

フランス2008年憲法改正後の違憲審査と条約 適合性審査(2)人権保障における憲法とヨー ロッパ人権条約の規範の対立の逆説的な強化

建石, 真公子 / TATEISHI, Hiroko

(出版者 / Publisher)

法学志林協会

(雑誌名 / Journal or Publication Title)

法学志林 / Review of law and political sciences

(巻 / Volume)

111

(号 / Number)

3

(開始ページ / Start Page)

104(1)

(終了ページ / End Page)

81(24)

(発行年 / Year)

2014-02

(URL)

<https://doi.org/10.15002/00009616>

フランス 2008 年憲法改正後の違憲審査と 条約適合性審査 (2)

——人権保障における憲法とヨーロッパ人権条約の規範の対立の逆説的な強化——

建石真公子

序章 問題の背景

第1章 「合憲性優先問題—Question Prioritaire de Constitutionnalité (QPC) と条約適合性審査

第1節 QPC創設の目的の一つとしての「違憲審査」と「条約適合性審査」の競合問題

第2節 違憲審査の「優先性 *priorité*」の確保

第2章 QPC1年間の判例における条約適合性審査の影響

第1節 条約適合性審査について国務院とヨーロッパ人権裁判所の判決が異なる法律に関するQPC—「年金凍結法」における「国籍条項」の合憲性

第2節 ヨーロッパ人権裁判所で条約違反と判断されている法律に関するQPC—「同意のない入院措置」を定める公衆衛生法の合憲性——（以上109巻第3号）

第3節 ヨーロッパ人権裁判所の条約違反判決の結果として国内裁判所において条約違反部分が不適用になっている法律に関するQPC—「反ペリュシュ法 (Anti-Perruche)」における「wrongful life訴訟禁止」と「経過規定における財産権侵害」の合憲性

第4節 憲法院合憲判決後にヨーロッパ人権裁判所に条約違反と判断された法律に関するQPCの違憲判決と法改正、その後継続するヨーロッパ人権裁判所条約違反判決と改正後の法律に関する再度のQPC—刑事訴訟法（警察留置規定）における「防御権」の合憲性（以上本号）

第3章 違憲審査と条約適合性審査—憲法と条約の峻別論 (IVG判決) の再定位と人権保障

終わりに

第3節 ヨーロッパ人権裁判所の条約違反判決の結果として国内裁判所において条約違反部分が不適用になっている法律に関するQPC—「反ペリュシュ法 (Anti-Perruche)」における「wrongful life 訴訟禁止」と「経過規定における財産権侵害」の合憲性

(1) 判決の背景

2010年6月11日の憲法院の本判決(QPC)は、ペリュシュ事件⁽²⁾として社会的に大きな論争を引き起こした問題への対応のために制定された「反ペリュシュ法」⁽³⁾に関する違憲審査である。ペリュシュ事件とは、出生前診断の過誤によ

(1) Décision no. 2010-2 QPC du 11 juin 2010, Mme Vivianne. 建石真公子「反ペリュシュ (Anti-Perruche) 法の憲法適合性」, フランス憲法研究会編(辻村みよ子代表)『フランスの憲法判例』信山社, 2013年, 318頁。

(2) ペリュシュ事件とは、出生前診断によって胎児の障害が診断されなかった結果、中絶の選択がなされず、結果として子が障害をもって出生したという事態において、破産院が、「子の名」による損害賠償請求を認めたことから、出生した事実が損害となるとして、マスメディアも含めて社会的な議論となったことを指す。この議論に対処するために、国会は、2002年、「子の名」による損害賠償請求を禁止する法律を制定した。これが、反ペリュシュ法である。

(3) Loi no 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, *JORF*, 5 mars 2002, p. 4118. 「1条1項①何人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。②医療上の過失による障害をもって生まれた子は、その過失行為が直接に障害を引き起こした場合、もしくは悪化させた場合、またはその行為によって障害を緩和させる措置がとれなくなった場合には、その損害の賠償を得ることができる。③専門家または保健施設が、明白な過失により妊娠中に発見されなかった障害をもって生まれた子の両親に対して責任を負う場合には、その両親は自らの損害のみに対する賠償を請求することができる。この損害に、子の生涯にわたる障害から生じる特別な費用を含ませることはできない。後者に対する補償は、国民連帯に帰属する。④1項の諸規定は、進行中の訴訟手続きに適用される。ただし、補償の原則について最終的に決定されたものについてはこの限りではない。II項 障害者は全て、その障害の原因がどのようなものであれ、国民共同体全体の連帯に対する権利を持つ。III項 障がい者全国諮問審議会は、デクレにより定められた要件において、フランス在住の障がい者、および国民連帯によって負担されるフランス国籍を有する在外障害者の物質的、経済的および精神的

フランス 2008 年憲法改正後の違憲審査と条約適合性審査 (2) (鍾石)

りが障害を持って出生した場合、その過誤の責任をどのように問えるのか、⁽⁴⁾といういわゆる Wrongful Life 問題を提起した一連の事件をいう。具体的には、出生前診断の過誤の結果として障害を持った子が出生し、その「子の名」によって、司法裁判所に医療者及び医療機関に対する損害賠償請求が提訴されたことを端緒とする。これに対し破毀院は、2000 年 11 月 17 日、その請求を認容する判決を下した。この破毀院の判決は、「子の名」による損害賠償を認めたことから、「障害を持って生まれたこと」を「損害」と認めるのか、という社会的な論争を提起したのである。この論争の背景には、フランスでは 1990 年代から出生前診断が普及し、中絶法が胎児の障害を理由とする中絶を合法としているだけに、「出生前診断」と「出産の選択」が密接なものとなったという状況がある。

国会は、この論争を解決するために、2002 年、破毀院判決の変更を内容とする「反ペリュシュ法」を制定した。すなわち同法は、出生前診断の過誤を理由として子が障害を持って出生した場合には、医療者の過誤と障害の間には因果関係がないとみなし、「子の名」による医療者に対する損害賠償を認めない旨を定めた。そしてそのような「子」に対する医療費等については、別途、社会的連帯に基づく公的な救済制度を設けたのである。

加えて、同法は法施行時にすでに裁判所に係争中の「子の名」による損害賠

状態を評価する事、および数年にわたる計画策定により障がい者の負担を保証する事を目的として、議会および政府に必要と判断されるあらゆる提案を示すことを任務とする。2005 年の改正により、2002 年 3 月 4 日法 1 条 I 項の最初の①～③は、2005 年 2 月 11 日の no2005-102 法律 2 条 II-1 によって、「社会活動及び家族法典」L. 114-5 条に挿入され、I 項の④は、2005-102 法律 2 条バラグラフ II-2 となった。Loi no2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, La participation et la citoyenneté des personnes handicapées, *JORF*, no. 36 du 12 février 2005, p. 2353.

(4) Wrongful life 訴訟とは、医師の過誤により障害を持って出生した「子」からの損害賠償請求をさす。「生まれてきたこと」を、生まれてきた子自身にとっての「損害」として訴えることが、「生まれない権利」の侵害を推定させ、論争を引き起こしている。ペリュシュ事件を取り上げる Wrongful life 訴訟の問題に関して、本田まり「《Wrongful life 訴訟》における損害 (1) —フランス法を中心として」上智法學論集 46 (4), 21 頁、「《Wrongful life 訴訟》における損害 (2・完) —フランス法を中心として」上智法學論集 47 (1), 33 頁。

償事件に関しても同法が適用されるという経過規定を定めた。すなわちそのような「子の名」に基づく事件は、法施行時をもって、請求の法的根拠を失うこととなった。

しかし同法の制定後も、なお法的・社会的な論争は終息することはなかった。それは第1に、「子の名」による損害賠償請求を認めなかったことに関して、出生前診断の過誤によって障害を持って子が出生した場合、医療者の過誤の責任を誰のどのような権利侵害を理由として問えるのかが明らかでないという理由からである。⁽⁵⁾ペリュシュ事件が起きた頃は、出生前診断は羊水検査等によるものであり、胎児について疾病や障害の有無を診断する必要のあると考えられる(両)親によって実施されるケースが多い。たとえば、すでに障害を持つ子のいる場合や遺伝によって伝わる疾病が懸念される場合、また高齢出産などである。したがって、結果の如何によっては中絶も考慮されることがある。フランスでは、胎児の重大な疾患を理由とする中絶を法的に認めているからである。⁽⁶⁾出生前診断の過誤は、(両)親から中絶の権利を奪い、あるいは子を受け入れる準備の機会を奪うことになるが、反ペリュシュ法は、それらの権利の侵害を理由として損害賠償請求をすることを認めないという問題である。第2に、反ペリュシュ法は、医療機関や医師に対する「子の名」による損害賠償を禁じ、社会連帯に基づく給付と定めたことから、破産院の認めた「子の名」による損害賠償に比べ、金銭給付が少額となる。さらに「法定時に係争中の事件について適用される」と定めたため、係争中の原告にとっては、期待される賠償額が途中で法改正による減少することになる。その意味で、法の不遡及原則に反する、という点が批判された。

同法に関しては2002年の制定時には違憲審査が行われず、合憲性は判断さ

(5) この点について、ドイツ連邦憲法裁判所は wrongful life 訴訟を認め、その理由として、同訴訟が子の人間の尊厳に反しないこと、医療者の責任を問うことの重要性を指摘している。島崎健太郎「望まずに生まれた子の人間の尊厳—『損害としての子』事件—BverfGE96, 375」1997」ドイツ憲法判例研究会編『ドイツの憲法判例』III, 信山社, 2008年, 1頁。

(6) 人工妊娠中絶法(公衆衛生法典) L2213-1条。

フランス 2008 年憲法改正後の違憲審査と条約適合性審査 (2) (建石)

れていない。しかし法施行後、後述のように、法内容とともに適用に関する経過規定の双方について批判がなされ、ヨーロッパ人権条約違反を理由に行政または司法裁判所に訴えがなされた。さらに、行政または司法裁判所で条約違反の判決が得られなかった場合には、同法はヨーロッパ人権裁判所に提訴され、2005 年、同人権裁判所は後述のように同法を条約違反とする判決をくだした。

このヨーロッパ人権裁判所の条約違反判決後、国内の行政および司法裁判所では、同人権裁判所判決を踏襲し、「条約違反」と判断された部分を不適用とするものもあった。そのため、反ペリュシュ法は、国内法上は有効な法律であるが、実際には裁判所において条約違反を理由として適用されない状況となった点が、国内法制度の統一性や人権保障の観点から法的安定性が確保されていないという面で問題視され、QPC 創設後に違憲審査が提起されたものである。その意味で、本 QPC は、2000 年の破棄院のペリュシュ判決以来提起されてきた同法自体の合憲性という問題、およびヨーロッパ人権裁判所判決が条約違反と判断した内容に関する合憲性という問題という、二つの意味で注目された。憲法院は、ヨーロッパ人権裁判所によって条約違反と判断された条項を違憲とする、一部違憲判決を下した。

(2) 破毀院判決から反ペリュシュ法制定と同法に対するヨーロッパ人権裁判の条約違反判決

①破毀院判決⁽⁷⁾ (2000 年 11 月 17 日)

原告 (Perruche) は、出生前診断において胎児の異常がないと診断を受けたことにより妊娠を継続した。しかし、結果として「重篤な障害を持って子が出生した」ため、医師および医療機関に対して損害賠償を請求する訴訟を提起した。破毀院は、2000 年 11 月 17 日、重篤な障害をもって出生した「子の名による」損害賠償請求を認め、医師に対して賠償責任を課す判決を出した。

しかしこの判決に対しては、「生まれたこと」が「損害」なのか、と問いか

—
〇〇

(7) Cour de cassation, Assemblée, 17 novembre 2000, n° 99-13701, Perruche.

法学志林 第111巻 第3号

ける、「生命という⁽⁸⁾損害」等のセンセーショナルな報道がなされ、生命や人間の尊厳、また障害者の人権等の観点から批判が提起された。学説からも、「出生前診断の誤診」と「子の障害」との間には医学的な意味での因果関係がないこと、「誤診」がもたらしたのは母親から中絶の機会を奪ったが故の「出生」であり、したがって「子」に対して損害賠償を認めることは、「障害を持って生まれた生命」が損害ということになると批判されている⁽⁹⁾。この破毀院判決後、出生前診断の誤診によって障害を持って出生した場合、その子に対する、生涯にわたる損害賠償を医療者や医療機関に請求する多くの訴訟が提起された。

②反ベリュシュ法⁽¹⁰⁾制定 (2002年3月4日)

反ベリュシュ法は、このような破毀院判決に端を発した、出生前診断の誤診の結果として「障害をもって出生した子」に対する損害賠償において、「障害を持って出生したこと」を損害と認めることを避ける目的で制定された法律である。同法は、「いかなる者も、出生という事実のみを損害として賠償を請求することはできない」(1条1項①, 前掲注3)と定め、中絶の機会を逸したために障害を持って出生した場合において、「子」の名による損害賠償請求を排除した。そして、障害を持って生まれた子に対しては「国民連帯」という公的扶助が支給されるとした。

しかし、同規定に対しては、出生前診断に関する医療者の責任を免除するものであり、このようなケースで障害を持って出生した子の両親から損害賠償請求の機会を奪い、国民連帯に委ねた点も他の医療者の過失のケースと比べ不公平であると批判されている⁽¹¹⁾。

(8) Le « préjudice de vie » d'un enfant handicapé soumis à la Cour de cassation, *Le monde*, le 5 novembre 2000., 「生命という損害」という表現は、破毀院検察官の Jerry Sainte-Rose がメディアとの会見において述べたものである。

(9) Cathrine Labrusse-Riou, L'indemnisation du handicap de naissance : vrai débat ou question mal posée ?, *RFAS*, 2002, no3, p. 140.

(10) 問題となったベリュシュ法の規定は上掲注3参照。

(11) Cathrine Labrusse-Riou, op. cit., p. 139.

フランス 2008 年憲法改正後の違憲審査と条約適合性審査 (2) (建石)

③経過規定に関する行政訴訟

さらに、同法は経過規定として、I 項「法律の施行時に係争中の訴訟に適用される」と定めた。しかしこの規定は、同法制定直後から、出生前診断の過失に基づいて障害を持つ子が出生したケースに関する係争中の訴訟において、その適用の合法性が問題となった。すなわち、同規定が法の「不遡及原則」に反するのではないかという問題である。

前述のように同法に関しては、制定時に違憲審査が行われておらず、またフランスでは 2010 年まで制定後の法律に対する違憲審査が存在しなかったため、同法の適法性は、合憲性ではなく、ヨーロッパ人権条約との条約適合性が行政訴訟で争われた。そして国務院は意見⁽¹²⁾において、同法の経過規定はヨーロッパ人権条約に反しないとした。

④ヨーロッパ人権裁判所判決⁽¹³⁾とその後の国務院及び破毀院における法の不適用

このように、国内の行政訴訟において、経過規定がヨーロッパ人権条約に違反しないと判断され、さらに国務院も同様の意見を出したため、原告は、ヨーロッパ人権条約違反を理由として、ヨーロッパ人権裁判所に提訴した。

ヨーロッパ人権裁判所は、2005 年の 2 つの判決において、経過規定を同条約第 1 議定書 1 条に違反すると判断した。すなわち人権裁判所は、「フランスの立法者は、先在し『財産』の一部となっていた『資産的価値』、すなわち、申立人が合法的に国内最終裁判所によって確定された判例にもとづいて金額が決定しうると期待した、賠償という償権を申立人から奪った」 (§ 82) 点を、同条約第 1 議定書 1 条の「財産権の尊重」に違反すると判断した。同判決は、反ベリュシュ法の立法目的の核心部分（「出生という事実のみを損害と主張す

(12) CE, Ass. (Avis), 6 décembre 2002, M et Mme Draon, *RFDA* 2003, p. 339, note J. Petit.

(13) CEDH Maurice c/France du 6 octobre 2005, req. 11810/03; CEDH Draon c/France du 6 octobre 2005, req. 1513/03.

ることはできない) に関しては直接に判断せず、遡及効に関する部分について条約違反としたものである。

この判決の後、フランスでは、⁽¹⁴⁾破毀院および⁽¹⁵⁾国務院ともに、ヨーロッパ人権裁判所判決の解釈を踏襲し、「係争中の訴訟」に対しては「経過規定」を不適用とした。すなわち反ペリュシュ法の経過規定を適用せず、障害をもって出生した「子の名」による請求を認めたのである。

また、その後破毀院では、係争中の訴訟だけでなく新たに提起された訴訟に関しても、事実が 2002 年「反ペリュシュ法」制定以前の場合には、法制定以前の判例解釈—子の名による請求を認める—戻っていた。⁽¹⁶⁾つまり、現行の法律でありながら、反ペリュシュ法の経過規定は、実際には裁判所では適用されない場合も生じることとなった。

2010 年の憲法院の QPC 判決の背景には、このように、ヨーロッパ人権裁判所の条約違反判決を理由として、反ペリュシュ法の経過規定が適用されない状況となっていたという、人権に関する法的統一性の問題の存在があげられる。

(3) 憲法院 QPC 判決までの経緯

①事 件

憲法院に移送された QPC の事件の原告 (Mme Vivianne L.) は、デュシェンヌ型筋ジストロフィーの病歴を持つ家系の出身であり、この病気は母親を通じて男子のみに遺伝する。原告は、1989 年、男子の双子を妊娠したが、Cochin 病院で羊水検査を行った結果、中絶した。原告は、さらに 1992 年 1 月に女子を出産した後、2 番目の子を妊娠し、以前に羊水検査を行った Cochin 病

(14) Cass., 1^{re} civ., 24 janvier 2006, 02-13. 775 (no 136).

(15) CE, 24 février 2006, no 250704.

(16) Cass., Ass. pl., 8 juillet 2008, no 07-12159. Civ1, arrêt n° 196 du 24 janvier 2006, 02-12. 260, Civ1, arrêt n° 195 du 24 janvier 2006, 01-16. 684, 01-17. 042, Civ1, arrêt n° 136 du 24 janvier 2006, 02-13. 775.

フランス 2008 年憲法改正後の違憲審査と条約適合性審査 (2) (建石)

院に胎児に関する検査結果を照会した。1992 年 10 月、同病院から「原告は、遺伝子を伝達させない」旨の通知を得、1995 年 12 月男子を出産した。しかし、2003 年、当該男子はデュシエンヌ型筋ジストロフィーに罹患していることが判明した。そのため、2005 年 8 月、原告の夫により、1992 年 10 月の検査結果の通知に関する Cochin 病院による診断の過誤—原告がデュシエンヌ型筋ジストロフィーの遺伝保有者ではない—に関して、両親、および病気を持って出生した子が蒙った損害の賠償を求めて、パリ行政裁判所に提訴した。

②行政裁判所判決

パリ行政裁判所は、2007 年 7 月 24 日、「診断」と「子の出生による損害」との間には因果関係がないとの理由で訴えを認めず、またパリ行政控訴院においても 2008 年 10 月 6 日判決で原告夫妻および SNCF 保障公庫からの控訴を棄却した。⁽¹⁷⁾ この棄却は、①「障害者についての権利と機会の平等、参加と市民権に関する 2005 年 2 月 11 日の n°2005-102 法律 2 条パラグラフ II-2」、および「社会活動及び家族法典 L. 114-5 条 1 および 3 項」(2002 年法は、2005 年にこの二つの法律に帰属するよう改正された)、および②1992 年の医学的診断と、障害を持って出生した子との間の直接的な因果関係の不存在を根拠としている。これに対し原告は、①の二法律が憲法に違反するとして、棄却判決の破毀を求めて国務院に提訴した。

③国務院における QPC への移送の決定

国務院は、2010 年 4 月 14 日の決定により、⁽¹⁸⁾ 憲法 61-1 条に基づく原告の訴えによる以下の法律に関する合憲性優先問題 (QPC) を憲法院に付託した。その法律とは、①社会活動及び家族法典 L. 114-5 条 1 および 3 項、②障害者についての権利と機会の平等、参加と市民権に関する 2005 年 2 月 11 日の n°

(17) Cour Administrative d'Appel de Paris, N° 07PA03630, du 8 octobre 2008.

(18) Décision de renvoi, Conseil d'Etat, no. 329290, 14 avril 2010, M. et Mme Labane.

2005-102 法律2条パラグラフ II-2 である。

(4) 憲法院 2010 年 6 月 11 日 QPC 判決

(i) 「社会活動及び家族法典」L. 114-5 条 1 項⁽¹⁹⁾について

申立人はまず「子の名」による訴訟の必要性について、次のように主張する。すなわち、同法 I 項による禁止が「出生前診断の過誤によって障害を持って出生した子が、その責任を問うために行動する権利を奪うもの」で「医療過誤を直接の原因として障害を持って出生した子は、この権利を行使しうる」のに比べ、「異なる取り扱いとなり憲法に反する」というものである。(cons. 3)。

憲法院は、憲法 61-1 条に基づく権限が「議会と同様の評価と決定に関する一般的権限を付与」したものでないこと (cons. 4)、また、1789 年人と市民の権利宣言 6 条に基づく平等原則は、「立法者が異なる状況に対して異なる立法をすること」を、「取扱の違いが、立法目的と直接に関連する」場合は認める (cons. 5) ことを確認し、そのうえで、第 1 に、L114-5 条の 2 条項は、過失が「事情を知った上で中絶の自由を行使する権利を、母親から奪った事実のみをもたらした場合に限り、医師や保健機関に対して賠償を請求する子の権利を妨げる」が、それ以外の場合に「医師や保健機関から全ての責任を免除するものではな」いこと (cons. 6)、第 2 に、2000 年 11 月 17 日の破毀院判決後、立法者は、医師や保健機関の過失が、母親から中絶の自由を行使する権利を奪った場合、「子にはこの過失の結果の賠償を請求する正当な利益がな」いと表明しており (cons. 7)、当該条項は「障害を持って出生した子が、その過失の結果の賠償を請求する権利を、当該の過失がその障害の原因となっていない場合にのみ妨げるにすぎ」ず、平等原則に違反しない (cons. 8) と判断した。

(19) ①何人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。②医療上の過失による障害をもって生まれた子は、その過失行為が直接に障害を引き起こした場合、もしくは悪化させた場合、またはその行為によって障害を緩和させる措置がとれなくなった場合には、その損害の賠償を得ることができる。

フランス 2008 年憲法改正後の違憲審査と条約適合性審査 (2) (建石)

(ii) 「社会活動及び家族法典」L. 114-5 条 3 項⁽²⁰⁾について

両親に対する補償のみを定める L. 114-5 条 3 項に関しては、憲法院は、1789 年人と市民の権利宣言 4 条から「過失によって他者に損害を与えた者に対する賠償責任原則」が引きだされるが、立法者が、「被害者の権利および人権宣言 16 条に基づく実効的な裁判を受ける権利に対して不均衡な侵害をもたらさない」という要件のもと、「一般的利益のために責任要件について調整する」場合、賠償責任原則を排除または制限することができる (cons. 11) とする。

さらに (同法の) 明白な過失という概念は、重大な過失と混同されてはならず、医療者および医療機関の責任の要件にもたらされた軽減は均衡性を失っていない (cons. 12) として、第 1 に、医療者と医療機関は、両親に、子の生涯にわたる損害に関する特別な費用に加えて損害を賠償することから、社会活動法典 L114-5 条 3 項は、医療者と医療機関に対し、全ての責任を免除するものではない (cons. 13) 点、第 2 に、2002 年法の国会審議において批判されている規定は、「障害を、出生前に発見しうる技術的要件や、診断後に母親が行いうる選択によって区別をしない制度に基づき、障害を持つすべての人の援助を目指すもの」で、「子の障害から生じる、生涯にわたる特別な費用は、過失が障害の原因ではないため、賠償すべき損害を構成しえない」(cons. 15) 点、第 3 に、両親は、子の障害が過失から「直接にもたらされた場合には、子の生涯にわたる障害による費用の賠償を受けることができ」、障害が「出生前診断の過誤により発見されない場合は、受け取ることができない」ことから、「賠償制度の違いは、障害の原因の違いに結びついている」(cons. 16) 点、第 4 に、3 項は、障害を持つ子の生涯にわたる固有の費用は、国民連帯に属すると

(20) 専門家または保健施設が、明白な過失により妊娠中に発見しえなかった障害をもって生まれた子の両親に対して責任を負う場合には、その両親は自らの損害のみに対する賠償を請求することができる。この損害に、子の生涯にわたる障害から生じる特別な費用を含ませることはできない。後者に対する補償は、国民連帯に帰属する。

法学志林 第111巻 第3号

定め、この目的で、2005年2月11日法が制定され、どのような原因であれ、障害の結果の補償を受ける権利の実効性を確保している（cons. 17）点を勘案し、「補償すべき損害についての制約は、目的と不均衡な性格を呈しておらず、責任原則にも、平等原則にも、憲法の保護する権利および自由にも反しない」（cons. 18）として、「子の名」による訴訟を禁止することは憲法に違反しないとす。

(iii) 「2005年2月11日法」2条パラグラフ II の⁽²¹⁾2 について

ヨーロッパ人権裁判所判決によって既に条約違反と判断されている、同法が進行中の訴訟に適用されることを定める規定については、「賠償原則に関して最終的に決定されている場合を除き、2002年3月4日法施行時に係争中の訴訟に適用される」という規定は法的安全および権力分立に反する、という主張に関して、憲法院は、「立法者が、遡及的に法準則を改正し行政行為または私法を適法化しようとしても、十分な一般的利益という目的を達するため、もしくは既判力を持つ裁判所の判決および刑法の制裁の不遡及原則を尊重するという要件のもと」にであり、修正されまたは適法化された行為は、「憲法的価値の準則や原則に反してはなら」ない（cons. 22）としたうえで、本規定は、「この期日より以前に、損害の賠償を請求した人の権利と同様に重要でなければ正当化でき」ず、「2005年2月11日法2条は、憲法に反すると宣言されなければならない」と違憲と判断した。

以上のような判断によって、憲法院は、第1に、「社会活動及び家族法典」L. 114-5条1, 3項は憲法に適合するとし、第2に、しかし、「障害者の権利および機会、参加、市民権における平等に関する2005年2月11日のn°2005-102法律」2条パラグラフ II-2 は、憲法に違反する、と判決を下した。

(21) I項の諸規定は、進行中の訴訟手続きに適用される。ただし、補償の原則について最終的に決定されたものについてはこの限りではない。II項 障害者は全て、その障害の原因がどのようなものであれ、国民共同体全体の連帯に対する権利を持つ。

フランス 2008 年憲法改正後の違憲審査と条約適合性審査 (2) (建石)

(5) 出生前診断の過誤に関する損害賠償と生命倫理

憲法院が合憲と判断した「子の名」による訴訟に関しては、医療者の責任の追及と、子の尊厳という二つの問題が提起されている。憲法院は、出生前診断の過誤による出生（障害の有無にかかわらず）に関しては、医療者の責任を賠償という形では追及しないことを合憲とした。また前述のように、人工妊娠中絶法（公衆衛生法典）L2213-1 条は胎児の重大な疾患を理由とする中絶を認め⁽²²⁾ている。したがって、診断の過誤により中絶の機会が奪われたという損害が争われた本件の場合、民法上の責任原則として、民法 1382 条・1383 条、1149 条・1150 条を踏まえ、医師と患者の間で交わされる診療契約の性質に関する問題（手段債務か結果債務か）と、出生前診断の過誤からもたらされた「損害」および「奪われた利得」についてどのように解釈するか、という問題が提起されることになる（公立の医療機関の場合も同様である）。

この問題は、1990 年代半ばに、ほぼ同時に行政裁判所と司法裁判所に提訴されたが、⁽²³⁾ 国務院と破毀院では判断が異なっていた。国務院では、親に対する損害賠償および物的損害としての「特別な負担」を認め、子の生涯にわたる定期金を親に支給したが、「子の名」による損害賠償請求は認めなかった。他方、破毀院のペリュシュ判決は、「子」に対する生涯にわたる莫大な賠償金を認めた。そのため医療者から、手段に対する責任ではなく結果に対する責任が要請される事態は、治療上のリスクを避ける傾向をもたらすと指摘されて⁽²⁴⁾いた。

本判決は、法の実体的な内容である「何人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」の部分に関する平等違反の訴えについては、立法者の

(22) 同規定は「出生する子どもが、診断時において治療不可能と判断される特に重大な疾患に罹患している強い蓋然性が存在する場合」に中絶を認めている。

(23) CE, 14 février 1997, n° 133238, Centre hospitalier de Nice c. Quarez.

(24) Cass, civ., 26 mars 1996 no94-11791, Cour de cassation, Assemblée, 17 novembre 2000, no99-13701, Perruche.

法学志林 第111巻 第3号

裁量を認めつつ、出生前診断の過誤は「母親から中絶の機会を奪った」のみで、平等原則に反しないと判断した。すなわち憲法院は、医療者の過誤があったとしても、「出生」の事実のみをもって損害とすることを禁止し、過誤と「障害」に因果関係がある場合のみ賠償するという反ベリッシュ法の趣旨を合憲と判断したのである。

本件のような生命に関わる権利について、憲法院は本判決以前に3種の違憲審査を行っている。まず、憲法院が人権保障のための違憲審査制を1971年に開始してまもない1975年、妊娠中絶法に関する違憲審査⁽²⁵⁾が行われた。この審査において問われたのは、女性の中絶の権利とは何か、そして胎児の権利は何か、というものであった。憲法院は、中絶の自由を1789年人権宣言2条の定める「自由」を根拠として認め、他方、胎児の権利については、1946年「憲法前文」に定める「国は子供の健康の保護を保障する」という原則をあげつつ、中絶法は「生命の始まりの時から全ての人の尊重原則を、必要な場合に、法律の定める要件と限界に従い、侵害することを認めるに過ぎない」として、1946年憲法前文を侵害するものではないとした。他方、ヨーロッパ人権条約2条の「生命に対する権利」との条約適合性については、憲法61条に基づいて下された判決は、62条によって法律の審判が妨げられ絶対的で最終的な性格を有するが、55条の定める条約優位は「相対的」で「偶発的」な性格を有し、したがって「条約に違反する法律が、しかしながら憲法に違反するというわけではない」ことから、61条に基づく違憲審査の付託の場合、条約もしくは国際協約に対する法律の適合性の審査は憲法院に属しないとされた。結果として、中絶法とヨーロッパ人権条約との条約適合性は審査されなかった。

次に、1994年の生命倫理法判決⁽²⁶⁾においては、生命倫理法が定める体外受精胚から採取された細胞からの生物学的診断に関して、それが新たな妊娠中絶を

(25) 人工妊娠中絶法判決については、建石真公子「人工妊娠中絶法における『生命の尊重』と『自由』」、『フランスの憲法判例』、信山社、2002年、79頁以下。

(26) Décision no. 94-343-344 DC du 27 juillet 1994. 小林真紀「生命倫理法と人間の尊厳」フランス憲法研究会編（辻村みよ子代表）『フランスの憲法判例Ⅱ』信山社、2013年、

フランス 2008 年憲法改正後の違憲審査と条約適合性審査 (2) (建石)

認めるもので生命に対する権利を侵害するかが問われた。この判決では、憲法院は、フランス憲法には明確な「生命に対する権利」保護が定められていないため、生命倫理法の合憲性審査基準として、1946 年憲法前文から「あらゆる形態の隷従および墮落に対する人間の尊厳の擁護」を憲法的価値を有する原則（人間の尊厳）とした。そして、体外受精胚に関する出生前診断（その結果の杯の廃棄）を新たな中絶とは認めず、したがって体外受精胚に対する出生前診断と中絶の関係については判断しなかった。

さらに中絶法に関して 2001 年の妊娠中絶法改正時に再度違憲審査が行われている。この審査では、中絶可能な妊娠週数が 2 週延びた点について、同法 1 条の「生命の始まりからの全ての人間の尊重」及び 1994 年の生命倫理法判決において憲法的価値の原則とされた「あらゆる形態の侵害に対する人間の尊厳の保護」との適合性が問われた。憲法院は、中絶可能な週数の延長は、「人間の尊厳の保護」と「人と市民の権利宣言に根拠をおく女性の自由」との均衡を破るものではないこと、また中絶を行う自由を「困窮状態にある妊娠した女性」に限定しており、「生命の始まりからのすべての人の尊重」に違反しないと合憲と判断した。⁽²⁷⁾

このように、憲法院は、ベリュシュ判決以前にも中絶との関連で生命に対する権利に関する判断を行ってきており、胎児の権利として「生命の始まりの時からすべての人の尊重」原則、および「人間の尊厳」を認めてきている。しかし今回の判決では、「障害を持って出生した子」に関する規定が争われたためか、「母親の中絶の機会を奪った」点に関する言及はあるが子の尊厳に関する判断はない。金銭賠償の額よりも「生まれること」を損害の対象としない、という立法者の判断を追認したものといえよう

(27) 人工妊娠中絶法第 II 判決、上掲注 25。

(6) 反ペリュッシュ法経過規定をめぐる憲法院とヨーロッパ人権裁判所

憲法院の本判決は、前述のように、2005年のヨーロッパ人権裁判所判決以降、国務院及び破毀院において、反ペリュッシュ法の経過規定を適用しない状況において、そのような法律の安定性を確保する目的で違憲審査が行われたものである。

ヨーロッパ人権裁判所は、前述の2005年のMaurice対フランス判決、Draon対フランス判決において、同法律の経過規定について、同条約第1議定書1条「財産権の保護」に反すると判断している。同裁判所は、社会連帯に基づいて給付される額は「以前の責任制度によってもたらされる額よりも明らかに低く、不十分であることは明白」(Draon § 83, Maurice § 91)であるとし、「保健行政における倫理、公正という理由」は、申立人から、適切な補償なしに、賠償という債権の主要な部分をはく奪したことを正当化しうるものではなく、「一般的利益の要請と、財産権を尊重される権利の保護との間の公正な均衡を破った」 (§ 85, Maurice § 93)として、同議定書違反と判断した。

憲法院の本判決は、同規定に関する判断を示した部分 (cons. 23) が、上記の2005年のMaurice及びDraon判決部分と内容が類似しており、憲法解釈においてヨーロッパ人権裁判所判決を反映したものであるという指摘がなされている⁽²⁸⁾。これは、憲法61条の1のQPCに関する規定が、施行後の法律に対する違憲審査を条約適合性審査に優先すると定めたが、違憲審査後のヨーロッパ人権裁判所への条約違反を理由とする提訴を禁止していないため、ヨーロッパ人権裁判所による、合憲の法律に対する重ねての条約違反判決を避ける目的であるとも考えられる。QPCの導入後、施行後の法律に対して違憲審査と条約適合性審査が並存する状況において、本憲法院判決は、ヨーロッパ人権裁判所判決を

(28) Anne Levađe, L'inconstitutionnalité partielle du « dispositif anti-Perruche » ou quand l'inconstitutionnalité rejoint l'inconventionnalité, *Constitutions*, 2010, p. 391.

フランス 2008 年憲法改正後の違憲審査と条約適合性審査 (2) (建石)

追認する必要性が以前よりも増したと考えることもできる。

第 4 節 憲法院合憲判決後にヨーロッパ人権裁判所に条約違反と判断された法律に関する QPC の違憲判決と法改正, その後継続するヨーロッパ人権裁判所条約違反判決と改正後の法律に関する再度の QPC—刑事訴訟法 (警察留置規定) における「防衛権」の合憲性

(1) 判決の背景

フランスにおいては、刑事法及び刑事手続きに関する法制度は、そもそも刑事法が 19 世紀に制定されていること、また大陸法の流れに位置しヨーロッパ人権条約の定める手続き的保障とはなじまない性格を有していることから、従来から、ヨーロッパ人権裁判所による条約違反判決を多く受けてきた領域である。1990 年 *Kruslin* 判決⁽²⁹⁾ (盗聴問題) による条約違反という判断は、国内法改正をもたらし⁽³⁰⁾ている。近年では、特に警察留置 (Garde à vue) における被留置者の防衛権をめぐる、国内法制度とヨーロッパ人権裁判所との緊張関係が続⁽³¹⁾いている。

①警察留置をめぐるフランスの法制度

警察留置は、司法警察官が犯罪の疑いのある個人を、令状なしに一定の期間、取り調べのために留置する制度として実務で実施されてきた制度である。1903

(29) CEDH, *Kruslin c. France*, du 24 avril 1990.

(30) *Kruslin* 判決も含めたヨーロッパ人権裁判所判決のフランス法に対する影響は、建石真公子「フランス国内裁判所における人権条約の適用と解釈」国際人権 11 号, 21 頁。

(31) E. Verges, *La transformation du modèle français de la Garde à vue: étude d'un exemple d'acculturation de la procédure pénale*, *Revue Penitentiaire et de Droit Pénal*, 2010-4, p. 865.

年の行政命令により法的な制度となり、1958年の刑事訴訟法によって法律上の制度として規定された。その後、1993年1月4日法および1993年8月24日法⁽³³⁾の刑事訴訟法改正によりかなり改善を見、警察留置に関して防衛権が初めて保障された。その後も刑事訴訟法は10数回の改正を経ており、被拘禁者の防衛権の保障と、フランスの伝統的な警察留置モデルとの間の対立が継続してきた。このフランス型モデルとは、警察留置における取調べにおいて弁護士⁽³⁵⁾の立会を認めない自白偏重の傾向である。

こうした傾向に基づき、2011年改正前の刑事訴訟法77条によれば、警察留置とは、司法警察官が「捜査の必要のため、罪を犯しあるいは犯そうとしたと疑うに足りる一または複数の相当の理由があるすべての者を、警察庁署に留置する」制度である。また留置期間は、原則24時間、大審裁判所検事正の書面による許可により24時間延長可能である(63条)。また2004年法⁽³⁶⁾によって、刑事訴訟法706-73条に挙げられている麻薬取引、テロ行為、組織犯罪等に関して、自由と勾留担当判事(juge des libertés et de la détention)の書面による許可に基づき、テロや麻薬取引の場合24時間ずつ2度の延長が可能となった。一度目の延長の前に、被留置者は留置延長を決定する判事の前に出頭することが義務付けられた。

さらに、テロ行為に関しては「フランス又は外国におけるテロ行為が起こる

(32) l'article 307 du décret du 20 Mai 1903. 警察官が嫌疑者を検事の下に24時間留置する制度。

(33) 刑事訴訟法改正に関する1993年1月4日法律93-2号, Loi no. 93-2 du janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale., 刑事訴訟法改正に関する1993年1月4日法律を修正する1993年8月24日法律93-1013号, LOI n° 93-1013 du 24 août 1993 modifiant la loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale.

(34) 司法警察は、適切な期間内に検事に報告しなければならないこと、自己の権利を理解できる言語で通告されること、家族等に電話で通知してもらう権利、医師の診察を受ける権利、20時間後に弁護士と接見できる権利(1月4日法では、留置直後と規定されていたが、8月24日法では20時間後となった)等である。

(35) F. Rome, Garde à vue à la française : c'est la chute final!, D. 2010, p. 2425.

(36) Loi Perben II, la « loi du 9 mars 2004 portant sur l'adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité.

フランス 2008 年憲法改正後の違憲審査と条約適合性審査 (2) (建石)

緊急かつ重大なリスクが存在する場合、または国際協力の必要性がそれを緊急に要求する場合」、自由と勾留判事は、例外的に 24 時間の追加の延長を認め、その追加延長は 1 回更新できる (706-88 条)。

被留置者の防御権としては、ただちに理解できる言語によって嫌疑をかけられている犯罪の性格、63-2 条、63-3 条、63-4 条の保障する権利、警察留置期間について告知を受ける権利、その請求によりただちに電話で家族等に連絡を取る権利、請求により、検事の作成した名簿の中から医師を選択し診察を受ける権利 (警察留置を維持することが適当かについての言及)、弁護人との接見は、警察留置の最初の時から自らまたは弁護士会会長が選任した弁護人との接見を請求する権利 (63-4 条 1 項)、接見における会見の秘密が保障される権利 (同条 3 項) が保障されている。接見時間は 30 分である (同条 4 項)。警察留置が延長されるとき、その延長の最初に接見することができる (同条 6 項)。しかし、706-73 条の定める麻薬取引またはテロ犯罪の被疑者については、警察留置の再延長を受けた場合、72 時間経過後でなければ弁護人との接見は認められない。さらに、家族等に電話で連絡する権利も、706-73 条の定める犯罪の被疑者の場合には、捜査の必要上、司法警察官の付託により大審裁判所検事正が認めない決定をした場合、被留置者は 96 時間後までその権利を請求することができない (706-88 条)。

②ヨーロッパ人権裁判所における「警察留置」に関する判断 —「弁護人の補佐を受ける権利 (6 条 3 項)⁽³⁷⁾」の保障

警察留置に関するヨーロッパ人権裁判所の判例は、多様な権利に関して数多く出されているが、特に、弁護人の補佐を受ける権利は、1993 年の Poitrimol 対フランス判決においてヨーロッパ人権条約 6 条 3 項とともに 6 条 1 項の「公正な裁判を受ける権利」⁽³⁸⁾として位置づけられている。さらに近年のトルコに対

(37) 建石真公子「ヨーロッパ人権裁判所による「公正な裁判」保護の拡大—「ヨーロッパ規範」の形成および手続的保障による実体的権利の保護へ—」比較法研究 74 号、2013 年。

(38) CEDH, Poitrimol c/France, 1993 年 2 月 28 日, § 34 「全ての被疑者、被告人は、必要に応

する2008年 Salduz 事件⁽³⁹⁾ 大法廷判決、2009年の Dayanan 事件⁽⁴⁰⁾ 判決で、ヨーロッパ人権裁判所は弁護人の効果的な補佐を受ける権利に関する原則を明らかにしている。Salduz 判決は、弁護人の補佐をうけない状況下でなされた自白に基づき有罪とした事件であり、ヨーロッパ人権裁判所は、「弁護士へのアクセスは、警察捜査の取り調べの最初の尋問の時から、事件の特別な状況に照らし、この権利を制約するためのやむをえない理由 (Raisons impérieuses) が存在することを示した場合を除き、認められなければならない」(同判決 § 55) と判示した。また Dayanan 事件では、「ヨーロッパ人権裁判所は、刑事裁判の公正は、一般的に条約6条の目的から、被疑者は、警察留置におかれた時から、あるいは一時的な拘置のときから、弁護士の補佐を受ける可能性を享受しようとみなしている」(§ 31) と勾留の時点からの弁護人の補佐を受ける権利を条約6条の「公正な裁判を受ける権利」に基礎づけた。そのうえで、被疑者は、身体を拘束された時点から、「事件についての話し合い、防御方針の検討、証拠の収集、取り調べに対する準備、精神的支え、留置状況に関する監督は、弁護士が自由に実施しなければならない防御権の基本的な要件」(§ 32) として、弁護人の補佐を受ける権利の内容を具体的に列挙した。

こうしたヨーロッパ人権裁判所判決の解釈する「公正な裁判」としての「弁護人の効果的な補佐をうける権利」という観点からは、フランスの警察留置制度は、接見が30分に制限されている点、事件関係書類を閲覧することができない点、取り調べに弁護人が立ち会うことができない点、被留置者に対して黙秘権が告知されない点、などが問題となる。また組織的犯罪、麻薬取引の被疑者に対しては、弁護人との接見は72時間後でなければ請求できない点、黙秘権が告知されない点などがヨーロッパ人権裁判所の解釈と抵触すると考えられる。

 じて国選弁護人を依頼し、弁護士によって実効的に防御される権利は、公正な裁判(6条1項)の基本的要素の一つである」

(39) CEDH, Salduz v/Turkey, GC, 27 novembre 2008.

(40) CEDH, Dayanan c/Turquie, 2^e sec., 13 octobre 2009.

フランス 2008 年憲法改正後の違憲審査と条約適合性審査 (2) (建石)

(2) 憲法院 2010 年 7 月 30 日 QPC 判決⁽⁴¹⁾

憲法院は、刑事訴訟法の警察留置規定に関して、1993 年法制定⁽⁴²⁾、および 2004 年法制定⁽⁴³⁾の際に違憲審査⁽⁴⁴⁾を行っており、警察留置規定に関して合憲と判断している。このようにすでに憲法院が合憲と判断した法律に関しては再度の違憲審査は不可能であるが、2010 年 3 月の QPC 導入後、破毀院は、2010 年 6 月 1 日、以前の 2 つの違憲審査によって審査されていないと判断した条項に関する QPC を憲法院に移送した。

警察留置制度に関する申立人の違憲性の主張は次の点である。第 1 に、警察留置の実態が、人格の尊厳を侵害する点 (cons. 8)、第 2 に、司法警察官に対して付与された警察留置に関する権限は、司法権が個人的自由の守護者であるという原則に反すること、すなわち、検事正は、独立した司法機関ではないこと、検事正は警察留置の実施後に報告されること、検事正は、警察留置を延長させることができるが、この決定は被留置者に面会せず可能であること (cons. 9)、第 3 に、司法警察官に付与された警察留置の権限は、「罪を犯し、または犯そうとしたことを疑わせる相当の理由が 1 つもしくは複数あるすべての者」を対象としており、恣意的な権限であり、不必要に厳しい身体の拘束を禁止する 1789 年人権宣言 9 条の原則に反する点 (cons. 10)、第 4 に、被留置者には、弁護人の補佐を受ける権利が保障されていず、弁護人は取調べ書類を見たり取り調べに立ち会うことができない点、また被留置者は黙秘権の告知を受けず、警察留置は、防御権、公正な手続きの要請、無罪の推定、法と正義の前の平等に反し、さらに、一定の犯罪に関して、弁護人との接見が 48 時

(41) Decision n° 2010-14/22 QPC du 30 juillet 2010.

(42) 上掲注 33.

(43) 上掲注 36.

(44) Decision no. 903-326 DC du 11 aout 1993., Décision n° 2004-492 DC du 02 mars 2004. 1993 年判決は、警察留置期間の延長に関する規定に関して憲法に反しないと、2004 年判決は、麻薬取引およびテロ犯罪等に関する警察留置手続に関して憲法に反しないと判断した。

間あるいは72時間後でないと保障されない点等が、違憲の理由としてあげられた。としている。

(i) 刑事訴訟法 63-4 条 7 項, 706-73 条の合憲性

憲法院は、刑事訴訟法 63-4 条および 706-73 条に関しては、すでに「事情変更の場合を除き、憲法院判決の理由及び主文において既に合憲と判断された規定に関する合憲性先決問題を判断することはできない」ところ、2004年3月2日判決において刑事訴訟法 64-3 条, 706-73 条につき、「理由及び主文において合憲と判断」しており、その後の組織犯罪対策の領域において事情変更はなく、憲法院がこれらの規定について再審査を行う理由は認められない、とした。すなわち、警察留置における組織犯罪に関する規定については、QPC による判断は行わないとした。

(ii) 刑事訴訟法 62 条, 63 条, 63-4 条, 77 条の合憲性

警察留置に付す要件、同措置の延長、検事正による統制、被留置人の弁護人と 30 分接見できる権利を定めるこれらの規定については、1993年8月11日の判決において「合憲と判断」している (cons. 14)。しかし、1993 年以来、刑事訴訟法の改正やその実施要件の変化により、警察留置の増加をもたらし、同法の定める権限と権利の均衡を変化させた (cons. 15)。検察官の公訴提起は司法警察官による警察留置中の報告をもとにして作成され、すなわち警察留置は被疑者に判断が下されるにあたり要件書類を作成する重要な段階となり (cons. 16)、また 2009 年の警察留置の執行は 79 万件を超え、このような「法及び事実に関する事情変更は、問題とされている規定の憲法適合性を再審査する理由となる」(cons. 18) として、憲法院は、既に合憲と判断されている条項に関する違憲審査を認めた。

八三

(iii) 人格の尊厳に対する侵害であるという主張について

「人格の尊厳」という申立理由は、ヨーロッパ人権裁判所判決において、刑

フランス 2008 年憲法改正後の違憲審査と条約適合性審査 (2) (建石)

事手続きにおける人格の尊厳はヨーロッパ人権条約 3 条の保護する権利であり、「民主社会における基本的価値」⁽⁴⁵⁾として特別の重要性を付与していることと関連が深いと判断されている。また、3 条の保護する権利は絶対的な価値を有すると判断されてきた。

憲法院は、警察留置の実態が人格の尊厳に反するかについて、被留置者の尊厳に対する侵害行為を予防及び抑制し、被った被害の賠償を命ずる権限は司法機関に属し、立法の規定の適用においてこの要請が満たされていないとしても、それ自体として当該既定に違憲の瑕疵が生じるとは言えない (cons. 20)、とした。

(iv) その他の主張に関する違憲判断

憲法院は、刑事訴訟法 63-4 条が「自己の意思に反して拘束されるにもかかわらず、取り調べを受ける被留置者が弁護人の効果的な補佐を受けることを予定していない」こと、こうした「防御権への制限は、証拠の収集および保全や人の保護の確保を理由として、警察留置を正当化する個別の事情を考慮することなく一般的な形で課されている」こと、にもかかわらず「被留置者に黙秘権が告知されない」(cons. 28) ことをあげ、「このような条件下では、刑事訴訟法 62 条、63 条、63-1 条、63-4 条 1 項から 6 項、および 77 条は、上記の変化を考慮したうえでの警察留置の運用についての適正な保護を設定していないとした。公序への侵害の予防及び犯人捜査と、憲法上の保障された自由の行使との間での調整は、もはや均衡しているものとはみなされえない」、とし、これらの規定を 1789 年人権宣言 9 条および 16 条に違反し、違憲と判断した (cons. 29)。すなわち、留置延長対象の限定、弁護人の効果的な補佐、黙秘権の告知を要求するものと考えられるが、警察留置において保護されるべき具体的な権利については踏み込んで解釈してはいない。

(45) CEDH, Gäfgen c. Allemagne, GC, 1er Juin 2010.

(v) 違憲宣言の効力

憲法院は、本違憲判決の効力を直ちに適用するのではなく、「問題とされた規定の即時無効は、公序への侵害の予防および犯人捜査という目的を損ね明白に行き過ぎた結果をもたらす」(cons. 30)、として、違憲の始期を2011年7月1日と宣言し、立法者に法改正の時間的猶予を与えた。