HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	民法の憲法化
Author(s)	モルフェシス, ニコラ; 幡野, 弘樹//訳
Citation	新世代法政策学研究, 11, 209-238
Issue Date	2011-03
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/45699
Type	departmental bulletin paper
File Information	HJNGLP011_011.pdf

Hokkaido University Collection of Scholarly and Academic Papers : HUSCAP

論　説

民法の憲法化

ニコラ・モルフェシス（Nicolas MOLFESSIS）
幡野　弘樹（訳）

1　おそらく憲法の起草者たちは、憲法の法文が、その施行から50年以上後に、民法との間で保っている関係についての講演を日本で行う事態を招くとは想像できなかったことであろう。しかし、今日問題となろうとしているのは、フランス憲法が民法との間で関係を保っているという現象、正確には憲法が民法に対して有している影響である。これは非常に重要であり、まさに進展している現象である。フランスにおいて、このテーマはまさに今日的意義を持っており、合憲性審査の影響を受けたフランス法の驚くべき衝撃を示している。ここで、フランス法とその進展・変動に非常に熱心なこの国で、このテーマについて説明をすることを光栄に思っている。これは光栄であり、喜びである。というのも、日本の法律家の教養、学識、そして我々の法に対する知識と評価の適確さは、我々の国においてよく知られているからである。

2　1958年において、憲法と民法が互いに出会う宿命にあるとは全く思われていなかったであろう。そもそも、公権力の組織と機能を対象とした法文が、どうして民法の問題となりえようか？私人間の関係は、まさにその定義上憲法の世界とは無関係のように思われる。そもそも、「フランスの真の憲法」にたとえることができたのは、むしろ民法典なのである。その反対、すなわち憲法の中に民法に関係する法文を見出すことは、予測すらできなかったのである。

3　当初の法文において、簡潔ではあるが民法の問題とならざるをえなか

ったのは、34条において、すなわち法律の領域と命令の領域の区分を通じてのみであった。1958年において、憲法制定者は、その時用いられた表現によれば、議会活動を合理化することを望んでいた。すなわち、命令権・執行権を前にして、法律の所管を限定することを望んでいた。議会至上主義に対抗するためにいくつかの領域のみ議会に割り当てられたのに対し、他の領域は原則として執行権に帰属することとなった。こうして、憲法によれば、法律は「国籍、身分、人の能力、夫婦財産制、相続および恵与に関する規範を定め」、「所有権、物権、並びに民事および商事の債権債務関係に関する制度の基本原則を定める」こととなった。民法は、憲法が列挙するこれら節の冒頭にこのように集約されたものではないのだろうか？

「民法の憲法上の根拠」を対象とし、民法季刊雑誌に1982年に公表された端緒となる論文において、フランソワ＝リュシェール François Luchaire がその本論の主要部分を割かなければならなかったのは、法律の権限に関するこれらの条項についてであった。

しかしながら、この足跡は、それほど実りの多いものではなかった。現実には、34条は、憲法の民法に対する何らかの実体的な影響を基礎づけることができるものではなかったのである。なぜなら、そこでは、規範を定めるための権限の分配が問題になっているにすぎないからである。ここで関係があるのは、単なる規範定立者の名称――立法機関か、執行権か――であり、憲法が民法に対して持ちうる影響ではないのである。

４　民法に対するこのような実体的な影響は、1958年以降の進展の賜物である。正確には、４つの要素が憲法の民法内部への侵入に貢献した。

ａ）第一の進展は、これが最も大事なものであるが、憲法院自身の変容に存する。憲法の起草者の意思としては、憲法院の主たる機能は、先に述べた議会と政府の間の権限分配の遵守を確保することでなければならなかった。憲法院は、事前に、すなわち法律が審署された後ではなく前に権限を有し、その主たる機能は、権限の適切な分配を監視することにある。このようにして、1958年バージョンの憲法院は我々の前に姿を現した。したがって、1958年憲法前文が参照させている諸原則や諸権利に法律が適合するか否かの審査を憲法院がすることは、問題とはならなかった。さらに、1958年憲法の準備作業中にこのような仮定について考慮されたのは、まさ

にその危険性について表明し、その可能性を封じるためであった。すなわち、憲法の起草者たちは、憲法院がその分野について何か言わない限り、立法することができなくなることを危惧していた。憲法院の出発点において、裁判官政治に対する恐れ、すなわちある機関が法律を審査し、立法者が立法することを妨げることへの恐れ、そして結局はある機関が議会の全権、すなわち法律の覇権を妨害することへの恐れがあったのである。フランスの法的伝統は、法律好きなのである。それゆえ、その伝統は、法律を審査する権限を持ち、その輝きを妨げる機関を警戒することしかできないのである。

しかしながら、有名な1971年７月16日判決以来すべてが変化した。憲法院は、自ら1958年憲法前文に含まれている諸原理と諸権利の番人であることを宣言した。憲法院は、法律の規範生成手続、すなわち先ほど述べた有名な単なる権限分配の審査だけでなく、法律の法文が基本的な諸原則および諸権利と適合しているかについての審査も行うことを認めたのである。どのように行ったのかというと、憲法院は、1958年憲法前文に含まれている諸原理や諸権利に法律が適合しているか審査することを受け入れたのである。実際、この前文は、基本権の重要な一群を参照させている。というのも、それは1789年の人権と自由の宣言および、同じく諸原理と諸自由について言明している1946年憲法前文を参照させているからである。審査しなければならない法律を、これらの様々な基本原則の観点から検討しなければならないことを考慮すると、憲法院は、憲法適合性審査の性質とともに、憲法院自身の機能をも変更したのである。憲法適合性審査は、法律の基本的な諸原則および諸権利に対する適合性の審査になったのである。憲法院は、法律に対する基本的な諸権利および諸自由の擁護者になったのである。こうして憲法は、法的属性につきもはや異論のない、基本的で実体的な射程を有する法文とみなされることが可能になった。

環境憲章が憲法に統合され、以来憲法院がその遵守を審査することが示しているように、「憲法ブロック」と呼ばれるところのものの充実がさらに続くこととなる。

ｂ）第二の進展は、1974年に導入された憲法改正に起因する。その改正は、憲法院への提訴を60人の国民議会議員または元老院議員に可能にした。そ

れまでは、共和国大統領、首相およびそれぞれの議会の議長のみが憲法院に対して提訴できた。提訴を可能にすることにより、改正は、憲法適合性審査の主要な不足を補い、政治的反対派に憲法院への道を開くことになるので、影響を増大させる効果を持ちえた。そのことが憲法院の影響力を著しく増大させたのである。

ｃ）その影響力を増大させるために、憲法院は、自らの手によりその職務の進展を経験したことも、おそらく付け加えなければならないであろう。憲法院が用いた手法、より一般的には、大胆な判例形成がその進展に明らかに貢献した。その後判決において型どおりのものとなった解釈上の留保を行使するというのも、その例である。それは、審査された法律の条文に対して、表現を修正したり意味を課すために憲法院が示す指針である。憲法院は、自らが法律に対して与え、義務づける解釈上の留保を付して、法律の憲法適合性を承認するのである。

憲法の創造的解釈 interprétation constructive についても同様である。それにより、憲法院は、法文がその一般性または曖昧さを指摘されている場合であっても、憲法的価値を有する諸原則や諸権利を見出すことに成功したのである。

ｄ）第四の進展は著しいものである。第５共和政の制度の現代化に関する2008年７月23日の憲法的法律は、現行の法律上の規定の憲法適合性に関する訴訟手続を導入した。これは、その後、事後的 a posteriori 憲法適合性審査と呼ばれている。憲法新61－1条によれば、「裁判機関に係属中の訴訟手続の際に、ある法律上の規定が憲法の保障する諸権利および諸自由を侵害していると主張されたとき、コンセイユ・デタまたは破毀院の移送に基づいて、憲法院にこの問題を付託することができる。この問題については、定められた期間内に判決が言い渡される」。

憲法61－1条の適用に関する2009年12月10日の組織法律は、優先問題のメカニズムを設置した。このメカニズムは、2010年５月１日以来、現在審理中の訴訟のように新たな訴訟に適用可能である。

これまでこのような憲法適合性審査は、事前に、すなわち法律が審署される前に行使されていた。このシステムには、憲法に反する法律が発効し、

適用を受けることを妨げるという長所がある。しかし、その法律は、憲法院に付託されなければならなかった。事前審査の主な限界は、かかる審査が導入される以前の法律に言及するまでもなく、多くの法律が憲法適合性審査を逃れたという事実にある。したがって、実定法の法文の重要な部分は、憲法と矛盾する可能性について議論できなかったまま施行されているのである。ところで、「通常」裁判所、すなわち司法裁判所と行政裁判所は、常に法律の憲法適合性審査を行うことを拒絶してきた。権力分立の原則の名のもとに、通常裁判所はこの審査を行う権限がないと判断しているのである。法律が憲法に反すると宣言することは、立法権の行使に対する違法な侵害になると考えているのである。

実を言えば、この拒絶は議論の余地があるように思われていた。そもそも、事後的な憲法適合性審査を導入するために活動していた時代に、憲法違反が主張された紛争を受訴した判事に問題を裁定する権限があると考えることはできたのである。この方向での論拠も十分にあった。一方で、司法裁判所判事と同様に行政裁判所判事も、彼らが適用する権利の憲法的価値をためらうことなく強調している。他方で、司法裁判所および行政裁判所判事は国際的な規範に反する法律を排除することを受け入れていた以上、憲法規範を前にして似た道をたどらないことをどうして理解できようか？新たな法文は、事後的な憲法適合性審査を憲法院の手に集中させることを選択した。憲法院の我々の法体系の中での地位は、支配的なものとなるであろう。憲法院は性質を変え、それ以降、係属中の紛争に介入するようになった。憲法院は真の裁判機関となり、その結果、憲法院で遂行される訴訟手続に関するすべての帰結も伴うこととなった。

この点につき、司法大臣は「我が国における法治国家の深化に関する歴史的な進展」と語っている[1]。

2010年３月以来、訴訟当事者は、訴訟の際に先に述べた手続に従って、いわゆる憲法適合性の優先問題を提起することができる。ところで、この手続は、我々の法において本質的なものになろうとしていることを理解しなければならない。すなわち、それはすべての性質の訴訟において、憲法に著しい、そして具体的な重要性を与えているのである。

[1] M. Alliot-Marie, ANle, Commission des lois, séance du 3 septembre 2009.

５　これらの進展は、法全体の「憲法化」をもたらした。法律用語に加わったこの言葉は、客観法に関係する、憲法または憲法院が一または複数の分野の法に対して影響を生じさせる現象を示している。つまり、その言葉により、法律の憲法に対する適合性審査は実定法を方向づけており、憲法上の諸権利の尊重を様々な法規範の基礎にするように導いていることを示している。正確には、憲法適合性審査は、憲法院のほとんどの法分野において増大している介入を助長したのである。当然、いくつかの分野は、提訴を助長し、審査を要請することにより適しているために一層さらされることとなった。刑事法または社会法についてそのことが当てはまり、それらは憲法院の活動の重要な部分を占めている。

ところで、民法もこの現象から逃れられなかった。次第に憲法院は民法の全分野で活動を展開したのである。

重要な改正が憲法院への提訴を正当化してきた。所有権の分野では国有化または民営化が思い浮かべられるし、生命倫理や責任法の分野での改正なども提訴されてきた。相次ぐ判決は、民法が憲法院の関心事になったことを明らかに示している。それらの判決は、憲法的民法 droit civil constitutionnel の発展を示しており、この点につき第一に検討するのが望ましい（Ⅰ）。しかし、この進展は、憲法が民法に対して有する影響の速断を許すものではない。それゆえ、第二に憲法の民法に対する影響を明確にしなければならない（Ⅱ）。

Ⅰ　憲法的民法の発展

６　約30年前から生み出されてきた進展に注目すると、二つの点を確認することができるであろう。一方で、カルボニエが民法の「柱」と言ったであろう民法の基本原理のほとんどが、憲法上の尊厳にまで高められた。

憲法院は、それらの憲法化、すなわち「憲法ブロック」への統合を確認したのである（A）。しかし、他方で、それと同時に与えられた保護は、少なくともそれほど「革命的な」ものではない。憲法院は、基本的には立法者のするに任せており、民法の進展を全く喚起してこなかった。引っ込み思案の判例と形容することができよう。おそらくその判例を肯定的な形で眺めて、基本的には既存の解決策を補強していることを明確にすることが望ましい（B）。

A　民法の基本原理の憲法化

７　もし目録を作成しなければならないとすれば、民法の基礎にある原則のほとんどが憲法ブロックに統合されたことを確認するであろう。しばしば、憲法院による創造的な解釈の帰結である。たとえば、憲法院が、人の尊厳の保護の原則は憲法上の価値を有する原則であると判示したのは、1946年憲法前文の大胆な活用[2]によってであった。なお、1946年憲法前文自身、1958年憲法前文により参照されているという事実により憲法ブロックに組み込まれている。同様に、婚姻の自由も、憲法66条の個人の自由という概念の拡張的解釈により憲法的価値が承認された。また、憲法院は、人権宣言に関係づけるよりも前に、同条文から私生活の尊重に対する権利の憲法的価値を確認した[3]。

これらの判例は、これまでのところ、民法との関係をあまり具体的に取り結ぶものではない。それらは、安全強化の傾向 tendance sécuritaire を有する刑法に属する法律の条文の審査の際にしばしば発展したものである。たとえば、偽装婚対策が問題となった場合、あるいは私生活を侵害するおそれのある治安上の措置を講ずることが問題となった場合などである。

反対に、はるかにより充実した３つの方向は、注目に値する。すなわち、憲法院判例は、所有権(1)、契約(2)、責任(3)といった民法の３つの柱に関して徐々に展開していったのである。

---

[2] Décision n° 94-343/344 DC du 27 juillet 1994.「1946年憲法前文は、冒頭で『自由な人民たちが、人類を隷従させ、堕落させることを試みる体制に対して勝ち取った勝利の直後に、フランス人民は新たに、すべての人は、人種、宗教、信条の別なく、不可譲かつ神聖な諸権利を保持することを宣言する』と述べて、権利、自由および憲法上の諸原理を確認し、宣言している。したがって、あらゆる形態の隷属および剥奪に対する人の尊厳の保障は、憲法的価値を有する原理である」。

[3] 憲法66条を根拠にした婚姻の自由の憲法化は、移住の統制およびフランスにおける外国人の受入れおよび滞在の条件に関する法律の審査の際に下された1993年８月13日判決によって導き出された。私生活の尊重に関しては、同判決及び外国人の家族生活および私生活に関する1997年４月22日判決も参照。

1）所有権

8　憲法院は、何度も繰り返して所有権に関心を持ってきた。そもそも、憲法院が私法分野の法律家に対して、今後は自らを考慮しなければならないことを最初に示した判決を下したのがこの分野なのである。ここでは、産業、銀行および保険部門の非常に重要な部分についての国有化法の審査をした1982年１月16日判決を取り上げよう。法文は、第５共和政で最初の政権交代および社会党政権の誕生の文脈の中に位置づけられる。大規模な国有化計画が、論争を引き起こした。憲法院は、非常に厳粛な表現を用いて、所有権に対する重要性の承認を宣言し、収容の場合における正当な補償の要請に照らして法文に制裁を加えた。かかる要請は、1789年の人権宣言17条から直接に導き出された。この機会に、憲法院が「所有権に新たな青春時代を与えた」と明言されたほど、憲法院に「所有権の守護者」を見出せるように思われたのである。判決は、とりわけ大げさであったように思われることを付言しなければならない。

> 「人権宣言に表明されたまさに諸原則は、その維持が政治社会の一つの目標であり、自由、安全および圧政に対する抵抗と同列に位置付けられる所有権の基本的性質に関しても、この権利の名義人に与えられる保障および公権力の特権に関しても、十分に憲法的価値を有する。人権宣言４条の文言によれば、他人を害さない全てのことをなしうることに存する自由は、恣意的または濫用的な制限が企業の自由にもたらされるならば、それ自身保持されえないのである。」

そこから、憲法院判例は、所有権に関係する人権宣言の中の２つの条項に導かれて、２つの方向へと展開してゆくこととなる。すなわち、憲法院には所有権の侵奪の場合における補償の問題が提起されており、その場合人権宣言17条が適用される。また、所有権を制限する法文も憲法院に提訴されており、その場合人権宣言２条を根拠に判決を下している。かかる根拠に基づき、憲法院は、所有権の「意味と射程」の保護を与えることとなったのである。

2）契約

9　第二の柱は契約である。憲法院は、今回は、所有権に関してそうしたよりもはるかに静かなやり方で開始した。実際、1994年８月３日判決において、申立人は新たな補充退職年金制度の創設を禁じた条項が企業の自由および契約の自由に反すると主張していたが、返答は雄弁であると同時に冷淡なものであった。「いかなる憲法的価値を有する規範も、契約自由の原則を保障していない」。

しかしながら、次第に、契約自由の現れのいくつかのものが、企業の自由を根拠に憲法的上の保護を受けた。そのような理由で、ヨーロッパ人権裁判所の判決に続いて、憲法院は、いわゆる有効化法律 loi de validation において進行中の契約に対してもたらされた侵害から、契約当事者の権利を保護することとなった。こうして、1998年６月10日判決において、憲法院は、「立法者は、適法に締結された合意および契約の構造に対し、1789年の人および市民の権利宣言4条から生じる自由を明らかに無視するような重大な侵害をもたらすことはできない」と判示した。この言い回しは、明示的な形で契約の憲法上の保護を確立したものに他ならなかった。

しかし、パクスに関する法律の審査のために下された1999年11月９日判決により、最も重要な段階が乗り越えられた。憲法院は、そこで終身の債務負担行為の禁止原則――そこからパクスを解消する権限が導かれる――および契約当事者が「解消の状況に起因する損害の賠償」を得る可能性を憲法化しなければならなかったのである。

そこから、契約法の憲法上の保護が次第に重要性を増すこととなった。連帯および都市の刷新に関する法律の審理により下された2000年12月7日判決は、その例を提供している。というのも、憲法院は、初めて「適法に締結された契約の構造」に対する重大な侵害に制裁を与えたからである。法律は、預金・供託金庫 Caisse des dépôts et consignations が過半数の持分を有する不動産会社により締結されたいくつかの合意の「永続化」――これは契約の強制的な継続に他ならない――を規定していた。ところで、合意の強制的な継続は、当事者をもはや彼らのものではない法律の中に閉じ込めるものであるが、契約自由に、より正確には適法に締結された契約の構造に侵害をもたらすものである。このような侵害は、侵害の重大性に比例する代償を一般利益を有する理由に見い出せないのであれば、人と市民の権利宣言４条から生ずる自由を尊重するものではない。すなわち、「立法者が、一般利益を有する理由に基づいて履行中の契約に修正をもたらすのは自由であるが、適法に締結された契約の構造に人と市民の権利宣言４条

から生ずる自由を明らかに無視するような重大な侵害をもたらすことはできない」。

確かに、憲法院は、ここでも相変わらず「契約の構造」のみに言及している。しかし、その後、次第に契約の自由が憲法規範のレベルに達したことが示されている（2003年11月11日判決及び、2003年12月18日判決）。また、契約自由は、企業の自由と切り離されてその自立を獲得するに至っている（2004年７月１日判決）。

３）責任

10　民事責任の領域に適用可能な憲法上の原則に関する最初の判決が、スト権 droit de grève に関する法律の審査として下された。1982年のことであった。議会は、スト実行者、従業員代表および労働組合に対し、労働紛争の枠内でまたはその機会に生じた損害に対する責任の免除を認める議決をした。付託された法文の８条は、次のように規定していた。「被用者、選任もしくは指名された従業員の代表者または被用者の職業組合組織 organisations syndicales de salariés に対して、集団労働紛争により、またはその機会に生じた損害の賠償訴権を提起できない。ただし、刑事犯罪により生じた損害および明らかにスト権または組合権の行使に結びつける余地のない所為により生じた損害に対する賠償訴権については、この限りではない」。

憲法院は、法文を非難した。同院は、法文が被害者から労働紛争に関連づけられた損害に対するあらゆる形式の賠償を大幅に奪うと主張した。この非難を正当化するために、憲法院は、「誰も他人を害する権利を有しておらず、原則として、他人に損害を生じさせる人の行為はいかなるものであってもすべて、過失によってそれをもたらした者に、それを賠償する義務を負わせる」という規範に言及した。そこで我々の民法典1382条が繰り返されていることに気づく。しかしながら、この言い回しは、ここで引き写された民法典1382条の憲法化はもたらさなかった。というのも、この判決は、平等原則を根拠として下されたものだからである。たとえば、憲法院は、「立法者は、フォートある行為の被害者の（中略）法の下の平等及び公的負担の下の平等に対する権利を、まさにその原則において（中略）否定することはできない」と強調している。したがって、憲法院の非難を

理由づけたのは、損害の加害者に対し損害を与えた所為を賠償するよう判決を下すことができなくなったことではなく、被害者が賠償訴権を奪われる余地があったことなのである。カルボニエが強調したように、「1382条の中に何か憲法的なものがあるとすれば、フォートに対する制裁ではなく、損害の賠償である」。

何ヶ月か後に、公領域における民主化に関する法律の審査の際に同様の解決が繰り返された。提訴申立人は、被用者の責任制度が公企業の取締役会または監査役会に帰属しているのは、「1789年の宣言で確認され、共和国の諸法律、とりわけ民法典および刑法典により承認された、憲法的価値を有する責任原則」に抵触すると主張した。憲法院は、「かかる原則が憲法的価値を有するか否か検討する必要はない」と述べて、この原則の憲法化を拒否した[4]。

10年後、「生命倫理」に関する諸法律の審理[5]の際に、憲法院は、「第三者であるドナーとともに医学的介助生殖を行う場合、ドナーと生殖から生じた子との間にいかなる親子関係も確立されず」、また「いかなる責任訴権も（中略）行使されえない」と規定する民法典新311-19条を審理しなければならなかった。提訴申立人は、「配偶子のドナーの生まれてくる子に対する匿名性を、民法典1382条により示された個人責任の原則の見地から問題に」した。憲法院は、「憲法的価値を有するいかなる規定も、いかなる原則も、生殖から生じた子とドナーとの間に親子関係を確立すること、およびドナーに対して責任訴権を行使することを立法者が禁ずる規定をすることを禁止してはいない」と述べるにとどめながら、主張を斥けた。民法典1382条の憲法化を行うにはほど遠いこの判決は、憲法院により与えられる保護の後退を示しているように思われる。というのも、責任訴権を行使する権利を禁止する場合を容認したからである。

憲法院が民法典1382条を憲法化するのは、パクスに関する前述の判決を待たなければならなかった。提訴申立人は、パクスを一方的に解約できる権利は尊厳と平等の原則に反する一方的意思による離婚 répudiation を創

[4] Décision 83-162 DC du 20 juill. 1983, Loi relative à la démocratisation du secteur public : *Droit social*, 1984, p. 163, chron. L. Hamon.

[5] Décision 94-343-344 DC du 27 juill. 1994, préc.

設するものであるとして、民法典515-7条を批判した。憲法院は、この主張自体は斥けたが、それは次のような理由に基づくものであった。「解消を強いられるパートナーは、場合によっては、とりわけ解消の状況に関してフォートがある場合には、こうむった損害の賠償請求をすることができる。（中略）この場合に責任訴権を行使する権能を表明することは、人と市民の権利宣言４条により示された憲法的要請を実行するものである。同条から、他人に損害を生じさせる人の行為はいかなるものであってもすべて、過失によってそれをもたらした者に、それを賠償する義務を負わせることが導き出される」。今回は、民法典1382条の憲法ブロックへの統合が、人と市民の権利宣言４条の創造的解釈を通じて明確に実現された。

11　しかしながら、そこから、民法典1382条を根拠にしているという意味で民法内部で優位に立つ様々な解決が、今後は地位を上げて憲法的価値も持つと推論することはできない。憲法院判例はより複雑である。というのも、憲法院判例は、実際には、賠償に対する権利の債権者である被害者の立場と責任を負う債務者の立場をそれぞれ分析することになっているからである。賠償が、確かに賠償ではあるのだが、責任を負う者から支払われず、たとえば特別な *ad hoc* 機構、賠償基金または法律が「国民連帯」と名付けるものから支払われることがありうる。そこから、被害者の権利と責任を負う者の義務をいわば分化したアプローチというものが生じることとなる。

したがって、立法者は、フォートある行為によって生じた損害を賠償されないままにはしない以上、免責制度を整備することができると、憲法院は考えているのである[6]。フォートある者の責任を完全に排除することは禁じられているが、責任を緩和することは可能なのである。

様々な判決を寄せ集めると、憲法院は、民事上のフォートから生じた損害の賠償をすべて免れさせる責任制度を創設することを禁止していることが分かる。たとえば、放送通信高等評議会の長にその職務の行使に関して一般的な責任の免除を与えることを望んだ規定（「いかなる場合にも、これらの決定の実行のためにとられた措置は、本機構の長の個人的責任を生じさせない」）を非難するために、憲法院は、「何人も、法律の一般的規定により、その者に負わされるフォートの性質や重大性にかかわらず、あらゆる個人的責任を免除されない」と判示している[7]。

[6] この点につき、Th. Radé, Cahiers du Conseil constitutionnel, n°16, 2004.

B　民法の解決策の補強

12　最後の判例は、独創的なものであるように見えるかもしれない。しかしながら、この判例は、言及してきた他の判例と共通のもう一つの特徴を示している。すなわち、基本的には憲法院判例はあまり革命的ではないという特徴である。実は、憲法院は、民法典で示された原則や規範を非常に尊重しているように思われる。これまで見てきたように、時として憲法院はそれらの原則や規範から着想を得てその憲法的価値を確認しているだけではなく、とりわけ、民法典の規定の憲法適合性を再検討に付すような判決を下さないよう注意しているように思われるのである。憲法院判例は、非常に実定法保護主義的であるように思われる。判例は、そのことに気を配っているのである。

13　1）このことを証明するために先に言及した様々な領域に立ち戻ってみよう。

a）所有権についてはどうか？憲法院は、1982年からその目的論的解釈を行い、1789年以来生じた進展を取り込むように憲法的な所有権を形成した。そこで、憲法院は何度も、「1789年以降今日まで、所有権の目的および行使要件は、新たな個人の領域への適用領域の顕著な拡大とともに、一般利益により要請される制限により特徴づけられる進展を経験した」と強調してきた。この表現は、新たな対象を所有権に帰属させることを可能とし、その対象は所有と有体物性 corporalité との分離――無体物に対する所有、たとえば商標、社員持分、顧客など――をもたらした。しかし、その表現は、とりわけ大多数の場合において憲法院が所有権に対して一般利益を優

[7] Décision n° 88-248 DC du 17 janv. 1989, Loi modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, §. 9 : L. Favoreu et L. Philip, préc., n° 42.

位させることを可能にした。ところで、一般利益は立法者の選択に過ぎない。そこから、憲法院は、使用権だけでなく収益権または処分権をも対象とした、所有権に対する非常に多くのそして多様な侵害形態の憲法適合性を認めるという結果となっている。したがって、財産を利用する権利、譲渡する権利または自由譲渡性に対する多くの制限が、憲法適合性という承認 visa を獲得した。そこから、立法者に対する非常に寛容な判例と所有権の行使の制限の様々な形態が生ずることとなった。それらの様々な形態は、立法者により追求された一般利益の名において正当化されているのである（農事賃貸借に関して憲法院1984年７月26日判決、住居が所有者により占有されていない場合の強制賃貸借に関して憲法院1998年７月29日判決、財産の売却および分割に反対する行政の権限につき憲法院1989年７月４日判決を参照）。

憲法院は、その存在においてしか、すなわち剥奪の場合しか、所有権を保護しないのである。所有権の制限に対しては、「その意味およびその射程が」尊重されない場合しか制裁をしないのである[8]。

ｂ）契約に関しても同じ印象が幅を利かせている。先に見た通り、憲法院は、引っ込み思案で制限的な形でしか契約自由を承認しなかった。判例は容易に理解することができる。フランス実定法において契約自由に対してもたらされた侵害は――契約をする権利や合意主義 consensualisme に対する制限にせよ、とりわけ契約内容を選択する権利に対する制限にせよ――非常に多数あるため、憲法院は、契約を特徴づける現代的な展開の逆流に位置することを望まなかったのである。それ以上に憲法院の態度を導いているように思われるのは、ヨーロッパ人権裁判所判例に追随しようという意思である。憲法院にとって、これらの浸食された民法の柱を復興しながら実定法に反対することは重要ではないのである。詳細に立ち入っても、憲法院が率先して行動した場合に出会うことはない。このようにして、期限の定めのない契約を解消する権利が憲法的なものとなったのである。その解決は、憲法中心主義の展開より前に、父祖伝来の終身的債務負担の禁止を後ろ盾にして認められたものであることが分かる。契約の解消が生じた状況に応じてこうむった損害の賠償を受ける権利を承認したことについても、同様のことが言えよう。

ｃ）責任の領域においても、同様の慎重さが憲法院の態度を導いているように思われる。それは、憲法院が柔軟性と適応力を有する判例を採用するために腐心しているように見えるほどである。生命倫理の分野で1994年に下された判決を分析したとき、支配していたのはこのような印象ではないだろうか？第三者たるドナーの利益を守ることと提供を奨励することに腐心して、議会は民法典に親子関係の確立と起こりうる責任訴権に関してドナーに絶対的な免責を与える311-19条を挿入した。ところで、憲法院は、先に見たように「憲法的価値を有するいかなる規定も、いかなる原則も、生殖から生じた子とドナーとの間に親子関係を確立すること、およびドナーに対して責任訴権を行使することを立法者が禁ずる規定をすることを、禁止してはいない」と述べて、この規定を承認した[9]。こうして、責任訴権行使の禁止――それを一定の条件に服せしめるのではなく――さえ承認されたのである。

〔企業の〕保護に関する法律を審査した2005年７月22日判決も、同様の

[8] その意味で、排除対策に関する指導法律 loi d'orientation の審査に関して下された、1998年７月29日判決は、憲法院の不干渉の例外となっている（décis. 98-403 DC, JO 31 juill. 1998, p. 11710）。法文に規定された区画徴用 réquisition 手続の大部分は憲法院の非難を免れたが、憲法院はこの事件で、所有権の憲法上の保護を強化する方向での判例の方針変更を表明した。すなわち憲法院は、解釈上の留保を通じて、徴用された区画の受益者は徴用期間満了後は占用権限を決して有することはできないことを課した。この点について、法律の起草過程によれば、むしろ占用権限の承認へと導くことも可能であった。同様に、憲法院は、ほぼ法文の書き直しを行うような言い回しで、徴用手続をこうむる用益権者に対する補償の方法を強化した。とりわけ憲法院は、不動産差押えの局面で競売がない場合に、差押債権者を財産の競落人であると宣言することを課す規定を非難した。実際、同院は、判例上新たな言い回しを用いながら、この規定は「差押債権者が不動産の所有権者になることを、判事により定められた価格で取得することを望んでいないにもかかわらず強制することを可能にする。このような所有権の移転は、家産を自由に処分する権利の行使と不可分であり、所有権の取得を支配しなければならない合意の自由の原則に反している。この原則は、それ自身が所有権の本質的属性である」と判示している。

[9] Décision n° 94-343-344 DC du 27 juill. 1994, préc.

印象を与える。付託された法律の126条は、以下のように定めるL.650-1条を商法典の中に挿入していた。「債権者は、債務者の管理に関する明白な詐害もしくは介入の場合、または信用供与の対価として取得した担保が信用供与と明らかに均衡を欠いている場合を除き、同意した信用供与の事実から生じた損害の責任を負わない。債権者の責任が認められる場合において、信用供与の対価として取った担保は無効である」。この規定により、立法者は、信用供与者――名指ししていないが、銀行のことである――の責任を、原則として彼らの免責を認めるまでに制限することを望んでいた。申立人は、この規定は、信用の濫用的な供与または維持に対して「債権者の不法行為責任を追及する権能をほとんどすべて失わせるものであり、その結果、責任原則だけでなく訴えの提起に対する権利にも反するものである」と主張した。それが憲法院の判断とはならず、憲法院は次のように判示した。「責任を訴える権能は、『自由とは、他人を害さないすべてのことができることに存する』と規定する1789年の人と市民の権利宣言4条の規定により定められた憲法的要請を実現しているが、この要請は、一般利益を理由として、いくつかの領域において立法者が責任を負わせる要件を修正することを妨げるものではない」[10]。

14　2）したがって、この憲法院判例を眺めると、判例はまさに民法を特徴づけている動向を非常に尊重していると考えたくなる。いくつかの原則

[10] この判決の続きは以下のとおりである。「一方で、立法者は明示的に、債務者の管理に関する詐害もしくは特徴的な介入の場合、または信用供与の対価として取得した担保が信用供与と明らかに均衡を欠いている場合には、困難な状況にある企業への協力に同意したすべての債権者の責任は課せられたままであると規定している。したがって、主張されたこととは反対に、その責任は排除されていない。他方で、同意した協力のために債権者の責任が課せられる場合を規定することにより、立法者は、この責任が機能する法的枠組みを明確にしようと努めている。この明確化は、困難な状況にある企業の存続に必要な資金供給の付与に対する障害を取り除く性質のものである。したがって、それは十分な一般利益を有する目的を満たすものである。第二に、異議が唱えられた規定は、関係者の裁判所に対して実効的な申立てを行使する権利を侵害してはいない。したがって、1789年の宣言16条違反に基づく理由は、棄却されなければならない」。

を侵害する結果となる傾向に反対することなく、憲法院はそれらを補強しているのである。所有権に関してその点を見てきたように、憲法院は「一般利益により要請された制限によって」特徴づけられる進展を経験したと述べている。こうして、憲法院の人権宣言2条に対する解釈への制限を組み込みながら、同院は、提訴された法律が所有権に対して及ぼし得る侵害を許容しているのである。契約自由の見地からの論証に特徴づけられているのは、同じく民法の憲法ブロックへの組み込みである。すなわち、憲法院は、近時の法律において契約自由が経験している多数の侵害を認めており、その保護を拒絶している。

イタリアの憲法学者たちは、ここで憲法より下位のレベルで表出している進展を憲法規範の解釈へ組み込む動向を特徴づけるために、生きた法主義 doctrine du droit vivant と形容した。フランスの憲法学者たちは、さらに憲法院による実定法の補強について言及した。憲法院は、法の動向に反対しない。むしろそれを憲法に組み込んでおり、それは現存する法を補強する結果となっている。

この論法においては、逆説でないわけではないが、民法は、それが憲法に着想を与え、導いている以上、憲法の法源となっているのである。それはまさに責任の領域で我々が見てきたことである。たとえば、責任原則を繰り返した後に、憲法院は直ちに「いくつかの領域において、立法者は、とりわけ損害の加害者の責任に、他の自然人または法人の責任または補償を付け加えるまたは置き換えることにより、この原則に部分的に抵触する賠償制度を制定した」と付け加えた。同様に、憲法院は、この点に関して、「フランス法は、フォートの重大性如何にかかわらず、私法上の自然人または法人の責めに帰せられる民事上のフォートから生じた損害のすべての賠償を免れさせる制度を、いかなる領域においても有していない」と述べている。

したがって、憲法院は、その源を実定法に持つ帰納的論法を用いたのである。

15　ここで、実定民法をこのように考慮すること、そしてそうすることにより解釈を通じて憲法の法源になっていることを正当化するための様々な説明を提示することができよう。おそらく、憲法院は我々の諸制度を再

検討に付すのではなくそこに組み込まなければならず、それが慎重さと既存の解決法の尊重という拘束を憲法院に与えているという事実に言及する必要があるであろう。実際、憲法院に付託された法文を審査する判決を下すとき、憲法院は、既に施行されておりまさに適用可能なたくさんの既存の解決の憲法適合性について疑いを抱かせる危険にさらされているということが認められる。憲法院は、事後的にそれらの憲法適合性を判断するための審理ができないのである。それと同時に、憲法院は、それらの解決が立法より上位の規範に反していると思わせることもできないのであろう。

そこから、私法の専門家、すなわち司法系統の裁判官が間違いなく問う、憲法の民法に対する影響の限界に対する問いに行き着くことになる。

Ⅱ　憲法の民法に対する影響

16　民法に関係する憲法院判決が増大していることは明らかであるが、この憲法化の影響は明らかではない。これまで憲法適合性審査は事前に、すなわち法律が施行される前に行われていたという事実は、明らかに憲法が私法上の関係に浸透するのを妨げていた。しかも、ヨーロッパ法との比較がここで多くを物語っている。ヨーロッパ人権条約は、今日フランスの法システムにおいて、とりわけ私人間の関係において、重要な地位を占めている。これに対し、憲法規範は、しばしば実質的には同一であるにもかかわらずそうではない。しかし、この観点からすると、憲法適合性の優先問題の施行は、憲法と民法の関係において転換点となる重要な日となる。2010年３月１日以来、個人は、係争中の訴訟手続の際に憲法院に提訴することができる。この進展は、我々の法システムにおいては革命であるが、憲法の民法に対する影響を根本的に修正する性質を持っている。したがって、これまで憲法の民法に対する影響がどのように行使されてきたかを示した上で（A）、憲法適合性の優先問題の施行以降、その影響が今後どのように変化するのかを示すのが望ましい（B）。

A　憲法適合性の優先問題施行前

17　これまで、憲法院は次第に私法に関心を持ってきたが、それでもやはりその影響は限定的であった。そうであったのは、一方で、憲法適合性審査の限界のためである（1）が、他方で、司法系統の裁判官が憲法規範に頼る場面が限定されていたことを理由とするものでもある（2）。

１）憲法適合性審査の限界

18　フランスの憲法適合性審査の特徴は、疑いなく、憲法の民法に対する影響の弱さと大いに関係があった。

確かに、憲法62条によれば、「憲法違反であると宣言された規定は、審署することも適用することもできない。憲法院の判決は、いかなる不服申立てもなしえない。判決は、公権力並びにすべての行政および司法当局を拘束する」。この規定から、憲法院判決には絶対的な既判力があると推論される。しかし、そこから生じうる派生的効果 diffusion については、いくつかの注意が必要である。

19　第一に、憲法適合性審査が事前に――すなわち法律が審署される前に――行われることに、その*抽象的な*性格が付け加えられる。ある立法規範の特定の事案における具体的な適用の違憲性について検討することがここでの問題ではない。そのため、憲法適合性審査はいったん法律が施行されるともはや行使されえず、その結果、訴訟当事者は、係争の際にその者にとって妨げとなりうる法律が憲法に違反する可能性があると主張できないのである。このように、憲法適合性審査は、法律の審署前に閉じ込められたままであった。

20　第二に、破毀院は、憲法院が付与した憲法解釈の権威 autorité を拒絶していた。換言すれば、自ら憲法規範を適用する裁判機関たる破毀院は、まさしく憲法院によって与えられたものとは異なる保護および波及効果 rayonnement を与えることができたのである。

破毀院全部会は、2001年10月10日判決において、その重要な例を提供した。全部会は、共和国大統領の責任に関する憲法68条について、憲法院が

与えたであろう解釈に従うことを拒絶したのである。採用された解決策は、言及するに値するものである。

「憲法院判決の権威は、判決主文だけでなく、その必要な支柱である理由にも及ぶが、その判決は、憲法院の審査に服した法文に関してしか公権力並びに行政および司法当局を拘束しない」。

したがって、憲法院は、我々の法秩序において最高法院の地位を奪われたのである。なぜなら、憲法院判決の権威は、同院が審査した法律に関してしか及ばないからである。

21　第三に、憲法院の訴訟係属は自動的ではない。それは、複数の要素に、とりわけ法文の政治的射程に依存している。たとえば、交通事故の被害者に関する1985年７月５日法律も、製造物の欠陥に関する1998年５月19日法律も、患者の権利に関する2002年３月４日法律も、憲法院の訴訟係属を引き起こさなかった。すなわち、非常に重要な法文が憲法院の審査を免れているのである。1992年の刑法典全体〔の改正〕についてもそうである。したがって、これらの規定のいくつかが、憲法違反の可能性があるにもかかわらず施行されていないかと問うことができる。それが、アンチ・ペリュシュ措置と呼ばれている2002年３月４日法律第１条により提起された問題の一つである。というのも、同条は、破毀院全部会により下された同じ名前の（ペリュシュ）判決と相反するものだからである。ところで、社会活動・家族法典 Code de l'action sociale et des familles L.114-5条に載っているこの条文によると、「誰も、出生のみを理由とする損害を主張することはできない」と規定しているが、その結果、この分野における憲法上の準則にもかかわらず、いくつかの形態の責任訴権の排除を導くことになる。こうして法文の憲法適合性に関する疑いが潜んでいるのだが、我々の法システムがそれを取り上げることは許されていないのである。訴訟当事者が法律上の規範を訴訟で取り上げるための手段としてヨーロッパ人権条約の規定を探しに行くのは、そのような理由のためである。憲法はそのような手段を提供していないのである。

しかしながら、時折、憲法院の影響が判決の以前に、立法のまさに生成に対して作用していることを強調しておかなければならない。憲法上のメッセージの第一の名宛人である立法者は、法律の採決の前に、憲法違反を予防し、将来の政府提出法案および議員提出法案から他の法文の審査の際に既に示された違憲理由を除去するために、憲法院の言うことに従う義務がある。このため、多くの統治者は、憲法適合性審査に予め備えることを望み、法律の生成過程に憲法判例を統合することを促すよう表明した。しかし、法文の憲法適合性審査に関する不確かさが、審査の影響力 portée を依然として減らしている。

22　第四に、最後となるが、憲法院判決の既判力は、審査された法律の条文に対してしか及ばない。それがとりわけ通常裁判権に対する憲法院判決の影響を制限している。というのも、仮にある法文が憲法院により憲法違反を宣言されたときにはその法文は施行されないし、仮に憲法に適合していると判示されたときには通常裁判所の判事は憲法院判決の受容の問題を問う必要がないのである。ここでもまたニュアンスが必要である。確かに、憲法院は第三の手段、すなわち序論で述べた技術によれば、いくつかの場合に、採用された解釈の留保つきでしか法文の憲法適合性を認めないという選択肢を導入した[11]。その上、憲法院は、その存在理由とともにその権威を確保するよう注意深く気を配っていたのである。2002年１月12日判決において生み出された言い回しによれば、憲法院は次のように判示した。「憲法院に付託された法律の規定の解釈を行う権限は、その解釈が憲法適合性評価に必要である限りにおいて、同院に帰属する」。そして、次のように、判事たちに憲法院に従うよう勧めている。「法律を適用する権限は、場合によっては、憲法院がその憲法適合性を認めるために表明することに至りえたという留保の下で、管轄を有する行政および司法当局に帰属する」。しかし、より正確には、〔行政および司法系統の〕裁判機関はこの方向には反対しなければならない。というのも、憲法62条――すなわち、

[11] たとえば、憲法院は、民事連帯規約（パクス）に関する法律の審査を行った1999年11月９日の判決において、法律の法文の大部分を書き変えることをためらわなかった。たくさんの例が、憲法院が、立法者も考えていたなった規定を法文に加えるよう導くこの慣行の変動を示している。たとえば、同院は、最近、デジタル経済に関する2004年６月10日判決において、インターネットプロバイダーの責任の行使要件を明示した。

憲法院判決に認められた既判力――違反には、いかなる制裁もないからである。

２）憲法の司法裁判所判事に対する影響の限界

23　憲法院は、憲法的価値を有する基本権の尊重を保障する資格を有しているが、基本権の保護を独占しているわけではない。憲法規範を特徴づけているのは、まさしくそれがすべての裁判機関により適用されうるし、されなければならないということである。

そこで破毀院は、「憲法ブロック」を構成する憲法上の諸原則および諸権利の規範的性格を承認した。言い換えれば、破毀院は、これら諸原則および諸権利を判決の中に組み込み、援用するのである。

憲法的原則に対するこのような参照の射程は、基本的には象徴的なものである。たとえば、破毀院第一民事部は、患者の情報提供義務は「人の尊厳の保護という憲法上の原則を尊重する要請の中に根拠が見出される」[12]と述べた。憲法という刻印は、立法より上位の規範が解決を基礎づけている以上、判決の効力 force を強固にする。

さらにこの方向で、第一民事部は、ある女性がその元配偶者に対し農地賃貸借を強制した判決を非難するために、所有権の憲法的性格を援用した[13]。

もし憲法院が賃貸借の強制の事案について判決を下さなければならなかったら、同一の解決を採用したであろうとは言われていない。そこに独自性がある。すなわち、この状況は、憲法院の憲法判例が存在するのと同様に、破毀院の憲法判例の発展に寄与するものである。しかし、両者が調和するとは限らないのである。

24　司法裁判所の判事は適用する法の憲法的性格を主張することを認めているが、他方で先祖伝来の、そして今日我々が関心を持っていることとの関係では非常に重要な解決法を維持している。すなわち、司法裁判所判事は、憲法規範をそれに反するであろう法律上の規定よりも優先させることを拒んでいるのである。2 世紀来、司法裁判所判事は、法律の憲法適合性を審査することにつき管轄を有しないと判断している。したがって、司法裁判所判事は、憲法規範を適用するとしてもそれは決して法律に反対してではない、すなわち法律よりも上位の価値を利用するためではないのである。

この解決は、何人かの者には時代錯誤のように思われている。確かに、国際条約の適用が重要となっている以上、それだけこのような留保は適当ではなくなっているのである。ヨーロッパ〔人権〕条約は、認められている権利が国内法秩序において憲法レベルで保護されている権利と非常にしばしば同じであるが、この場合は条約に反する法律に対して優位する。このような訳で、元破毀院検事長は、どのようにして条約適合性審査の口実のもとに、最高法院が現実にはしばしば憲法適合性審査を行っているのかを示すことができたのである。しかしながら、元検事長は「パリに既に上位規範があり、そちらの方がより上位の要請であるがゆえに望まれるべきであるにもかかわらず、ストラスブールに上位規範を探しに行くことになる」かかる解決の不都合性を嘆きながらも、破毀院判事に向けて「我々が適用する責務を負っている法文を憲法違反であるとして決して排除してはならない」（M. Jéol）と結んでいる。

したがって、憲法規範を前にして司法裁判所判事は慎重なままである。憲法の民法に対する影響がより一層存在するのは、法律が表現される前、すなわち法文が私人間の関係において、そして法廷においてその人生を送る前においてなのである。

これが2010年までの我々の法状況であった。

B　憲法適合性の優先問題施行以降

25　今後は、憲法新61-1条に基づいて、一方当事者がその係争を規律するであろう法律の憲法違反を主張するとき、通常裁判所の判事は憲法適合性の問題を破毀院（または行政系統であればコンセイユ・デタ）に移送することができる。

その場合、破毀院は、フィルターの役割を務めながら、憲法院に問題を

[12] Civ., 1ère, 9 octobre 2001, *D*., 2001, 3470, rapp. P. Sargos, note D. Thouvenin ; *JCP* éd. G, 2002, II, 10045, note O. Cachard.

[13] Civ. 1ère, 4 janvier 1995, *Bull. civ*., I, n°3.

付託することを選択する。付託された憲法院は、係争中の条項が憲法に違反すると宣言することができる。

正確には、この手続は二重のフィルターの設置をもたらした。

第一に、異議を唱えられた条項が、「紛争または訴訟手続に適用可能でなければならない、または提訴の法的根拠でなければならない」。これは、常識の要請である。

第二に、問題となる条項は、「状況が変化 changement de circonstances した場合を除き、既に憲法院判決の理由および判決主文において憲法適合的であると判示」されたものでないことが必要である。この要請は、憲法院により既に下された判決の既判力を守るものである。既判力が、原則として既に審査された規定に対する問題を不受理とするのである。しかし、異議が唱えられた条文を含む法律が憲法院の事前審査の枠組みの中で付託されたという事実だけでは、その条文の事後的な異議申立てを不受理にするには十分ではない。憲法院が判決の理由部分においてその条文の検討をしていないことが必要である。それゆえ、憲法院に付託された法律の中に含まれている規定の大部分が、憲法適合性の優先問題の籠の中にいることになる。それが最近の法律だけでなく、民法典の中にある規定も憲法適合性の優先問題の対象となりうる理由である。

さらに、既に審査された規定も、「状況の変化」の場合には、例外的に憲法適合性の問題の対象とすることができる。憲法院は、あまり明確な形ではないがこの表現の説明をしている。すなわち、憲法院の判決の主文および理由において、憲法適合的であると宣言された法律の条文は、「以前の判決以来適用可能な憲法適合性規範に法または事実に関する状況に変化が生じており、その変化が非難されている法律上の規定の射程に影響を与えているため再審査が正当化されるとき、再び憲法院の審査に服する」。

フィルターに関しては、第三の基準が存する。もっとも、それはフィルターが事実審判事の前で行われるのか、破毀院の前で行われるのかによって異なっている。事実審判事から自らが帰属する最高裁判所へと移送するためには、問題が「重大な性質を欠くもので」あってはならない。判事は、申し立てられた批判の正当性について事前に判断する必要はなく、明らかに根拠のないように思われるものを排除すればよい。次の段階で、コンセイユ・デタと破毀院は、その問題が先に検討した要件の他に、「新たなものである、または重大な性質を示している」場合に憲法院への付託を行う。

26　憲法62条２項によれば、「61-1条に基づいて憲法違反を宣言された規定は、憲法院判決の公表の時から、またはその判決により指定されたその後の日から、廃止される。憲法院は、当該規定が生じさせた効果の再検討を可能にするための要件及び制限を定める」。

換言すれば、この事後的審査は、当該規定の法秩序からの消滅をもたらす。直ちに、その重要性と訴訟当事者にとっての利点を理解することができる。憲法は、判事によって下される判決の合法性の基礎に対して直接の影響を与えることにより、採用される解決を変更する能力を有しているのである。

それゆえ、このような進展が、憲法適合性審査を法廷の中へと、条約適合性審査の隣へと導くことになるのは明らかである。訴訟において提起された合憲性の問題の結末を知るためには憲法院に任せなければならないけれども、憲法適合性審査は通常裁判所判事の手中にあると指摘してもおそらく差し支えないであろう。

さらに、改正はフィルターの役目を果たす裁判機関の態度次第である。

27　今後について、過ぎ去った６カ月の経験をもとに、２つの指摘をすることができる。

第一の指摘は、制度に関することである。破毀院は、直ちに事後的審査に対する明確なためらいを表明している。たとえば、2010年４月16日判決において、破毀院は、新たな憲法手続はヨーロッパ共同体法に違反することをほのめかして非常に大きな論争を巻き起こした。破毀院の論証によれば、憲法適合性の優先問題の性質は、憲法院がヨーロッパ連合法に適合している法律を裁定する以上、ヨーロッパ連合裁判所の判決を妨げる可能性がある。「2009年12月10日の組織法律の効果により、事実審裁判所は、憲法問題を移送する前にヨーロッパ連合裁判所に先決問題を提起する可能性が絶たれることとなった」ことを強調しながら、破毀院は、憲法院が非難された法律規定のヨーロッパ連合法との適合性を宣言する場合、事実審裁判官はもはや事後的にヨーロッパ連合裁判所に提訴できないおそれがあると主張したのである。

ヨーロッパ連合裁判所はこのメカニズムを有効としている。しかし、純粋に法的な問題を超えて、このエピソードは憲法院にそれ以後認められた莫大な権限に対するためらいを示すものであった。

第二の指摘は、改正の射程に関係する。改正は、明らかに成功であることは言うまでもない。非常に多くの問題が司法裁判所と行政裁判所に提起され、憲法訴訟は著しい形で発展している。憲法院は性質を変えたのである。憲法は次第に私法上の係争の論拠となっている。おそらく、特別な訴訟手続、すなわち刑事訴訟法と刑法がより関係してくるであろう。

しかし、民法も増大する憲法化の流れから逃れることはできない。様々な問題があらゆる角度から提起されている。離婚後の補償給付[14]、婚姻に関する性別の相違[15]、互有の諸規定[16]、養子の諸規定[17]、交通事故責任制度[18]、

[14] 民法典275条は、「判事は、補償給付の支払を金銭支払の形式、または、動産もしくは不動産の所有権、使用もしくは居住に関する用益権について、財産の現物放棄の形式で履行することを決定することができると規定することにより、1789年の人および市民の権利宣言２条および17条により保障されている所有権を尊重していないのではないか？というのも、金銭の支払いが原則として命じられると規定することもなく、また私益を理由とする強制剥奪である財産の『強制的移転』は、債務者がその債務を他の形で履行できない場合であり、それが債権者の利益にかなう場合にしか命じられないと規定することもない以上、そのような判決は債権者を利する形で『強制的移転』を行うものだからである」。解決（2010年７月８日）：問題の不受理。

[15] 2008年８月26日の問題：「民法典144条および75条は、それらが性を同じくする人と婚姻を締結するフランス市民の個人の自由を制限しているという点において、それらの適用により、1946年憲法および1958年憲法前文に反するのではないか？」「民法典144条および75条は、それらが司法裁判所判事に同一の性の人の間の婚姻の締結を命じることを禁じている点において、それらの適用により憲法66条の規定に反するのではないか？」

[16] 民法典661条は、壁の所有者が隣人に互有権を譲渡することを強制されうることを規定し、したがって、純粋に私益を理由とした剥奪を確認したものであり、1789年の人および市民の権利宣言2条および17条により保障されている所有権を尊重していないのではないか？

[17] 養子判決に対する第三者異議の訴えは、詐欺または養親に帰責性のある不正行為がある場合しか受理されないと規定する民法典353－2条は、「法律は、女性にすべての領域において男性と同等の権利を保障する」と規定する憲法上の原則に適合しているのか？

単純養子縁組は、養子に養親の氏を養子の氏に結合させながら与える、と規定する民法363条は、「国家は個人と家族にその発展のために必要な条件を保証する」という憲法上の原則に適合しているのか？

解決（2010年７月８日）：「提起された問題は、以下のような意味において、重大な性質を示していない。まず、民法典363条に規定された実体規範に関しては、成年養子の氏は明示的な同意なしには修正することはできないのは、養子縁組の領域で適用される民法典61－3条第２項から生ずるものである。次に、民法典353－2条に規定された手続規範に関しては、同条の規定は、この不服申立ての行使に関して、いかなる男女の区別も含んでいない。」

[18] 交通事故に関する立法は、交通事故の被害者が運転手の資格を有しているかに応じて被害者を異なる形で扱っているという点において、1985年７月５日法律第84－677号第４条は、法および公的負担の下での市民の平等の原則に適合しているのか？

[19] 2010年５月７日の解決：「提起された問題は、以下のような意味において重大な性質を示していない。民法典1384条２項の制度は、すべての延焼の被害者に生ずる固有の客観的な状況に対応するものである。また、被害者の財産的損害に対するその保険者による補償に対しては、影響はない。さらに、他人に損害を生じさせる人の行為はいかなるものであってもすべて、過失によってそれをもたらした者に、それを賠償する義務を負わせるという原則に対する違反はない。」

[20] 憲法院2010年６月11日判決：
「10. 申立人は、医師および医療機関が、懐胎中に発見できなかった障害とともに出生した子の親に対して責任が課せられるために明らかなフォート faute caractérisé を要請すること、およびその障害から生涯にわたり生じる特別な負担に対応する損害賠償請求権を親から排除することは、責任原則、『損害の全額賠償の原則』を侵害し、平等原則に違反すると主張している。
11. 1789年の宣言４条によれば、『自由は、他人を害さない全てのことをなしうることに存する』。この規定から、原則として、他人に損害を生じさせる人の行為は延焼責任制度[19]、そしてもちろん先に述べたいわゆる反ペリュシュ法についても問題が提起されている。同法律については、出生により被った損害を理由として子に賠償することを拒絶する点については、有効と判示されているが[20]、時間的な適用に関しては憲法違反とされた[21]（新法律は、現在審理中の訴訟手続きにも適用されると規定されていた）。

いかなるものであってもすべて、過失によってそれをもたらした者に、それを賠償する義務を負わせる、ということが生じる。責任を訴求する権能は、かかる憲法的要請により実現される。しかしながら、この憲法的要請は、立法者が一般利益を理由として責任を負わせる要件を修正することを妨げない。したがって、立法者は、フォートある行為の被害者の権利と1789年の宣言16条から生じる実効的な裁判による救済に対する権利に対する過度な disproportionné 侵害を生じさせないという条件で、一般利益を理由としてこの原則に対して排除または制限をもたらすことができる。

――明らかなフォートの要請について：

12. 医師および医療機関の、懐胎中に発見できなかった障害とともに出生した子の親に対する責任の実現を、明らかなフォートの存在に服せしめることにより、立法者は、知見や技術を前提として、出生前診断に内在する困難性があることを考慮に入れることを望んでいた。そのために、このフォートが推定されうる、または単純推定から演繹されることを排除した。また、「明らかなフォート」は重大なフォートと混同されていない。したがって、追求されている目的に鑑みて、これらの医師および医療機関の責任を課すための要件に対してもたらされた修正は過度なものではない。

――いくつかの損害の排除について：

13. 第一に、医師および医療機関は、その障害から子の生涯にわたり生じる特別な負担を含む損害以外の損害を親に賠償する責任は負い続けている。したがって、社会活動・家族法典 L.114-5条第 3 項は、医師と医療機関からすべての責任を免除しているのではない。

14. 第二に、上掲2002年 3 月 4 日法律の立法過程から、批判されている規定がすべての障害を負った者の負担を、出生前の障害を発見する技術的な条件、および診断後に母がなしうる選択による区別を設けない制度に服せしめていることが分かる。したがって、子の生涯にわたり障害から生じる特別な負担は、主張されたフォートが障害の起源ではない場合は賠償可能な損害を構成しえないと判断することにより、立法者は、自らが専属的な評価権限を有している倫理的および社会的な理由を考慮に入れたのである。

15. 批判された規定は、障害の結果を全面的に賠償するために支払われる損害賠償の額を考慮して、医師および医療機関が、経済的に受け入れ可能な条件で保険の約定をするために直面する困難性に答えることを目指している。さらに、立法者は、とりわけ医療責任制度の進展による疾病保険の費用に対する影響を考慮している。したがって、これらの規定は、財政上の均衡と保険システムの健全な組織化を保障することを目指している。

16. 第三に、親は、フォートが直接にその障害を引き起こしたとき、障害を悪化させたとき、または緩和を妨げたとき、障害から子の生涯にわたり生じる特別な負担の賠償を得ることができる。親は、障害が診断の誤りにより出生前に発見できなかったとき、かかる賠償を得ることができない。したがって、賠償制度間にもうけられた相違は、障害の原因に関する相違に対応している。

17. 第四に、社会活動・家族法典L. 114-5条第 3 項は、障害から子の生涯にわたり生じる特別な負担の補償は、国家連帯に属すると規定している。そのため、上掲2005年 2 月11日法律を採択することにより、立法者は、その起源を問わず、障害の帰結についての補償に対する権利を実効的に保障することを望んでいた。すなわち、立法者は、とりわけ定額手当と組み合わされた社会扶助制度を補完する、障害者の必要性に応じて援助を支給する形での補償措置による補償給付を創設した。

18. これらの条件の下で立法者により決定された賠償可能な損害の制限は、目指された目的との関係で過度な性質を有するものではない。その制限は、責任原則、平等原則、および憲法が保障するその他のいかなる権利または自由に反してはいない。」

[21]「19. 上掲2005年 2 月11日法律第 2 条Ⅱ項 2 号は、『Ⅱ項 1 号から生じる社会活動・家族法典 L.114-5条の規定は、賠償原則に関して撤回不可能な形で判断された訴訟手続を除いて、前掲2002年 3 月 4 日法律第2002-303号の施行日に係属中の訴訟手続に適用可能である』と規定する。

20. 申立人は、かかる措置を『係属中の訴訟手続、したがってその施行前に発生した事実に対して』即時に適用することは法的安全および権力分立に反する、と主張している。

21. 1789年の宣言16条は、『権利の保障が確保されず、権力の分立が定められていないすべての社会は、憲法をもたない』と規定する。

22. したがって、もし立法者が遡及的に法規範を修正することができ、または行政もしくは私法上の行為を有効化することができるのであれば、それは十分な一般利益を有する目的を追求し、既判力を有する司法判決および犯罪と刑罰の不遡及の原則を尊重することを条件としてである。さらに、修正され、または有効化された行為は、目指された一般利益を有する目的自身が憲法的価値を有する場合を除いて、憲法的価値を有するいかなる規範や原則にも反してはならない。最後に、修正または有効化の射程は、厳格に定義されなければならない。

23. 上掲2002年 3 月 4 日法律 1 条Ⅰ項は、2002年 3 月 7 日に施行された。立法者は、同条項をこの日に撤回不能な形で判断されていない訴訟手続に適用可能にした。これらの規定は、障害を持って生まれた子の訴えを提起する権利、医師および医療機関の親に対する責任を負わせるための要件、および子の責任が課される場合の賠償

28　我々は、まだこのような憲法と民法の間の関係の進展の第一歩のところにいる。我々にはまだ、我々の法システムに対するそのすべての帰結を評価することはできない。それは甚大なものであろう。

　そして、それはおそらく私がここに戻り、皆さんの前でフランス法について語る栄誉と特権もたらす機会を与えてくれるであろう。

可能な損害に関するものである。先述した一般利益を有する理由は、新たな規範がそれ以前に生じた法状態に関する将来の訴訟手続に対して適用可能にすることを正当化することはできるが、その日以前に損害の賠償を取得するための訴訟が開始されている人の権利に対する重要な修正を正当化することはできない。したがって、上掲2005年２月11日法律第２条Ⅱ項２号は憲法に反すると宣言されなければならない。」