障する権利・自由に適合するか否かの決定権しか、憲法院に与えていない。

第6段 一方において、1789年人権宣言6条は、「法律は、保護するにせよ処罰するにせよ、すべての者に対して同一でなければならない」と規定している。平等原則は、立法者が異なる状況に対して異なる立法を行うことや、取扱いの違いが

立法目的と直接に関連する場合において、公益上の理由から立法者が平等に例外を設けることを認めないものではない。

第7段 他方において、1946年憲法前文10段は、「国は、個人と家族にその発展に必要な諸条件を保障する」と定めており、ここから普通の家族生活を営む権利が導かれる。

第8段 第1に、問題となる規定〔民法365条〕は、破毀院の確立した判例が付与した範囲によれば、普通養子という方法を通じて、未成年の子が父又は母の内縁者又はパートナーとの間で第2の家族関係を形成することを妨げる。しかし、当該規定は、未成年の子の実親が内縁関係で生きることや自ら選択した者との間で民事連帯契約〔PACS〕を締結することの自由を何ら妨げるものではない。そのうえ、同規定は、実親が内縁者又はパートナーを子の教育および生活に関与させることを妨げるものでもない。普通の家族生活を営む権利には、子と実親の共同生活者との関係が養親子関係の形成へと直接的に結びつくことまで含まれてはいない。それゆえ、民法365条が普通の家族生活を営む権利を侵害するとの理由は、退けられなければならない。

第9段 第2に、カップルで養子縁組を行う資格を夫婦に限定するという原則を維持することで、立法者は、憲法34条によって与えられた権限を行使するにあたり、未成年の子との養親子関係の形成に関する、婚姻カップルと非婚姻カップルとの状況の違いに応じた異なる取り扱いが、子の利益の観点から正当化されると判断した。本件のように、子が同性の2人によって養育されるという特殊な状況から引き出されるべき帰結について、憲法院には立法者の評価に代えて自らの評価を下す権限がない。それゆえ、1789年宣言6条違反の主張は、退けられなければならない。

(三) 主 文

第1条 民法365条は、憲法に違反しない。

第2条 本判決は、……1958年11月7日オルドナンス23—11条の定めるところにより、フランス共和国の官報に掲載され公示される。

(3) 本判決の意義

本判決では、破毀院が法律に付与した「実質的効力 *portée effective*」について、訴訟当事者は違憲主張を行えることが認められた（第2段）。言い換えれば、憲法院の違憲審査の対象が「法律」だけでなく、当該法律に対する破毀院（司法裁判所）の「解釈」にまで及ぶことが認められたことになる。

そして、同じ判断は、約一週間後の憲法院判決に引き継がれた。

2. 憲法院2010年10月14日判決⁽¹⁴⁾

(1) 事実の概要

本判決では、コンセイユ・デタの法解釈の憲法適合性が争われ、しかも違憲判断が下されている。

事案は極めて複雑であるため単純化すると、原告会社 (*Compagnie agricole de la Crau et des marais de Fos*) は国との間で、国から干拓地の寄託を受け、その運営・管理を行う合意を行ったが、その協定書では、原告会社がすべての費用の償還を行うまでの間は毎年その純利益の50%を、それ以後は純利益の25%を国に対して支払うことが定められていた（1940年10月30日協定および12月14日協定）。その後、これらの合意は法律で承認された（1941年4月30日法律⁽¹⁵⁾）。原告会社は1952年に国に対してすべての負債を返済したが、その後も上記の協定と法律に基づき、国に対して毎年純利益の25%分を支払っていた。

2006年4月18日、原告は、同法律は命令事項を定めたものであるから、憲法37条2項に基づき、首相に同法律と2つの協定を廃止するデクレを制定するよう求めた。首相が期限内に回答しなかったので、原告会社は、同年7月19日、コンセイユ・デタに対して上記法律の廃止を請求した。

しかし、コンセイユ・デタは、2009年7月27日判決で、原告の請求を棄却

(14) Conseil constitutionnel, décision du 14 octobre 2010, n° 2010-52 QPC, *Recueil des décisions du Conseil constitutionnel*, p. 283.

(15) 同法律1条は、国と農業会社との間で締結された「1940年10月30日協定及び1940年12月14日の附属協定を、承認する」と規定する。

した。その際、コンセイユ・デタは、以下のように述べて、原告会社の国への支払いは契約に基づくものではなく、課税の徴収であるとした。すなわち、「1941年4月30日法律は、その内容を当事者が自由に取り決めることができた双務的義務を承認したものでなく、国に対して、何らの対価もなく、無期限に税金を支払う義務を原告会社に課すものと考えるべきである」と判示した。

そこで原告会社は、国への負債を全額返済した1952年以降、原告の国への利益提供義務は存在しないのであるから、1941年法律に基づく国への支払いは25%の超過課税であり、同法律が租税平等の原則に違反すると主張する合憲性優先問題（QPC）を提起した。

これを受けたコンセイユ・デタは、2010年7月15日、この問題を憲法院に移送する決定を行った。

（2）判決の内容

憲法院での審議において、首相は本件での金銭の徴収が純粹に契約の性質を有するものであると主張していた。しかし憲法院は、前記コンセイユ・デタ判決が示した解釈に依拠して、本件法律が設定するのは契約に基づく義務ではなく、憲法34条の「あらゆる種類の租税」の一つと考えるべきであるとした。

（一）憲法院の審査対象について

第1段～第2段（略、法文の引用など）

第3段（略、前記コンセイユ・デタ判決の引用）

第4段 憲法61-1条によれば、すべての訴訟当事者には、その請求により、法律の規定が憲法の保障する権利・自由を侵害していることに基づく申立理由を審査してもらう権利が認められている。1958年11月7日オルドナンス23-2条と23-5条は、合憲性優先問題（QPC）がコンセイユ・デタ又は破毀院に移送されるべき要件と憲法院に付託されるべき要件を規定している。これらの規定はとりわけ、問題とされる法律の規定が「当該の訴訟又は手続に適用されるもの」でな

ければならないと定めている。合憲性優先問題を提起することによって、すべての当事者は、裁判所の確立した解釈が当該規定に付与している実質的効力(*portée effective*)の合憲性に異議を唱える権利を有している。

第5段 首相の主張とは異なり、本訴訟で問題となっている法規定は、契約上の義務を規定しているのではなく、憲法34条の意味でのあらゆる種類の租税の一つである。

第6段 コンセイユ・デタの解釈によれば、問題となる法律規定は原告会社に課税するものであり、この課税は公的負担の平等原則に違反する、と原告会社は主張する。

(二) 本件規定の合憲性について

第7段 1789年人権宣言13条は次のように定めている。すなわち、「公的強制力の維持のため、および、行政の諸費用のために、共同の分担金が不可欠である。それは、全市民の間に、その能力に応じて平等に配分されなければならない。」憲法34条によると、憲法の諸原理を遵守し、かつ、各々の課税の性格を考慮に入れて、担税力を評価すべきルールを決定するのは立法者である。とくに、平等原則の尊重を確保するために、立法者はその目的に応じて客観的かつ合理的な基準に基づいて、判断をしなければならない。しかし、この判断は公的負担の平等を侵害してはならない。」

第8段 原告会社は、純利益の25%分の超過課税(*prélèvement fiscal supplémentaire*)を課されている。他の農業会社との関係を考慮すれば利益への租税に関するこうした取扱いの差異は、客観的かつ合理的な基準に基づいてはいない。それは、公的負担の平等を侵害する。この課税を認めている1941年4月30日法律1条は、憲法に違反すると宣告されなければならない。

第9段 憲法62条2項によると、「憲法61—1条に基づき違憲と宣言された規定は、憲法院の判決の公布あるいはその判決が定めるその後の日付以降、廃止される。憲法院は、当該規定が生み出す効力を再審査しうるための条件と制限を決定する。」本違憲宣言は、本判決の公布のときから効力を有する。本宣言は、時効が到来していない課税に対して、援用することができる。

(三) 主 文

第1条 農業大臣と原告会社との間で締結された2つの約定を承認する1941年4月30日法律の第1条は、憲法に違反する。

第2条 本違憲宣告は、第9段が定める条件に基づき、本判決の公布のときから効力を有する。

第3条 本判決は、1958年11月7日オルドナンス23—11条の定めるところにより、フランス共和国官報に掲載され、公示される。

(3) 本判決の意義

本判決では約一週間前に出された憲法院2010年10月6日判決と同様に、「すべての当事者は、裁判所の確立した解釈が当該規定に付与している実質的効力の合憲性に異議を唱える権利を有している」(第4段)と述べ、違憲審査の対象にコンセユ・デタの法解釈が含まれることを明らかにした。

ただ、先の10月6日判決とは異なり、本判決で問題となったのは、法律の内容に関する解釈ではない。原告会社の国への支払義務が契約に基づくのか、あるいは課税なのかという性質決定 (qualification) の問題であった⁽¹⁶⁾。

3. 2つの判決の意義

これら2つの判決により、通常裁判所の行為 (解釈作用) が憲法院の統制に服することが確立された。このことは、権限関係上、憲法院が破毀院 (最高司法裁判所) およびコンセユ・デタ (最高行政裁判所) に優越することを意味するであろう。このため、これらの判決は、「憲法院に最高裁判所への道を開くもの」(ドミニク・ルソー)⁽¹⁷⁾と評されている。

以上の2判決は、事後審査制導入に伴い憲法院が直面する問題を提起する

(16) Bertrahd Mathieu, « La question de l'interprétation de la loi au coeur de la QPC », *La Semaine juridique*, n° 44, 2010, p. 2039.

(17) Dominique Rousseau, « Le Conseil constitutionnel, Cour suprême? », *Regards sur l'actualité ; Conseil constitutionnel et QPC : une rénovation?*, n° 368, 2011, p. 36.

ものである。そこで次節では、同判決が提起した問題を取り上げて、検討を加えることにしたい。

三 検 討

1. 事後審査の対象

(1) 「議会が制定した法律」なのか、「裁判官が解釈した法律」なのか

2008年憲法改正以前の事前審査制において、通常裁判所の法解釈は違憲審査の対象とはなりえなかった。違憲審査権の行使が法律の施行前の段階に限定されていたからである。この場合、憲法院に付託されるのは制定後・適用前の法律であり、それゆえ、憲法院の審査は必然的に議会の統制という意味を持っていた⁽¹⁸⁾。

これに対して、事後審査において憲法院が扱うのは、議会での制定後、一定の時間が経過した法律である。このため、具体的事件における裁判官の解釈・適用によって、法律には制定当初とは異なる意味内容が与えられる可能性がある。そこで問題なのは、このような状況下で法律の憲法適合性審査を求められた場合、憲法院は「議会が制定した法律 (loi adoptée par le législateur)」か「裁判官が解釈した法律 (loi interprétée par les juges)」の何れを審査対象とすべきかである。

この点について、憲法院2010年10月6日判決の事件で破毀院は前者の考え方に立脚し、条文から文字通り理解される法内容の合憲性を問題としていた。すなわち、民法365条の文言に従い、同条が養子縁組の相手が実親の配偶者であるか内縁者であるかに応じて親権について子の間に区別を設定している点が平等原則違反である、と問題を構成していたのである。

ところが、上記判決において憲法院は、法律の「実質的効力」が、つまり

(18) 議会の監視は、1958年憲法制定当初、憲法院に与えられた本来的な任務である。憲法院は、「議会の逸脱行為に対抗するための武器」(ミシェル・ドゥブレ)として、設立されたからである。

現実に裁判官が解釈・適用している規範が審査対象になると判断した。同判決によると、民法365条には、2007年破毀院判決によって、パートナー又は内縁者による養子縁組を実質的に禁止する効果が与えられており、憲法院は、この点こそが審査されるべき憲法問題であると認定し（第3段）、実体判断を行っている（第6段～第9段）。

(2) 憲法院の役割の変化

このことは、憲法院の統制がもはや議会の立法行為だけでなく、裁判所の解釈行為についても及びうることを意味する。それゆえ、憲法院への事後審査制の導入は、単に違憲審査権行使の機会を事後的段階まで量的に拡大したにとどまらず、統治機構における憲法院の役割を質的に変化させる意味をもっている。

しかし、憲法改正権者が、このような事態を明確に認識していたとは言い難い。2008年憲法改正で事後審査制が導入された理由は、事前審査の対象とならなかった法律についても、事後的な審査に服する可能性を認めることによって、国民の権利・自由の保障を確実にすることにあつた。この考え方に従えば、憲法61-1条が事後審査の対象として指示する「法律規定 (disposition législative)」とはあくまで「議会在制定した法律」なのであり、事後審査制導入は単に、審査時期を法律制定後にまで延長したに過ぎないことになる。実際、憲法61-1条を適用するために制定された2009年12月10日組織法律では、憲法院の事後審査の対象が「法律規定 (disposition législative)」であることが、再度確認されている(1958年11月7日オルドナンス23-1条)。

もっとも、事後審査制の施行後、上記規定が文字通りの「法文 (texte)」を意味するのではなく、法文から読み取れる「規範 (norme)」こそが事後審査の対象なのであり、その規範は裁判官が解釈によって与えた意味であると理解される余地はあつた。

しかし実際、こうした理解がとられることはなかつた。むしろ、事件を憲法院に付託する破毀院は、当事者の権利・自由が裁判所の解釈によって侵害

されている場合にも、それが「法律規定」による侵害でないことを理由として、憲法院の移送を拒否していたのである。すなわち、破毀院は、「憲法61—1条によると、憲法院に付託することができるのは、憲法の保障する権利と自由が法律規定によって侵害されているという問題に限られる。提起された問題は、実際には、法律規定の合憲性を争うものではなく、破毀院が当該規定に与えた解釈を争うものである」と述べて、裁判所の法解釈の合憲性が実質的に争われている事件を憲法院に付託しなかった（破毀院全体部2010年5月19日⁽¹⁹⁾。傍点本稿筆者）。

(3) 審査対象拡大の根拠

それでは、憲法院はいかなる法的根拠に基づいて審査対象を拡大したのか。判決文からもわかるように、上記の判示を行うにあたって憲法院が根拠としたのは、判決でも引用されている1958年オルドナンス23—2条である。

同条は、合憲性優先問題（QPC）の3つの受理要件を定めている。第1は、争われている法律規定が当該訴訟又は手続に適用されるものであるか、裁判の基礎を構成していること、第2に、当該法律規定が憲法院判決の主文および理由で合憲であると判断されていないこと（ただし、事情変更がある場合はこの限りでない）、第3に、争点となる問題が重大な性格をもつこと、である。

この中で本件に関係するのは、争われている法律の規定が「当該訴訟に適用されるものである（applicable au litige）」、という第2の要件である。しかし、当該要件から直ちに、裁判所の法解釈に対する違憲審査権が導き出されるわけではない。というのも、この要件は本来、抽象的審査を排除するために、つまり、事件と関係のない法律に対する違憲審査を不受理とするために、設置されたものだからである。

(19) Cour de Cassation, QPC, 19 mai 2010, n°12019, *Recueil Dalloz*, 10 juin 2010, n° 22, p. 1351 ; Bertrand Mathieu, « Question prioritaire de constitutionnalité : Jurisprudence du 1^{er} mars au 2 juillet 2010 », *La semaine juridique*, édition générale, n° 28-29, 2010, 801 (p. 1482) .

ところが、憲法院はこの要件を、審査対象となる法律を選別する形式的基準としてだけでなく、審査対象となる法律の内容をも特定する実質的基準としても理解した。そして、この点について、ドゥブレ憲法院長は、上記2判決後の講演で興味深い発言を行っている。事後審査制の導入にあたり、憲法改正権者は事後審査の対象を「法律規定」としたこと(61—1条)、他方、2009年12月の組織法律の制定にあたり、議会は争われている法律規定が「訴訟で適用される」ものであること(23—2条, 23—5条)、という2つの決定が行われた。ここからは、法律規定に基づかない判例が事後審査の対象となることは禁止されるが、他方で、当事者は自らに「適用される」法律規定の合憲性を争うことができる、という2つの要請を読み取ることができる。そして後者について、「法律規定の完全な効力は、当該問題に関してコンセイユ・デタ又は破毀院が展開した判例を考慮に入れたときにのみ、把握することができる⁽²⁰⁾」(2010年11月26日)と述べており、裁判所の法解釈が事後審査の対象になりうることを認めている。

また、学説も前記の受理要件を、「現に適用されている法(droit effectivement appliqué)⁽²¹⁾」(B. フランソワ)、あるいは「裁判法(loi juridictionnelle)⁽²²⁾」(D. ルソー)を示すものと理解しており、憲法院の判断を容認しているように思われる。そして、その背景には、次に見る「生ける法」理論がある。

(20) Jean-Louis Debré, « Les premières questions prioritaires devant le Conseil constitutionnel », *La question prioritaire de constitutionnalité : premiers bilans*. Colloque organisé par l'ILF-GERJC, le CJSE et la Communauté du Pays d'Aix, 26 novembre 2010. この講演は、以下の憲法院サイトで公開されている。http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/discours_interventions/2010/jldebre_Aix-en-Provence.pdf

(21) Bastien François, « La naissance d'une Cour suprême », *Le monde*, 11 mars 2011.

(22) Dominique Rousseau, « L'art italien au Conseil constitutionnel : les décisions des 6 et 14 octobre 2010 », *Gazette du palais*, n° 293-294, 2010, p. 13.

2. 「生ける法」理論の導入

憲法院は、違憲審査の対象が「議会在制定した法文」ではなく、「裁判所が適用している規範」とであると判断したが、これは、イタリア憲法裁判所が提示した「生ける法」理論 (doctrine du droit vivant) の影響を受けている。憲法院2010年10月6日判決の公式解説 (commentaire) では、「憲法院判決は同判決を起草するにあたり、イタリア憲法裁判所の1956年判決から着想を得た」と述べられている⁽²³⁾。判決本文ではないものの、主権国の憲法機関が自らの権限行使を他国の憲法実例を参考にして行つたと告白するのは、本来、異例のことであろう⁽²⁴⁾。

同解説によると、参考にしたイタリア憲法裁判所の判決は次の部分であるという。「次のことが正しいならば、すなわち、規範とは抽象的な次元で規定されたものではなく、それを具体化し効力あるものにすることを任務とする裁判官の日常活動で適用されているものであるとすれば、裁判所の確立した解釈は立法上の原理に法の世界で実質的効力 (valeur effective) を与えるものである⁽²⁵⁾」。

たしかに、事後審査制導入の際に、憲法制定権者が念頭に置いていたのは、法律に対する事後的ではあるが「抽象的な」違憲審査である。これは、「議会在制定した法文」の審査を前提とするものである。しかし、それでは、訴訟当事者 (justiciable) のみに提訴権を拡大した意味はないであろう。先のイタリアの判決の引用を受けて、憲法院の解説は次のように述べている。「訴訟当事者は、自らが当事者となる訴訟で適用されるものと区別された規範、つまり思弁の世界に属する抽象的な規範を争う権利を認められたのではない。

(23) *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, Cahier n° 30 (憲法院 HP を参照)。事後審査制に関するすべての判決には解説が添付されており、それらは HP で見ることができる。

(24) 日本でも、憲法81条は「米國憲法の解釈として樹立せられた違憲審査権を、明文をもつて規定した」と判示した最高裁判決 (最大判昭和23年7月8日刑集2巻8号801頁) があるが、その異例さはあまり指摘されていない。フランス憲法院とは異なり、この説示が判決本文でなされたにもかかわらず、である。

(25) Corte costituzionale, Sentenza 15 Giugno 1956, 3/1956, § 6.

QPCを提起する申立人は、解釈又は適用された法律規定、すなわち裁判所の確立した解釈が付与する実質的効力を考慮した法律規定の合憲性審査を求める権利を有するのである」。

3. 「生ける法」をめぐる諸問題

(1) 「生ける法」の認定問題

しかし、「生ける法」理論の導入には、困難な問題も伴う。それは、何が「生ける法」なのか、そして誰がそれを決めるのか、という問題である。

違憲審査を行う場合、憲法院は審査対象となる法律の意味を確定する必要がある。しかし、法律解释权は従来、国の法秩序の統一の任務をゆだねられた最上級裁判所に属すると考えられてきた。そこで、違憲審査を行う憲法院は、通常裁判所の法解釈を前提としなければならないのか、あるいは独自に法解釈を行ってもよいのかという問題が生じる⁽²⁶⁾。これは、憲法裁判所と通常裁判所との間での法律解释权をめぐる論争である。これはどちらの裁判所の法律解釈が違憲審査の対象となるかをめぐる争いでイタリアでは「解釈争議⁽²⁷⁾」と呼ばれており、1960年代に憲法裁判所と破毀院との間で激しい権限争いが行われたようである⁽²⁸⁾。

この点について憲法院は上記2判決で、「裁判所の確立した解釈」を審査対象にすると述べており、通常裁判所の法解釈を尊重する姿勢を見せている。つまり、「確立した」法解釈である限り、憲法院はコンセイユ・デタおよび破毀院の法解釈を「真正な (authentique)⁽²⁹⁾」解釈として取り扱う。

(26) 憲法院が独自に法律解釈を行うことは可能であり、かつ、憲法院自らがそれを認めている。「解釈留保 (réserves d'interprétations)」という手法がそれである。

(27) Gustavo Zagrebelsky, « La doctrine du droit vivant et la question de constitutionnalité », *Constitutions : Revue de droit constitutionnel appliqué*, n° 1, 2010, p. 13. 同論文では「conflit d'interprétations」と記されている。なお、著者のザグレベルスキは、イタリア憲法裁判所長官経験者である。

(28) これは、「2つの裁判所間の戦争」と呼ばれているようである (Zagrebelsky, « La doctrine du droit vivant et la question de constitutionnalité », *ibid.*)。

(29) Rousseau, « L'art italien au Conseil constitutionnel : les décisions des 6 et 14 octobre 2010 », *op. cit.*, p. 14.

そこで問題となるのは、「確立した (constant)」の意味である。ドミニク・ルソー（パリ第1大学教授）は、今後の議論や判例の蓄積にゆだねられるとしながらも、「constant」には、「一定の certain」期間を要するという意味にも、「安定した stabilisé」という意味にも受け取れると述べている⁽³⁰⁾。実際、憲法院2010年10月6日判決では、2007年の破毀院判決が示した民法365条解釈を対象として違憲審査を行った。その際憲法院は、2007年判決以来、破毀院が上記解釈を「一貫して (de manière constante)」維持してきたと認定している（第3段）。憲法院はこの点に、同条の規範内容が破毀院判決によって実質的に変更された根拠を見いだしている。また、一定の時の経過という面でも問題はないように思われる。その意味で憲法院が「確立した解釈」であると認定したことは正当であろう。

しかし、憲法院2010年10月14日判決は少し事情が異なるように思われる。同判決では、対象となる法律が特定の会社と農業大臣との間の個別的な法律関係を定めるものであるに過ぎず、さらに対象となるコンセイユ・デタ判決が下されたのは上記憲法院判決のわずか1年前（2009年）であった。逆説的に、個別事項だからこそ、一度の判断でかつ短期間でも「確立した」と言いうるのかもしれない。

しかし、同判決で考慮されるべきは、前提となったコンセイユ・デタの判断が法律の内容ではなく、徴収行為の性質決定 (qualification) の問題であったことである。憲法院2010年10月6日判決のように、法律の効力範囲が裁判所によって変更された場合、その後の事件や裁判で当該解釈が維持されているか、あるいは当初の法律とも裁判所の先例とも異なる第3の解釈が提示されていないかが重要な意味をもつであろう。このため、一定期間の経過や安定性が要求されるのは仕方がないであろう。これに対して、法的性質に関する評価は、契約上の義務か税法上の義務かという選択の問題である。このよ

(30) Dominique Rousseau, « Le Conseil constitutionnel, Cour suprême? », *Regards sur l'actualité ; Conseil constitutionnel et QPC : une rénovation?*, n° 368, 2011, p. 42.

うな場合、事案による判断の違いが認められる余地がないため、1回の態度決定でも「確立した」と言えるのであろう。そうすると、「確立した」解釈かどうかは、解釈対象の性格を考慮に入れて判断されるべきことになる。

(2) 「生ける法」理論の適用問題

逆に、「生ける法」理論の適用が、訴訟当事者の権利保障を阻害することもある。憲法院2010年9月22日判決⁽³¹⁾がこのことを示している。都市計画法L332-6-1条は、市町村が建築許可を与える際に、その受益者である建築者に対して、当該土地の面積の10%を限度として土地の無償譲渡を義務づけていた。そこで原告は、同条が土地の収奪(dépossession)を認めるものであるとして、所有権の不可侵を定めた1789年人権宣言17条に違反すると主張した。

同条についてはすでに、コンセイユ・デタが欧州人権条約に違反するものではなく、所有権を侵害するものではないとの判断を下していた⁽³²⁾。そこで原告は、当該都市計画法の合憲性の問題を提起したのであるが、その実質はコンセイユ・デタの法解釈の合憲性を争うものであった。

「生ける法」の理論をここでも適用するならば、憲法院は前記コンセイユ・デタの法解釈を審査対象として、その合憲・違憲を判断すべきであろう。

しかし、憲法院はコンセイユ・デタの法解釈を前提としなかった。本件の争点を立法府の消極的無権限⁽³³⁾(立法不作為)の問題であると組み替えた上で、同条が憲法34条に違反すると判断した。すなわち、都市計画法典には「同項〔L332-6-1条のこと〕が1789年宣言17条を侵害しないように保障するいかなる法律規定も存在しない。それゆえ、立法者は自らの権限の範囲を正し

(31) Conseil constitutionnel, décision du 22 septembre 2010, n° 2010-33 QPC, *Recueil des décisions du Conseil constitutionnel*, p. 245.

(32) Conseil d'État, 11 février 2004, n° 211510, *Schiocchet*, *Recueil Lebon*, p. 65.

(33) 立法府の消極的無権限(incompétence négative du législateur)とは、「立法府が憲法34条によって付与された権限を十分に行使せず、規則制定権又は行政機関に委ねること」である(Guillaume Drago, *Contentieux constitutionnel français*, 3^e éd., PUF, 2011, p. 389-381)。

く評価していなかった。したがって、申立人が提起するその他の事由を審査することなく、都市計画法典L332-6-1条は憲法に違反する」と判断した。

この判決について、ベルトラン・マチウ（パリ第1大学教授）は、憲法院が申立人の主張に従いコンセイユ・デタ判決が示した「生ける法」を前提としていたならば、問題となった都市計画法典の規定は、所有権行使の制限を伴う単なる「建築権規制 (réglementation du droit de construire)」として正当化され、人権宣言17条の所有権侵害の問題は生じなかったであろうと指摘している。つまり、憲法院が「生ける法」理論に従わず、立法者の消極的無権限の問題に組み換えたことによって、当事者の所有権が実質的に保護されたことになる。

そして、この判決から導かれる教訓としてマチウは、『『生ける法の理論』の採用によって、破毀院と憲法院との間に生じる潜在的紛争は解決されるが、しかし、それは訴訟当事者の権利および自由の尊重を犠牲にして行われてはならない⁽³⁴⁾』と述べて、同理論がプラグマティックに適用されるべきであると主張している。

このことは、憲法院が独自の法解釈を行うべきことを意味するが、それによって今度は、通常裁判所の法律解釈権に抵触しないかどうかというより大きな問題が生じる。そうすると、憲法院と通常裁判所との間で、イタリアのような「解釈権闘争」が繰り広げられるであろう。果たして、事後審査制導入にあたって、2008年の憲法改正権者はそこまでの事態を予測していたのだろうか。

四 おわりに

本稿では、先例となる2つの判決を取り上げて、事後審査制導入に伴って憲法院が直面した問題について、簡単な紹介と検討を行った。憲法院はその

(34) Mathieu, « La question de l'interprétation de la loi au coeur de la QPC », *op. cit.*, p. 2039.

後、2011年2月4日判決⁽³⁵⁾と2月11日判決⁽³⁶⁾においても、上記2判決と同様に、訴訟当事者が「裁判所の確立した解釈」の合憲性を争えるという判断を繰り返した。いまや、裁判所の法解釈が事後審査の対象となるという判断そのものが、憲法院判例で確立されたと言える。

このようなフランスの動向から得るべきものはあるか。

フランスの憲法院とは異なり、日本の最高裁判所は、司法裁判所として通常訴訟の上告審であると同時に、違憲審査権を行使する最終審でもある。最高裁は、自らの法解釈の合憲性を自ら判断できる立場にある。それゆえ、日本では、最高裁の法解釈が憲法に違反するとしても、それを審査する別の機関（憲法裁判所）が存在しないために、フランスで生じたような実務的・理論的な問題は起こり得ない。

ただ、それでもフランスの実例からあえて示唆を引き出すとすれば、司法権と違憲審査権を一つの裁判所に同時に行使させる司法審査制度とは異なり、独立の憲法裁判機関を擁する憲法裁判制度では、司法権の行使についても憲法の統制を及ぼすことができる、ということであろう。

＊ 本稿は、平成24年度科学研究費助成事業・基盤研究（C）「ヨーロッパ型憲法裁判所の制度的基盤とその現代的変容」（課題番号：24530023）の研究成果の一部である。

(35) Conseil constitutionnel, décision du 4 février 2011, n° 2010-96 QPC, Journal officiel du 5 février 2011, p. 2354.

(36) Conseil constitutionnel, décision du 11 février 2011, n° 2010-101 QPC, Journal officiel du 12 février 2011, p. 2758.