



Title	フランス憲法院による法律の憲法適合的解釈に関する一考察 (1)
Author(s)	辻, 信幸; TSUJI, Nobuyuki
Description	論説
Citation	北大法学論集, 58(2), 1 [491]-40 [530]
Issue Date	2007-07-31
Doc URL	<a href="https://hdl.handle.net/2115/28001">https://hdl.handle.net/2115/28001</a>
Type	departmental bulletin paper
File Information	58(2)_1-40.pdf



フランス憲法院による  
法律の憲法適合的解釈に関する一考察（一）

辻  
信  
幸

はじめに

第一章 日本とフランスにおける従来の議論

第一節 日本における従来の議論

第一項 日本における憲法院研究

第二項 大河原良夫による議論

第三項 蛭原健介による議論

(以上本号)

第二節 フランスにおける従来からの議論

↳ 解釈留保の起源と、フランス公法雑誌(R. D. P.)における憲法院判決の扱われ方

第三節 フランスにおける解釈留保の扱われ方

第四節 小括↳初期のフランスでの議論と、日本における議論との関係

第二章 憲法院による解釈留保付き諸判決

第三章 現在の議論↳留保の三分類論と、単一性質論

第四章 フランス憲法院判決における解釈留保の意義

第五章 日本の最高裁判決において用いられた合憲限定解釈の再評価

結びにかえて

はじめに

一 合憲限定解釈とは？

合憲限定解釈は、一般に、「違憲と争われている法規につき、広狭二義の解釈が法文上は可能に見える、広義の解釈をとると法が違憲となり、または違憲となる疑いが強い場合、憲法に照らし法解釈をし、憲法上問題のない狭義の解釈を

「導く」ものと理解されている判決手法である。このように合憲限定解釈は、広狭二つの解釈が成り立ちうることを前提として、その中から合憲となる方を選択するものであると理解されてきた。この手法の最大のメリットは、違憲の疑いのある法律そのものは合憲としつつ、その法律のより憲法適合的な運用を可能にする点にあるといえよう。その結果、人権保障がより促進されることもあるだろう。他方でそれが抱える限界や問題として、行き過ぎると裁判官による法律の書き換え、すなわち事実上の立法となってしまうこと、また、法律の文言と実際に適用される内容とがかけ離れたものになり、その結果、かえって法律の適用があいまいになりかねないこと、法的安定性を害しかねないこと、また刑事法の場合には、その予見機能を阻害し、構成要件の不明確性を導いてしまいかねないこと、さらには、本来ならば違憲とすべき法律や条項まで、解釈によつて救済してしまいかねないことなどが指摘されている。この手法は、司法消極主義的な違憲審査のあり方を前提として、法令については合憲性の推定原則が働いていることや、そこから導かれる憲法判断回避の原則から説明されることが多い。<sup>(2)</sup>

ところで藤井俊夫は、合憲限定解釈について、それは元来右で見たようなものであったが、今日では、この原則は實際上、「通常の解釈によれば違憲と思われるような規定をも、憲法の趣旨に合わせて限定することにより、それを合憲とするための判決技術となつていいる、といつてよいものと思われる」と指摘し、この広狭二義の解釈の存在というものがもはや前提とされていないのではないかと述べている。そしてここまでの断言はしないものの、合憲限定解釈が、「法律を合憲と判断する」という目的のもつて用いられ、その結果広狭二義（もしくはそれ以上）の解釈の存在を前提とする、という前提が微妙なものとなつていいることは、広く認識されていいるように思われる。

たとえば高橋和之は、合憲限定解釈について、「ある法律が違憲（の疑い）を含むとき、それを除去するような意味に法律の意味を解釈する」<sup>(4)</sup>もので、「違憲となりうるような解釈も法律そのものの解釈としては十分可能」な場合、よ

り端的にいえば、「そのような解釈こそが法律のもつとも素直な読み方であるという場合」<sup>(6)</sup>に用いられるのが通常であると述べている。すなわち、ごく普通に成り立ちうるいくつかの解釈の中から合憲のものを選択するというよりは、むしろ普通に読めば違憲となるが、それを何とか合憲としうるような「解釈」を導き出す、あるいは探し出すというほうがより近いことであろう。

もつとも高橋和之は、だからといって合憲限定解釈の手法を否定的に捉えているわけではない。この手法には、「法文の意味を合憲的なものへと画定する」<sup>(7)</sup>、合憲部分画定型と、「法文のもちうる違憲的（あるいは違憲の疑いのある）意味を画定する」<sup>(8)</sup>、違憲部分画定型の二つがありうる<sup>(9)</sup>と分析した上で、さらに、この手法が広く注目されたのは全通東京中郵事件であったが、それ以前から最高裁判決の中で何度も採用されており、「文面上判断に入った場合、一般的に言えば、違憲とするよりは合憲限定解釈をする方が立法部の判断を尊重することになるから、司法消極主義の立場からはきわめて当然のルールといつてよい」<sup>(10)</sup>と述べており、合憲限定解釈をひとつの手法として高く評価している<sup>(11)</sup>。

また戸松秀典は、合憲限定解釈とは、「ある法令について違憲の疑いがかけられているとき、その疑いを除去するよ<sup>(12)</sup>うに法令の意味を解釈する手法」<sup>(13)</sup>としている。そして、この手法が行使されているとき、「そこで解釈の対象となつている法令の規定は、広狭二義の解釈が可能であることが前提となつては<sup>(14)</sup>ならない」と指摘することで、合憲限定解釈は、広狭二義の解釈を前提とするものであることを確認している。しかし続けて、「広狭二義の解釈可能性という<sup>(15)</sup>ことは、客観的、一律に決まっているわけではない。したがって、実際に狭い意味に限定して解釈されたことが適正なものであるのか否かをめぐって、論議を引き起こすことになる」と述べることによって、合憲限定解釈の正当性をめぐり、広狭二義の解釈の可能性、より端的にいえば狭い解釈が成り立つ可能性があったかどうか争点となりえること、そしてその<sup>(16)</sup>かぎり、合憲限定解釈は広狭二義の解釈可能性の存在を前提としているものであると示すと同時に、現実の合憲限

定解釈では、実際に広狭二義の解釈可能性の存否が争いとなるような「解釈」がなされていることを明らかにしている。<sup>(16)</sup>

もつとも戸松秀典も、だからといって合憲限定解釈を否定するわけではない。この手法が用いられるのは、法律の合憲性推定の原則と、「解釈により救えるならば法令に対する違憲の判断を避けるべきであるという、裁判所に求められる一般原則」<sup>(17)</sup>、すなわち「付随審査制の下では、当該事件の解決との関係で文面審査をするのだから、一般的・抽象的に法令を違憲と判断するような審査は避け、解釈により合憲とする余地があるなら、それによって当該法令を適用して訴訟・事件を解決することが裁判所の役割」<sup>(18)</sup>であることによっていると指摘している。戸松秀典は、最高裁判所がどのような判決を下し、そしてその結果、具体的にどういった内容の憲法が妥当しているのかということに主たる関心をおきつつ記述しているため、この手法の是非の評価をはっきりと示しているわけではないが、高橋和之と同様に、最高裁判所が用いるひとつのありうる手法と見ているといえよう。

ところで戸松秀典は、実際に最高裁判所の判決を見ると、合憲限定解釈の手法を用いる例はかなり顕著であるうえに、「その頻度もさることながら、重要憲法訴訟に対して用いられる例をよく見る」<sup>(19)</sup>と指摘している。そしてそれらを見てみると、人権保障を促進するためにこの手法を用いる、人権保障促進型と、立法を正当化するためにこの手法を用いる、立法正当化型の二つのタイプに分けられることを明らかにしている。このうち、前者の「人権保障促進型合憲限定解釈」は、「限られた領域における一定時期での展開をみせたにすぎ」<sup>(20)</sup>ないとし、具体的には、公務員の労働基本権に関する分野での判決、たとえば全通東京中郵事件などでこの手法がとられたが、<sup>(21)</sup>のちに労働基本権に関する分野については「最高裁判所自身否定したため、判例法上の生命はなく」<sup>(22)</sup>なっているという。そして他方で、後者の「立法正当化型合憲限定解釈」と称すべき「人権保障に配慮するよりも、立法の正当性を維持することを専らの目的となされる合憲限定解釈」は、最高裁判所が積極的に採用する傾向を示していると述べ、福岡県青少年保護育成条例事件<sup>(25)</sup>

や税関検査事件などを例としてあげている。<sup>(26)</sup>このように、人権保障型が衰退し立法正当化型が積極的に用いられるようになったのは、「最高裁判所が公務員の人権保障の価値よりも、制限禁止立法にこめられている利益（公共の福祉）のほうを優先したから」であると戸松秀典は指摘している。こうして、今日の最高裁判所の諸判決を前提とする限りで、合憲限定解釈が権利救済に積極的役割を果たす可能性はないと評価されている。

戸松秀典も、高橋和之と同様に、合憲限定解釈の手法をひとつのありうる手法と評価しているのだが、戸松秀典は最高裁判所の判例の傾向を分析することにより、この手法が権利救済に積極的役割を果たしていないことを明らかにしている。これらの指摘から明らかなように、合憲限定解釈の利点として、法律を違憲とすることなしに、より憲法適合的な法律の適用を実現することができる点があげられることがあるが、少なくとも今日の日本においては、そういったこととはいえないと一般に評価されているのである。

## 二 合憲限定解釈の再評価の意義とその必要性

合憲限定解釈に対しては、現状でそれが果たしている機能、つまり右に見たように、立法の正当化に貢献し、違憲の疑いが濃い法律を救うばかりであることによる批判がある。そしておそらくは、そういった現実をふまえてのことであるろうが、合憲限定解釈を論じる際に、それが人権を守るためのひとつの手段として役立ちうるものであることがしばしば強調されている。

たとえば芦部信喜は、「合憲限定解釈の合理性は、法律の適用範囲を限定することによって基本的人権保障の趣旨に反しない結果を導くことができるかどうかが決め手になる。」「限定解釈の限界は、当該解釈が実体的適正手続の観点か

らいつて、どれほど個々の人権保障の趣旨・目的に忠実であるか否かという点とも密接にかかわる問題である<sup>(28)</sup>」であるとか、「構成要件の限定解釈の限界は、当該解釈がどれほど憲法上の個々の人権保障の趣旨・目的に忠実であるか否かという点と密接にかかわる問題である」<sup>(29)</sup>などと述べているのである。ところでこれは、要するに、どのように解釈したか、という問題ではなくて、どのような結果を出したか、という観点からする評価である。この結果、広狭二義の解釈の存在可能性といった問題は背景に退き、最高裁がとる司法消極主義的な立場を前提として、あるいは司法消極主義的な審査が望ましいものであることを前提として、いかに法律を違憲とすることなしに人権保障の実をあげうるかという、まさに「結果」を追い求めることが問題となってしまうている。

こういった「結果」思考の中で、公務員の労働基本権に関する諸判決において用いられた合憲限定解釈は、憲法学者からは、そこで導かれた結果によって、必然的に高い評価を受けることとなった。<sup>(30)</sup>だがそれにもかかわらず、いったいかなる解釈を施したのか、という観点から、解釈の限界を超えるものであるなどと批判を浴び、最終的に最高裁はその立場を捨て去ることとなってしまった。つまり、合憲限定解釈は人権救済に役立つというメリットがあるという理解が、かえって、ありうる複数の解釈の中から憲法適合的な解釈を選択するという合憲限定解釈の本来の出発点から離れることを知らず知らずのうちに促進し、不明確性の増大や裁判官による立法行為になるといった、欠点を増幅するような結果となっているのである。

結局最高裁判所は、全通東京中郵事件以来の、公務員の労働基本権に関する諸判決、とりわけ都教組事件と全司法仙台事件において自らが下した判決において採用した、いわゆる二重の絞りの合憲限定解釈に対して、全農林警職法事件において、その限定解釈のあり方のあいまいさを批判し、「不明確な限定解釈は、かえって犯罪構成要件の保障的機能を失わせることとなり、その明確性を要請する憲法三二条に違反する疑いすら存する<sup>(31)</sup>」と述べている。最高裁のこの

判決の立場に与するかどうかはともかく、これらの諸判決は、望む結果を追い求めるあまり、かえって合憲限定解釈の悪い面の一つが顕著に現れた事例と見ることもできるだろう。まさに、「限定解釈によって法令の規定の意味が明らかになったとしても、その解釈がそもそも無理なものであるときは、説得力を欠くことになるのではないか、ということが問われる<sup>(32)</sup>」のである。

合憲限定解釈は、使いようによっては、たとえ違憲の疑いが濃いものであっても、ただひたすらに法律を合憲と判断するための道具となってしまう可能性もあり、そして戸松秀典が指摘するように、現状において、合憲限定解釈はこのマイナス面が目立ってしまったといえよう。このようなことから、日本において、合憲限定解釈には現在のところあまり注目が集まっておらず、かつて人権救済のために用いられたという過去の栄光だけが残っているようにも思える。だが最高裁自身も、全農林警職法事件で、公務員の基本的人権保障に関する諸事件で用いられた二重の絞りの留保には、罪刑法定主義に反することなどを指摘して排斥しつつも、処罰対象から、単なる規律違反と見られる行為や、ストに際して単なる機械的労務を提供したものを除外するという限定を施しているし、全通名古屋中郵事件<sup>(33)</sup>でも、争議行為の指導的行為をしたものだけが罰せられるという限定を付している。また福岡県青少年保護育成条例事件においてみせたように、罪刑法定主義に関する分野においても、合憲限定解釈の手法は用い続けている。限定解釈によって出てくる結果が、違憲の疑いの濃い法律の救済になつていても、合憲限定解釈の手法そのものは、まだ生きていけるといえる<sup>(34)</sup>。今はマイナス面が目立ってしまったとはいえず、合憲限定解釈は、立法機関たる国会と憲法裁判所たる最高裁との関係が必要以上に緊張化させることなく、憲法により適的な法運用を可能にしうるものであり、使いようによっては、広く憲法裁判の場で有効な手法たりうるものであるように思われる。

最高裁判所による法律の合憲性の統制の活性化を望む声は多いが、最高裁判所のこれまでの判決の傾向を考えると、

最近やや変化の兆しが見られるものの、今後突然に司法積極主義のほうに舵を切り、法律の合憲性に対する統制を活性化させるとはあまり考えられない。しかし、統制の活性化を望むのであれば、中間的な手法である合憲限定解釈の活用は考慮されてしかるべきである。また、たとえ最高裁判所の立場ほどでなくとも、司法消極主義的であり方が、三権分立の中での裁判所の役割としてみるならば妥当と一般に考えられていることを思うと、合憲限定解釈の手法には、もつと光が当たっていてもいいはずである。

### 三 フランス憲法院の「解釈留保」付き判決

その意味で注目すべき動きを示しているのが、フランスの憲法院である。フランスでは長いこと、法律中心主義と「裁判官統治」に対する懸念から、憲法裁判が行われてこなかったが、一九五八年憲法で憲法院による法律の合憲性の統制が導入されると、とりわけ一九七〇年代以降、活発な活動が続いている。<sup>(37)</sup> 憲法院は周知のとおり、基本的には、法律の議会での可決後から、大統領による審署の前までの間に、法律の性質に応じて義務的又は任意に法律の合憲性を判断する、事前抽象審査のみを行っている。その憲法院で、活動開始以来一貫して、「解釈留保 (reserve d'interprétation)」と総称される判決手法が用いられている。<sup>(38)</sup>

憲法院が下す判決の種類は、おおきく、全部違憲、一部違憲、合憲、留保付き合憲に分けられ、前三者は、憲法院のホームページ上でも、判決の区分けに用いられている。まず全部違憲判決は、審査された法律の条項の全体が違憲と判断されるもので、判決の本文において、付託された条文が憲法に違反することが宣言され、法律の審署が禁止される。<sup>(39)</sup> たとえば一九七六年のいわゆる車両検問法判決がある。そこでは、「司法警察官：は、公の交通のある道路上で、車両

およびその内部の検問を、明白に廃棄された車両である場合を除き、その所有者または運転者の立会のもとに、職務として行うことができる」旨、定められていたのに対して、この規定が所有権保護、恣意的逮捕の禁止、個人の自由の原理、住居不可侵の原理に対する侵害の可能性などを理由として付託された。憲法院は、本法は「司法警察官：に対し、車両が公道上にあり、かつ検問が所有者または運転者の立会のもとで行われることだけを条件にして、すべての車両およびその内部への検問を行う権限を与えることを目的としたものである」としたうえで、法律の文言にはこの他の限定がなく、法規の一般性、許される検問の範囲の不明確性などを理由として、違憲の宣言をした。これにより、本法を審署することはできなくなった。なお憲法院によって指摘された問題点を補完することで車両検問を行うための法律を起草することは可能であったが、本件では結局、立法化そのものが断念された。

次に一部違憲判決は、問題となった法律の一部が違憲と判断されるものである。これには二つの場合がある。一つは不可分の一部違憲、もう一つは可分の一部違憲であり、いずれであるかは、少なくとも判決の主文の中で述べられる。不可分とされるのは、違憲と判断された条文が法律全体と深くかかわっている、あるいは本質的な要素であって、その条文無しでは法律が意味をなさない場合で、結局法律全体について審署が禁止される。それゆえ、全部違憲判決と同じ効果を有することになる。<sup>(42)</sup>可分の方は反対に、違憲とされた部分を取り去っても法律が適用可能である場合に宣言され、違憲とされた部分を除いた残りの部分について審署することができる。このような場合、違憲とされた部分を補完するような法律などがあとから制定されるのが一般的であり、そこにおいて、違憲とされた理由が考慮されることになる。また可分とされた場合に、大統領は議会に法律の再審議を求めることもできる。そのようなものとして、一九八五年八月八日の<sup>(43)</sup>、ヌーヴェル・カレドニー（ニューカレドニア）の選挙区分法判決がある。

この法律の定める選挙区割りは、いわゆる一票の価値について最大二・一三倍の格差を有していたが、その部分が平

等原則（選挙権の平等と法律の前での平等）を侵害しているとして、違憲とされた。大統領は法文全体の再審議を要求し、議会は、最大一・八二倍の選挙区割りを作成したのであった。<sup>(44)</sup>

第三に合憲判決は、審査された法律の全体が合憲であると判断されたもので、判決主文において、付託された条文は「憲法に適合する」、または「憲法に違反しない」と宣言<sup>(45)</sup>され、法律を審署することができるようになり、その条項は以後、常に合憲なものと扱われるようになる。<sup>(46)</sup>

最後に留保付き合憲判決である。留保付き合憲判決では、審査された法律のある条文について、憲法院が示した解釈に従う限りで、法律は合憲とされる。判決の主文において、「上で見た解釈の留保のもとで」問題の条文は合憲であると示されることもある。<sup>(47)</sup>形式の上では合憲判決であるので、判決を受けた法律は、大統領によって審署されうる。学説によつて、訴えの却下と法律の無効の中間的行為として位置付けられている。なお辞書的な定義によれば、「解釈留保」とは、「諸法律の合憲性の統制において、憲法院によつて用いられる技術であり、憲法に反することになるような、ありうるひとつの解釈を排除すること（中立化留保）によつてであれ、憲法に適合すると宣言することを許す解釈を与えること（建設的留保）によつてであれ、ある条項の違憲宣言を回避することを憲法院に許すものである。憲法院は時々、同じく（*egalemment*）「指令的」な留保を述べる。すなわち、裁判官は法律の適用を担う諸機関に対して、憲法上の要求の尊重を求める」<sup>(48)</sup>ものである。この留保付き合憲は、法律を違憲とすることなく、憲法適合的な法律の運用を目指しているという点で、合憲限定解釈と同様の作用を営みうるといえよう。

この留保付き判決について、近年フランスでも注目が集まっている。最近では全判決中に占める割合も高く、<sup>(49)</sup>憲法院の判断手法として定着するにいたっている。

以上を踏まえ、本研究では、合憲限定解釈の手法を再評価するべく、フランス憲法院の解釈留保の手法を参照して検討を進めていくこととする。フランス憲法院の解釈留保の手法を参照する理由は、次のようなものである。

第一に、フランスにおいて解釈留保を検討するときには、一般に、先に見た中立化、建設的、指令的の三分類論の枠組みが用いられている。しかし一口に三分類論といっても、論者によってそれぞれの要素の定義の仕方にいくらかばらつきがあったり、より細かな分類が用いられたりしている。また、こういった三分類論に対して、アレクサンドル・ヴィアラは、その著書<sup>(50)</sup>のなかで、すべての解釈留保は指令的な性格を有しており、そしてこの指令的な性格こそが解釈留保とそのほかの解釈とを分ける標識となるという、一元論とでもいえるべき説を主張している。このようにフランスにおいても、解釈留保付き判決をどう理解するかについて、統一的な理解は存在していない状況である。しかし検討の枠組みとして用いられているのは、人権救済—法律救済というような判決が果たす機能ではなく、また解釈の結果いかなる結論が導かれたかということでもなく、基本的に法律の条項にどのような解釈が施されたかという、解釈手法を問題とする枠組みである。<sup>(51)</sup>

ところで、合憲限定解釈を再評価し、その再活用、再発展を考えるとときに、合憲限定解釈のマイナス面をできるだけ抑え、プラス面をより大きくすることが重要である。そこで、合憲限定解釈の問題点として批判されているのは何かとえば、限定の不明確性やあいまい性、裁判官による恣意性、あるいは裁判官による立法行為となる、といった事柄であるが、これは、何が許される解釈で何が許されない解釈なのかを明らかにすることで、相当程度押さえ込むことができる問題である。そこで、合憲限定解釈の限界というものを考えるには、日本における合憲限定解釈の議論のように、

出てきた結果に着目して分析するのではなくて、いかなる解釈操作をしたのかという観点からの分析が不可欠であるといえよう。そういった観点から、フランスにおける解釈留保にまつわる諸議論は参照に値するものである。また、こういった分析をするためには、ある程度の判例の蓄積が必要であるが、その意味でも、憲法院の諸判決は非常に有用である。

第二に、フランスでは、長い間、法律中心主義的な考えの下で違憲審査制の採用それ自体を拒んできたにもかかわらず、今日憲法院による法律の違憲審査が活発に行なわれており、そしてその憲法裁判の発展の中で、合憲限定解釈的な手法である解釈留保が大きな位置を占め、今日では判決の不可欠の要素となっていることである。これは、憲法裁判の活性化、発展を志向するときに、きわめて有益な参照例となるものと考えられる。歴史的に法律の位置付けが非常に高かったフランスにおいて、端的に法律を違憲とすること無しに、法律をより憲法適合的にすることができる解釈留保の手法が、憲法院の活動当初から用いられ続けているのは、偶然ではないだろう。

第三に、さらに日本では、フランス憲法研究全体の充実ぶりからすると、解釈留保に注目した研究はまだ数少ないといえる。そのため、解釈留保付き判決を網羅的に紹介し、分析を加えることにも、大きな意味があるといえる。

そこで、合憲限定解釈について再評価するための手がかりとして、フランスにおける解釈留保の問題を検討する。

しかし、合憲限定解釈と解釈留保とは、まったく同じものではない。ヴィアラによると、解釈留保の手法は事前・抽象型の合憲性の統制を行う機関に特有の手法であって、アメリカのような付随審査型には存在しない（ありえない）手法である<sup>(54)</sup>。憲法裁判所は、事前統制であるがゆえに抽象的な議論をせざるを得ず、その次元で将来起こるさまざまな事柄に対応する必要があること、また、統制した法律が、通常裁判官によって解釈適用される規範になり、特に憲法院はそこでなされる適用に一切介入できないため、どのような解釈がされるかわからないという不安があることか

ら、憲法裁判所が自らの解釈を明らかにするために用いるのが解釈留保の手法だというのである。解釈留保の「指令的」性格を強調するところなるだろう。

しかし、仮にすべての留保が指令的な性格を有するとしても、そのことから直ちに、留保の手法がフランス（あるいは抽象的審査を取る諸国）のみに存在する手法といい切れるだろうか。少なくとも、憲法に基づいて法律を限定的に解釈する、という点で解釈留保と合憲限定解釈とは共通する要素を有している<sup>(55)</sup>、また解釈留保が指令的である点に最大の特徴があるとしても、その指令の内容や、指令の出し方によって、さらに違いがあるとみることができるとはいだろうか。つまり、すべてが指令的な性格を持つとしても、その中に、事前の抽象的審査を行う憲法裁判所に固有の解釈留保と、より一般的に、憲法裁判所全般において行われうる解釈留保というものが、考えうるのである。もしそうであれば、それらの違いを明らかにすることは、フランスの憲法院の判決を理解するうえで意味があるし、また憲法裁判所全般に行われうる解釈留保は、日本の合憲限定解釈の議論でも参照に値するものになると考えられる。さらに、フランスにおいて、解釈留保付き判決がすでに相当数蓄積し、また今後もそれが増加していくことが見込まれ、さらに解釈留保を扱った論考も次第に多くなってきている今日、それらを整理検討し紹介することにも意味があると考える。

そこで本研究では、憲法院の活動開始以来今日まで下されたすべてのD.C.判決のうち、<sup>(56)</sup>法律を対象とする解釈留保付き判決を検討対象としてとりあげることとする。法律に対する合憲限定解釈のあり方を検討しようとする本稿においては、法律の合憲性を審査する機関としての憲法院を扱えばそれで足りるからである。なお補足的に、特に必要がある限りで、議院規則その他に関する判決に付された解釈留保にも言及する。

次に本研究の検討順序であるが、まず、日本において、フランスの違憲審査、そして憲法院に関してどのような議論

がされてきたか、そしてその中で解釈留保の手法がどう扱われてきたかを概観する。次に、解釈留保に関する諸議論を見る前提として、憲法院が下した解釈留保付き判決を概観する。第三に、フランスにおける解釈留保について、その時期的な起源や、あるいは学説等において、初期のころにはどのように扱われ、理解されてきたかを概観する。第四に、通説的な三分類論の最近の議論と、それを否定しているヴィアラの議論とを検討する。最後に、それらの諸議論を対比するなかから、憲法院の解釈留保付き判決をどのようなものとして理解すればよいかを検討し、その特殊フランス的な手法としての解釈留保と、違憲審査一般に共通する手法としての解釈留保とを明らかにし、後者について、日本での合憲限定解釈と対比してみたい。

## 註

- (1) 時国康夫「合憲解釈のアプローチ(上)」『ジュリスト』三二六号(一九六五年)八二頁。
- (2) たとえば米沢広一は、合憲限定解釈を用いる根拠として、法規範を上位規範に従って解釈することによって憲法を頂点とする法体系の統一性を維持すべきこと、立法部の判断を尊重し法律は合憲と推定されるべきこと、法令を合憲とすることによって生じる混乱をできるだけ回避すべきこと、法令の合憲、違憲に関する不必要なあるいは未熟な判断の発生を防止すべきことをあげている。米沢「合憲限定解釈の許否」『法学教室』一〇七号(一九八九年)四〇頁以下。
- (3) 藤井俊夫「司法消極主義と合憲解釈」小林孝輔還暦記念『現代法の諸領域と憲法理念』(学陽書房、一九八三年)五二―三頁以下。
- (4) 高橋和之「憲法判断回避の準則」芦部編『講座憲法訴訟』第二卷(有斐閣、一九八七年)二二頁。
- (5) 高橋、前掲論文。
- (6) 高橋、前掲論文。

- (7) 高橋、前掲論文二三頁。
- (8) 高橋、前掲論文。
- (9) 阪本昌成も、この、合憲部分画定型と違憲部分画定型という区別をとっている。阪本昌成『憲法理論Ⅰ』補訂第三版（成文堂、二〇〇〇年）四一六頁。
- (10) 最高裁判所大法廷昭和四一年一〇月二六日判決。
- (11) 高橋、前掲論文二二頁。
- (12) なおここで、高橋和之のいう「文面上判断」の意味であるが、これは、「法律を本件に適用する限りにおいて合憲あるいは違憲」とする手法である「適用上判断」と対置されるもので、「法律（の条文）そのものの合憲・違憲の判断を指していることに注意する必要がある。この用語法によれば、適用審査の場合には文面上判断と適用上判断の両方があるが、文面審査においては文面上判断しかありえないことになる。高橋、前掲論文、五頁。
- (13) 戸松秀典『憲法訴訟』（有斐閣、二〇〇〇年）一二六頁。
- (14) 戸松、前掲書。
- (15) 戸松、前掲書。
- (16) ただしこれは、「広狭二義の解釈可能性」ということは、客観的、一律に決まっているわけではないものであるから、これを突き詰めれば、要するに裁判所が合憲限定解釈の結果「こうである」と判断したならば、それがいかなる内容のものであろうと、それが合憲限定解釈として成り立つてしまうということを意味する。もしそうであるならば、広狭二義の解釈を前提とするというのは、もはや建前以外の何者でもなく、現実には、法律を合憲とするためになされる、違憲の疑いを排除するすべての解釈が含まれることになるだろう。
- (17) 戸松、前掲書。
- (18) 戸松、前掲書二二二頁。
- (19) 戸松、前掲書二二七頁。
- (20) 戸松秀典は、合憲限定解釈付き判決の例をいくつか検討した後で、「法令の規定について、裁判所が合憲だとの判断を下す解釈は、しばしば合憲限定解釈としての性格をもつことになる」といってよい」とも述べ、この手法が非常に広範に用

- いられうるものであることを指摘している。戸松、前掲書三三二頁。
- (21) 同様のことを、藤井俊夫も指摘している。藤井、前掲論文五二六頁。また、君塚正臣もこの枠組みを用いている。君塚「合憲限定解釈の再検討―労働基本権を制約する最高裁判決を素材に」『帝塚山法学』一一号（二〇〇六年）五〇頁。
- (22) 戸松、前掲書二二七頁。
- (23) 最高裁判所昭和四一年一〇月二六日大法院判決。
- (24) 戸松、前掲書。なお、この分野以外に見られる若干の例として、昭和三五年七月六日大法院決定をあげているほか、いくつかの少数意見を提示している。
- (25) 最高裁判所昭和六〇年一〇月二三日大法院判決。
- (26) 最高裁判所昭和五九年一二月一、二日大法院判決。
- (27) 戸松、前掲書三三〇頁以下。
- (28) 芦部信喜「合憲限定解釈と判例変更の限界」『ジュリスト』五三六号（一九七三年）四六頁以下。
- (29) 芦部信喜「法令の合憲解釈」小島和司編『憲法の争点（新版）』（一九八五年）二六一頁。
- (30) もちろん、端的に違憲と判断するべきであった、という批判はあった。だがとりわけ、全農林警職法事件で最高裁が立場を変えて以降、よりましなものとして評価を受けているように思われる。
- (31) 最高裁判所昭和四八年四月二五日大法院判決。
- (32) 戸松、前掲書二二三頁。
- (33) 最高裁判所昭和五二年五月四日大法院判決。
- (34) 君塚正臣は、「全農林警職法判決で合憲限定解釈を論難した最高裁が、ほぼ同様の解釈を、法令の擁護のためには次々と行っていると言つてよい。」と指摘し、合憲限定解釈の手法がむしろ多数用いられていることを指摘している。なお、戸松、前掲註19も参照。
- (35) それを示すものとして、例えば、郵便法を違憲とした平成一四年九月一日大法院判決、在外投票権について立法不作為の違憲を認めた平成一七年九月一四日大法院判決という二つの違憲判決をあげることができよう。
- (36) 「裁判官統治論」の起源とその変遷について検討したものととして、拙稿、「裁判官統治論に関する歴史的考察」『北大法

学論集』第五二巻一号(二〇〇一年)三二七頁。

(37) 憲法院の初期の活動について、深瀬忠一「フランスの憲法審査院―その性格と実績」『ジュリスト』二四四号(一九六二年)三四頁。

(38) この“*reserve d'interprétation*”については、論者によって、解釈の留保であるとか、留保解釈であるとか、留保付き解釈などという訳語が当てられているが、いずれをとっても特に意味に違いはない。

(39) <http://www.conseil-constitutionnel.fr/>

(40) 全部違憲判決の例として、たとえば、一九七七年一月一二日判決(CC76-75DC)・一九七九年二月二四日判決(CC79-110DC)・一九八二年二月二日判決(CC80-122DC)などがある。

(41) CC76-75DC, 1977. 1. 12. 本判決の邦語の解説として、坂本茂樹Ⅱ和田英夫「フランス憲法院の最近の判決について―車両検問違憲判決を中心に」『法律論叢』第五二巻一号(一九七九年)八九頁がある。

(42) 不可分の一部違憲判決が下された例として、一九八二年一月一六日判決(CC81-132DC)などがある。

(43) CC85-196DC, 1985. 8. 8.

(44) なおこの修正された法案は再度提訴されたが、憲法院は一九八五年八月二三日判決(CC85-197DC)において合意と判断した。

(45) 論者によつては、「適合する」と「違反しない」の判示の間に効果の違いを見出すものもある。たとえばファヴォールは、「違反しない」の場合には、その合法性に関するすべての疑いを免れるものではないが、憲法についてみれば、決定的に異論を唱えられうるほどではないという判断なのに対して、「適合する」の場合には、まさに適合する、より厳格に憲法と合致するという判断であるとしている。Louis Favoreu, *La decision de constitutionnalite*, R. I. D. C., 1986, p. 622. そしてこの区別が、審署された法律に対する例外的な事後審査の可能性とかわわっているといった議論も見られるが、憲法院が意識してこれを使い分けていると見るのは困難であろう。

(46) このほか、憲法院が形式上の問題、たとえば法律がすでに審署されてしまっていたとか、付託に必要な議員数を満たしていないなどの理由から付託を不受理とした場合にも、結果的に合憲判決が下されたのと同じこととなる。ただし不受理の場合には、法律の内容の問題に立ち入らないことから、ここではとりあげないこととする。

- (47) とりわけ初期の判決では、このような言及のないものが多い。最近では、ほとんどすべての場合に、主文で言及されている。
- (48) Michel de Villiers, *Dictionnaire de droit constitutionnel* (5ed), Paris, ARMAND COLIN, 2005, p. 214.
- (49) 近年では、過半数の判決において用いられている。
- (50) Alexandre Viala, *LES RÉSERVES D'INTERPRÉTATION DANS LA JURISPRUDENCE DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL*, (1999), L. G. D. J.
- (51) もちろん、個々の判決において、そこで示された判断、あるいは付された留保から導かれる結果の妥当性が論じられることはある。
- (52) 君塚正臣は、合憲限定解釈について、「法令の意味が過不足なく憲法適合的である場合を除いて、ほとんどの法令は合憲限定もしくは合憲拡張解釈をする余地がある」けれども、「合憲限定解釈は法文を変えず、解釈によって権利制限の幅を変えようというのであるから、それが法的安定性を害すること、予見機能を害すること、そもそも否定できないところから、それを全部否定することも、全部肯定することも出来ないとし、そしてこのことから、「現行憲法の解釈論として、いかなる場合にどのような合憲限定解釈が許容されるのかを問題にすべき」であると指摘している。「許される合憲限定解釈」と「許されない合憲限定解釈」を区別する必要があるという点で、本稿と問題意識を共通するところがあるが、君塚は、それを検討するに際して、それが用いられる権利の分野を中心に議論をする点で異なる。君塚、前掲論文五〇頁。
- (53) もっともこれは、付随的審査制をとる以上、個別の権利救済が問題となる中で憲法問題が争われるため、ある意味当然の傾向ということもできるかもしれない。
- (54) Viala, *ibid.*, p. 6.
- (55) 大石眞は、合憲解釈の「原則は、ドイツ型の憲法裁判制度でも採用されている基本的な法律解釈方法でもあって、とくに司法審査制に特有の帰結というわけではない」と述べ、逆の側から、合憲限定解釈的な手法は、憲法裁判一般に共通する手法であると指摘している。大石眞『憲法講義Ⅰ』（有斐閣、二〇〇四年）一一頁。
- (56) 法律等の憲法適合性に関する判決の総称。

## 第一章 日本とフランスにおける従来の議論

## 第一節 日本における従来の議論

## 第一項 日本における憲法院研究

「はじめに」のところで、憲法院の解釈留保付き判決に注目した研究は、日本ではまだ数少ないことを指摘した。しかしながら、憲法院に関する研究というところまで視野を広げると、かなりの量の研究の蓄積があるといえよう。そしてそれらの諸研究は、大きく分けて三つの目的から検討されてきたといえるように思われる。<sup>(57)</sup> その第一のものは、憲法院の制度紹介、あるいは憲法院またはフランスの違憲審査に固有の研究である。そのような研究の例として、初期の憲法院研究である、深瀬忠一「フランスの憲法審査院―その性格と実績」、<sup>(58)</sup> 田中館照橋「フランスの憲法審査院(上)(下)」<sup>(59)</sup>などのほか、滝沢正「フランスにおける憲法の最高法規性に関する一考察」、<sup>(60)</sup> 大藤(原岡)紀子「フランスにおける批准前の条約の合憲性審査について(一)(二)」<sup>(61)</sup>、大河原良夫「フランス憲法院と条約」、<sup>(62)</sup> 植野妙実子「フランスにおける法の一般原則」<sup>(63)</sup>などの論文がそれに当たるといえよう。

次に、違憲審査にまつわる諸問題を検討する素材として、憲法院およびその判例をとりあげた研究がある。たとえば、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」、<sup>(64)</sup> 山元一「《80年代コアピタシオン現象》以降のフランス憲法論の一面面―『法によって捕捉される政治』という定式をめぐって―」、<sup>(65)</sup> 武居一正「フランス憲法院の性格」、<sup>(66)</sup> 今田浩之「フランス憲法院の性格論の性格」、<sup>(67)</sup> 今田浩之「フランス憲法院と『共和国の諸法律により承認された基本的

「諸原理」<sup>(68)</sup>、今関源成「フランスにおける「違憲審査制」の問題点／政権交代と憲法院」<sup>(69)</sup>といったものがある。

そして最後に、人權、あるいは統治機構を考察する際の手がかりとして、憲法院、特にその判決をとりあげた研究がある。たとえば、小原清信「マーストリヒト条約およびフランス憲法改正の問題と憲法院判決―一九九二年の二つの憲法院判決を素材として」<sup>(70)</sup>、小原清信「フランス公法判例研究…いわゆるトゥーヴォン法違憲判決の研究（フランス語使用義務法の一部を違憲とした事例）」<sup>(71)</sup>、伊藤雅康「オルー法のなかの企業管理参加権―憲法学からのアプローチ」<sup>(72)</sup>、野村敬造「フランス憲法評議院の最近における二つの判決」<sup>(73)</sup>といったものがあげられよう。

これらのうち、解釈留保付き判決との関係で特に注目すべきは、最後にとりあげた、主に憲法院判例を手がかりとした諸研究である。ところでこれらの研究は、確かに憲法院の判例を手がかりに検討されている。しかし主に問題にされているのは、憲法院の結論、つまりある人權をどのように理解したかということであって、解釈留保の手法が採用されたかというような、判断手法の問題にはあまり注目が集まっていない。こういった判例研究をする場合、そもそも研究者の目を引くのは違憲判決であることが多く、それゆえ、解釈留保が付された判決（当然に、結論は合憲となる）に集まる注目はおのずと低いものになりやすく、結果的にあまり扱われないということもあるだろう。しかしながら、解釈留保の手法が存在すること自体は、ある程度認識されていたということが出来る。たとえば矢口俊昭は、「憲法院の議院規則に対する違憲審査」<sup>(74)</sup>の中の、憲法院判決の効力を論じた部分で、「憲法院判決のなかに、『……の留保の下で（sous réserve que）合憲というものがある。かかる手法の判決では、議院規則に対し一定の解釈が理由の中で提示され、その結果、議会の審議規則ならびに立法手続などで一定の運用が議院ないし政府に課せられることになる』と述べ、議院規則の統制において解釈留保付き判決が用いられていることを紹介している。さらにその例として一九五九年六月一七日判決や一九六二年七月一〇日判決<sup>(75)</sup>、一九六九年一月二〇日判決<sup>(76)</sup>、一九七二年六月二八日判決<sup>(77)</sup>をあげるとともに、

「かかる判決方法はほかにもみられるが、憲法院が課した解釈・運用が尊重されていないという主張を今日まで全然きかない。したがって、この種の判決も各議院によって遵守されていると思われる<sup>(80)</sup>」と述べている。また、判決方法の特徴を述べている部分の記述において、「憲法的模範と議院規則の間の可能な限りの完全な類似」を求めるという意味で厳格な合憲性観念がとられていることを述べ、そのなかで、「この厳格性の一つの現れといえる『…の留保の下で』合憲という判決が若干みられる。その最初の例は1959年の判決に既にある。」とし、先にあげた一九五九年六月一七日判決を紹介したうえで、「かかる判決方法は、議会に対して不適用という重大な結果をもたらす違憲判決を避けるという意味を、憲法院が意識しているかいないかに拘らず、もっていることは確かである。しかし、同時にかかる判決方法が採用されるのは『憲法裁判官が憲法条文と規則の諸規定の間に単なる両立性でなく、真の合致を要請するからである。』<sup>(81)</sup>」というファヴォールという言葉を紹介している。矢口俊昭は議院規則に対する留保を扱ったこの論文のほかにも、「フランス憲法院判決の進展―新聞事業の集中排除に関する二判決を中心に<sup>(82)</sup>」のなかで、憲法院の一九八四年一月一〇・一一日判決中で述べられた法律に対する解釈留保についても記述している。事件を紹介すると、本件で問題となった法律の第一〇～一二条の条項は、一人の人間が所有可能な新聞の流通量の比率について定めたもので、第一三条はそれを受けて、その比率の計算は、その人が新聞を獲得(acquisition)あるいは支配(prise de controle)したのに先行する一二か月で評価され、本法公布時に存在している状況については、本法公布に先行する一二か月について評価されると定めていた。これに対して憲法院は第四三理由付けで、「本法第一〇、一一、一二条は、これらの条項において述べられていた基準の適用を二つの場合のみに限っている、先に見た本法第一三条の文言を考慮した形でしか読まれえない。すなわち一方で、本法律公布時において超過していた場合と、そして他方で、将来的には、排他的に獲得あるいは支配権取得に由来する超過の場合である。法律そのものは、新しい日刊紙を創刊する場合や、あるいは買収や支配

権取得以外の理由による流通量の発展の場合、この上限の作用から除外している。それゆえ、創刊の自由と日刊紙の自然な発展とは、読み手の自由な選択をまったく侵害しない」と判断し、第四四理由付けで、「このような解釈は、さらに法律の準備作業にも適合するものであり、優位せねばならない。(略)」と判断した。これについて矢口俊昭は、憲法院が「いわゆる留保つき合憲の手法を使い、適用領域を限定した」と評価し、「それに従うと、将来にわたつても、本上限の適用は新たに発刊された新聞あるいは所有権または支配権の取得以外の理由による頒布部数の発展の場合には排除される。これは本法適用のデイレクティブといえよう」。「なお、本判決には、この他にも多くのデイレクティブが見られるが、ここでは特にとりあげない。しかし、これにつき重要な革新である一点だけは指摘しておく必要がある。それは本判決ではじめてデイレクティブがその本文で明示されたことである。すなわち、判決本文の二は、『上で述べた解釈という厳格な留保の下で、本法のほかの諸条項は憲法に反しない』とした。従来、デイレクティブについてはその既判力につき議論があったが、ここに同院は明確な回答を提示したといえよう」と述べている。こうして矢口俊昭は、「解  
積留保つき合憲」判決は「適用デイレクティブ」を出すものであることを指摘し、本判決ではじめて、「デイレクティブ」が判決本文で明示されたことを明らかにしている。矢口俊昭はさらに、「デイレクティブ」には、適用デイレクティブのほかに、解釈デイレクティブと指導デイレクティブがあるとされていることを紹介している。<sup>(85)</sup>

しかしこれらの論考は、まさに憲法院研究の第三のもの、憲法院判決を通じて人権等の問題を検討するところに主眼がある。判決手法としての解釈留保は、それに必要な限りで付随的に扱われたに過ぎず、それ自体について深く検討したのではない。こういった状況の中で、比較的早い時期に解釈留保に言及した論文として、大河原良夫の「フランス憲法院と法律事項」<sup>(86)</sup>がある。そこで次項では、この論文において解釈留保がどのように扱われていたかを見ることにする。

大河原良夫は、この「フランス憲法院と法律事項」と題した論文において、憲法院の権限配分機能を通じて、フランス一九五八年憲法における立法府と執行府の間の立法機能の配分の問題を明らかにしようとしている。これは、先に見た憲法院研究の中では第一のカテゴリーに属するものといえよう。大河原良夫はその中で、憲法院がほかの国家机关との関係でどのように位置付けられるかを知るための一つの前提として、憲法院の下す判決の効力はどうなるものかであることを検討する必要があることを指摘し、そのために、ひとつの判決手法である解釈留保の効力の問題が扱われている。<sup>(87)</sup>

具体的には、憲法院と裁判部門、政治部門、立法部門との関係が、順次検討されている。まず憲法院と裁判部門との関係であるが、一般論として、憲法院判決の拘束力について、かなり幅のある理解がされていること、憲法院自身は明示的に「既判力」の文言を用いてはいないが、その判決を見ると、古典的な既判力概念を念頭においていると読み取れることを指摘しつつも、「だが今日、こうした本来の既判力よりも、留保付き判決の実効性等との関連で問題となるより広い意味での判決の拘束力の方が重要になっている」と述べている。<sup>(88)</sup>つまり、法律などの単なる合憲違憲の判断や、あるいは権限領域を確定する判決などでは、その拘束の程度の理解に差があるとしても、判決から引き出される結論はある意味で非常に明確なものであった。また、初期の憲法院判決は権限配分に関するものが多く、それゆえ審署ができる、できないとか、法律で定めることができる、できないという、形式レベルの事柄が問題となっていた。しかし憲法院が人権についても判断を下すようになり、さらに憲法院が判決手法としての解釈留保を多く用い、またそれが、法律の具体的な内容に大きな影響を及ぼす場合も見られるようになってくると、法律の文言はそのままであるのに、それが合憲的に適用されるためには憲法院の留保に従わねばならないということになる。こうして留保に従った適用がなされ

るかどうかが法律の合憲性に影響することとなり、それゆえ留保の実効性を含む広い意味での拘束力が重要な問題として現れてきたことだろう。この記述から、解釈留保の拘束力の問題が、憲法院の判決本体の拘束力とは別なものと意識されていたことがうかがえる。

次に、通常裁判所が憲法院判決にどう対応しているかを、行政裁判所系列と司法裁判所系列に分けて検討している。このうち、両裁判所に共通する指摘として、憲法院が活動を開始した初期のころは、憲法院判決自体の数が少なく、その上権限配分に関する判決が多かったこと、そういった憲法院判決に対して、通常裁判所は無視ないし矛盾するような立場をとったこともあること、しかし今日では、憲法院の判決、そして判例原則に従って通常裁判所も判断を下していることを指摘している。解釈留保に関して指摘すべきことは、大河原良夫が、一九七四年の提訴権拡大、人権条項の憲法ブロックへの取り込みといった情勢の変化により、「法律の実体的側面での判決・判例の不一致が起きる可能性」が生まれ、さらに一九八〇年以降、憲法院が解釈留保の判決手法を多く用いるようになった結果、通常裁判所はその留保に拘束されるのかという新しい問題が生まれたとしている点である。大河原良夫はさらに、特に問題となるのはとりわけ「法律の適用機関としての通常裁判所に対して行動ラインを示す指示的な留保付き判決」<sup>(90)</sup>であることを指摘している。これは、この時点ですでに、解釈留保には指示的な性格を有するものとそうではないものがあると認識されていたことを示すもので、指摘しておくに値する。

そしてこの、留保に対する対応が見られた事案として、行政系列の最高裁判所たるコンセイユ・デタの一九八六年四月一六日判決<sup>(91)</sup>をあげている。この判決では、憲法院のいわゆる国有化Ⅱ判決<sup>(92)</sup>で問題となった法律の適用における補償算定の方法に関して、憲法院の留保を尊重する形で判断を下し、これにより、判決理由中の指示的勧告的留保について既判力を認めたと紹介されている。そして憲法院は、解釈留保が通常裁判所によって尊重されることをさらに確固た

るものにするため、解釈留保の部分を判決主文に組み込むこともあると指摘している。このことから、憲法院判決の拘束力と、解釈留保の拘束力の問題とがはっきり区別されていたといえる。そのうえで大河原良夫は、コンセイユ・デタが、憲法院の判決主文のみならず、解釈留保の部分を含む憲法院判決全体に既判力を認め、それに従ったと評価している。

破毀院との関係では、憲法院によって、安全と自由に関する法律に対する一九八一年判決で、身元確認の濫用の恐れについて、立法府はそれを予防するために「多くの予防的措置を施している。その手続きを取り巻くそうした条件の全面的な尊重を監視するのは、司法裁判所および行政裁判所の権限に属する。また必要があれば、違法行為を有罪として処罰し、その損害の諸結果の賠償を供するのは、権限ある裁判所である」と指摘されたことをとりあげ、憲法院は、法律の適用もたらす結果に対して、その濫用（＝適用違憲の可能性）の審査を通常裁判所に期待するために留保を付している<sup>95</sup>と分析しているが、それを受けた破毀院がどのような立場をとったかの検討はしていない。

第二に、憲法院判決と政治部門との関係である。大河原良夫は、ここで改めて、憲法院判決の効力の問題は、留保付き判決の手法の本格的採用とともに顕在化したものであることを指摘している<sup>97</sup>。憲法院の通常判決の場合、それは法律の審署が可能かどうかという問題でしかなく、憲法院判決と政治部門の間に限定すれば、そこに抵触とか、拘束関係とかいったことが問題になる余地はない。だが、一定の適用や解釈を要求する留保が付されたとき、政治部門がその留保に従うかが問題となりうるのである。

大河原良夫は、コンセイユ・デタについて検討した場合と同様、はじめに権限配分に関する憲法院判決を検討し、次に授權法律に対する憲法院判決を検討している。だがそれに先立ち、<sup>98</sup>解釈留保に関する一般的な議論を展開している。その中で、解釈留保の手法は、一九五九年六月一七・一八・二四日判決で初めて付されたこと、これは、憲法院がサ

ンクシヨン主体となるため、その実効性が最大になる議院規則に対する判決であつたことに触れている。そしてこのように起源としては古いものであつた留保の手法は、先に見た一九八一年の安全と自由判決において、「法律の規定は：と解されねばならない」という定式が打ち出され、さらに、「それ以外の解釈は：違憲である」とする一九八四年の新聞法制改革判決<sup>(9)</sup>が出るに至り、洗練され、決定的な段階を迎えたと分析する。このとき、前記一九八一年の安全と自由判決以来の判決の長文化傾向を指摘し、これは、判決の趣旨を「できるだけ明確に述べることで、その趣旨を判決の名宛人に正確に実現してもらいたい」という憲法院の願望表明<sup>(10)</sup>であり、そういった配慮の一環として、違憲判決を減らす一方で留保付き判決を増やしたとも指摘している。ここでの記述では、解釈留保の手法の起源について正確な理解がされていることと、解釈留保付き判決が、違憲判決を減らすかわりに用いられたと指摘されている点が注目に値する。解釈留保の手法の起源については、比較的最近まで、あまり正確に把握されず、一九八〇年代以降に用いられるようになったとの認識が示されたりする場合もあつたなか、この時点ですでに正確な理解がなされたことを示している。また後者の、解釈留保の手法が違憲判決の減少とリンクしているという指摘は、今日ではおおよそ否定されている<sup>(11)</sup>。

ところで、権限配分に関する判決に付された留保の問題であるが、大河原良夫は、脱法律化が留保付きで認められた場合に、その結果作成されるデクレに対して憲法院は統制しえないので、留保は政府に対して間接的な効果しか持たないことを指摘している。しかしながら、憲法院が「法律の規定に違反しない限りで、デクレによる法律改正が認められる」という趣旨の留保を付した判決を下したときに、政府が、この留保違反を理由とするコンセイユ・デタへの越権訴訟という事態を避けるために、デクレによる手続を断念した例を紹介し、これをもって、脱法律化判決に留保をつけることは、デクレの制定に影響を及ぼす効果を持ちうると判断している。ここでも、間接的とはいえ、解釈留保に従う傾向があることが示されている。

次に、授権法律に付された留保の問題をとりあげている。授権法律に付される留保は、授権法律の適用についての条件が政府に対して明示されるもので、委任立法の内容を事前に枠付けることができる点で、用いる意味が大きいと指摘している。<sup>(105)</sup> また授権法律は、留保を付するのに適切な領域であるため、留保付きの判決の数も多くなり、「命令・義務付け」的な性格も強くなりがちであると述べている。解釈留保に、少なくとも命令的な性格のものとは違う（もしくはそれほどでもない）ものがあることが前提とされている記述であり、先にも述べたように、注目するに値するものである。

大河原良夫は、授権法律に対する留保が増えすぎたきっかけとして、コアピタシオンの下で、政府による憲法第三八条（立法の委任）の濫用の危険性に対する警戒感が、大統領と議会野党側に存在したことを指摘している。<sup>(106)</sup> コアピタシオン（あるいはより広く政権交代）を機に解釈留保が広く用いられるようになったという主張は、政権交代の転軸手としての憲法院という位置付けとともに、八〇年代に見られたものである。ここでは、憲法院が、左右両派の一方に肩入れしているという印象をもたれることなく、優れたバランス感覚によって、留保の手段も用いつつ判決をしているとの評価が一般的であった。大河原良夫の指摘は、憲法院の側からではなく、大統領や議会野党の側から見たものである点で独自のものであるが、解釈留保の発展状況を指摘したその内容は、当時の一般的な議論と同じものであるといえよう。

授権法律に対する留保が付された具体的な例として、一九八六年のいわゆる民営化判決と、選挙区割り判決<sup>(106)</sup>をあげている。民営化判決は、二つの点で注目されている。ひとつは、民営化判決以前、憲法院は、授権目的が示されていない。授権法律を合憲としてきたが、民営化判決では、オルドナンスへの授権範囲が明確に定められることを要求したことであり、もうひとつは、オルドナンスは憲法に違反してはならないことを判示したことである。これらの原則によって、憲法院は、経済立法の改廃をオルドナンスに認めるとの規定について、集中規制等の一定の規定のみを対象とする

ものであるとの限定解釈を示したほか、企業の譲渡価格算定についても、憲法上それらの企業の価値以下での譲渡が禁じられているとし、企業価格の一定の計算方法を命じたのであった。こうして憲法院は、「委任立法によって合憲性審査を避けようとする政府に対して、合憲性ブロックの網をオールドナンスにまで及ぼそう」とし、「合憲限定解釈を最大限に使用しているところにも、憲法的要請を優先させようとする意図が表れて」おり、さらに、「授權法律に対して留保つき合憲判決の手法を使うことによって、合憲性原理を行政裁判所の審査枠組み（適法性原理）のなかに統合しようとした」と大河原良夫は評価している。ただ、政府のオールドナンスはコンセイユ・デタによって、この留保に従って審査されるはずであったが、そのオールドナンスが大統領の署名拒否にあつたため、結局、この留保によってコンセイユ・デタが審査をすることはなかった。

次の選挙区割りに関するでも憲法院は同様の態度をとり、選挙区割りがオールドナンスに委任されていたのに対して、それが合憲となるための多くの条件を留保で示した。だが、このオールドナンスも大統領から拒否され、コンセイユ・デタによる審査を受けることはなかった。

これらから、政治部門、とりわけ授權法律（による授權）に対する解釈留保は、「判決本文に組み込み規範性を与えて、留保の内容を明確で厳格なものにしておけば、政府の解釈権に一定の枠をはめることができ、それだけオールドナンスの制定を困難にする」と評価されている。ただ、政府がそれを尊重せず、さらに行政裁判所が留保のサンクションを拒否した場合、憲法院はそれをサンクションできないという限界があることも、あわせて指摘している。

最後に、憲法院判決と国会との関係について検討している。大河原良夫は、単純な合憲判決や全部違憲判決の場合、審査の段階に進むかどうかが問題なので、国会が新たに関係することはなく、憲法院判決の拘束力が特に問題になることはないが、留保付きの合憲判決と一部違憲判決の場合、その留保が付され、あるいは違憲とされた部分にどう対応す

るかという点で、憲法院判決の拘束力の問題が生じると指摘している。このうち留保が立法府に対する解釈指針を示した場合、これまでに見てきたのと異なり、憲法院は、後統の立法が提訴されたとき、自らの留保が尊重されているかどうかを審査することができることを指摘している。そしてその例として、先に見た選挙区割に関する法律をあげている。ここでは、前の判決で示した留保（本来はオールドナンスの制定権者に向けられたもの）<sup>(ii)</sup>によって、具体的な区割りをした法律が審査され、その結果、合憲の判断が下されたのである。こうして、国会に向けられた留保付き判決は、国会によって考慮されたと見ることができると結論している。

このように本論文は、解釈留保の問題について検討した先駆的な研究であるが、しかしながら先駆的な検討であるがゆえに、今日の目で見ると実情に合わない評価が含まれていたりするのも事実である。たとえば、解釈留保を政権交代の影響の産物とする点は、当時多く見られた、政権交代の保証人としての憲法院の位置付けと深くかかわっているものであると思われるが、政権交代の有無にかかわらず、解釈留保付き判決が盛んに付されている現状を見ると、もはやそのようないい切れず、解釈留保は一つの確立した手法として憲法院の判例上定着したといっているように思われる。

本論文は、留保をメインに扱ったものではなく、その分析は、判決がどのように執行されたかという点に主眼が置かれたものであった。それゆえ、解釈留保には指令的なものやそうでもないものがあることなどには触れているものの、それでは留保がいかなる性格のものであるのか、とか、どのようなタイプのものがあるのか、とかいう検討はあまりなされていない。解釈留保の手法は、一九九〇年代を経て今日、憲法院判決の一手法として、その判例上に根をおろしたといえ、そのような意味でも、解釈留保の手法を中心にすえた新たな検討が必要といえよう。

ところで近年、憲法院判決について精力的に検討しているのが、蛭原健介である。その研究の主眼は、憲法院の判決がいかにして実現されているか、憲法院とそのほかの国家機関との間の関係（蛭原は「協働関係」を築く必要がある旨

を力説する）におかれている。それら一連の研究の中のいくつかで、解釈留保が扱われている。そこで次項では、蛭原健介によって解釈留保がどのように扱われているのかを見ることにする。

### 第三項 蛭原健介による議論

蛭原健介は、先に述べたように、憲法院判決を題材とした諸研究を数多く発表している。そしてその中で、解釈留保についても言及している。たとえば「法律における憲法の具体化と合憲性審査」<sup>(10)</sup>と題した論文において、憲法院の判決にはどのような種類があるかを説明する中で、①全部違憲判決、②一部違憲判決（可分）、③留保条件付判決、④完全合憲判決の四つをあげている。このうち留保条件付合憲判決について、「憲法院はあまりにも多くの違憲判決を下すことを避けるために、留保条件付合憲判決（conformité sous réserve d'interprétation）をおこなうことがある。この技術は、憲法院の忠告に適合するように解釈することを条件として、審査された法律または条項を合憲と宣言するものである。しかし、憲法院は、留保条件を付しても、審判後はその法律をあらためて直接的にコントロールすることはできず、留保条件の遵守は政治部門の対応に左右されることになる。」<sup>(11)</sup>と述べている。そして留保が付された判決に対しどのような対応がなされたかを検討するために、一九八四年の新聞法判決<sup>(12)</sup>、一九八六年の民営化法判決<sup>(13)</sup>、そして同年の選挙区割りに関する判決<sup>(14)</sup>について言及している。

この論文は、憲法院の判決とそれに対するそのほかの国家机关の対応というところに焦点が当てられている。留保付き判決はその中のひとつとしてとりあげられているのみであり、留保付き判決に固有の問題その他について、特に検討するところはない。<sup>(15)</sup>

それに対し、解釈留保付き判決を中心に検討しているのが、「憲法院判例における合憲解釈と政治部門の対応—憲法院と政治部門の相互作用の視点から—」(一)(二・完)<sup>(18)</sup>である。蛭原健介は、フランスを範に取りつつ、憲法裁判所(憲法院)と、立法機関、執行・行政機関、あるいは司法機関(これら三つを政治部門と総称する)との関係について、憲法院の違憲判決に対する直接的な対応と、違憲判決を避けるために政治部門によって取られる対応を軸として研究を重ねてきており、憲法のよりよい実現がなされるため、これらの機関の間の「協働関係」が重要であることを主張している<sup>(19)</sup>。本論文もその一連の研究の中に位置付けられうるものであり、憲法院の判決一般ではなく、「解釈留保」が付された判決について、一方で、憲法院がその留保により、どのように政治部門を統制しているかを分析するとともに、他方で、政治部門がそれに対応しているかを検討したものである。そこで、解釈留保の特徴と傾向を明らかにするために、それをめぐる学説を検討し、その意義と分類の整理をしつつ、量的・質的面からの統計的分析をし、また、一部事例の検討も行っている。

そのなかで、一九八〇年代、留保付き判決の増加を前にして、フランスでも研究の蓄積が進んだとし、ファヴォールが、解釈留保を三種類に分類して論じたことを紹介している<sup>(20)</sup>。さらにこの論文に続き、フランク・モデルヌやオリビエ・ポー／オリビエ・カイラの共著の論文などが続き、解釈留保研究の最近のものとして、ティエリー・デイマンノの『フランスおよびイタリアにおける憲法裁判官と解釈つき判決の手法』<sup>(21)</sup>があると指摘する。そしてデイマンノがこの論文において、従来とられてきた解釈留保の三分類論、すなわち中和解釈 (interprétation neutrisante)、建設的解釈 (interprétation constructive)、指令解釈 (interprétation directive) をさらに詳細化した分類論を提示した部分を、好意的かつ詳細に紹介している。

それによれば、デイマンノはまず、①限定解釈 (interprétation restrictive)、②建設的解釈、③指令解釈の大分類を

する。①は、法律の規範的効力を制限するものであるが、その程度によって、無効化解釈と中和解釈にさらに分類される。前者は、法律を明白に違憲無効とすることなしに法律の規範内容を無効にできるような訴訟技術とされ、その法規範は、適用可能であるが効力を有さない、法的幻影であるとされる。後者は、ある規定の規範内容を減退させ、あるいは減衰させるものとされ、さらに、積極的中和解釈と消極的中和解釈に二分される。この前者は、憲法に適合する規範内容を法律の規定から引き出すものであり、後者は、憲法に反する規範内容を削除するものであるとされる。②は、さらに付加的建設的留保と代替的建設的留保に二分され、前者は、法律の文言を憲法に適合させるため、解釈の名の下に、そこに欠けているものを付加するものであり、後者は、ある規定が当初含んでいた本来の規範内容を、別の規範内容に置き換えるもので、違憲の規範内容を当該規定から除去し、次に、憲法適合的な内容をそれに挿入するという二段階からなるものとされる。③も、さらに抽象的指令解釈と具体的指令解釈とに分けられ、前者は、きわめて一般的、抽象的な原理を法適用機関に遵守させることを目的とするものであり、後者は、より具体的に、法適用機関に対し、法適用の手順を示し、指導することを問題とするものである。

ディマンノはさらに、一九九七年二月まで、憲法院が通常法律および組織法律の審査において用いた解釈留保を統計的に分析している。そこで、通常法律について、一九七六年以降はほぼ毎年、留保付き判決が下されていること、一九八二年以降はその比率が上昇し、一部例外的な年を除き、二〇～五〇%程度の比率を占めていること、組織法律について、初めて留保付き判決が下されたのは一九八七年と遅いが、その後は通常法律と同様の比率で留保付き判決が下されていることが紹介されている。また、留保の根拠条文としてどのようなものが援用されているか、そしてそれは違憲判決の場合と比較してどのような特徴があるかを検討し、結論として、合憲解釈の技術が、主として基本権の具体化技術として利用されていることは明らかである、との結論に至っていることを紹介している。

蛭原健介は、デイマンノの議論をこのようにまとめてから、それぞれの分類に対応する事例をとりあげて紹介している。具体的には、無効化解釈につき、一九八二年七月二七日、一九八三年七月一九日、一九九四年二月二〇日、一九九六年一月二九日の各判決。積極的中和化解釈につき、一九九四年一月二二日、一九九五年一月一八日の各判決。消極的中和化につき、一九八四年八月三〇日判決。付加的建設的留保につき、一九八九年七月二五日、一九九五年一月一八日の各判決。代替的建設的留保につき、一九七六年七月二五日、一九九三年八月一日、一九九五年一月一八日の各判決。抽象的指令的解釈につき、一九八二年一月五日、一九八六年六月二五・二六日、一九九四年一月二二日の各判決。具体的指令的解釈につき、一九八二年二月一日、一九八六年六月二五・二六日の各判決である。<sup>(12)</sup> またこのような留保を付すべきではない場合として、デイマンノが、犯罪構成要件に関する法律と、留保の結果財政支出の増加を招く法律の場合とをあげていることを紹介している。そしてこれらの紹介を踏まえて、蛭原健介はその研究の主題である、憲法院の解釈留保が政治部門によってどのように対応されているか（すなわち協働関係）の検討に入るが、ここでは、デイマンノではなくドラゴの議論に多くを負っている。

具体的に検討されているのは、国有化に関する一九八二年二月一日、都市計画に関する一九八五年七月一七日、民営化に関する一九八六年六月二五・二六日、コミュニケーションの自由に関する一九八六年九月一八日、社会保障措置に関する一九八七年一月二三日の、いずれも指令的解釈付き判決である。<sup>(13)</sup> 先に大河原良夫の議論のところで見えた民営化に関する一九八六年判決についてみると、同判決でオールドナンスに対して向けられた留保に対応する形で法律が定められたことが紹介され、そのことから、「立法レベルでは、指令解釈に対して適切な対応がなされたものといえよう」と結論されている。<sup>(14)</sup> 「協働関係」をキーワードとしているが、留保が従われているかどうかについて、それを認めたものといえよう。

蛭原健介は最後に、授權法律に関する合憲解釈について、政府のみならず、コンセイユ・デタや共和国大統領も憲法院の解釈を考慮することが求められるとし、特に大統領につき、オルドナンスに署名するか否かを判断するものであり、オルドナンスの内容が明らかに憲法院の解釈に一致しないと判断にいたった場合には、署名を拒否することが求められると指摘している。<sup>(17)</sup>先に触れたオリビエ・ポーとオリビエ・カイラの共著の論文は、憲法院の留保を最終的に解釈するのは大統領であり、それゆえ留保は実効性（拘束力）がないとしていた。蛭原健介のこの指摘は、（明示されていないけれども）ポーらの見解に反対し、大統領もそれに従わねばならないと述べていると理解していいだろう。

蛭原健介はこの論文において、憲法院の判決手法としての解釈留保について、解釈留保に関するフランスの議論の流れを簡単に振り返った上で、デイマンノの分類枠組みと議論を紹介するとともに、ドラゴの議論によって国の諸機関が留保に対してどう対応しているかを説明したといえる。先に見た大河原良夫の論文と異なり、解釈留保の問題を、正面から扱ったものといえる。

上述のようなものである蛭原健介の研究と本研究との差異は、蛭原健介は、憲法院判決の執行、憲法院判決をうけてほかの機関がとる行動に主に着目しているのに対して、本研究は、憲法院の解釈留保付き判決の手法に着目し、それがフランスにおいて果たす役割の特殊性と、違憲審査を行う裁判所一般で果たしうる役割の普遍性とを、それらの判決全体を概観し分析することによって明らかにしようとするところにある。

以上に、日本において、解釈留保に関する議論がどのように扱われてきたかを中心に検討し、解釈留保に焦点を絞った検討が、フランス憲法院に関する研究全体に比してあまり数多くないことが明らかにできた。次節では、フランスにおける解釈留保に関する議論について概観することにする。

- (57) この点についてたとえば和田英夫は、日本におけるフランス憲法院及びその判例の研究状況について、フランス憲法院一般、その地位や性格、構成、機能などについて検討したもの、フランス憲法院の性格ないし機能の変化に着目したもの、憲法院の（とりわけ違憲）判決を検討したもの、三つに大きく整理することができる。和田英夫「フランス憲法院と無効違憲判決の分析—フアヴォールの違憲判決無効事由の統計的分析を中心に—」『法律論叢（明治大学）』六一巻六号（一九八九年）一四七頁以下。ここではそれを参考としつつ、時の経過を踏まえた整理をした。
- (58) 深瀬忠一「フランスの憲法審査院—その性格と実績」『ジュリスト』二四四号（一九六二年）三四頁。
- (59) 田中館照橋「フランスの憲法審査院（上）（下）」『時の法令』五三二号（一九六五年）三三頁、五三三号（一九六五年）四九頁。
- (60) 滝沢正「フランスにおける憲法の最高法規性に関する一考察」『上智法学論集』第四一巻三号（一九九八年）三頁。
- (61) 大藤（原岡）紀子「フランスにおける批准前の条約の合憲性審査について（一）（二）」『二橋研究』第一八巻二号（一九九三年）七一頁、同四号（一九九四年）八九頁。
- (62) 大河原良夫「フランス憲法院と条約」『都立法学雑誌』第三四巻一号（一九九三年）二二—二頁。
- (63) 植野妙実子「フランスにおける法の一般原則」『比較法雑誌』第一六巻三号（一九八三年）一頁。
- (64) 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』第四九巻（一九九九年）一頁。
- (65) 山元一「《80年代コアピタシオン現象》以降のフランス憲法論の一断面—法によって捕捉される政治—という定式をめぐって—」清水望古稀『憲法における欧米的視点の展開』（成文堂、一九九五年）二〇九頁。
- (66) 武居一正「フランス憲法院の性格」『法と政治』第三二巻二号（一九八一年）一三五頁。
- (67) 今田浩之「フランス憲法院の性格論の性格」『阪大法学』一六二号（一九九二年）四二—五頁。
- (68) 今田浩之「フランス憲法院と『共和国の諸法律により承認された基本的諸原理』」『阪大法学』一七〇号（一九九四年）二四五頁。
- (69) 今関源成「フランスにおける『違憲審査制』の問題点／政権交代と憲法院」『法律時報』第五七巻六号（一九八五年）六一頁。

- (70) 小原清信「マーストリヒト条約およびフランス憲法改正の問題と憲法院判決——一九九二年の二つの憲法院判決を素材として」『久留米大学法学』第一六・一七合併号（一九九三年）一五三頁。
- (71) 小原清信「フランス公法判例研究…いわゆるトゥーヴォン法違憲判決の研究（フランス語使用義務法の一部を違憲とした事例）」『久留米大学法学』第二七号（一九九六年）八一頁。
- (72) 伊藤雅康「オルー法のなかの企業管理参加権—憲法学からのアプローチ—」『札幌学院法学』第二二卷二号（一九九六年）三七頁。
- (73) 野村敬造「フランス憲法評議院の最近における二つの判決」『金沢法学』第二〇卷一・二号（一九七七年）一頁。
- (74) 矢口俊昭「憲法院の議院規則に対する違憲審査」『香川大学経済論叢』第五三卷三号（一九八一年）三七五頁。
- (75) 矢口、前掲論文、三八五頁以下。
- (76) CC59.2DC, 1959. 6. 17.
- (77) CC62.18DC, 1962. 7. 10.
- (78) CC69.37DC, 1969. 11. 20.
- (79) CC72.48DC, 1972. 6. 28.
- (80) 矢口、前掲論文、三八六頁。
- (81) 矢口、前掲論文、三九〇頁以下。
- (82) 矢口俊昭「フランス憲法院判決の進展—新聞事業の集中排除に関する二判決を中心に—」『香川法学』第七卷三・四号（一九八八年）二一二頁。
- (83) CC84.181DC, 1984. 10. 10.
- (84) なお憲法院の判決において、これを定めた第二項は違憲と判断され、本条第一項と二項とは可分のものとされた。
- (85) 矢口俊昭は、「このような分類論を提示しているものとして」Jean RIVERO, AUTOUR DE LA LOI SECURITE ET LIBERTE, "Filter le moustique et laisser passer le chameau"?, Actualité juridique. Droit administratif (1981), p. 277. をあげている。
- (86) 大河原良夫「フランス憲法院と法律事項（一）」(四・完)『都立法学雑誌』第二九卷一号（一九八八年）八八頁、同

二号(一九八八年)二二九頁、第三〇卷二号(一九八九年)二六三頁、第三一卷一号(一九九〇年)二三五頁。

(87) 憲法院は、ほかの国家機関、とりわけ裁判権の間に、直接の上下関係等がなく、相互に独立した存在と考えられており、憲法院が自らの判決を自ら強制できるわけではないため、このような検討が必要となる。

(88) 大河原、前掲論文(三)二六八頁。

(89) 大河原、前掲論文(三)二七六頁。

(90) 大河原、前掲論文(三)二九七頁。

(91) C. E., 1986. 7. 9, Ville de Paris.

(92) CC82-139DC, 1982. 2. 11.

(93) 大河原、前掲論文(三)二七八頁。

(94) CC80-127DC, 1981. 1. 19, 20.

(95) 大河原、前掲論文(四)二四五頁。

(96) 大河原良夫は、政治部門のタイトルのもとで、主として行政部門の対応を検討している。

(97) 大河原、前掲論文(四)二五〇頁。

(98) CC59-2DC, 1959. 6. 17, 18, 24.

(99) CC84-181DC, 1984. 10. 10.

(100) 大河原、前掲論文(四)二五〇頁。

(101) たとえば、ドミニク・ルソーによりつつ「留保条件付き解釈は、憲法院が一九九一年七月二四日判決においてはじめて採用した手法である」と説明しているものとして、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』第七四卷二・三号(二〇〇一年)二六六頁がある。もともと江藤は、この記述はルソーの古い版によるもので、最新版では記述が異なるため、あえて古い版を紹介したことを断っている。

(102)むしろ近年では、解釈留保付き判決の比率が増大する以上に、違憲判決の比率も増しているような状況である。具体的には、本論文の第二章を参照のこと。ただし、留保の手法を用いることによって、本来もつとあるはずの違憲判決が減っている可能性があることは否定できないだろう。

- (103) 大河原、前掲論文(四)二五三頁。現代の概説書その他にも、同様の指摘をするものが多い。
- (104) 大河原、前掲論文(四)二五三頁。例として、八六年の民営化、選挙区制に関する判決をあげている。
- (105) CC86-207DC. 1986. 6. 25:26.
- (106) CC86-208DC. 1986. 7. 1:2.
- (107) 大河原、前掲論文(四)二五五頁。
- (108) 大河原、同上。
- (109) 大河原、同上。
- (110) 大河原、前掲論文(四)二五八頁。
- (111) 大河原、前掲論文(四)二六〇頁。ただし、憲法院はそのような場合、再び提訴された法律を実際に違憲としたことはない、と指摘することが可能である。
- (112) 蛭原健介「法律における憲法の具体化と合憲性審査」『立命館法学』第二五四号（一九九七）五三八頁。
- (113) 蛭原、前掲論文、五五〇頁。
- (114) CC84-181DC. 1984. 10. 10.
- (115) CC86-207DC. 1986. 6. 25:26.
- (116) CC86-208DC. 1986. 7. 1:2.
- (117) 蛭原健介はこのほか、「フランス行政裁判における憲法院判例の影響（一）」『立命館法学』二六三号（一九九九年）の一七三頁にて留保付き判決の拘束力を、「合憲性審査と立法的対応に関する一考察（一）」『立命館法学』二五六号（一九九八年）の五六七頁では、一九七七年七月二〇日判決について論述し、立命館法学二六七号（一九九九年）一六〇頁では、Guillaume Drago: L'execution des decisions du Conseil constitutionnel, *Economica*, 1991. と、ティエリー・ディマンノの論文が収録されている *La legitimité de la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, *Economica*, 1999. が紹介されているが、いずれも留保付き判決に固有の問題を検討したものではない。
- (118) 蛭原健介「憲法院判例における合憲解釈と政治部門の対応——憲法院と政治部門の相互作用の視点から——」（二・完）『立命館法学』二五九号（一九九八年）一四二頁、二六〇号（一九九八年）五八五頁。

- (119) そのような論文として、蛭原健介「法律による憲法の具体化と合憲性審査—フランスにおける憲法院と政治部門の相互作用—」(一)〜(四・完)、『立命館法学』二五二号(一九九七年)二九四頁、二五三号(一九九七年)五三三頁、二五四号(一九九七年)七五一頁、二五五号(一九九八年)一〇八三頁、「合憲性審査と立法的対応に関する一考察(一)〜(二・完)、『立命館法学』二五七号(一九九八年)二四頁、二五八号(一九九八年)二六二頁、「フランス行政裁判における憲法院判例の影響(一)〜(二・完)、『立命館法学』二六三号(一九九九年)二四八頁、二六四号(一九九九年)二二頁、「フランス憲法院による審査後の法律の『事後審査』—その可能性と限界—」、『立命館法学』二六五号(一九九九年)一三頁などがある。
- (120) Louis Favreau, La decision de constitutionnalité, *Revue International Droit Comparé* (R. I. D. C.), 1986-2:632; Le droit constitutionnel jurisprudentiel (mars 1983-mars 1986), *Revue Droit Public* (R. D. P.), 1986, なお、これらの論文の内容について特に詳細に論じているわけではなご。
- (121) Frank Moderne, La declaration de conformité sous réserve, in *Le conseil constitutionnel et les partis politique*, Journée d'étude du 13 mars 1987, A. F. D. C., *Economica-P. U. A. M.*, 1988.
- (122) Olivier Beaud / Olivier Cayla, Les nouvelles methodes du conseil constitutionnel, *R. D. P.*, 1987-3, p. 677.
- (123) Thierry Di Manno, Le juge constitutionnel et la technique des décisions interprétatives en France et en Italie, *Economica-PUM*, 1997.
- (124) これらの判決については、のちにディマンノの議論をとりあげて検討する際に紹介する。そのためここで各判決について個別にとりあげることはいらない。
- (125) 指令的性格の強い留保であるほど、その対応関係は検討しやすいので、このように指令的解釈のみを取り上げることにしたのだらう。
- (126) 蛭原、前掲論文(合憲解釈と政治部門の対応) (二) 六〇六頁。
- (127) 蛭原、同上、六一七頁。

## 〔付記〕

本稿は、北海道大学審査博士(法学)学位論文(二〇〇六年九月二五日授与)に補筆したものである。