

憲法裁判所と欧州司法裁判所

小 梁 吉 章

1 問題提起

わが国の憲法は、この憲法が「国の最高法規であつて、その条規に反する法律、命令、詔勅及び国務に関するその他の行為の全部又は一部は、その効力を有しない」と規定し（第 98 条 1 項）、「日本国が締結した条約及び確立された国際法規は、これを誠実に遵守することを必要とする」と規定している（同 2 項）。ところで、この 1 項の規定に法律、命令、詔勅、国務行為の語はあるが、「条約」の語はない。一方で、2 項では条約と国際法規を特に挙げて、これらを誠実に遵守しなければならないとしている。

別のところでわが国の憲法は「最高裁判所は、一切の法律、命令、規則又は処分が憲法に適合するかしないかを決定する権限を有する終審裁判所である」と規定している（第 81 条）。この権限を違憲審査権と呼んでいる。同条は法律、命令、規則又は処分を挙げるだけで、ここにも「条約」はない。

では「国の最高法規である憲法」と「誠実に遵守すべき条約」が対立するときどちらを優先すべきなのだろうか。「誠実に遵守すべき条約」も憲法の条規に反することがあれば無効になるのだろうか。条約の規定が法律の規定と対立するときはどうなのだろうか。憲法には法律を誠実に遵守するとは書かれていないから、誠実に遵守すべき条約は法律よりも優位にあるのだろうか。さらに裁判所の司法審査権は法律の憲法との適合性を審査するものであるが、裁判所は条約の憲法との適合性も審査できるのだろうか。さらに裁判所は法律が条約に適合するかどうかを審査することができるのだろうか。

それとも条約は法律と同列なのだろうか、仮にそうであるとするならば条約締結後に条約の規定に反する法律を制定したら、あとにできた法律が優先するのだろうか（*lex posterior derogat legi priori*）。条約の規定に反する法律を放置することは「条約を誠実に遵守」することに反するの。

これらの疑問にたいする回答はわが国の憲法に明示されていない。では外国ではどうなのか。欧州連合加盟国は、わが国とは比較にならないほど多くの国際条約を締結している。憲法裁判所による司法審査制度を設けている国もあるから、司法審査と国際条約の問題について多くの事例、学説があるに違いない。しかし注意しなければならないことがある。欧州司法裁判所の存在である。欧州連合加盟国の憲法裁判所による固有の司法審査と欧州司法裁判所の機能はどのように整理されているのだろうか。わが国に欧州司法裁判所のような超国家的な司法機関はないが、このような超国家的な司法機関の存在はどのような意味を持つのだろうか。

疑問は尽きないが、能力に限りがある。本稿は次の構成をとった。まず司法審査についてのわが国の学説・判例を検討する（2）。わが国も採用しているアメリカ型の司法審査とヨーロッパ型審査の制度構造、機能を概観し、その違いを確認する（3）。そのうえで欧州司法裁判所と欧州連合加盟国の司法審査の関係（4）、フランス、ベルギー等での国際条約と司法審査に関する判例・学説を検討する。とくに最近フランスに初めて司法審査制度が設けられており、同国の従来の考え方、現在おきている問題とあわせて検討する（5）。そこから「憲法的価値」の概念を抽出する（6）。最後に司法審査の基準としての憲法の意義とわが国の司法審査制度への参考事項を総括する（7）。なお、本稿では法律が施行され、国内で法規範として効力を有している場合に、その合憲性を審査することを司法審査と呼んでいる。各国には法律の公布・施行まえの法令審査の制度があるが、ここでは対象としていない⁽¹⁾。

2 わが国の学説・判例

現在わが国では、条約と憲法の関係について憲法優位説がほぼ通説となっている⁽²⁾。また同様に条約も違憲審査の対象となると解されている⁽³⁾。違憲審査を規定する憲法第 81 条に「条約」の語がないことについては、立法時に「国際関係においてその権限の見地において適法に成立した条約をこの裁判所が否定するということは、国際関係を尊重する建前」から「不適当」であると説明されている⁽⁴⁾。

条約と法律との関係では条約優位説が圧倒的な通説の地位を占めている。立法時の説明でも、条約と法律の関係について「国内法的に法律と条約とは並立的」であるが、「条約の方に特別なる尊重を加へなければなら」ないとされ⁽⁵⁾、憲法第 98 条 1 項に「条約」の語がないことについては「条約は一国だけで無効とするということのできない性質」があると説明されている⁽⁶⁾。

-
- (1) 法律の成立前または公布前、条約の締結前に行う審査として、わが国の内閣法制局、両院の法制局が行う審査がある。内閣法制局は政府提案の法案の形式審査を、議院法制局が議員立法の審査を（義務的ではないが、すべて議院法制局を経由する）。内閣法制局のモデルはフランスの國務院（*Conseil d'état*）であり、政府法案、議員法案いずれも審査する。ドイツに法制局はなく、連邦政府の法案は、法体系上および法形式上の審査のために連邦法務省に送付される（山口和人「ドイツの立法過程」中村睦男＝大石眞編著『立法の実務と理論－上田章先生喜寿記念論文集』（信山社、2005）576 頁）。
 - (2) 佐藤幸治＝樋口陽一ほか編著『注釈日本国憲法下巻』（青林書院、1988）1500 頁（佐藤幸治執筆）、芦部信喜『憲法（第 3 版）』（岩波書店、2005）13 頁。
 - (3) 佐藤幸治＝樋口陽一ほか編著『注釈日本国憲法下巻』1235 頁（佐藤幸治執筆）、芦部信喜『憲法（第 3 版）』355 頁。
 - (4) 第 90 回帝国議会・貴族院・憲法改正案委員会昭和 21 年 9 月 23 日審議での高柳委員の質問にたいする金森國務大臣の回答。
 - (5) 第 90 回帝国議会・貴族院昭和 21 年 8 月 26 日本会議での高柳議員の質問にたいする金森國務大臣の説明。
 - (6) 第 90 回帝国議会・衆議院・憲法改正案委員会昭和 21 年 7 月 2 日審議での北浦委員の質問にたいする金森國務大臣の回答。

わが国の憲法は違憲審査を規定するだけで条約との適合性について規定していないが、条約は法律に優越するのであるから、違憲審査と同様に法律の条約違反の審査も可能と考えるべきである。したがって裁判所の審査権を憲法適合性に限られた「違憲審査」と呼ぶより、広く法律にたいする上位の規範との適合性の審査という意味で広く「司法審査」と呼ぶべきだろう。憲法第 81 条の規定では、司法審査権は最高裁判所にのみ与えられているようであるが、最高裁判所に限らず、広く下級裁判所にもあるとされとされている⁽⁷⁾。

現実にはわが国の裁判所において条約が司法審査の対象となった例は少ない。砂川事件判決は「高度の政治性を有」する条約については「純司法的機能をその使命とする司法裁判所の審査には、原則としてなじまない」とした（統治行為論）⁽⁸⁾。一方、法律の条約違反性を審査した事件として、最近、わが国の租税特別措置法に基づくタックス・ハイブン税制がシンガポールとの租税条約に違反するとされた事件があるが⁽⁹⁾、積極的に法律を条約違反とする例も多くない。

条約と憲法、法律などの国内法規範との関係については二つの考え方があり、一つは、両者を全く無関係の法秩序であるとする二元論（*dualism*）であり、もう一つは両者が国内法体系として統一された法秩序を構成するとする一元論（*mononism*）である。二元論をとれば条約と国内法規範はまったく関係がないことになるから、その間の優劣を考えるまでもないが、条約のなかには直接国内で適用され、国内法規範としての効力を有するものもあり、これらは国内法規範と無関係とはいえない。ウィーン売買条約（国際物品売買

(7) 最大判昭和 23 年 7 月 8 日刑集 2 巻 8 号 801 頁、最大判昭和 25 年 2 月 1 日刑集 4 巻 2 号 73 頁、最大判昭和 27 年 10 月 8 日民集 6 巻 9 号 783 頁。

(8) 最高裁昭和 34 年 12 月 16 日大法廷判決（砂川事件判決）は日米行政協定（日本国とアメリカ合衆国との間の安全保障条約第三条に基づく行政協定）に伴う刑事特別法二条が問題とされた。

(9) 第一判平成 21 年 10 月 29 日・民集 63 巻 8 号 1881 頁（法人税更正処分取消等請求事件）。

契約に関する国連条約) やモントリオール条約 (国際航空運送についてのあ
る規則の統一に関する条約) がその例である。これら直接適用される条約に
ついては、国内法規範の関係を一元論的にとらえる必要があり、そうすると
条約と国内法規範との優劣を考えざるを得ない。わが国に直接適用される条
約が司法審査で違憲とされた場合は、その規定の国内での効力を認められな
いことになる。一方、条約のなかには締約国政府に努力を求めるだけで、直
接国内に適用されない性質のものもある。欧州連合でいえば、加盟国に国内
法の整備を義務付ける指令 (*directives*) がこれにあたる。指令は条約そのも
のではないが、国際法規の一種と考えることができる。このような国際法規
には二元論が妥当しよう。

3 ヨーロッパ型司法審査とアメリカ型司法審査

(1) 司法審査の二つのかたち

一般に司法審査にはアメリカ型とヨーロッパ型がある⁽¹⁰⁾。

アメリカ型は、通常裁判所が、具体的事件に付随して、法律の適合性を前
提問題として、審査するもので、国のすべての裁判所に司法審査権があるの
で、「非集中型」と呼ばれる⁽¹¹⁾。アメリカ型司法審査では裁判所が判決で、
ある法律を違憲とした場合、審査された法律はその具体的事件に限って無効
となる。裁判所の違憲の判決には個別の効力しかなく、対世効 (*erga omnes*)
がない。法律の改廃は立法部の機能である。

ヨーロッパ型は一種類しかないわけではなく、国によって違いはあるが、

(10) 司法審査をアメリカ型とヨーロッパ型に分けるのは、ファヴォルー (山元一訳)
『憲法裁判所』(敬文堂、1999) (同訳は 1996 年の原書第 3 版による)、マウロ・カベ
レッティ (谷口安平=佐藤幸治訳) 『現代憲法裁判論』(有斐閣、1974) (原書初版は
1971 年) など。

(11) カベレッティ 『現代憲法裁判論』71 頁。

一般に憲法裁判所と呼ばれる特別裁判所が、法律の司法審査を独占し、「集中型」と呼ばれている。ヨーロッパ型司法審査では、憲法裁判所は具体的事件での前提問題としての司法審査とともに、具体的事件にかかわりなく抽象的な法律の審査も行う。国によっては行政機関の権限配分の機能も有する。憲法裁判所が違憲であるとした法律の全部またはその一部の規定は、立法機関の措置を要することなく、一般的に無効とされる（対世効がある）。

アメリカ型司法審査は、1803年のマーベリー対マディソン事件⁽¹²⁾の判決で認められて以来、解釈上確立されたものである。ここで一つの疑問が生じよう。アメリカで特別裁判所の形式をとらなかったのはなぜか、という疑問である。1835年に発表した『アメリカのデモクラシー』で、トクヴィルはアメリカにおける司法権の強さについてとくに一項を設けて記しているので参考にしてみよう⁽¹³⁾。ここで注目するのは憲法の置かれた地位である。革命を経たフランスでは人権宣言は不易の法典とされているが、フランスで裁判官が法律について判断するならば、裁判所が国家の基本原則を定めることになり、本来の領域を逸脱して、立法権に侵入することになる。イギリスにはそもそも成文憲法がなく、議会在法律を制定し、国家の基本原則を定めているのだから、裁判官は法律を違憲と判断することができないし、司法審査を認める余地もない。一方、アメリカでは憲法はフランスのように不易とは考えられていないが、イギリスのように議会在自由に変更できるとも考えておらず、立法権者（議会）も一国民として憲法に拘束され、憲法、法律の解釈の権限は司法機関にあると考えられている。国民が訴訟の当事者として訴えを提起

(12) *Marbury v. Madison*, 5 U. S. 137 (1803). 5 U. S. 137 (Cranch). 新設された治安判事のポストに指名されたマーベリー他3人が辞令の交付を留保されたため、國務長官マディソンを被告として裁判所法（辞令の交付を直接連邦最高裁判所に請求できると規定）に基づいてこの交付を求める訴えを連邦最高裁に提起した。最高裁は裁判所法の規定を違憲であるとした。

(13) A. Tocqueville, *Du pouvoir judiciaire aux Etas-Unis et de son action sur la société politique, De la démocratie en Amérique*, 1er Partie, 1835 (Bouquins 版 117 頁)。

すれば、裁判官がその解決に当たるのはどこでも同じであるが、フランスではこの訴えに法律で十分な解決を与えることができなくても、裁判所は法律を変えることはできない。一方、アメリカでは紛争を解決できないような法律に問題があると考え、裁判官は個々の法律ではなく、憲法に従って判断する。この結果アメリカでは司法権がフランスでは考えられないほど強大になると分析した。アメリカ法はイギリス法を継承したが、「イギリス議会は、女を男にし、男を女にする以外のすべてをなしうる」⁽¹⁴⁾のにたいして、アメリカでは議会も憲法の制約を受けるのである。またアメリカとイギリスの司法審査にたいする考え方の違いについて、ディーツェ教授は、イギリスではブラックストンの「議会の権限は絶対」の言葉に基づいているが、アメリカはコークの「コモンローは議会の動きをコントロールする」という言葉に立っていると説明している⁽¹⁵⁾。アメリカ型はわが国に導入されたが、ヨーロッパでもスイスではわが国と同じく通常裁判所の最上位の司法機関である連邦裁判所が司法審査にあたっている⁽¹⁶⁾。

ヨーロッパで司法審査制度が設けられたのはオーストリアを除けば最近の

(14) J. L. De Lolme, *The Constitution of England*, 1784, p. 102.

(15) G. Dietze, *Judicial review in Europe*, 55 *Mich. L. Rev.* 539, 549 (1957).

(16) 1874 年 5 月 29 日のスイス連邦憲法は最上位の司法機関として連邦裁判所 (*Tribunal fédéral, Bundesgericht*) を設けた。同裁判所は具体的な事件について違憲の抗弁が提起された場合に判決を言い渡す。また国際条約を直接適用するとしている (同第 190 条)。1999 年 4 月 18 日連邦憲法第 189 条によると、連邦法、国際法、州際法、州憲法違反に関する不服事件を担当し、また違憲審査権を有する (第 189 条 1 項)。憲法第 191 条に基づく審査、事前の一般的な合憲性の審査と公法上の救済の権限を有している。ただし第 191 条に基づく審査は連邦法を対象としていないと解釈され、条約についても同様であるが、異論がある。抽象的司法審査権はないという点もわが国の違憲審査権に類似する。カントン (州) のレベルでは憲法裁判所が存在し、州憲法と州の法律との適合性を審査する。1993 年の判例以降、連邦裁判所は国際条約違反の連邦法の適用を拒絶している。そのほかにヨーロッパではデンマーク、ノルウェーがアメリカ型をとっている。

ことである。1920年10月1日オーストリア憲法に基づく憲法裁判所（*Verfassungsgerichtshof*）を模範として第二次大戦後に多くの国に設けられるにいたった⁽¹⁷⁾。アメリカと比べると歴史は短い。1920年オーストリア憲法はケルゼンが草案を作成しており、ヨーロッパ型司法審査はケルゼンに負うところが大きい⁽¹⁸⁾、ケルゼンは著書『純粋法学』において憲法を「他の法規範の設定される手続を規律し、そこに設定される規範の内容も規律する」「実定法上の最高段階」の法規範であり、「憲法の本質的機能は一般的の法の改定の機関と手続を規定すること」にあるので、「一定の内容の法律の制定を憲法によって防止することは、より実効的に行われ得る」としている⁽¹⁹⁾。フランスにおけるケルゼニアンであるトロペールは、「憲法は人民主権に立っており、この原則と憲法的正義の調和が必要である」とし、法律解釈の必要性から、人民主権と憲法的正義の調和のための機能として憲法裁判所の存在意義を説明している⁽²⁰⁾。ヨーロッパ型の司法審査の詳細については後述する。

(2) わが国の司法審査の構造

アメリカ型司法審査は具体的な事件に付随的に行われ、事件の審理に必要な範囲で合憲性の審査を行い、裁判所の判決はその事件についてのみ法律の

(17) ただし、オーストリアの憲法裁判所は1919年1月25日法律によって設立され、その後1920年憲法に規定された。ヨーロッパ型の司法審査の形成には、オーストリアの憲法裁判所創設の前の20世紀初頭にフランスでの Thaller, Houriou, Duguit の意見があった（G. Dietze, *Judicial Review in Europe*, 55 Mich. L. R. 539, 542 (1957)）。ただし同論文はオーストリアの憲法裁判所について記述していない。

(18) ファヴォール『憲法裁判所』5頁、カベレッティ『現代憲法裁判論』72頁。

(19) ケルゼン（横田喜三郎訳）『純粋法学』（岩波書店、1935）119頁（原書は1934年刊行）。

(20) M. Troper, *Justice constitutionnelle et démocratie, Pour une théorie juridique de l'état*, Puf, 1994, p. 329.

規定を違憲とするにとどまり、法律自体の改廃は立法機関に委ねられている。

わが国の司法審査は、アメリカ型の司法審査を明文で規定したものである⁽²¹⁾。その構造は、「裁判官が、具体的訴訟事件に法令を適用して裁判するに当り、その法令が憲法に適合するか否かを判断」し、この権限は「最高裁判所の裁判官であると下級裁判所の裁判官であることを問わない」⁽²²⁾。また「裁判所が現行の制度上与えられているのは司法権を行う権限であり、そして司法権が発動するためには具体的な争訟事件が提起されることを必要」であり、「我が裁判所は具体的な争訟事件が提起されないのに将来を予想して憲法及びその他の法律命令等の解釈に対し存在する疑義論争に関し抽象的な判断を下すごとき権限を行い得るものではない」⁽²³⁾。すなわちわが国の合憲性審査は、通常の民刑事の司法事件、行政事件の裁判において、当事者の申立てに基づき、または裁判官が職権によって、事件が係属した裁判所が事件に適用すべき法律の憲法との適合性を付随的な問題あるいは前提問題として判断する制度である⁽²⁴⁾。具体的な事件がないにもかかわらず、裁判所が抽象的に法令等の合憲性審査を行うことはない⁽²⁵⁾。

裁判所が個別の事件にあたって適用すべき法律を違憲とした場合、この違憲判断はその事件に及ぶだけで、その判決に対世効はない。この法律を廃止するには別途、立法機関による措置を必要とする。現行憲法の司法審査は「裁判所の当然の権能権能として、普通になし得る範囲においてその法律を批評する」のであり、具体的に事件が発生したときに「その法律が憲法違反

(21) 最大判昭和 23 年 7 月 8 日刑集 2 卷 8 号 801 頁。

(22) 最大判昭和 25 年 2 月 1 日刑集 4 卷 2 号 73 頁。

(23) 最大判昭和 27 年 10 月 8 日民集 6 卷 9 号 783 頁。

(24) 市川正人「日本における違憲審査制の軌跡と特徴」立命館法学 294 号 (2004 年) 532 頁。

(25) 最大判昭和 27 年 10 月 8 日民集 6 卷 9 号 783 頁。

であるということがはっきり致しますればそれを適用しないというだけであり、法律そのものを無効とするわけでは」ない⁽²⁶⁾。現実には、昭和 27 年 10 月 8 日大法廷判決で最高裁判所は「わが裁判所が現行の制度上与えられているのは司法権を行う権限であり、そして司法権が発動するためには具体的な争訟事件が提起されることを必要とする」としているとおりで⁽²⁷⁾。

(3) ヨーロッパ各国の憲法裁判所

ヨーロッパ型司法審査のモデルはオーストリアである。同国の憲法裁判所の司法審査には三つの種類がある。行政裁判所、最高裁判所、控訴裁判所から具体的な事件の前提問題としての移送される司法審査のほか、連邦政府や議会の三分の一以上の議員が法律の憲法との適合性だけを主要問題として申し立てる審査と、具体的な事件で権利を侵害された当事者が法律の審査を申し立てる審査である（第 140 条 1 項）。憲法裁判所が違憲と判断した法律の規定は無効となる（同 3 項）。司法審査に関するオーストリア憲法の特異な点は、憲法裁判所が国際条約の適法性と合憲性の審査を行う旨を明記していることである（第 140 条 a）。仮に憲法裁判所が条約の不適法性、違憲性を判断したならば、その条約は原則としてその事件だけでなく、判決公告後は適用することができなくなる。なお、現行憲法は、憲法裁判所に司法審査以外にも同国における選挙関係の争訟（第 141 条）や連邦と州の権限配分、司法機関の権限配分に関する管轄を規定しているが（第 137 条）、これは連邦制をとる他のヨーロッパの国にも共通する。

(26) 第 90 回帝国議会・衆議院本会議昭和 21 年 7 月 22 日での森議員の質問にたいする金森国務大臣の説明。

(27) この判決に基づいて、ネイザンソン教授は「日本の最高裁判所はアメリカ合衆国の最高裁判所がとっている司法審査権の行使において同じアプローチをとっている」としている（N. Nathanson, *Constitutional Adjudication in Japan*, 7 *Am. J. Comp. L.*, 195, 196 (1958)）。

ドイツの憲法裁判所 (*Bundesverfassungsgericht*) は、1949年5月3日基本法(憲法)に基づく。その機能もオーストリアの場合と同じように司法審査を行うとともに、選挙に関する争訟(第41条)や連邦と州の権限に関する問題(第84条)を扱う。司法審査には、オーストリア憲法裁判所と同様に三種類があり、連邦政府・州政府または連邦議会議員の三分の一以上の申立てによる法律についての抽象的司法審査(第93条1項2号)、具体的な事件が係属した裁判所が事件に適用する法律を違憲またはその疑いがあると判断する場合に裁量によって前提問題として移送する具体的違憲審査(第100条1項)、基本権を侵害された当事者が直接、憲法裁判所にその審査を申し立てる憲法訴願(憲法異議)(第93条1項4a号)である。憲法裁判所は前提問題だけを判断するが、憲法裁判所が違憲とした法令は遡及的に効力を失うこととされている。

イタリアの憲法裁判所 (*Corte costituzionale*) は1948年1月1日に発効した憲法と同年2月9日の憲法的法律 (*legge costituzionale*) に基づく。イタリア憲法は憲法裁判所に州の法令にたいする中央政府による合憲性審査の申立て(憲法第134条2号)と州政府による中央政府の法令についての司法審査を認めている(同3号)。また憲法第134条1号は法令一般の合憲性審査を定めており、その詳細を1948年2月9日の憲法的法律にゆだね、同法第1条は事件が係属した裁判所の職権でまたは当事者の一方の申立てによって、憲法裁判所への合憲性の審査の照会をすることとしている⁽²⁸⁾。憲法裁判所が違憲とした法令は無効になる。

ドイツ、イタリアに憲法裁判所が創設されたのは第二次大戦後である。この背景には、民主主義体制をとっていた国の議会がナチズムやファシズムに抗し得なかったことにたいする深い反省がある⁽²⁹⁾。スペインの憲法裁判所

(28) 憲法裁判所は1948年憲法に規定されているが、その催促を定める憲法的法律は、1948年2月9日、1953年3月11日に制定され、憲法裁判所の機能は1956年に開始された。

(*Tribunal Constitucional*) の設立は、1978年の憲法の規定に基づくもので、すでに時代は戦後ではないが、同憲法は独裁政治を敷いたフランコが1975年に亡くなったあと、民主主義の再建を期して制定されたものである。スペインは、地方に自治権を認めていることも含めて、その憲法裁判所がドイツの連邦憲法裁判所に倣ったことは故なしとししない⁽³⁰⁾。ポルトガルでは1974年にサラザールの独裁体制が崩壊し、1976年に現行憲法が制定され、1982年の憲法改正によって憲法裁判所 (*Tribunal Constitucional*) が設けられた。独裁政治をくりかえさないために、「憲法と民主主義の最後の守護者」⁽³¹⁾としたのである。

第二次大戦後には敗戦国以外にも憲法裁判所が設けられている⁽³²⁾。しかしその一方、オランダ⁽³³⁾のようにいまだに憲法裁判所による司法審査制度を設けていない国もある。フランス、ベルギー、ルクセンブルグも最近まで司法審査はなく、最近になって設けられた。ケルゼンの主張にかかわらず、本来、司法審査制度はヨーロッパになじみにくいのである。カベレッティ教授らはその理由としてヨーロッパの通常裁判所の裁判官のキャリア制を挙げている⁽³⁴⁾。つまり、キャリア裁判官は個別事件にあたって実定法を解釈することが任務

(29) カベレッティとアダムスの両教授は、ヨーロッパでは第二次大戦後に憲法裁判所が設けられる例が見られたことを挙げ、その理由として戦時の経験から、民主政治を保障することのできる統治システムを構築するためにアメリカ合衆国の例も参考にしたと説明している (M. Cappelletti et J. C. Adams, *Judicial Review of Legislation: European Antecedents and Adaptations*, 79 Harv. L. R., 1207, 1207 (1966))。

(30) E. G. L. ópez, *Judicial Review in Spain: The Constitutional Court*, 41-2 Loy. L. A. L. Rev., 529, 531 (2008).

(31) 2006年の憲法裁判所設立25周年記念式典でのポルトガル大統領の祝辞から。

(32) 1962年にトルコ、1963年にユーゴスラビアに設けられている。

(33) 1948年オランダ憲法は「法律は不可侵である」とし、1983年2月17日憲法では「裁判官は法律、条約の合憲性について判断しない」と規定している（第120条）。

(34) M. Cappelletti et J. C. Adams, *Judicial Review of Legislation: European Antecedents and Adaptations*, 79 Harv. L. R., 1207, 1215 (1966).

であり、議会の専権事項である立法や議会の承認を前提とした内閣の事務である条約の適合性を審査することに慎重になるというのである。この説明には首肯する点があるが、それ以上に重要な点は、ヨーロッパでは成文憲法が国家の統治機構を規定するものであって、基本原理を規定するものではなく、したがって憲法が法律よりも上位にあるというアメリカ的な考え方が一般的ではなかったことである⁽³⁵⁾。また司法審査はヨーロッパ型議院内閣制という政治体制になじみにくいことも挙げることができる。1789年のフランス革命の高揚した精神は、独立した自由で自律した個人が共同体として共和国を形成するという理念を生み出し、国民の共同意思である法律は至上のものとなされ、1789年人権宣言は「法律は一般意思 (*volonté générale*) の表明である」と規定した(第6条)。議院内閣制をとる国では、議会は国民の代表の集まりであり、議会在が制定する法律は国民の意思である。立法権は民主主義と自由主義の象徴であり、その立法権を司法機関に干渉させてはならず、憲法は文字通り国家の形態を規定する (*constitute*) 条文にすぎず、他の法令よりも優位にあるものではなかった。裁判所が法律を審査すれば、「裁判官の政府」(*gouvernement de juges*) に戻りかねず、絶対王政や皇帝の恣意的な統治の記憶が染み付いた第三共和制まではこうした議会優位の国家体制がとられた。しかし、議会優位と行政軽視という国家形態が第三次共和制のもとで相次ぐ政権後退や不安定な運営を生み出す原因となっていたことも事実である。ド・ゴールの第五共和制は議会制を修正し、「半大統領制」(*régime semi-présidentiel*)⁽³⁶⁾ を導入することで政治権力の安定をもたらしした。同時に憲法院という政治的な法律審査機関を設け、一定の範囲内で行政の優位を印象付けたといえることができる。1990年にはフランスにもヨーロッパ型の司法審査の導入の動きがあり、当時のミッテラン大統領はこれに賛意を示したことは

(35) ディーツェ教授は、エスマインが憲法は国家と政府の形態を決定するに過ぎず、他の法律と同種であるとしたことを紹介している (G. Dietze, *Judicial review in Europe*, 55 *Mich. L. Rev.* 539, 553 (1957))。

ある⁽³⁷⁾。大統領制と司法審査には親和性があり、議院内閣制と司法審査はなじみにくいのであるが、フランスでは依然として司法審査にたいする懸念が根強い。フランスでは後記のとおり 2010 年になって憲法院によるオーストリア・ヨーロッパ型の司法審査が開始されたが、司法裁判所の頂点にある破毀院のワケ名誉院長は批判的な感想を述べている。すなわち、法律家の想像力は無限であるから、この司法審査がどのくらい提起されるか予想がつかず、裁判所が事案であふれるかもしれないと懸念し、さらに国民の代表が成立させた法律に異議をとなえることができるというのは、共和国の精神にとって衝撃である、法律を改正、制定するのは立法者であり、法律の主権がそこなわれる、と伝統的な反対論を展開している⁽³⁸⁾。

第二次大戦の反省という点ではわが国も同じであった。現行憲法の立法時に「議会在すべて最高である、裁判に関する限りも、立法に関する限りも、その他に関する限りも、絶対の最高性を保たしむると云ふことになつて」いるとしつつも、「やはり多数政治の中には一時の誤解も起り得るのであつて、国会の定めたる法律もなお憲法に適するや否やの批判を貽（のこ）す余地」

(36) 「半大統領制」については、M. デュベルジェ（時本義昭訳）『フランス憲法史』（みすず書房、1995）（訳書は第 13 版、原書初版は 1944 年）146 頁、樋口陽一『権力・個人・憲法学』（学陽書房、1989）80 頁を参照。1968 年の 5 月革命は大統領として権力者になったド・ゴールにたいする人民の反乱であった。議会と行政の緊張関係がフランスの政治を特徴付けている。

(37) 1989 年 7 月 14 日（祝日）のインタビューで当時のミッテラン大統領は、誰もが憲法院に申し立てることできるように憲法を改正することに賛意を示していた。憲法改正の組織法律が閣議で 1990 年 3 月 30 日に承認され、当事者に違憲の抗弁を認めるもので、国民議会で可決され、1990 年 6 月 14 日の元老院の第一議会では可決したが、6 月 28 日の第二読み会で重要な変更が加えられた。これは憲法院の判決に対世効（*erga omnes*）を認めるものであったので、元老院は法律の廃止の権限は議会にあるとして、憲法院が違憲とした法律を自動的に議会に移送するという改正を行った。国民議会はこの修正に異を唱え、結局このときには改正はならなかった。

(38) Ph. Waquet, *Questions pertinentes sur la convenance de la QPC*, D., 2010, p. 1951

があり、「一般の権力分立の基本の原理、即ちチェック・アンド・バランスの原理をこの範囲において尊重することが正しき行途」であると認識されていたところである⁽³⁹⁾。また、わが国も裁判官のキャリア制度があり、議院内閣制をとり、大陸法系の法制度を持っている。事情はドイツ、イタリアなどと同じだったのである。わが国でもオーストリア型をモデルとしたヨーロッパ型の憲法裁判所の抽象的司法審査、具体的司法審査という方式、憲法裁判所への集中的な司法審査を採用することができたはずであるが、結局アメリカ型の司法審査の形式を採用した⁽⁴⁰⁾。

第二次大戦後、あるいはスペインやポルトガルのように独裁体制崩壊後の司法審査の導入は以上のような議会の無力への反省で説明することができる。では、その後のベルギー、ルクセンブルグ、さらに最近のフランスでの設立はなぜか。国によって事情はまちまちであるが、一つには 1992 年のマーストリヒト条約によって欧州共同体が欧州連合に再編されたことにあると考える。欧州連合では国家主権の一部を国から連合に移転することを前提としている。従来の欧州共同体条約は国家間の条約であったが、欧州連合条約はより連邦制に近く、国家がその主権の行使を制限し、欧州連合に権限を移管している。欧州連合と加盟国の主権の配分が重要な問題となることが考えられ、ベルギー、ルクセンブルグ、フランスでの最近の司法審査制度の整備にはこうした事情の変化が背景となっている。

まず、ベルギーである。ベルギーは 1830 年にオランダから独立し、1831 年に憲法を制定した。1980 年にこの憲法を改正し、仲裁裁判所 (*Cour d'arbitrage*) の規定を設けた⁽⁴¹⁾。「仲裁裁判所」という名称は奇妙であるが、これは同国が連邦国家に移行したために、中央政府と州・地域、州・地域相

(39) 第 90 回帝国議会・貴族院本会議昭和 21 年 8 月 26 日での高柳議員の質問にたいする金森國務大臣の説明。

(40) アメリカ型の違憲審査権が採用された経緯については、佐藤幸治＝樋口陽一ほか編著『注釈日本国憲法下巻』1209 頁 (佐藤幸治執筆) を参照。

互のあいだの権限を「仲裁する」という趣旨の呼称と思われる。同国は伝統的に言語によって、オランダ語地区、フランス語地区とドイツ語地区の三つの地区に分かれるが、言語に基づく地域自治の動きは1970年の憲法改正においてすでに見られた。1980年の憲法改正で地域に主権を委譲することを認め、1994年2月17日には憲法に「連邦国家」であることを明記した。連邦国家では連邦の構成体である地域に法規範の制定権があるので、法規範と連邦憲法との適合性の審査が必要になる。これはオーストリア、ドイツ、イタリアの憲法裁判所でも同様である。その後、2007年5月7日憲法改正によって仲裁裁判所は憲法裁判所（*Cour constitutionnelle*）に改称された。この憲法裁判所の司法審査もオーストリア憲法裁判所に類似している。憲法は、法律・規則の公布後6か月以内に中央政府または地域・コミュニティ政府あるいは議員の三分の二以上の同意を得て議会議長が申し立てる抽象的違憲審査、具体的な事件の前提問題として裁判所が移送する具体的違憲審査、事件の当事者が申し立てる違憲審査の三種類を規定している（第142条）（1989年1月6日法第2条）。抽象的違憲審査は、訴えの利益があれば自然人、法人にも申立権が認められている。抽象的違憲審査で憲法裁判所が違憲と判断した場合、対象の法律規則は法令公布の日に遡及して無効とされ、すでに行われた行為があればその行為は有効であるので、公布の日から6ヶ月間に個別の訴えを提起することを要する。前提問題としての移送で憲法裁判所が違憲と判断した場合には、移送した裁判所は当該法令を適用することができないが、法令は無効となるわけではなく、法律・規則を無効にするためにはあらたに抽象的違憲審査を申し立てることになる。

ルクセンブルグの憲法裁判所はさらにあたらしい。同国は1867年ロンドン条約により永世中立国となり、隣国ベルギーの1831年憲法を参考にして

(41) ベルギーの仲裁裁判所については、武居一正「ベルギー仲裁院」法と政治（関西学院大学）38巻1号23頁を参照。

1868 年 10 月 17 日に憲法を制定した。そして 1996 年の憲法改正で憲法裁判所 (*Cour constitutionnelle*) を規定した (第 95 条の 3)。同国は小国であり、連邦国家ではないから、憲法裁判所に抽象的違憲審査はなく、司法審査としては 1997 年 7 月 27 日の憲法裁判所の組織に関する法律では、具体的な事件について裁判所の職権によって前提問題として憲法裁判所に移送する具体的違憲審査と当事者の申立てによる前提問題としての違憲審査の二種類を規定している。憲法裁判所が法律・規則を違憲と判断した場合、その判断の効果は当該事件に限られ、対世効はないが、同一の事項について再度憲法裁判所に移送することはできないため間接的には通常裁判所の判断を拘束するものとなっている (憲法裁判所 2000 年 3 月 15 日判決)。

こうしたヨーロッパ型の司法審査が最近、フランスで導入された。

フランスにおける司法審査の機関は憲法院 (*Conseil constitutionnel*) である。ただしこれは新設の機関ではなく、1958 年 10 月 4 日の第五共和制憲法第 61 条に規定されており、また憲法院に関する 1958 年 11 月 7 日オルドナンス第 58-1067 号で細則が定められており、すでに 50 年余の実績のある機関である。第二次大戦後の 1946 年 10 月 27 日に制定された第四共和制憲法では、憲法委員会 (*Comité constitutionnel*) という機関が設けられたが (第 91 条)、これは国民議会による憲法改正法案の審議機関と位置づけられ、違憲審査機能はなかった。第五共和制憲法が憲法院を設けたのは、アメリカ型の司法国家を回避し、市民に根ざした国家であることを目指したド・ゴールの構想によるものとされている。1958 年憲法では、憲法院は、両院の審議で成立した法律について、組織法律 (*lois organiques*) についてはかならず、その他の法律は共和国大統領、両院の議長の申し立てにより、大統領の審署 (*promulgation*) 前に憲法との適合性の審査を行うこととされた。その後 1974 年の憲法改正で審査の申立権限がそれぞれ 60 人以上の議員にも認められた (第 61 条)。このように、これまでは公布前の法律の形式的な審査にすぎなかった。また憲法院の構成は、共和国大統領、国民議会議長と元老院議長が 3 人の委員

（任期9年）をそれぞれ選任する⁽⁴²⁾。こうした委員の構成や法律審査の申立権限者を考えると、これまでの憲法院の審査は「司法審査」ではなく、「政治的審査」というべきものであった⁽⁴³⁾。1990年にヨーロッパ型司法審査の導入の動きがあったが、議会の反対で成立せず、1993年にも法案が上程されたが、総選挙での与党社会党の大敗によって水泡に帰した⁽⁴⁴⁾。

ようやく2008年7月23日の憲法改正によって1958年第五共和制憲法第61条のあとに第61-1条として、具体的な事件が係属した裁判所が当事者の抗弁（*exception*）として提起される違憲審査の申立てにより憲法院に移送する司法審査制度が設けられ、さらに憲法第61-1条に関する2009年12月10日組織法律第2009-1523号⁽⁴⁵⁾と同法の施行細則を定める2010年2月16日デクレ第2010-148号が定められた。新たな司法審査制度を「合憲性の優先的照会」（*Question prioritaire de constitutionnalité, QPC*）と呼んでいる。従来の憲法院の審査は、議会で法律が成立したあと、審署・公布までの間に行う事前審査であったが、法律の事後的な審査、しかも具体的な訴訟事件の前提として審査する制度が設けられたのである。裁判官の職権で憲法院に移送するものではない点は他の国の司法審査と異なる。具体的な事件が係属している裁判所は、当事者から法律の規定が憲法の規定する権利と自由または国際条約・国際法規に反するとの主張があったときは、国務院（行政事件）または破毀院（民事または刑事事件）を通じて憲法院に司法審査（QPC）の移送をする義務を負う。第五共和制の初代首相のミシェル・ドブレは1958年当時、憲法院の創設を憲法を頂点とする法体系を整備することを目指すとしたが⁽⁴⁶⁾、

(42) ほかに退位した共和国元大統領も終身で委員となることできる（第56条）。

(43) カベレッティ『現代憲法裁判論』3頁。

(44) その際は「合憲性の前提問題としての照会」（*question préjudicielle de constitutionnalité*）という考え方がとられた。

(45) これは組織法律であるため、憲法院での審査を要し、憲法院2009年12月3日判決（2009-595DC）はこの法律を合憲とし、2009年12月10日組織法律第2009-1523号として公布された。

その目的は息子のジャン・ルイ・ドブレが憲法院院長を務める今になって名実ともに果たされたと言える。

4 欧州司法裁判所の地位と機能

ヨーロッパ型の憲法裁判所は通常裁判所から前提問題の移送を受けるので、上位の地位を占めることになる。欧州連合の欧州司法裁判所 (*Cour de justice de l'Union européenne*) は超国家的な機関であるが、加盟国の通常裁判所から前提問題の移送を受ける立場にある。そうすると欧州連合加盟国では、自国の憲法裁判所と欧州司法裁判所のどちらがより上位にあるのか、という問題が生じる。自国の憲法裁判所は憲法に基づいて法律等を審査し、欧州司法裁判所は欧州連合条約などの欧州法に基づいて審査するから、この問題はそのまま憲法と欧州法 (条約、国際法規) のどちらが優先するのか、という問題でもある。

現在の欧州司法裁判所の起源は、1951 年 4 月 19 日にパリで調印された欧州石炭鉄鋼共同体 (ECSC) 設立条約 (パリ条約) (1952 年 7 月 23 日発効、期限 50 年) 第 2 部第 4 章に規定された裁判所 (*La cour*) にさかのぼる。加盟国に共同体の判断・勧告に違反した行為がある場合、同裁判所が管轄することになっていた (同条約第 33 条)。その後、1957 年 3 月 25 日にローマで調印された欧州経済共同体 (EEC) 設立条約 (ローマ条約) 第 5 部第 1 章は、EEC と ECSC、さらにローマ条約と同時に設立された欧州原子力共同体 (Euratom) の三つの共同体の共通の司法機関として司法裁判所 (*La cour de justice*) を規定した。現在欧州連合の司法機関としては、欧州司法裁判所のほかに、1988 年 10 月 24 日理事会決定によって設けられた第一審裁判所があ

(46) Documentation française 上の Discours de Michel Debré devant le Conseil d'état (27 août 1958) を参照。

る。これは自然人と法人による欧州共同体機関にたいする訴えについて第一審として裁判する。

1992年2月7日にマーストリヒトで調印された欧州連合（UE）条約（マーストリヒト条約）⁽⁴⁷⁾は欧州司法裁判所を「条約の解釈と適用にあたって法の遵守を保障する」機関と規定している（第19条）。マーストリヒト条約は、欧州連合の理念、目的、その実現のための組織に関して規定しており、欧州司法裁判所の構成や管轄、運営等の細目については、1957年のローマ条約を2007年12月13日にリスボンで調印されたリスボン条約によって改正した「欧州連合機能条約」にゆだねている。欧州司法裁判所は欧州連合各機関の発する規則等の抽象的な司法審査を行う（欧州連合機能条約第263条1号）ほかに、具体的な事件で当事者（個人、法人）が各機関の規則等について行う審査の申立てを受理し（同4号）、加盟各国の裁判所から欧州条約等の解釈について移送される前提問題を判断する権限を有する（第267条）。欧州司法裁判所の判決には事件限りの効果（個別効）しかない。憲法裁判所の判決には国によって対世効のある国もあり、この点には憲法裁判所とは異なる。

欧州司法裁判所は、具体的な事件についての前提問題の審査機能と抽象的な審査の機能を有し、前提問題の審査は、加盟国の裁判所からの移送の形で行われるので、加盟国の裁判所と欧州司法裁判所の関係では、欧州司法裁判所が上位に立つことになる。

5 欧州法と司法審査

(1) 欧州法と国内法には優劣関係があるか

欧州連合で、加盟各国の法規範として一定の効力を有するものは多様であ

(47) 従来の欧州経済共同体を欧州共同体（EC）に改称し、欧州連合を欧州共同体、共通外交安全保障政策、刑事司法の協力を三本の柱とする組織にあらためた。

る。欧州連合条約、欧州連合機能条約は加盟国が締結した基本条約であり、加盟各国は遵守しなければならない（マーストリヒト条約第 4 条 3 項）。欧州理事会が単独で定め、または欧州議会の決議を得たうえで定める規則（*regulation*）は域内における統一法として欧州連合各国に直接適用されるものであるが、一方、理事会が単独または欧州議会の決議を条件に定める指令（*directive*）は加盟国に指令の内容を国内法として実定法の制定を義務付けるもので、そのままでは直接適用されない。また決定（*décision*）は名宛国を拘束する（欧州連合機能条約第 288 条）。これら全体を欧州法と呼ぶことができる。

これらの欧州法と加盟国の国内法との関係を見ることにしよう。

欧州司法裁判所は①のエネル事件判決で、欧州法は加盟国の国内法規範すべてに優先すると判示した。その後の②のシンメンタール事件判決でも同様に判示しており、さらに③④のカジノ事件判決も同様である。一方、加盟国の裁判所は、欧州法が国内に直接適用される場合にはその優先性を認めているが、かならずしも「国内法規範すべてに優先」と認めているわけではない。

① 欧州司法裁判所 1964 年 7 月 15 日判決 (6/64) (エネル事件)⁽⁴⁸⁾

イタリアは 1962 年 12 月 6 日法 1643 号などにより、既存電力会社の財産を譲渡して、電力国有公社 ENEL を設立した。その際に消滅会社となったエジソン・ヴォルタ社の株主のコスタ氏が賠償を請求し、欧州経済共同体条約第 37 条が国営事業の漸次解消を規定していることに反するなど主張した。事件が係属したミラノの裁判所は欧州司法裁判所に欧州条約の解釈について移送した。欧州司法裁判所は、特定の事件、特定の国内法による行為の有効

(48) 中村民雄・須網隆夫（編著）『EU 法基本判例集 [第 2 版]』（日本評論社、2010 年 3 月）14 頁。

性を判断する機関ではなく、欧州法の解釈に当たる機関であるが、存続期間を定めることなく、また固有の機関を設けて、人格を与えて、主権の一部を譲って共同体を設立したのであるから、加盟国の主権には一定の制限が課されており、欧州法が条約の精神を構成しており、加盟国が自ら進んで共同体を構成する以上、欧州法に反することはできないと判示した。

この判決では欧州共同体、欧州連合に加盟することで加盟国の主権は制限され、欧州法の優位は明らかであるとしており、欧州法が国内に直接適用されるか否かという、一元論・二元論の区別をしていない。

② 欧州司法裁判所 1978 年 3 月 9 日（106/77）（シンメンタール事件）⁽⁴⁹⁾

これもイタリアの国内法に関する事件である。同政府は 1968 年 6 月 27 日の規則で輸入食肉の衛生検査税を課すこととし、1970 年 12 月 30 日の法律で税率を定めた。ところが、1976 年 12 月 15 日の欧州司法裁判所判決（35/76）はこの税を欧州法違反であるとしたため、食肉商であるシンメンタールは納付済みの税の還付を求めた。訴えを受理した裁判所は憲法院に移送するとともに、国内法の規定と欧州法の抵触を前提問題として欧州司法裁判所に移送した。欧州司法裁判所の判決が出る前に、イタリアの憲法裁判所が国内法を違憲としたため、欧州司法裁判所の前提問題の訴えの利益が失われたが、欧州司法裁判所は欧州法の解釈という問題について利益は失われていないとして、「欧州法の直接適用とは、この規則がすべての加盟国に同じように十分な効果を生じるということ」であり、「欧州法の優位の原則により」、欧州法に抵触するすべての国内法は無効になると判示した。

③ 欧州司法裁判所 2003 年 11 月 6 日判決（243/01）（ガンベリ事件）

イタリアでは法律でフットボール賭博は公営であり、一部が許可制となっ

(49) 中村民雄・須網隆夫（編著）『EU 法基本判例集 [第 2 版]』24 頁。

ている。この法規制に違反して個人のガンベリらがインターネット経由のスポーツとばくを行ったため、逮捕、起訴された。ガンベリらはイギリスのブックメーカーに取り次いでいたようである。ガンベリらはイタリア法の規定は、サービス提供の自由を定めている欧州法に違反すると主張した。事件が係属したアスコリのピチェノ地方裁判所は、前提問題として欧州司法裁判所に移送した。欧州司法裁判所はサービス提供の自由を制限することは認められることはあるが、公序だけをもってこの自由を制限することはできないと判示した。

④ 欧州司法裁判所 2010 年 9 月 8 日判決 (409/96)

これも賭博に関する事件である。ドイツでは賭博に関する規制は連邦と州に配分され、ほとんどの州はカジノを例外として、一般に営業賭博を規制している。そこでこの規制が職業の自由を保障するドイツ基本法（憲法）第 12 条、および欧州法に違反するかという点が争われた。係属した上級行政裁判所が連邦憲法裁判所と欧州司法裁判所に移送し、憲法裁判所は 2006 年 3 月 28 日に、賭博の公的独占は基本法第 12 条に違反すると判示した。欧州司法裁判所は、国内法の解釈は同裁判所の任務ではないが、加盟国は欧州法の実効性を保障する義務を負い、各国の裁判所は欧州法を適用しなければならず、欧州法の効果を減殺するような国内法は無効であるとした。また、連邦憲法裁判所は独占に関する国内規則は一時的なものであるとしているが、こうした事情は国内裁判所が欧州法違反であるとするのを妨げるものではなく、憲法秩序に関するものであれ、国内法規則が欧州法の統一と実効性をそこなってはならないとした。

欧州法が国内に直接適用される場合には、この欧州法が国内法に優先することは加盟国も認めている。たとえばフランスでは憲法に「適法に批准または承認された条約または合意は、公布後、法律以上の権威がある」と規定し

ている（第55条）。またイタリア憲法は「イタリアの裁判所は一般に承認された国際法に従う」と規定している（第10条1項前段）。しかし上記の判決で欧州司法裁判所は、直接適用される欧州法という限定を付けずに、欧州法の優位を判示している。国際条約は締約国を拘束するものではあるが、国際条約の優位性があやふやな状態では、事後法優先の原則を適用して、国際条約の効力をないがしろにされかねない。このために欧州共同体、欧州連合の存立を確固とするために欧州司法裁判所は欧州法が直接適用されるか否かを問うことなく、欧州法の優位を声高に言ったのではないかと推測する。

こうした欧州司法裁判所の姿勢にたいして、加盟国の対応はまちまちである。

ルクセンブルグは一元論に立った対応をとっている。すでに同国最高裁判所（*Cour supérieure de justice*）の1895年8月2日判決は、「裁判所は私的利益に関して適用される場合には国際条約を解釈する権限がある」と判示して、条約も国内での効果があることを認めていたが、1947年4月23日の最高裁判所判決は「国際条約の規定は、国内法に規定された場合に効力を生じる」とした。また1951年7月21日判決で同裁判所は、ベルギー国籍の者がルクセンブルグ政府の許可なく営業行為を行った事件で、この許可はベルギー・ルクセンブルグ経済同盟に反するとし、「国際条約と事後国内法が抵触する場合には、国際条約が国内法に優先する」とした。さらに1954年7月14日判決は「事後法が発効すると、事前の法は廃止される」のが一般原則であるが、この原則も「法規範が異なった価値を有する場合には妥当せず、国際条約が国内法に規定された場合は、国内法よりも高次元の規範である」とした。法律の事前審査に当たるルクセンブルグ国務院は、1984年11月21日判決で、国内法規定と国内に直接適用される国際条約の規定が抵触するときは、条約の規則が優先することを明らかにしている。さらに同判決では、欧州共同体を形成する条約は加盟国が条約の範囲内で国家主権の行使を制限することを認め、司法秩序を設けるものであるから、条約の優位の原則は欧州法の場合

にはいっそう妥当するとした。同国の裁判所は一元論に立っている。

ベルギーでは当初、条約と国内法の抵触の問題について裁判所が判断を停止していた。たとえば破毀院 1964 年 4 月 13 日判決は、同国の交通法規と 1949 年 9 月 19 日道路交通条約（ウィーン交通条約）の抵触が問題となった事件で、国際条約によってベルギーに適用される条約上の義務と国内法の適合性を評価するのは立法権に属するとして判断を停止した⁽⁵⁰⁾。最近になって、ベルギー仲裁裁判所（現在は憲法裁判所）の 1998 年 4 月 22 日判決（43/98）は、同国の入国管理法を改正する 1996 年 7 月 15 日法律⁽⁵¹⁾の一部の規定について人種差別反対 NGO が違憲審査を申し立てた事件で、欧州共同体、欧州自由経済地域の国籍の者については同法の規定は無効であるとした。ここでも一元論にたって判断されている。

一元論は、イタリア憲法裁判所の⑤のフロンティーニ事件判決も同様に、1984 年のグラニタル事件でもイタリア憲法裁判所は同様の判示をしている。

⑤ イタリア憲法裁判所 1973 年 12 月 27 日判決（フロンティーニ事件）

原告のフロンティーニは欧州共同体規則によって、イタリアへの食肉の輸入に当たって、農業課徴金が増額されたことを不服とし、欧州共同体規則はイタリアでは直接適用されないと主張して訴えを提起した。イタリアの 1957 年欧州経済共同体条約批准法の正統性をめぐって、イタリア憲法裁判所へ移送された。憲法裁判所は、イタリアは欧州共同体条約に署名しており、共同体設立条約に必要にして十分な執行力を与えており、相互主義を条件に、主

(50) 以上、ルクセンブルグとベルギーについては、W. J. Ganshof van der Meersch, *Vues comparatives sur l'ordre juridique communautaire et l'ordre juridique national dans les droits belge, néerlandais et luxembourgeois*, *Revue internationale de droit comparé*, 1966, p. 797 を参照。

(51) 入国、滞在と外国人の排除に関する 1980 年 12 月 15 日法と社会支援公共センターに関する 1976 年 7 月 8 日法を改正する 1996 年 7 月 15 日の法律の第 6 条（滞在証の携帯義務）などが問題となった。

権の制限に同意しているので、欧州法の合憲性を審査することはできず、条約が国内に直接適用される場合には、条約が有効であるとした。

この姿勢はフランスも共通である。次の事件は、司法裁判所の頂点にある破毀院があつかった事件である。

⑥ フランス破毀院 1975 年 5 月 24 日混合部判決

コーヒー会社ジャック・ヴァーブル社は欧州経済共同体の加盟国であるオランダから国内販売のためコーヒー飲料を輸入した。この通関業務はワイゲル社が行ったが、フランスの関税法の規定どおり、予想される販売量より少ない関税を支払ったが、税関から同社の支払いが 1957 年ローマ条約第 95 条（法制度の共通化）に違反するとして、フランス国内で販売されるコーヒー飲料以上の関税を課された。ワイゲル社は超過額の返還を、ヴァーブル社は損害賠償を求めて訴えを提起した。控訴院は、関税法の規定は欧州法に違反する、憲法第 55 条により欧州法は事後法も含めて、国内法に優先するとした。破毀院は、1957 年ローマ条約が国内法に優先すると判示した。

(2) 欧州法と憲法には優劣関係があるか

(52) 条約の合憲性審査については *Head Money Cases*, 112 U. S. 580 (1884) を参照。合衆国の港湾に入港する外交航路船舶の船主に外国人一人当たり 50 セントの入国税の徴収を義務付けた 1882 年 8 月 3 日移民規制法と当時のロシアとの条約の関係が問題となった。最高裁は条約は交渉事項であり、裁判所には直接関係がないが、条約の条項が国民に義務を課すときは国内法と性質は同じなので、司法審査の対象となるとした。条約と憲法の関係については、*United States v. Minnesota*, 270 U. S. 181 (1926) を参照。ミネソタ州による公有の沼沢地の譲渡と先住民と締結した条約の抵触が問題となり、憲法が条約に優先することを明らかにした。また *Reid v. Covert*, 345 U. S. 1 (1957) は外国駐在米軍人の夫を殺害した夫人（二人）が、米国の締結する国際安全保障条約に基づき軍法会議において終身刑を言い渡されたことについて、軍法会議には人的管轄がないとした。

アメリカ合衆国の判例では、条約は国内法に優先するが、連邦憲法との関係では憲法が優先するとされている⁽⁵²⁾。前記のエネル事件判決では、欧州司法裁判所は「加盟国が欧州法に基づく権利義務を国内の法システムから共同体の法システムに委譲したことで、加盟国は主権を恒常的に制限される」としているが、憲法が条約に劣後するのか明らかでない。

憲法と条約の関係について象徴的な事件は、ドイツ連邦憲法裁判所のいわゆる *Solange* 事件である。*Solange* とは「～の限りにおいて」を意味するドイツ語であるが、ドイツ連邦憲法裁判所 1974 年判決は、欧州法がドイツの基本権と抵触しない「限りにおいて」、欧州法が適用されるという姿勢をとった (*Solange I* 判決)。1986 年の連邦憲法裁判所判決は基本権を欧州司法裁判所が保護する「限りにおいて」、欧州法の適用を認めるとした (*Solange II* 判決)。

⑦ ドイツ連邦憲法裁判所 1974 年 5 月 29 日判決 (*Solange I*)

ドイツの商社が 2 万トンのとうもろこしの輸入許可のために差し入れた保証金 17 千マルクが穀物飼料輸出入庁の決定により没収されたため、この取消しを求めて行政裁判所に訴えを提起した。この決定は 1967 年 6 月 13 日欧州経済共同体理事会規則第 120/67 号、1967 年 8 月 21 日欧州経済共同体委員会規則第 473/67 号に基づくものである。前者の第 12 条は一定の商品については許可制を認め、保証金制度を認めていた。行政裁判所は欧州司法裁判所に前提問題を移送した。1970 年 12 月 17 日欧州司法裁判所判決は前記の規則が有効である旨を判示した。次に、行政裁判所は審理を停止して、連邦憲法裁判所に保証金の徴収がドイツ基本法 (憲法) 第 100 条に適合するかどうかという問題を移送した。連邦憲法裁判所は「輸出入許可保証金とその没収の制度は、職業の自由を侵害するものではなく、その運営に関するものに過ぎず、この点で欧州規則は基本法に反しない」とした。憲法と条約の関係については、国際条約がドイツ基本法の認める基本権を十分に保障していない

「限りにおいて」（*solange*）、ドイツの通常裁判所が欧州司法裁判所に事件を移送した後に、連邦憲法裁判所に移送することは妥当であるとした。

⑧ ドイツ連邦憲法裁判所 1986 年 10 月 22 日判決（*Solange II*）

欧州共同体とくに欧州司法裁判所の判決が共同体の主権的権力にたいして基本権の実効的な保護を保障する限りは、憲法によって無条件で必要とされる基本権の保護に類似したとみなされるものであり、ドイツ基本法で保障する基本権を欧州司法裁判所が保護するかぎり（*solange*）、憲法裁判所には欧州法の審査権限はないとした。

これはドイツ連邦憲法裁判所の基本姿勢であり、2000 年 6 月 7 日の判決も「欧州共同体、とくに欧州法の判例が共同体の権限の行使にたいして、基本法の要求する無条件の基本法の保護と実質的に同等とみなされる程度に基本権の保護を保障する『限りにおいて』、連邦憲法裁判所は欧州法の適合性の審査をしない」としている。

加盟国の憲法と欧州法の抵触は微妙な問題である。こうした場合、ベルギーの憲法裁判所はドイツの連邦憲法裁判所とは異なり、自らの判断を停止し、⑨、⑩事件に見るように欧州司法裁判所に事件を移送するという対応をとっている。

⑨ ベルギー仲裁裁判所（憲法裁判所）2006 年 4 月 19 日判決

ベルギーはフランドル地域、ワロン地域などからなる連邦国家であるが、フランドル地域の政府が圏内の居住者とその他の地域の居住者で社会保険に差別を設けることとしたため、欧州共同体内を移動する給与労働者、非給与労働者とその家族についての社会保険制度の適用に関する 1971 年 6 月 14 日欧州理事会規則第 1408/71 号第 4 条が適用範囲を定めていることから、ベルギー仲裁裁判所が欧州法違反がないか欧州司法裁判所に移送することとし

た。

この移送を受けた欧州司法裁判所は、2008 年 4 月 1 日判決 (212/06) で、欧州法は純粹に国内事件には適用されないとしながら、加盟国の連邦構成国の社会保険について差別があるのであれば、欧州法に違反すると判示した。

⑩ ベルギー憲法裁判所 2009 年 6 月 18 日判決

物品・サービスにおける男女平等原則を定める 2004 年 12 月 13 日欧州理事会指令第 2004/113/CE 号は、生命保険料については男女で差を認めている。ただしこれは、数理的・統計的手法にのっとりリスク評価の上で性差が重要な要素であるとの理由によるものである (同第 5 条 2 項)。一方、欧州連合条約第 6 条 2 項は人権の保障を定めている。そうするとこの指令をベルギー国内法化した 2007 年 12 月 21 日法律は男女差別を認めるものであるとして、ベルギーの消費者団体が同法の無効を申し立てた。ベルギー憲法裁判所は欧州司法裁判所に移送することとした。欧州司法裁判所の判断はまだ出ていない。

ベルギー憲法裁判所は欧州法の問題が生じた場合には、欧州司法裁判所に移送することが多い。同裁判所のボシュイ (Bossuyt) 長官は、ブリュッセルにおける 2010 年 6 月 21 日の欧州議会人権委員会の会議において、ベルギー憲法裁判所が国内法の司法審査をする場合には、同国が締結している国際条約が保障する権利や自由という観点から行っていると述べ、さらに国内法と欧州法が対立する場合は、問題が生じるたびに欧州司法裁判所に前提問題を移送しており、これまでにこの移送は 10 回に及び、これは加盟国の憲法裁判所のなかでも最多であると述べている。ベルギー憲法裁判所は欧州司法裁

(53) Intervention de M. Marc Bossuyt, Président de la Cour constitutionnelle belge lors d'une audition par la Commission des libertés, de la justice et des affaires intérieures du Parlement européen, le 21 juin 2010 à Bruxelles.

判所と密接な協力関係を構築しているようである⁽⁵³⁾。

フランスの事情を見てみよう。

⑪ フランス憲法院 2004 年 6 月 10 日判決⁽⁵⁴⁾

欧州議会と理事会は、2000 年 6 月 8 日に指令第 2000/31/CE 号を定めた。これは電子商取引に関する指令であり、フランス政府は国内法化のため 2004 年に、電子商取引法案を提出した。法律は成立したが、その審署・公布前の 2004 年 5 月 18 日、憲法第 61 条に基づいて国民議会の野党議員が憲法院の審査を申し立てた。憲法院は、欧州議会・理事会の指令を国内法に移植することは憲法上の要請（第 88-1 条）であり、憲法に明白に違反する規定がある場合にしか国内法化を制限することはできないとし、このような明白な違反がない場合、欧州共同体の指令の遵守を監督するのは、欧州共同体の裁判官であるとされた。同法は 2004 年 6 月 21 日法律第 2004-575 号として公布された⁽⁵⁵⁾。

欧州連合の指令は加盟国を拘束する（欧州連合機能条約第 288 条 3 項）。さらにフランスは憲法で「フランス共和国は 2007 年 12 月 13 日のリスボン条約の結果としての欧州連合条約および欧州連合機能条約に従って、権限を共通に行使する旨を自由に選択した国家で構成される欧州連合に加盟する」と規定し（第 88-1 条）、欧州連合の指令の国内法化は憲法の要求であるとした。憲法院のこの姿勢はその後の 2004 年 7 月 1 日判決⁽⁵⁶⁾、2006 年 7 月 27 日判決⁽⁵⁷⁾、2006 年 11 月 30 日判決⁽⁵⁸⁾も同様である。フランス憲法院は、欧州法の解釈が欧州司法裁判所の役割であること、フランス憲法が条約の遵守を規

(54) Décision. no. 2004-496DC, *D.*, 2005, p. 199, note. S. Mouton.

(55) わが国では、プロバイダーの責任について「特定電気通信役務提供者の損害賠償責任の制限及び発信者情報の開示に関する法律」があり、電子商取引全般については、2008 年 8 月に経済産業省が定めた「電子商取引及び情報財取引等に関する準則」があるが、これに類した規定である。

定していること (第 55 条)、欧州連合に加盟することを約していること (第 88-1 条) から、憲法院の機能は同国の憲法の観点から法律を審査することにあるとしている。この姿勢はフランスの行政裁判所の頂点にある国務院にも共通するものである。

⑫ フランス国務院 2007 年 2 月 8 日判決

欧州議会・理事会は、2003 年 10 月 13 日にガス排出量制限に関する指令 (2003/87/CE) を定めた。フランス政府はこれを国内法化するため環境法を改正し、また 2004 年 8 月 19 日デクレ第 2004-832 号 (高炉の噴煙排出制限) を定めた。法律はすでに出来上がっていたので当時の憲法院の管轄ではなくなった。製鉄会社各社は環境法の排出規制の規定などの廃止を政府に要請した

-
- (56) 欧州議会と理事会は 2002 年 3 月 7 日にユニバーサル・サービス指令 (2002/22/CE) を定め、フランス政府は 2003 年 7 月に国内法化法案を提出し、両院での審議のあと、サービス提供者に無料でテレビ配信などを行う業者がサービス提供者のネットワークへのアクセスを求めた場合の承諾義務を課す (第 70 条) ことが起業の自由違反ではないかなどとして、2004 年 7 月 8 日に憲法院に審査が申し立てられた。憲法院は、欧州連合のユニバーサル・サービス指令の国内法化であり、憲法院に権限はないとした。最終的に法案は、2004 年 7 月 9 日法律第 2004-469 号として成立した。
- (57) 欧州議会と理事会は 2001 年 5 月 22 日に情報化社会における著作権および関連する権利の特定の側面の調和化に関する指令 (2001/29/CE) を定め、フランス政府は国内法化のための法案を提出した。憲法院は憲法第 88-1 条を挙げたあとに、欧州連合の指令の国内法化は憲法上の要請であり、憲法院に欧州議会・理事会の指令を国内法化する法律の審査を求められたときは、条約との適合性を審査するとした。同法は情報化社会における著作者の権利と隣接する権利に関する 2006 年 8 月 1 日法律第 2006/961 号として成立した。
- (58) 欧州議会と理事会は、2003 年 6 月 26 日に域内での電力市場の共通規則に関する指令 (2003/54/CE) と域内の天然ガス市場の共通規則に関する指令 (2003/55/CE) を定め、フランス政府はその国内法化のための法案を提出した。2006 年 12 月 7 日法律第 2006-1537 号 (エネルギー・産業に関する法律=スエズとの合併に備えて GDF の民営化法) として成立した。

が、政府は受け付けなかったため、行政訴訟を提起した。国務院は、国際条約は憲法的価値（*valeur constitutionnelle*）のある原理に優越するものではないが、憲法第 88-1 条はフランスが欧州連合に加盟することを約するものであり、フランスの行政裁判所としては欧州法に憲法的価値があるかどうかを審査し、憲法的価値があると判断する場合は欧州法を国内法化した法律を憲法的価値の観点から審査し、仮にこの審査が困難であれば、欧州司法裁判所に移送することになり、指令に憲法的価値がないという場合には、対象となっている法律と憲法との適合性を審査すると判示した。

この判決で重要な概念が「憲法的価値」であるが、この点は後述するとして、フランスにおける条約と憲法の関係、欧州司法裁判所と憲法裁判所（フランスでは憲法院）の関係について、もう少し続けてみよう。これまで憲法院の機能は法律が成立し、まだ審署・公布がされていない段階での事前の審査であった。しかし、フランスでもオーストリア・ヨーロッパ型の司法審査が導入された結果、国内の通常裁判所の最上位の裁判機関と憲法院さらに欧州司法裁判所のあいだの三角関係が生じた。つまり国内の民刑事の裁判所にとって頂点は破毀院であり、行政裁判所にとっては国務院であったが、そこにあらたに司法審査を担う憲法院が加わったのである。さらにこの国内裁判所とは別に超国家機関として欧州司法裁判所がある。破毀院、国務院は憲法との整合性の審査については憲法裁判所に移送を命じられているため（憲法第 61-1 条 1 項）、国内司法機関の秩序としては憲法院が最上位の司法機関であることになるが、欧州連合では最上位の機関として欧州司法裁判所があり、事案を憲法院に移送するとその判断に拘束され、欧州司法裁判所に移送することが不可能となるのではないかと、こうした通常裁判所の移送権限を制約することは欧州法違反ではないかという究極的な問題が、現実が生じたのである。

⑬ フランス破毀院 2010 年 4 月 16 日判決

フランス刑事訴訟法第 1 部第 1 編は警察職員、検察官の権限を定め、同第 2 篇の第 78-2 条は警察職員による職務質問を定めている⁽⁵⁹⁾。同条第 4 項は「シェンゲン条約⁽⁶⁰⁾に加盟する隣接各国とのあいだでは相互に相手国領内 20 キロまで自国の警察職員による職務質問をすることを認める」と規定している。1993 年 8 月 5 日、フランスに不法滞在していたアルジェリア人がフランス国境からベルギー領内に入った場所でフランスの警察職員に職務質問され、不審者として身柄を拘束された。県知事が国外退去 (*reconduite à la frontière*) と留置 (*maintien en retention*) を決定・通知し⁽⁶¹⁾、留置期間の延長をルール大審裁判所の釈放・勾留裁判官 (*juge des libertés et de la détention*) に

-
- (59) フランスでは警察職員による職務質問について 1983 年 6 月 10 日法律第 83-466 号で刑事訴訟法典第 2 部第 1 編第 3 章として「職務質問」の規定が加えられたが、その後 1993 年に改正法案が出された。その第 1 条は、不審者にたいする職務質問として欧州共同体加盟の隣接国の領土内でも国境 20 キロまで、法務大臣と内務大臣の連名の許可がある場合には 40 キロまで自国の警察職員による質問を規定していた。この点について社会党議員が憲法院に審査を申し立てた。憲法院 1993 年 8 月 5 日判決 (93-323DC) は 40 キロまでの拡大は憲法違反であるとした。法案はその個所を削除し、1993 年 8 月 10 日法律第 93-992 号として公布され、刑事訴訟法典第 78-2 条に編集された。
- (60) 1985 年 6 月 14 日、国境地帯における身元確認手続の漸次的な廃止を目指してベネルクス 3 国、ドイツ、フランスの 5 カ国が署名して、シェンゲン合意 (*Accord de Schengen*) が成立した。その後 1990 年 6 月 19 日にイタリア、スペイン、ポルトガルを加えてシェンゲン条約 (*Convention de l'application de l'accord de Schengen*) が署名された。現在加盟国は 25 カ国に及ぶ。スイスは加わっているが、イギリスは未加盟。シェンゲン条約第 2 条 1 項は身元確認なしに国境を越えることができる旨を規定するが、同 2 項は「しかしながら、公序または国家の安全上必要なときは、加盟国は他の加盟国と協議の上、一定の期限を区切って国境でのコントロールを實行することができる」と規定し、同 3 項は、国境での身元確認の廃止は、加盟国の法律に基づく権限ある当局による警察権限の行使を妨げないと規定している。2006 年 3 月 15 日欧州議会・理事会規則第 562/2006 号 (シェンゲン国境コード) の第 21 条を参照。
- (61) 高山直也「フランスにおける不法滞在者の隔離措置の変遷」外国の立法 233 号 (2007.9) 37 頁を参照。

申し立てたところ、このアルジェリア人が刑事訴訟法典第 78-2 条 4 項の規定は憲法が保障する権利と自由に抵触するとして、憲法院への司法審査（QPC）を申し立てた。留置期間が 15 日間延長されるあいだに、同人はフランス憲法第 88-1 条の規定にかんがみると欧州連合機能条約第 67 条（国内で身元検査を行わない旨を規定）の規定はフランスで「憲法的価値」があり、刑事訴訟法第 78-2 条 4 項は欧州法違反であるとともに、憲法違反である、と主張した。破毀院は、これにたいして欧州司法裁判所への移送という対応をとった。QPC は憲法院に移送することとされているが、破毀院は、QPC に関する憲法第 62 条の規定によると、憲法院判決にたいしては上訴手段がなく、裁判所はそのまま拘束されるが、QPC の制度の細目を定める 2009 年 12 月 10 日組織法律では、下級裁判所が QPC の移送の前に欧州司法裁判所に移送することができるとは規定されていないので、仮に憲法院が当該法律が欧州法に違反しない判断すると、裁判所は欧州司法裁判所に移送することができなくなる、といして破毀院は憲法院へ事件を移送しなかった。破毀院は、前提問題として、QPC 制度は欧州連合機能条約第 267 条に違反するか、刑事訴訟法による国外の職務質問と拘留は同条約違反か、という 2 点について欧州司法裁判所に移送した。

⑭ 欧州司法裁判所 2010 年 6 月 22 日判決（188/19、189/10）

これは上記のフランス破毀院の前提問題の移送にたいする判決である。欧州司法裁判所は、欧州連合機能条約第 267 条は司法裁判所に前提問題として、条約や機関の行為の解釈とその有効性について判断する権限を与えているとし、欧州法に関する紛争の係属した加盟国の通常裁判所は、国内法が欧州法違反であり、違憲でもあると判断した場合には、欧州連合機能条約 267 条による欧州司法裁判所への移送の権限を失うことはなく、その義務を免除されるものではない。仮に国内の憲法院への移送によって欧州法との適合性について欧州司法裁判所に前提問題としての移送ができないとすると、国内法に

ついて憲法との適合性の審査と欧州法との適合性の審査が求められているときには、国内の憲法院が両方の審査をすることになり、憲法院の権限を越えることになる。憲法院に移送したことが欧州司法裁判所への移送を禁じる趣旨ならば、欧州法の実効性はそこなわれるとして、破毀院の提起した2つの問題のうち、第一の問題についてはQPCが前提問題の照会を禁じるのであれば、そのような国内規定は欧州法に違反する、第二の問題については国境から20キロ他国の領域に入って、素行不審がなく、公序を損なうリスクがないにもかかわらず、職務質問することができるとするのであれば欧州法に違反するとした。

この破毀院の対応、すなわち、憲法院ではなく、欧州司法裁判所に移送したことはフランスで盛んな議論を引き起こした。本事件とは別の事件で、憲法院はQPCが欧州法に違反しないとしたので、上記の⑬事件は司法裁判所の頂点に位置する破毀院の憲法院にたいする抵抗と受け取られたのである。破毀院は、憲法院への司法審査のための移送というQPC制度自体の欧州法上の審査を欧州司法裁判所に求めたことになる⁽⁶²⁾。

⑮ フランス憲法院 2010年5月12日判決

インターネットを利用した賭博の開放と規制に関する法案についての抽象的な法律の審査である。賭博は同国でも原則として公営である。国民議会議員が、フランスでは賭博を原則禁止⁽⁶³⁾としており、ネット賭博はこの原則に反する、また欧州司法裁判所は公序を理由に正当化される場合には、事業の

(62) P. Fombeur, *Question prioritaire de constitutionnalité, droit constitutionnel et droit de l'union européenne*, D., 2010, p. 1229.

(63) フランスでは1891年6月2日法で競馬の賭博を禁止、1924年4月18日法は1836年法が宝くじを禁じている。ただし、1907年6月15日法は保養地でのカジノなどを認めており、1933年5月31日法は全国宝くじを公認しており、全面禁止ではない。

公営独占を認めるとしており、欧州法上開放は強制されていないと主張して、法律の事前審査を申し立てた。さらに QPC の欧州条約適合性を問題提起した破毀院の 2010 年 4 月 16 日の判決を挙げて、同判決で憲法院が「法令とフランスの国際約束、とくに欧州共同体法との適合性の審査をすることができる」としたことを挙げて、憲法院に法案が欧州連合条約に適合しない旨の審査を求めた。

憲法院は、フランス憲法第 55 条が国際条約、欧州法の法律にたいする優越を規定しているが、合憲性審査という場合にはこの規定は関係がないとし、QPC 制度上、憲法院に国内法の合憲性の審査権限があるが、欧州法や国際条約と適合性の審査権限は通常裁判所（その最上位に位置するのが、司法裁判については破毀院であり、行政裁判については國務院である）に管轄があり、欧州法、条約との適合性の審査は憲法院の権限ではないとした。さらに、QPC に基づく憲法院への移送は、欧州法との適合性に関して前提問題を欧州司法裁判所に適する権利・義務を失わせるものではないとした。憲法第 88 - 1 条は、フランスが欧州連合に加盟しており、その義務を履行することを明らかにしているが、この規定によると、法律が明らかに欧州法に違反している場合に限って憲法院は法律の条約違反をいうことができ、欧州議会・理事会の指令を国内法化するというのは憲法上の義務であり、憲法が保障する権利と自由にはあたらないので、QPC の対象ではないとした。

ネット賭博法は 2010 年 5 月 12 日法律番号 2010-476 として公布されている。

6 条約の憲法的価値

欧州司法裁判所は、エネル事件、シンメンタル事件において欧州法が加盟国の国内法全体に優先するとしている。エネル事件判決で欧州司法裁判所がいうとおり「他の条約と異なり欧州経済共同体条約は固有の法システムを

形成し、条約の発効とともに加盟国の法システムの統合された一部となり、各国の裁判所は適用しなければならない」のであり、「共同体を期間の限度なく形成し、固有の機関、固有の人格、固有の法的能力、国際的舞台での代表性、とくに各国の主権の制限と各国からの権限の移転を行うことで、限定的分野ではあるが、加盟国は主権よりも制限され、国民と国家を拘束する法体系を課している」から、欧州条約は拘束力のある法規範といえよう。加盟国を拘束する規則も同様と言えよう（指令は国内法化しなければ拘束力はない）。しかしその一方で、条約への加盟の判断は個々の国が行うことであり、条約が憲法に優先するとはかならずしも自明とはいえない。この点においてフランスで、国内法の条約適合性の審査をするにあたって、条約に「憲法的価値」があるかという観点から検討していることは注目にあたいする。1975年の判決（墮胎公認法に関する法律の事前審査）でフランス憲法院は「本法律が予定する例外はいずれも共和国の法律が承認する基本原則に反するものでなく、また国家は幼児に健康上の保護を保障している 1946年10月27日第四共和制憲法の前文にも反することなく、同文もいう『憲法的価値』を有する他の規定にも反しない」として、「憲法的価値」という語を初めて使ったが、この考え方は1971年の憲法院判決にさかのぼる。

⑩ フランス憲法院 1971年7月16日判決（結社の自由判決）

本判決では憲法院は「憲法的価値」という語を使っていないが、「共和国の法律が承認し、憲法の前文が厳粛に再確認する基本権の原則」を合憲審査の基準とした。合意性の基準は第5共和制の成文憲法だけではないのである。この事件は「非営利社団（アソシアシオン）契約に関する1901年7月1日の法律」の改正法について、法律の成立後に両院議長が審査を1971年7月1日に憲法院に申し立てた事件である。改正法は非届出団体の許認可については司法当局が審査するとしていた。1968年の五月革命に懲りた政府が、非届出団体を封じ込めようとしたものである。憲法院は「社団契約に関する

1901年法の一般規定の基盤には、団体形成の自由の原則があり、これは共和国の基本原理であり、1947年憲法の前文に確認された基本原理である」として、従来のような1958年憲法だけでなく、1946年憲法典の前文と1789年8月26日人権宣言にも言及した。

現在のフランス憲法院院長ジャン＝ルイ・ドブレは2008年6月6日の憲法院創設50周年記念シンポジウムで「合憲性審査、条約適合性審査はフランスでは過去20年間に発展を遂げてきた」とし、「1971年7月16日の判決によって、憲法院は1958年憲法の前文、1789年人権宣言、1946年憲法の前文の視点から憲法院に付託された法理について実質的な審査を行ってきた」のであり、「審査はこれら基本的文書によって保障された権利と自由が立法者によって遵守されているかの審査に変容してきた」と述べている。合憲性の審査という場合には、現行成文憲法の規定との整合性だけではなく、過去の憲法の前文をも含むことが明らかである。現行の1958年憲法は主として統治機構を規定しており、基本的人権に関する規定はない。その代わりに憲法前文で「フランス国民は厳粛に1789年人権宣言において規定され、1946年憲法の前文で確認され、補充されたように人権と国家主権の原則を遵守する」と記している。これらがフランスで憲法的価値があることは明白である。さらに2005年の憲法改正によって、憲法前文に2004年環境憲章に定められた権利義務も加えられている。

ファヴォール教授はこのような憲法的価値のある規範を「憲法ブロック」(*Bloc de constitutionnalité*)と呼んでいる⁽⁶⁴⁾。法律を国民の一般意思の表明とする共和国的な考え方を改め、共和国にも法律を超越する基本原理があるとする考え方であり、ここからヨーロッパ型司法審査までの距離は短い。ドブレ憲法院院長は「2004年6月10日の判決（⑪事件）以降、憲法院は欧州共

(64) L. Favoreu, *Droit constitutionnel*, 12e éd., Dalloz, 2009, p. 125.

同体の指令を国内法に移植するという憲法上の要求の遵守を審査してきた」のであり、「条約適合性の審査は憲法院の判例から生まれたもの」であって、「憲法第 61 条の適用にかかわるとき、国際条約と法律と適合性を審査する」として、条約適合性の審査は合憲性審査と同類であると述べている。

「憲法的価値」の概念を理解する上では次の事件が参考になろう。これは人権に関する事件でも欧州法に関する事件でもないが、選挙制度に関する国内法規定には憲法的な価値があるとしたものである。

⑰ フランス国務院 1998 年 10 月 30 日判決 (N. 200286 200287)

南太平洋のニュー・カレドニア⁽⁶⁵⁾は第二次大戦後、独立運動が盛んになり、住民の直接投票によってフランス領土として残るか、独立するかを決定するまで 10 年の猶予期間を置くとするマティニオン合意が 1988 年 6 月 26 日に成立した。1988 年 11 月 9 日に、10 年後の住民投票のためにニュー・カレドニアの地位を定める法律第 88-1028 号が成立し、その第 2 条で投票権を有する者を 1988 年 11 月 6 日以降の現地居住者と定めた。それから 10 年が経過し、1998 年 5 月 5 日に現地に一定の権限を認めたヌーメア合意が成立し、この合意をふまえて 1998 年 7 月 20 日に憲法の一部改正法 (98-610) が成立した。同法第 2 条は「ニュー・カレドニアの住民は 1998 年 12 月 31 日までにヌーメア合意への賛否を明らかにすること」、「1988 年の法律第 88-1028 号第 2 条に規定する者を投票権者とする」ことを規定し、1998 年 8 月 20 日のデクレ第 98-733 号で住民投票の要領を定めた。憲法第 55 条は国際条約の優越を規定しているが、選挙権を限定する憲法第 76 条については国際連合の市民的及び政治的権利に関する国際規約の第 2 条 (差別の禁止)、第 25 条 (選

(65) ニュー・カレドニアは現在「特殊フランス共同体」(*collectivité sui generis française*)である。1853 年にフランス植民地となり、パリ・コミューンの囚人の流刑地となるなどの経緯があり、第二次大戦中には米軍の太平洋における拠点となった。1946 年にフランスの海外領土 (*Territoire d'outre-mer*) となったが、

挙権）、第 26 条（少数民族の権利）と欧州人権条約第 14 条（差別禁止）に違反するとして、行政訴訟が提起された。国務院は、1988 年 11 月 9 日法律の第 2 条の規定には憲法的価値があるとして、請求を棄却した。

フランス破毀院 2000 年 6 月 2 日混合部判決もニュー・カレドニア住民投票に関する事件である。1999 年 3 月 19 日のニュー・カレドニアに関する組織法律第 99-209 号の第 188 条に規定された住民投票の選挙権者リストへの掲載を申し立てたが、ヌーメアの行政委員会はこれを拒絶する決定をしたため、この決定の取消しを求めて訴えを提起した。破毀院は、組織法律には憲法的な価値があるとして「国際的な約束に与えられた優先性は、憲法的な価値のある規定に国内法秩序において適用されない」として、この組織法律の規定が条約に違反するかという点は判断の対象外としている。

7 司法審査の必要性和その基準

司法審査には普遍的なかたちはなく、国家の統治機構のあり方や権力の構造によって多様である。本来、議院内閣制をとれば、「法律は国民の意思の表明である」から、議会で成立した法律にたいして司法機関が審査をすることは越権であり、また民主主義に反することになる。しかし、大革命と第一帝政を身近で見たバンジャマン・コンスタンは 1818 年に刊行された論文で簡潔に記している。すなわち「わが国の現行憲法は公式に、人民主権原則、すなわち一般意思がすべての個別意思に優越することを認めている」が、「法律は全員の意思の表現にもなれば、特定の者の表現または意思にもなる」のであり、「われわれが特定の者にこの排他的な特権を与えるならば」、「少数者の権力が全員の同意を得たときにこの権力が一般意思となる」。つまり、法律が国民の意思の表現ではなく、一部の者の道具となる危険があることを指摘した。コンスタンはさらに特定の少数の者であれ一般意思であれ、絶対

権力を与えることが権力の濫用を招くという弊害を指摘し、「地球上のいかなる権力、人民の権力、人民の代表者の権力、法律の権力も無制限ではなく」、「人民主権も正義と個人の権利が描く限界に縁取られている」と記している⁽⁶⁶⁾。議会政治にも専制に陥る懸念があり、議会が一般意思の表明であるということは必ずしも常に妥当するものでもない。専制にたいする予防として基本原理を保障する仕組みが必要になる。コンスタンの見方を第二次大戦後に設立された憲法裁判所にあてはめれば、まさしく専制にたいする予防装置である。

これまで検討したヨーロッパ各国の判決が示しているように、条約については条約の違憲性の問題と国内法の条約適合性の二つの側面がある。

条約はわが国が国際的に遵守を約した規範であるが、条約といっても多様である。現行憲法の立法時に担当大臣は条約が国際関係において「非常なる深い価値」を有するが、その顕現するかたちは必ずしも一つではなく、憲法との関係も「その条約の性質に照らして如何に扱うかを慎重に考えなければならず」、換言すれば「憲法にたいして制約を加える条約」もあり得るのであり⁽⁶⁷⁾、また条約の国内的効力について「多数の条約は国と国との間の、例へば同盟条約であるとか、或は修好条約というものはその限度に効力が止るもの」であるときは「普通の法律のように直ちに国民の権利義務を拘束することはない」が、「ある種の条約は国と国とを規律すると同時にその形が、国と国民との間を規律」し、国内法としての内容を持つ条約は「公布すれば直ちに国内法としての力」を持ち、たとえば特許権などを規定した条約は、

(66) B. Constant, *De la souveraineté du peuple, Réflexions sur les constitutions, la distribution des pouvoirs et les garanties dans une monarchie constitutionnelle*, 1818 (*Ecrits politiques*, Folio, 1997, p. 310 et s).

(67) 第 90 回帝国議会昭和 21 年 8 月 26 日貴族院本会議での高柳議員の質問にたいする金森国務大臣の説明。

(68) 第 90 回帝国議会昭和 21 年 9 月 26 日貴族院本会議での金森国務大臣の説明。

その公布により「法律と同じ効力を持つ」と説明している⁽⁶⁸⁾。条約には直接適用される条約（*self-executing treaty*）と締結者に一定の行為を義務付けるが、直接国内に適用されないものがある。条約がわが国に直接適用されるのであれば、その条約は法律と同じ効力を有するのであるから、ドイツ連邦憲法裁判所の判決が示しているように、条約も司法審査の対象となる。国際条約がわが国の国民の基本権をそこなう場合は、条約の是非が問われるべきであろう。同時に、条約を締結する際には、締約国はその遵守を約束している。仮に条約が普遍的に妥当する原理を定めているならば、憲法と同等または憲法を超越する価値を有することであろう。条約の性質決定自体が一つの政治的な行為となる。実定法の解釈に習熟した裁判所が条約の合憲性の審査や法律の条約適合性の審査を行うことは考えにくく、政治性のある判断を行う機関は通常の裁判所とは異なる構成を要そう。その場合には法体系を共有するヨーロッパ型が妥当であろう。