慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	憲法院は政治的機関か?
Sub Title	Le Conseil constitutionnel : un organe politique? 連続講演 現代フランス憲法の課題 : 憲法裁判・ 憲法改正・ 表現の自由の限界 Conférences en série : quelques problèmes du droit constitutionnel français contemporain, justice constitutionnelle, révision constitutionnelle et limites à la liberté d'expression
Author	Boudon, Julien(Kawashima, Haluna) 河嶋, 春菜
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	2020
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.93, No.5 (2020. 5) ,p.77- 95
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	資料
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20200528-0077

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

資料

連続講演　現代フランス憲法の課題――憲法裁判・憲法改正・表現の自由の限界――

憲法院は政治的機関か？

ジュリアン・ブドン
河嶋　春　菜／訳

フランス憲法院は、憲法裁判所やその他の最高裁判所と同じく、一見すると裁判機関のようにみえるため、本稿のタイトルは、疑問符をつけてもなお挑発的であろう。しかし、裁判機関が判例政策を行っていると認めることは驚くべきことではなく、さらに、憲法院という機関そのものを政治的機関と評価することは、なお一層型破りなことではないように思われる。

フランスにおいて、〔本稿のタイトルの――以下〔　〕内は訳者による補足〕問いはだれもが知っている議論である。というのも、「評議院（Conseil）」という修飾語が示しているように、早くも一九五八年以来、憲法院の政治的性格は当然視されていたからである。この名称によって、一方で、「法院（Cour）」や「裁判所（Tribunal）」という用語を避け、他方で、コンセイユ・デタ――すなわち、一七九九年に政府の諮問機関として設置され、後に行政裁判機構における最高裁判所を兼ねるようになったという経緯に鑑みて、評議院（Conseil）の名を冠すにふさわしい機関――に並ぶ機関として憲法院を設立することができた。おそらく、「憲法院」という表現はフランスにおける法律の憲法適合性審査の痕跡を示している。周知のとおり、総統政府下、第一帝政下および第二帝政下においては、元老院が法律の憲法適合性審査を担っており、ここに、法律の憲法適合性審査制度の試みがみられた。より時代が下がると、〔第四共和政下の〕一九四六年憲法により憲法委員会が設置されたが、その組織構成だけをとっても、大統領と両院議長が裁判官に含まれていることから（同憲法第九一

条）、それが政治的機関であったことに議論の余地はない。ただし、他の構成員については、国民議会が七名を、共和国評議会〔元老院の別称〕が三名を、「自らの議院に所属する議員ではない者から」選出すべきことが明記されていた。この規定は、現行の一九五八年憲法では維持されず、本稿で後にみるように、憲法院に着任する多くの構成員が現役の国民議会議員と元老院議員である。

「政治的」という用語は、さしあたり、とくに憲法院の組織構成、すなわち、憲法院構成員〔membres、ただし、「裁判官」と訳されることもある。〕の任命と法的資格に関係するものとして使用している。しかし、〔論点は〕それだけではなく、この問いは、選挙で選ばれた政治機関〔である議会〕が欲して制定した法律を停止したり無効化したりする権限を有する〔憲法院なる〕組織にとって、この上級裁判機関の判決の政治的性質を研究することもまた、多大な困難が伴うとはいえ、不可避であろう。憲法裁判機関が、ハンス・ケルゼンがいうところの「共同立法者（co-législateur）」であるならば、その判決の政治的性格を語ることはタブーではないはずである。しかし、憲法院は、立法への介入の政治的射程をカムフラージュすることに関心を傾けることが多く、〔判決の政治的性格に関する〕しっかりした考察を行うためには判例の丹念な検討が必要であるため、議論を進展させるのは非常に難しいのである。

本稿は、ありきたりではあるが、〔フランスの論述方式に従って〕二部構成をとり、憲法院の政治的組織構成（Ⅰ）と憲法院の政治的判決（Ⅱ）について論ずる。

Ⅰ　憲法院の政治的組織構成

本章では、本稿のテーマに関して、理解しやすい一方であまり関心を惹かないであろう組織構成の側面を考察する。結論を先取りしていえば、フランス憲法院が特徴的である理由は、憲法院の構成員が政治機関によって任命されることではなく、その多くが政治的キャリアを積んできたことである。

1　政治機関による任命

憲法院構成員の任命にフランスの独自性は全くない。あらゆる国、そうでなくても殆どの国において、憲法裁判機関の裁判官は、執行府であれ代表制議会であれ、あるいはそれらの機関が共同してであれ、政治機関によって任命されている。ドイツにおいては、連邦議会と連邦参議院が任

命権限をもつ（基本法第九四条）。アメリカ合衆国においては、大統領が提案し、上院が承認する（合衆国憲法第Ⅱ条第二項）。日本では、最高裁判所の裁判官は、内閣が任命するが、一〇年毎に国民審査に付されるという留保がつく（日本国憲法第七九条）。この日本の制度は注目に値するが、同じくスペイン（スペイン一九七八年憲法第一五九条）とイタリア（イタリア共和国憲法第一三五条）が選んだ制度もまた、憲法裁判官の一部――イタリアでは三分の一である――が最高位の通常裁判所によって任命される点で興味深い。フランスでは、憲法第五六条に従って、憲法院は九名の「通常」構成員〔一般に、「通常裁判官」と訳される。〕から成り、そのうち三名が大統領によって、三名が国民議会議長によって、そして三名が元老院議長によって任命される。

二点指摘する。第一に、この任命権は独任的な権限である。したがって、フランスでは、ドイツのように議会全体で任命するのではなく、各機関の長が単独で任命する。無論、二〇〇八年七月二八日の憲法改正以来、憲法第一三条第五項[*1]によって、三機関の長が行う任命は、国会の各議院の法務委員会による審査に服する。ただし、この審査は見せかけにすぎない。法務委員会が任命を阻止するには、（両議院の法務委員会またはいずれかの議院の法務委員会において）反対票の合計が五分の三に達しなければならない。任命の提案が、大統領からなされる場合には両議院の法務委員会が表決を行い、いずれかの議院の長からなされる場合にはいずれかの議院の法務委員会の表決で足りるということになる（ただし、否定票が五分の三の多数を要するのか、単純多数で足るのかは曖昧であるが、後述するように、二〇一五年にファブリス・ウルケビ（Fabrice Hourquebie）氏が任命の投票にかけられた際、否定票が五分の三の多数に達し任命が否決されたことから、委員会準備作業においてもかような解釈がとられたものと考えられる）。第二の指摘は、首相はのけ者にされているという点である。執行府と立法府との間の均衡をとるためにも、首相にも三名の憲法院構成員の任命権を与え、構成員の数を一二人とすることも突飛な提案ではなく、現に、前立法会期（第一四立法期）に社会党によって提出された二〇一三年五月一七日の憲法改正法律案（第一〇四四号）がかような提案を行っている。

先述の通り、憲法院の組織構成の政治性について、フランスは明白な特徴を有するとは言えないため、この点について、これ以上敷衍して論ずる必要はない。組織構成の点

で特徴があるのはむしろ、日本やスペイン、イタリアであると思われる。

2　憲法院構成員の政治的キャリア

憲法院構成員の政治的キャリアについて論ずるにあたり、まずもって憲法第五六条第二項を取り上げなければならない。[*2] 本規定は、退任した大統領が、法上当然の、かつ、終身の憲法院構成員〔すなわち、当然構成員。ただし、一般に「当然裁判官」と訳される。〕であると定める。本規定がおかれた理由に立ち戻ることはしないが、大要、ド・ゴール（Charles de Gaule）将軍が、その大統領前任者であって一九五八年五月に政府の首長になるよう取り計らってくれたルネ・コティ（René Coty）に謝意を表するために、当然構成員に関する規定を創設したのである。二〇一九年現在、ヴァレリー・ジスカール＝デスタン（Valéry Giscard d'Estaing）が〔大統領による法律の審署前に行われる事前の憲法適合性審査である〕いわゆる「DC」判決のときにのみ、時折審議に参加する以外は、どの元大統領も憲法院の審議に出席しない。元大統領の当然構成員の特権は、ニコラ・サルコジ（Nicolas Sarcozy）、フランソワ・オランド（François Holland）およびエマニュエル・マクロン（Emmanuel Macron）と続けて三代の大統領が、現段階では実現していないとはいえ、廃止を望むほどに継続的な批判の的になっている。いずれにせよ、憲法第五六条第二項は、政治に一生を捧げる古参の政治家を憲法院に招いており、憲法院の政治的側面を明らかに強化しているという点で興味深い。

強調することなかれ。元大統領の審議への出席はもはやマージナルな問題になっており、上述の近年の三名の国家元首は、〔当然構成員に否定的な〕自らの公言に拘束されているのではないかという疑問が生じる。フランソワ・オランドとエマニュエル・マクロンは、〔当然構成員に関する〕憲法第五六条第二項の改正法案を発案しておいて、自らモンパンシエ通り〔にある憲法院〕に出向くことができるだろうか。いまや当然構成員は審理に出席しないという慣習が結晶化したとはいえないか。

いずれにせよ、現在の議論の中心は九名の通常構成員の職業上の資格であり、この点において、フランスの特徴がみられる。ドイツ、アメリカ、日本、イタリアまたはスペインの他のどの国においても、憲法裁判官には、判事、弁護士または法学教授が含まれる。イタリア（憲法第一三五条）やスペイン（憲法第一五九条）では、かような資格要

件が憲法そのものに規定されている。全く異なるのがフランスであり、憲法院においては、通常構成員に限ってみても、法律家としてのキャリアを有する者は少数派である。この点、二〇一九年の任命は茶番であった。この年に憲法院構成員に任命されたのは、三名とも政治家であったのである。すなわち、元首相であり国民議会議員とボルドー市長を歴任したアラン・ジュペ（Alain Juppé）、元老院議員であるフランソワ・ピレ（Francois Pillet）、そして元元老院議員であり元大臣でもあるジャック・メザール（Jacques Mézard）が任命された。上述のように、一九四六年憲法は、各議院の長が自らの議院の構成員たる議員を憲法委員会の委員に任命することを禁止していたが、現行憲法下においては、自らの議院から憲法院構成員を任命することは、両院議長にとって、政敵を追い払ったり、政治的軋轢を和らげたりする格好の手段であるように思われる（最も明白なケースは、元老院議長であるジェラール・ラルシェ（Gérard Larcher）が、「高座（perchoir）」〔注：議長席の意〕を固持するために、二〇一五年にジャン＝ジャック・イースト（Jean-Jacques Hyest）、次いで二〇一九年にフランソワ・ピレを憲法院構成員に任命したことであろう）。

とんだ災難である！　憲法院構成員に任命されたこれらの政治家が、法律家としての権能をもちあわせていなかったからではなく――なお、ピレ氏は弁護士としての長期に亘る経験を有している――、憲法問題に関心をもたず、憲法院構成員の任命制度が本質的には名誉上のものであるが故の災難である。というのも、何名かの構成員は、稀にしか憲法院に出席せず、憲法院の判例にも興味を示さない。このことの結末は、憲法裁判の運営にきわめて重大な影響をもたらす。憲法院構成員が自ら判決を形成しないとすれば、判決に影響力を及ぼすのは憲法院の法務部であり、とくに事務総長である。[*3] かような状況において、歴代の事務総長が常にコンセイユ・デタの評定官であったことを指摘しなければ、中立的視点を保てまい（ただし、一九八〇年代に一件のみ例外があった）。さらに付言すれば、憲法院判決に対する行政判例の影響は確固たるものになっており、憲法院は常に一名または二名のコンセイユ・デタ評定官をその構成員に据えているのである（現在は、ミッシェル・ピノー（Michel Pinault）氏がそうであり、さらに〔首相を務めた〕ローラン・ファビウス（Laurent Fabius）氏をカウントすることもできよう）。

さらに、憲法第一三条第五項の〔法務委員会による憲法

院構成員任命審査の」しくみは麻痺している。すなわち、法務委員会における候補者への尋問は冷やかしになってしまっており、委員会と候補者が尋問において緊張関係に陥ることは皆無である。例えば、二〇一九年二月二一日のピレ氏に対する尋問は、元老院の同僚からの功績の賛美であり、そのうえ、全会一致で任命された。憲法院以外の他のポストについては、二度にわたって、とりわけ大学教授に対し、委員会での尋問手続により任命が否認されたことに着目したい。二〇一五年にボルドー大学の公法学教授であるファブリス・ウルケビ氏が国民議会議長のクロード・バルトロン（Claude Bartolone）氏によって司法官職高等評議会委員に推薦されたが、この任命案は、不運にも、法務委員会によって否認された（二〇一五年五月のジャン＝ミッシェル・ルモワヤン（Jean-Michel Lemoyne）氏のケースは少し異なる。というもの、二〇一三年一〇月一一日法律第一九条が政治生活の透明性に関する高等行政機関への任命について、五分の三の賛成票を要するとしていたが、五分の三の多数は二三であったところ、一名の元老院議員が棄権し、当該候補者は賛成票二二に対し反対票一五票を得たからである）。

事態は一九五九年に最初の憲法院構成員が任命されたときから何も変わっていない。一九五九年二月二〇日に、三名の任命権者が、それぞれ三名の憲法院構成員を選んだのであるが、三年毎に構成員の三分の一を入れ替えるというルールを尊重するべく、構成員のうち一部は三年の任期で、他の一部は六年ないし九年の任期で任命された。九年の任期で任命されたのは、大統領、元老院議長および国民議会議長のそれぞれによって、順に、ド・ゴール将軍の元官房長官であるジョルジュ・ポンピドゥー（Gorges Pompidou）、元老院議員（であり元閣僚である）ジャン・ジルベール＝ジュール（Jean Gilbert-Jules）、元国民議会議員であるジャン・ミシャール＝ペリシエ（Jean Michard-Pellissier）である。さらに、憲法院長として、元国民議会議員でありド・ゴール将軍の側近であったノエル・レオン（Noël Léon）――その任期は不思議なことに六年であった――が任命された。ノエル・レオンは、幾度も、ド・ゴール将軍と行った、或いは行うであろう議論を援用している。[1] 一九六五年にノエル・レオンの後任に就いたガストン・パヴレフスキ（Gaston Pavlevski）についても同じことが言え、彼は一九六一年四月二八日にド・ゴール将軍に対する賛辞を述べている。曰く、「憲法院の創設者であるド・ゴール将軍に賛辞を贈り、憲法院の名において、何度も共和国を

救ったその方に謝辞を表したい（……）。憲法院の他の構成員と同じく、私の人生で最も喜ばしいことは、この偉大なる自由の擁護者にお仕えすることである」[2]と。このことから、第五共和政においてなされた、ある選択を理解することができよう。すなわち、新体制が敷かれたときには、信頼できる者に憲法適合性審査を担わせるべきであると考えられていたのである。しかし、憲法院の政府に対する寛容さが、六〇年後の今日まで続いているとは言えないのではないか。つまり、〔憲法院が人権規定に基づく法律の違憲審査に踏み出した〕一九七一年の判決と、二〇一〇年の合憲性の優先問題〔以下、「ＱＰＣ」とする。〕の導入以来、憲法院の政治的構成がフランスの議会制定法中心主義の伝統の最後の残存物であるとは言えないのではないか、という疑問が生じるのである。ここでの批判の的は、憲法院の組織構成そのものではなく、憲法裁判が勝利した現在においては、それ〔第五共和政の当初に行われた選択〕が一貫性を失っているという点である。

Ⅱ　憲法院の政治的判決

憲法院は〔法規範階層上〕上位の成文規範のうち、とりわけ法律、議院規則、更には国際条約を否定する権限を有するため、当然のこととして、全ての憲法院判決は「政治的」である。ケルゼンが一九二八年にあらゆる憲法裁判所についてそう述べた通り、憲法院も共同立法者であるならば、憲法院判決が政治的であり、憲法院自身が政治的機関であると言ってよかろう。ただし、非選挙機関である憲法院は、あくまで、〔法的な裁定を行う〕裁判機関を自負する。すなわち、憲法院は、独立公平な性質を有し、（アメリカ合衆国で言うところの）「政治的デパートメント（部門）」ではないという点を強調するのである。このような状況において、憲法院が「政治的」判決を出しているといえるだろうか。おそらく、「政治的」という形容詞が非常に広い意味をもっているために、考察を妨げている。したがって、この問いに対して次の二極的な解答を用意するだけでは不十分である。

1. 憲法院は、共同立法者であるとしても、政治的な選択にはかかわらない極めて法技術的な判決を出すことがあるため、裁判機関である。
2. 反対に、憲法院は政治的判決を全く出さず、法技術を駆使する裁判所であるとすることは、合理的ではない。

第一に憲法院の構成と、第二にその共同立法者（ないし、共同規範制定者）としての性格から、憲法院判決は、文面上または文脈上、明らかに政治的契機を有している。したがって、上述の二極的な解答の中間を探るべきである。憲法院は、政治的側面を切除した判決を出すこともあれば、疑いようのない程に政治性を帯びた判決を出すこともあるからである。

1　政治と裁判

そもそも、憲法院が判決に政治的性格があることを自ら明かし、それに輪をかけるように次の定型的表現を用いることがある。すなわち、「憲法は、憲法院に対し、立法者と同一の一般的評価及び決定の権限を付与していない」という表現である。この定型句は、一九七五年一月一五日判決第七五–五四ＤＣ号のいわゆる「第一次妊娠中絶判決（ＩＶＧ Ｉ）」において、判決理由の第一パラグラフに登場したものであり、その後のＤＣ判決のみならず、ＱＰＣ判決においても、ライトモチーフになっている。唯一の変遷を指摘するとすれば、「同一の」という文言が「同じ性質の」に差し替えられた点である。この定型句は、国会と憲法院が注意深く権限を区分された二つの異なる組織（organes）ないし権限ある公的機関（pouvoirs publics）であるということを述べているにすぎず、自明の理を確かめているだけである。しかし、この飽きる程繰り返された表現の中で、憲法院は着目すべきヒントを与えている。それは、憲法院の「一般的評価及び決定の権限」は、国会が有する権限とは重複しないと述べている点である。このように言うことによって、憲法院は、自らに立法府とは異なる特有の権限（prérogatives）があると語ったのであり、共同立法者とは見なされたくないという意思を表明したといえる。換言すれば、憲法院は、あらゆる「裁判官統治」への批判から護身を図ったのである。というのも、フランスの裁判官統治には複雑な沿革がある。エドゥワール・ランベール（Édouard Lambert）が一九二一年に、著書『裁判官統治とアメリカ合衆国における社会立法に対する裁判闘争』を公刊し、大きな議論を呼んだことをおいても、裁判官統治は、大革命以来のフランスの伝統と言いうる裁判官の行為に対する不信を想起するものである。なお、裁判官統治というフランス語表現は、英語における「司法による統治（*the government by judiciary*）」とは異なり、裁判機関やその行為ではなく、司法の担い手である裁判官に着目するものであることを付言しておく。

本稿は、アンシャン・レジーム下のフランスにおける司法の歴史を取り扱うものではないが、この点によってこそ、なぜ現在のフランスにおいて裁判官に対する防衛線が張られているのかを説明することができる。周知の通り、アンシャン・レジーム下のパルルマン――私法系統の最高裁判所であった――は、権限を大きく逸脱し命令を発したり、王令に関する訴状を受理しなかったりすることが頻繁にあった。これ以上は敷衍しないが、重要なことは、フランスでは裁判官への警戒心が二〇〇年以上前から無傷のまま残っているということである。その証明は、周知の通り、一九五八年憲法が、司法を司法「権（pouvoir）」ではなく司法「権威（autorité）」として定めている点に見出すことができる。また、ウルケビ氏の司法官職高等評議会委員への任命に関する上述の事件において、国民議会の法務委員会がこの候補者の任命を否決した理由は、まさに学者である氏が尋問で司法「権」について述べたからであって、そのような発言は、国民議会議員にとって候補者の任命を否決するほどに遺憾なものであったということである。[*4] さらに、憲法院が憲法「院」であることも無関係ではない。憲法院が、二〇〇三年三月二六日判決において、憲法改正法律の憲法適合性審査を行うことを拒否したのも、あらゆる「裁判官統治」の批判を避けるためであった。当時、憲法院事務総長であったジャン＝エリック・ショトル（Jean-Éric Schoettl）は次のように明言している。すなわち、もし憲法院が、憲法改正法律について、憲法第八九条第五項（「政府の共和政体は、改正することができない」）の超憲法的規定への適合性審査を行っていたとすれば、かの有名な「裁判官統治」に流れたとして、直ちに非難の渦中に堕とされていただろう、と。

したがって、憲法院にとっては、控え目であるように見せることが肝心である。憲法院は、憲法適合性審査の担い手として、憲法によって創設された機関（organe constitué）でしかなく、国会を補完するなどという野心は全くもっていない。この観点からみれば、憲法院は上述の定型句の「同一の」という文言を、意図的に、「同じ性質の」におき代えたといえるかもしれない。憲法院は自明の理――すなわち、憲法院の権能が国会の権能とは重複しないということ――を述べるのではなく、巧妙にも、憲法院が国会のそれに似た「権限（pouvoirs）」を有しているものの、その「性質」が異なるということを示したのである。このように憲法院は、国会が政治的選択を行い、法律等の中にそれを反映させる一方、憲法院自身は、裁判機関

として厳密に法的な審査を行っているという。それぞれに別の役割があると言っているようなものである。しかし、物事はそう単純ではなく、憲法適合性審査の政治的次元と法的（あるいは、裁判的）次元との間に、絶対的な隔たりはない。また、「国会」という用語の含意を取り違えてはならない。フランスでは、他国においてと同様、法律を制定するのは、多くの場合に国会である。ただし、国会に敬譲することは、間接的に、執行府に敬譲することでもある。というのも、殆どの法律（約八五％）は政府提出法案に端を発するため、憲法院が法律を無効とすることは、国会にとってのみならず、とりわけ大統領と首相のいずれをも含む執行府にとって、都合の悪いことなのである。少なくとも、憲法院の審査が、執行府の行為（国際条約、憲法第三七条第二項および第四一条に基づく〔法律事項と命令事項への〕法案の区分）と国会の行為（通常法律、組織法律、および各議院規則）〔の双方〕を対象にしていることは確かである。法律については、憲法院は、国会由来の法律も政府由来の法律も精査するが、政府提出法案から成立した法律の割合が大きい。

以上のことから、憲法院が抑制的に憲法適合性審査を行っている、としてよいだろうか。それでは説明不足である。というのも、上述の定型句の中で、憲法院は、あらゆる法律の憲法適合性を審査する「権限（pouvoir）」を有していることを自認しているからである。では、このような〔権限に基づく〕判決は「政治的」であり、または政治的であり得るであろうか。おそらく、「政治的」という修飾語に執着することをやめ、憲法院が〔政治部門に対して〕大胆な判決を出すかもしれないということに関心をよせる必要があろう。ある仮説によれば、国会に対する敬譲から、憲法院は弱腰な態度を見せている。一方、別の仮説によれば、憲法院は、原則として国会に敬譲しなければならないにもかかわらず、無礼な態度をとっている。このように問題を再構成しても単純な答えを見出すことはできないが、諸々の印象が一見に値すると思われるため、以下ではそれらを明らかにしていきたい。

2　慎重な判決

憲法院が、あたかも〔判決を出すことが〕国会に余計なことを言うことであるかのように、国会の権威の後ろで護身するような態度を示す判決は、慎重で、弱腰で、更には〔政治部門に対し〕迎合的な判決であるといえる。習俗や、いわゆる社会構造の領域にかかる判決がこれに当てはまる。

同性婚判決は大変明白な例であろう。まず、同性カップルが、婚姻を男女カップルに限定する民法典規定の違憲性を主張しＱＰＣを提起した。これに対し、憲法院は、二〇一一年一月二八日ＱＰＣ判決第二〇一一〇—九二号で、「憲法第六一—一条は、第六一条に倣い、憲法院に対し、国会と同じ性質の一般的評価及び決定の権限を付与していない」ことをリマインドした上で（判決理由第五項）、憲法第三四条〔の法律事項に該当する〕領域については、「憲法上の要請を法律上保障することを阻害しない」限りにおいて、という留保をつけつつ、立法者こそが、婚姻の法的制度を定めることができるとことを強調した（判決理由第五、第七項）。憲法院は、主に次の憲法問題について判断しなければならなかった。すなわち、婚姻を異性カップルに限定することは、一七八九年宣言第六条の定める平等原則に反するか、という問題である。憲法院が出した回答によれば、立法府が同性カップルと異性カップルの状況の違いに鑑みて、婚姻に関する取扱いの区別を正当化する裁量を有する一方、「憲法院は、本件事項における状況の違いの考慮につき、立法者の評価を補完する権限を有していない」（判決理由第九項）。憲法院は、非常に明白に、国会にボールを投げたのである。この分野においては、国会こそが、法律に「一般意思の表明」を記すことができる。

この観点からすれば、憲法院が「万人のための」婚姻制度を創設する二〇一三年の法律を合憲と判断したことは、驚くべきことではない。フランソワ・オランドは、大統領に選出されてすぐに、婚姻を同性カップルにも開くことを検討し、当時の司法大臣の名を冠したいわゆる「トビラ」法[3]が事前審査の枠組みにおいて憲法院による審査に付された。憲法院は、二〇一三年五月一七日ＤＣ判決第二〇一三—六六九号において、立法者は違憲とならない限度において、自らの権限に属する事項〔すなわち、法律事項〕に属する法的規定を変更する裁量を有している一方、憲法院は国会と同じ評価権限を有しないという古典的な判例を繰り返した（判決理由第一四項）。この条件と二〇一一年の一連のＱＰＣ判決によれば、立法者が、同性カップルと異性カップルの状況の違いによって法的取扱いの区別が正当化されないと考える場合には、憲法院は、立法者による評価を自らの評価で補完しえない以上、立法者の判断を尊重しなければならないことになる（判決理由第二二項）。したがって、立法者は、私的共同的生活にかかる領域については、多少なりとも大きな裁量を有していることがわかる。ここで憲法院は、社会的な選択は、裁判官ではなく、民主

的方法で選挙された機関である国会が決定するべきであるとの考えを黙示的に示している（同様の考え方を示したものとして、買春罪の創設に関する二〇一九年二月一日ＱＰＣ判決二〇一八−七六一ＱＰＣ号・判決理由第一二項）。

憲法院が用心深さを示す他の領域は、憲法制定権者によって新たな法的規範が打ち立てられたと考えられる場合である。この場合、憲法院は、自らは憲法制定権者によって創設された機関でしかなく、その権威に服さなければならないと考える。これは例えば、憲法院がかの有名な一九六二年一一月六日ＤＣ判決第六二−二〇号以来、レフェレンダム法律の憲法適合性審査の実施を拒否している点に表れている。同判決によれば、「憲法が、第六一条の〔憲法適合性審査の〕対象とする法律は、国会によって議決された法律のみを指すのであって、レフェレンダムを経て国民によって採択された法律は、国民主権の直接的な表明を構成するのであり、同条がかかる法律を指すとは到底いえない」。本判例は、事後審査においても追認されているが（二〇一四年四月二五日ＱＰＣ判決第二〇一四−三九二号）、批判を免れるものではない。憲法第六一条のどこにも、議会法律とレフェレンダム法律との区別がなされていないばかりか、これらの法律は同じ価値を有するのであって、国会はレフェレンダム法律を事後的に改正することさえ可能である。しかし、そうであるとしても、憲法第三条によれば、国民は代表を通じて間接的に主権を行使するか、レフェレンダムの機会に直接的にそれを行使する以上、憲法院が判例で示したものとは別の判断をすることは、政治的な理由から、決してできなかったであろう。たしかに、選挙人が憲法第三条にいう「国民」を形成するかどうかについては疑いがあるが、ここではそれはさほど重要なことではない。憲法院は無権限を宣言することによって些細なリスクもとらず、いかなる「裁判官統治」の批判も許さなかったのである。

憲法改正法律の憲法適合性審査についても同じことが言える。憲法改正について、どの程度、憲法に含意された超憲法的規定への適合性を審査できるだろうか。二〇〇三年に、「地方分権化第二幕」と命名された政府提出の憲法改正法律案が採択されたことを想起しよう。[*5] 憲法第八九条第五項は「政府の共和政体」の改正を禁止しているところ、社会党の元老院議員は、同法律が共和国の統一性を侵害する程に地方分権化を推し進めていると考え、同法律を憲法院による審査に付した。これを受けた憲法院は、二〇〇三年三月二六日ＤＣ判決第二〇〇三−四六九号において、政

府の共和政体と共和国の定義に関する危険な議論に加わることを避けた。憲法院は、自らの職責は通常法律と組織法律〔の憲法適合性審査〕に限られ、憲法制定権力の手になる憲法改正法律には――憲法院自身がそこから派生する機関である以上――及ばないという理由で、憲法改正法律の憲法適合性審査権限を有しないと述べたのである（判決理由第二項）。ここで憲法院は、規範ではなく権威のヒエラルキーの名の下に、注意深い判断を示したといえる。つまり、憲法によって創設された機関である憲法院は、憲法制定権力の権威に服すると。仮に憲法院が〔憲法改正法律の審査を行い〕憲法制定権力の機嫌を害するリスクをとっていたとすれば、憲法制定権力は、憲法院の権限や構成にとどまらず、その存在をも変更することができる唯一の存在として、実際にそうしていたかもしれないということを付言しておこう。さらに、判例技術面からみて、憲法院による注意深さを表す手段が、無権限の宣言であるという点も付け加えておきたい。

3　大胆な判決

本節では、〔政治部門との関係で〕大胆な判決をタイプ分けしてみたい。私見によれば、かような憲法院判決は、四つのタイプに分けることができる。第一に、法律の起草者、とりわけ立法者に真正面から対抗する判決、第二に、政治的に激しい論争のある論点に介入する判決、第三に、法解釈上特筆すべき変革をもたらす判決、そして第四に、その効果（effets）が非常に大きい判決である。これら四つの区分は、それぞれ排他的なものではないばかりか、重複することも多い。そのため、一つの区分のみに当てはまるという意味で化学的に純粋な判決を挙げることは難しい。一般的には、大胆な判決は、先に述べた区分のうち少なくとも二つを満たす。本稿では、一〇のすべての組み合せ（二区分が重複する六つの場合と三区分が重複する四つの場合）を洗いざらい検討することはせず、あり得る組み合せの外観を示すに留める。

第一に、立法者に対抗するとともに、緊張した政治的文脈に介入する憲法判決がある。二〇一九年五月に出されたばかりの初めての「ＲＩＰ」〔共同発案レフェレンダムにかかる議員発案法律案の憲法適合性審査〕判決の例をみよう。周知の通り、二〇〇八年以来、憲法第一一条に共同発案レフェレンダムの制度が導入され、議員の五分の一による発案が選挙人の十分の一の賛同を得た場合には、議員提出法律案を議事日程に組み込むか、レフェレンダムに付さ

なければならない。唯一の条件として、議員による法律案の発案と選挙人による賛同表明との間に、憲法院が当該法律案の憲法〔第一一条への〕適合性を認めなければならない〔憲法第六〇条および第六一条第一項〕。憲法院は、二〇一九年五月九日ＲＩＰ判決第二〇一九−一号で、まさにこの判断を行ったのである。本判決は、法〔解釈〕としては完全にオーソドックスなものであり、独自性は見られない。加えて、今後、国民の賛同が（選挙人の十分の一に当たる）四七〇万人の署名の基準線を超えることは決してないことがわかっている状況においては、憲法院判決の影響は限定的である。しかし、本判決は、パリ空港の民営化について判断するものであり、客観的に見て、政治的大胆さを含んでいる。政府は民営化を推し進めていたところ、とりわけ昨今の黄色いベスト運動の文脈においては、これが左派と右派との間の基本的な価値観に関する政治的論争にまで発展したからである。これに加えて、議員による発案は、〔パリ空港の民営化を規定する〕いわゆるＰＡＣＴＥ法[4]がまさに成立しようとしていたときになされたので、多数派議員は当該発案が反対派による手続の蒸し返しであると捉えた（このタイプの憲法院判決として、テロ関連ウェブサイトの閲覧に関するＱＰＣ判決を分類することもできるかもしれない。というのも、立法者が拙速にも「作り上げた」ある法律規定を、憲法院が数カ月の間隔で二度も違憲と判断したからである（二〇一七年二月一五日ＱＰＣ判決第二〇一七−六八二号および二〇一七年一二月一五日ＱＰＣ判決第二〇一七−六八二号））。

第二に、判決が政治的に特異な文脈に介入するものの、その影響力は疑わしい場合がある。ここでは、国際条約に関する諸々の判決を想起する。署名権者（大統領）は、最重要条約については、憲法院による違憲判決を覚悟しているため、現実に違憲判決が出ても憤りを感じたりはしない。加えて、国際条約に関する判決は、判例の枠組みが確立している現在においては、もはや法解釈上の特異性もみられない。一方、一九九二年のマーストリヒト条約、二〇〇四年のヨーロッパ憲法条約、および二〇〇七年のリスボン条約をみると、世論は未知数であり、政治的、経済的、社会的、財政的なインパクトが厖大であった。このことは、ＥＵ−カナダ自由貿易協定（ＣＥＴＡ）の審査の機会に出された近年のＤＣ判決にも当てはまるが、同判決が、ＥＵが単独で〔排他的権限に基づき〕締結した条約と、ＥＵが〔共有権限に基づき〕加盟国と共同して締結した条約との間に、注目すべき区別を行っているという点を留保してお

こう（二〇一七年七月三一日DC判決第二〇一七-七四九号）。

第三に、憲法院判決は、中程度ないし高度に激しく議論されている政治的文脈に介入し、且つ法解釈上の独自性が強いために、重大な影響力をもつことがある。ただし、ここでは立法者に対抗し立腹させる条件がそろっていない。これはQPC判決に当てはまることが多い。というのも、事後審査に付される法律は遠い過去に制定されたものであり、現在の政府の提案によるものではない場合が多いからである。近時の二つの例を挙げよう。第一に、二〇一八年七月六日QPC判決第二〇一八-七一七／七一八号は、初めて、友愛を憲法上の参照規範に据えた。[*6] 共和国の国是である「自由、平等、友愛」のなかで、友愛は、道徳的あるいは宗教的な側面こそあれ、法的な側面はそれ程ないと考えられてきた。憲法院は、不法にフランスに入国しようとする外国人に対する支援について、このような従来の解釈とは逆の選択をした〔という点で、法解釈上の独自性が大きい〕のである。ヨーロッパでは、現在、多くの場合アフリカまたは中東から来る非正規移民について、大きな問題が生じている。フランスでは、フランス領土へのこれらの非正規移民の不法入国を援助した罪、あるいはその国内移動を援助した罪により、多くの人が刑事訴追を受けている。このうち後者の罪について、憲法院は、友愛主義の要請するところに従い、立法者は人道的理由による援助に関する免責を定めなければならないと考えたのである。第二に、同じ流れにある判決として、もう一つ近時の判決に言及しよう。二〇一九年一〇月一一日QPC判決第二〇一九-八〇九号において、憲法院は、一九四六年憲法前文に鑑み、高等教育を含む公教育は無償であるべきであり、大学は学生に対し「控えめな」大学登録料のみを徴収することができるとした。周知のとおり、この判決の背景には、二〇一八年一一月に政府が外国人学生の大学登録料の著しい増額を公言したことがある。高等教育が原則的に無償であるべきことを憲法院が述べたのは、これが初めてであったから、本判決にも法解釈上の独自性があるといえよう。これ以降、フランスの大学は、合理的な（しかし「控えめ」ではない）程度に登録料を増額することができなくなってしまったのであり、本判決の影響力は恐ろしいほど大きい。憲法改正が行われる場合を留保して、大学は地方公共団体による補助金を得ることによって、いわば物乞いによって生き延びることを命じられたのである。さらに同様の流れにある判決として、より時代を遡り、改めて一九七五年一月一

五日の第一次人工妊娠中絶判決を挙げることができる。人工妊娠中絶を非刑罰化するいわゆるヴェイユ法の成立後の重々しい政治的背景がある中、憲法院は、同判決において、一方で同法を無効としないことによってジャック・シラク政権に同調するとともに、他方で法律の条約適合性審査を行うことを否定したのであるが、にもかかわらず、同判決の社会的・精神的な影響は非常に大きかった。

最後に、憲法院が政治的に論争になっていない事項に介入する判決であって、法解釈上の独自性があるとも言えない判決がある。ただし、このような判決であっても、その内容が政府に対抗するようなものであるために、非常に大きなインパクトを有する場合がある。とりわけ、憲法院が租税関連法律の規定を無効にする場合がこれに当たる。近年では、二〇〇九年一二月二九日ＤＣ判決第二〇〇九―五九九号によって、憲法院が「炭素税」を廃止したことが想起される（判決理由第七七項以降）。憲法院は、二〇〇五年の環境憲章および一七八九年人権宣言の規定に従って次のように判断した。すなわち、当該税が一部の負担者にのみ課されており、もはや〔一七八九年人権宣言第一三条の定める〕公的負担の平等が確保されているとはいえないため、かような課税免除は法律規定そのものを無に帰している、と。同じく、法的には無味乾燥であるが、その影響が極めて重要な判決が、二〇一七年一〇月六日ＱＰＣ判決第二〇一七―六六〇号である。本判決で憲法院は、〔親会社等から〕売上げを配分された企業の税負担を増やす目的でおかれた租税法上の措置を違憲と判断した。というのも、同じ状況にある全ての企業が当該租税を負担したわけではなかったので、企業にとっては、平等原則と一七八九年人権宣言第六条〔の法律規定の公平性〕および第一三条が侵害されていたのである。このように憲法院は、非常に月並みな判例法理を適用して違憲を言い渡したが、（すでに成立から二年が経過していた規定については）政治的に緊張した背景はなかったにもかかわらず、政府は違憲判決によって数百万ユーロの還付をしなければならなくなったため、憲法院に出し抜かれた形になったといえる。

4　まとめにかえて

訴訟上の技術を用いて憲法院が明らかにした慎重さ、ないし大胆さを強調して本稿を終えたい。慎重さについては、無権限または不受理の判断が、憲法院の抑制や中立性を示すものになっている。大胆さについては、解釈留保やＱＰＣ判決における即時効の判断をもって描写されたり、象徴

されたりする。ここでは解釈留保について詳述しないが、[*7] これは憲法院が非明示的に、且つ立法を無効とすることなしに、法的変革をもたらす手段である。すなわち、ある法律規定が合憲であるためには、いかなる意味で解釈されなければならないかを、憲法院が示すのである。そのような場合でも、〔実定〕法秩序においては、当該規定そのものは無傷であって、単にそれに与えられる意味が憲法院の介入によって変更されるのである（二〇〇九年一〇月四日ＱＰＣ判決第二〇一九―八〇六号・判決理由第一一項を参照）。

より緻密な技術は、事後的憲法適合性審査の枠組における、法律規定の即時無効の判断である。憲法第六二条によれば、事後審査における違憲判決は、常に、争点になった法律規定の無効を導く。その場合、当該規定は〔実定〕法秩序から消える。憲法制定者は、憲法院が判決の効力の発生時を調整することのみを可能にしており、違憲の規定は、即時的にせよ将来的にせよ、無効になる。将来効のほうが国会に敬譲しているといえるが、それは、国会が別の法律を制定し、憲法院によって明らかにされた違憲性を治癒することができるからである。このことは、二〇一九年九月六日ＱＰＣ判決第七九九／七八〇号で特に明白になった。憲法院は、法律規定の無効が二〇一〇年七月一日に生じることとした上で、慎重にも、「憲法院は、本判決で認められた違憲性を治癒するために、いかなる改正を行うべきかを指し示す」権限をもたないと述べたのである（判決理由第一一項）。ただし、憲法院が常にこのような自制を示すわけではなく、過渡的留保と呼ばれる将来効を付して、法律規定を無効とすることがある。すなわち、判決で指定された期限内に立法府が法律を改正するまでの間の対応について、憲法院が憲法上の他の機関に対し処方箋を手渡し、もって立法者への提案を行うことがある（例えば、二〇一五年一〇月二一日ＱＰＣ判決第二〇一六―五九〇号・判決理由第一二項および二〇一八年二月八日ＱＰＣ判決第二〇一七―六八八号・判決理由第一三項を参照）。近時の例を挙げるとすれば、ある法律の規定によれば、刑事施設収容者は家族との接見を禁じられていたが、憲法院は当該法律規定の違憲を言い渡し、同規定は数カ月後に無効と判示した。一方、憲法院は、判決に過渡的留保を付し、公示日以降、収容者は、刑事訴訟法第一五四―四条をモデルに、予審法廷の裁判長に対し接見等の制限について異議申立てを行うことができるとした（二〇一九年二月八日ＱＰＣ判決第二〇一八―七六三号・判決理由第一一項）。このように、無効の即時効と将来効の違いは最小化しているといえる。

定義上、違憲判決の即時効の場合には、立法者は違憲と宣言された法律規定を改正することができない。より厳密には、立法者は、違憲判決〔による法律の無効〕の効力が生じる前に違憲の法律規定を改正することができない。すなわち、「違憲判決の効果の発生を延期する理由がない」場合には、原告の利益が上回るのである（二〇一九年五月一〇日QPC判決第二〇一九-七八一号・判決理由第八項）。このような場合、憲法院は、国会の介入なしに〔実定〕法秩序から法律規定を取り除くのであるから、明らかに共同立法者であるといえる。しかし、これ以上に難儀な場合がある。憲法院が違憲の法律規定を無効にするに留まらず、法文案を示して国会を補完する場合である。二〇一〇年七月二日QPC判決第二〇一〇-一〇号では、憲法院が、初めてかような判断を行った。本件では、海事取引を規律する海商裁判所の構成に政府の指揮命令権に服する公務員が含まれる点が問題となったが、憲法院は、それが裁判機関の独立を侵すものであるとして、当該法律規定を違憲無効と判断したのである。ただし、憲法院は海商裁判所の構成のうちそれらの公務員についてのみ違憲とすることによって、いわば切断手術を施すことはせず、当該裁判所が「普通法上の刑事裁判所と同様に」、つまり軽罪裁判所と同様に開かれるべきことを命じた（判決理由第五項）。極めて印象的なことは、憲法院は、単にケルゼンが言うところの「消極的な意味での（sous un signe négatif）」共同立法者であるのみならず、法律を積極的に書き直してもいることである。憲法院ができる唯一の弁解は、おそらく、憲法院の違憲判決が出された後でも、国会は、いつでも、適法に法律を制定したり、改正したりすることができるということであろう。

（1）MATHIEU, B. *et alii*. *Les grandes délibérations du Conseil constitutionnel*. 1958-1986, 2e éd., Dalloz, 2014, séance du 7 avril 1960, p. 61-62 ; séance du 23 avril 1961, p. 82 et 86.

（2）*Idem*, p. 193.〔本発言は、ド・ゴールの大統領職からの辞職、およびそれに呼応した政府の申立てを受け、憲法第七条第五項に基づき、一九六九年四月二八日に、憲法院が大統領の執務不能の宣言の内容について検討した後に、行われたものである。〕

（3）LOI n° 2013-404 du 17 mai 2013 ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe, *JORF*, n° 0114 du 18 mai 2013 p. 8253, texte n° 3.

（4）LOI n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la

croissance et la transformation des entreprise, *JORF* n°0119 du 23 mai 2019, texte n°2.

〔訳者注〕

＊1　憲法第一三条第五項は、同条第三項に明示された官職以外のものであって、「権利及び自由の保障又は国民の経済的及び社会的生活に及ぼす重要性から、大統領の任命権が各議院の権限ある常任委員会の意見の公開後に行われるものについては、組織法律で定める。大統領は、各議院の常任員会の否定票の合計が両院の常任委員会における有効投票の五分の三以上であるときには、任命を行うことができない」と規定する。なお、二〇一〇年七月二三日組織法律（Loi organique）第二〇一〇―八三八号第三条は、法務委員会が憲法院構成員の任命審査および意見の公開を行うことを規定している。

＊2　憲法院構成員の任命について、参照、井上武史「フランス憲法院」曽我部真裕＝田近肇〔編著〕『憲法裁判所の比較研究』（信山社、二〇一六年）。

＊3　憲法院法務部および事務総長の役割について、参照、山元一「3　フランス憲法院における補佐機構」北大法学論集第六六巻二号（二〇一五年）二三七―二五一頁。岡田信弘＝コリーヌ・リュキアンス＝ヴィルジニー・レスティノ、河嶋春菜〔訳〕「フランス憲法院の『原像』と『現像』――憲法院関係者の証言」北海学園大学法学研究第五四巻四号（二〇一九年）一二六―一九六頁。

＊4　ウルケビは、『フランスにおける司法権』と題する体系書の著者である（HOURQUEBIE. F, Le pouvoir juridictionnel en France, LGDJ, 2010）。

＊5　当該地方分権改革について、参照、大津浩「『地方分権化された共和国』のためのフランス憲法改正」法律時報九三二号（二〇〇三年）九九―一〇九頁。

＊6　本判決につき、参照、奥忠憲「フランスにおける友愛原理に基づく連帯罪違憲判決とその意義――不法滞在幇助罪の免責、社会権への影響、法院弁護士の役割」近畿大学法学第六七巻一号二号合併号（二〇一九年）三三―六九頁。

＊7　解釈留保および判決の効力の発生時について、参照、奥村公輔「第五章　フランスにおける憲法適合的解釈――憲法院による解釈留保付き合憲判決と国家機関によるその尊重」土井真一〔編著〕『憲法適合的解釈の比較研究』（有斐閣、二〇一八年）一四九―一七八頁。