

講演

北欧諸国の違憲審査

アイヴィンド・スミス

西原博史 訳
安原陽平

- 1 主題の再定義
- 2 「北欧諸国」に関するイントロダクション的な確認
- 3 「実定法」としての憲法と司法審査についての詳細
- 4 「実定法」としての北欧諸国の憲法？
- 5 ノルウェイについての詳細
- 6 北欧諸国についての詳細
- 7 結論の諸要素

1 主題の再定義

最も根本的な問題は、法律に対する司法審査が存在するかどうか、あるいは導入されているかどうかではなく、憲法が「実定法」になっているかどうかである。たとえば、Henry Paul Monaghan の下記の言葉を参照してほしい。

「強調すべきことは、より高次（の法）についてではなく「法（そのものの）」についてであるべきだ。なぜならば、「法の普遍的な歴史（the universal history of law）」へのアメリカの偉大な貢献は、憲法は裁判官による内容認識の可能な法だというアイデアを——たとえそれが初めてでないとしても——実現したことだからである」⁽¹⁾。

-
- (1) Henry Paul Monaghan, “The constitution of the United States and American constitutional law”, in E. Smith (ed.): *Constitutional Justice under Old Constitutions* (the Hague, 1995: Kluwer Law International) p. 178における、アメリカのマーベリー対マディソン事件（1803）と連邦レヴェ

それでは、この点において北欧諸国の憲法の地位は一体どのようなものだろうか？

2 「北欧諸国」に関するイントロダクション的な確認

地理的および歴史的な文脈として、いくつかの要素を指摘できる。

- 「北欧 (Nordic) 諸国」という概念が存在している (スカンジナビア + アイスランドおよびフィンランド, 3 つの「君主制」+ 2 つの共和国など)。
- 少ない人口が比較的広い領土に住む。
- 植民地の歴史を含む, 歴史的および文化的な相互依存の度合いが高い。
- 2 つの主な語族 (スカンジナビア語・フィンランド語) があるが, 一方のデンマーク語, ノルウェー語, スウェーデン語と, 他方のアイスランド語, フィンランド語の間では, ほとんど／全く意思疎通できない。加えて, いくつかの少数者の言語も存在すること。
- かなり異なった地理的環境があり, 部分的にはそのため, 「東側諸国—西側諸国」の間で, また NATO や EU などに対して異なった立場を取ってきた。
- 3 つの「君主制」と, 2 つの共和制がある (しかし, 日々の政治に対する影響はほとんど存在しない)。
- うまく発展した福祉国家を伴う, 比較的安定した民主制: この点は, 他の北欧諸国同様, 1945 年以降のノルウェーにおいて憲法裁判官が控えめな姿勢をとっていることの一部の説明として重要な要素だろう。

公法においては, 「スカンジナビア法体系」などというものは存在せず, 2 つの歴史的に規定された主要な「法体系」がある (ストックホルム + ヘルシンキ, コペンハーゲン + オスロ + レイキャヴィーク)。この区分は, 多くの観点で証明できるものだが, しかしより近年では, ヨーロッパの統合 (特に, ヨーロッパ人権条約とヨーロッパ人権裁判所および EU) によって違いが薄らいでいる。

ルにおける司法審査の歴史についての記述から。

独立国家の中で制定された（近代的な意味での）国家憲法の起源は、それぞれ以下のとおりである。

—スウェーデン	1809年／1974年
—ノルウェー	1814年
—デンマーク	1849年／1953年
—フィンランド	1919年／2000年
—アイスランド	1944年

これらの憲法の中で、ノルウェーの憲法だけが最初の起源から存続し続けている憲法である。従って、後に多くの箇所が修正されているが、今日いまだ有効である世界で（アメリカに次いで）2番目に古い成文憲法として位置づけられる。

3 「実定法」としての憲法と司法審査についての詳細

1800年頃、(西)ヨーロッパ（および北米）におけるほとんどの政治体制は、近代的な意味での成文憲法、すなわちその国の政治体制に関する主要な諸規範（時には人権についてさえも）が明示された文書（時には2つ以上）を有していた。しかし、憲法に対する尊重を確保するために想定されたメカニズムは、司法審査ではなく（あるいは、少なくとも最も主要なものではなく）、司法審査とは違った要素の権力分立／チェックアンドバランス（二院制、大統領拒否権など）であった。憲法の根本的な概念は、(通常の)法律を作るための「レシピ」としての憲法というものだった。いったん法律が可決成立したならば、それは「一般意思」(la volonté générale)を表すものとみなされた。法律を憲法との関係で審査してもらうために裁判所に訴え出るといことはあり得なかった。

ヨーロッパの伝統に従うと、憲法は「実定法」ではなかった。そのような解釈は「非論理的」なものではない⁽²⁾。しかし、もし我々が憲法によって確立された諸々の地位の確保を強化したいなら、そのような解釈は最適なものではな

(2) Eivind Smith, “Sur la ‘nécessité logique’ de l’accès à un juge constitutionnel”, in de Béchillon et al. (ed.) : *L’architecture du droit. Mélanges en l’honneur de Michel Troper* (Paris, 2006 : Economica), p. 917-932.

いだろう（「司法積極主義」である裁判官の場合を除いて）。選択は政治的なものであり、厳密な意味において法的なものではない。

いくつかの国々（オランダや、制定法が公布された後のフランスなど）においては、いまだその伝統は支配的である。しかし1945年以降、日本を含む、ヨーロッパの内外のほとんどすべての民主制国家において、状況は徐々に変わってきている（常にというわけでは決していないが、かなり多くの場合、専門の憲法裁判所が導入されることがある）。裁判官が語る権限を与えられている（そしてたいていは語る義務もある）「法」の射程に憲法が含まれている場合、そしてその限りにおいて、憲法は必然的にこの意味における「実定法」となる。その時点から、修正するのがより困難である憲法の条項が、より簡単に修正できる法規範に対して、何らかの優位性を持つことを受け入れないことは難しいであろう。しかしそれどころか（最終的に）その時点から、憲法と司法審査の地位に関する議論にある特定の「論理」が組み込まれることになる。

4 「実定法」としての北欧諸国の憲法？

北欧諸国の5ヶ国すべてにおいて、憲法は他の「法」より修正が困難であるが、そのあり方はかなり多様であり、また——その結果として——修正の頻度において大きく異なっている（デンマークでは、1953年以来修正は行われていないが、スウェーデンは修正頻度の比較においてかなり上のポジションにある）。このことは、政治的道具としての憲法の役割を理解する上で興味深い⁽³⁾のと同様に、民主制社会における司法審査の正統性を議論することへの貢献として重要である⁽⁴⁾。

司法審査という制度は、北欧諸国の5ヶ国すべてで実際に知られている。しかし、最近の2つの憲法（スウェーデン憲法で1979年以降、フィンランド憲法で2000年以降）においてしか、憲法典の中で司法審査制に言及がない。他方、ノルウェーで機能している司法審査のシステムがヨーロッパで最も古い（そし

(3) Eivind Smith (ed.): *The Constitution as an Instrument of Change*, (Stockholm, 2003: SNS Förlag).

(4) 「憲法裁判官は、憲法の将来の意味に関して最終決定権を有していない」。Georges Vedel, “The Conseil Constitutionnel: Problems of Legitimization and Interpretation”, in E. Smith (ed.): *Constitutional Justice under Old Constitutions*, op. cit. (note 1), p. 331.

てアメリカのものに次いで世界で2番目に古い）というだけでなく、北欧諸国の中で最も活発だという事実にもかかわらず、ノルウェーの憲法は司法審査について触れていない。このことにより、ノルウェーの制度に関してここでいくつかの主張をすることが許される根拠になるだろう。

日本と同様に、専門的な憲法裁判所は存在しない。それゆえ、司法審査制は以下のものとして特徴づけられる。

— 分権化あるいは「分散」(*diffuse*) : 司法審査の「ヨーロッパモデル」として頻繁に言及される種類の中央集権化された憲法裁判所の代わりに、通常の司法機関のあらゆる審級におけるすべての裁判官が、自分の前に提起されたあらゆる種類の（民事、刑事あるいは行政）訴訟を解決するために必要な場合、法律を審査する権限（および義務）を有している。

このシステムの「分散的」性格と密接に結びついているのは、通常法律の合憲性の司法審査が、解決されることに十分な法的利益を有する者により起こされた裁判事件（公訴提起も含まれる）との関連でのみ行われる、という点である。従って、民衆訴訟 (*actio popularis*) は許されず、またこの違憲審査システムは、典型的には国家機関あるいは国会の少数派集団の主導で司法機関に法規範の合憲性それ自体を審査させるための訴訟の可能性を開くものではない。

— 具体性 (*Concrete*) : この特徴は、憲法の下位にある法規範の合憲性それ自体について訴訟を提起する可能性が開かれている他のヨーロッパ地域の違憲審査システムと北欧諸国の違憲審査システムをはっきりと分けるものである。この意味で抽象的な統制を提起する権利は、ふつうは政党や政治的機関に属する。差し当たりフランスの〔憲法院の〕制度は、この種の最も純粋な見本である。

— 事後的事であること (*ex post*) : この違憲審査システムの具体性という特徴から、憲法に関する裁判は、少なくとも原則として事後的に、すなわち、すでに制定された法律が個々の事例に適用されるされ方から生じる憲法上の問題に対してのみ、介入できるという点が導き出される。ヨーロッパにおけるもっと最近の違憲審査システムの多くは、事前の (*ex ante*) 司法審査、すなわち議会が法律案を可決した後であるが、制定した文書が公布により十分な法的効果を持つ前での違憲審査の可能性も開いている。

憲法上の問題が、事後的であつ具体的な形でのみ司法機関へ提起される

という事実から、憲法上の問題は、関連する類型の事件（民事、刑事あるいは行政訴訟）のために定められた通常の訴訟手続に従って扱われることになる。

— 当事者間の (*inter partes*) 法的効果：憲法上の問題に関する裁判所の判決の法的効果は、個々の訴訟における形式的な当事者以外に及ぶことはない。憲法によって定められているところでは具体的に提起される司法審査は、実際には万人に対する (*erga omnes*) 法的効果を事実上引き起こすので、具体的／抽象的な統制と当事者間／万人に対する法的効果という2つの面を区別することは、分析的に重要である。もっとも、当事者間の法的効果は、具体的な統制の訴訟においてのみ想定できる。しかし実際には、最高裁判所のはっきりとした態度決定 (*prise de position*) は、より大きな一般的インパクトを持つであろう。

— 非適用、無効ではなく：訴訟の形式的で拘束力のある決定は、個々の訴訟において適用が違憲と認定された法律の一部が適用されないという点を越えて及ぶことはない。そして実際には、結果として生じるのは、憲法によって設定された限界へ従うことを確実にするよう解釈した上で議論の対象となる制定法を適用すること（合憲限定解釈, *interprétation conforme*）、あるいはさらに、異議の申し立てを受けた法律の違憲となる側面が原因で私的当事者に生じた経済的損失に対する賠償を支払った上で規範を適用することでさえあり得る。

言い換えれば、基礎となる憲法上の問題は、判決前の基盤の上で、すなわち到達すべき具体的結果（有罪か無罪か、損害賠償かその否定かなど）の必要な前提条件として判断されるに過ぎない。

5 ノルウェイについての詳細

(1) 起源

すでに述べたようにノルウェイは、通常法律の合憲性を審査する任務を裁判所が自ら引き受けた、ヨーロッパにおける最初の国であった。憲法の条文に明示的な根拠がない中で、この違憲審査制の発展は、1814年の憲法制定に続く最初の数年には早くも始まった。

当時の（そしてそれ以降も長い間の）ヨーロッパの他の地域の状況と著しく異なり、〔ノルウェイの〕法律の司法審査は、19世紀の前半から裁判実務を通

じて生じていた。この発展の基礎には、憲法は、他の制定法とおなじ「法」としてみなされるが、修正することは他の法律よりも困難であることから高い地位を有しているという想定が存在する。訴訟の当事者は、憲法上の主張を提起することが正当性をもってできるし、裁判所の決定は、その時に適用できる（憲法規範をも含む）「法」に基づくべきだとされる。

憲法を「実定法」として評価する際、1814年のノルウェイ基本法と当時の世界における他のあらゆる憲法（アメリカの憲法は除く）との間にはかなりの根本的な差異が存在していた。明白な年代記的な理由として、ノルウェイの司法審査制は、後にあまりに有名になるマーベリー対マディソン事件（1803）でのアメリカ最高裁による著名な判決の後に発展し始めたということがある。しかし、裁判官会議の手書きによる投票記録や当時の世論などを検討すれば、ノルウェイの司法審査制は、憲法の制定および1815年における最高裁の創設の後すぐに——いすれにせよ1820年代初期以降——発展し始めたと考えることに十分な理由もある。

ノルウェイにおける「首席裁判官マーシャル」〔マーベリー対マディソン事件（1803年）で違憲審査について触れたマーシャル首席裁判官のノルウェイ版〕が登場したのは、1866年に判決が出された訴訟が初めてだったのは確かである。つまりその訴訟における多数意見として最高裁首席裁判官 Lasson が書いた意見において初めて、司法審査の法理が最高裁によって明示的に述べられた。しかし、ここまで遅くなってしまった理由ははっきりしている。実際、最高裁のメンバーの意見や投票は、1860年初頭にその公表を求める制定法が適用された後に初めて公表されるようになった。従って、同様の司法審査制が明示的に述べられることは、ノルウェイの司法審査システムの発展の初期には起こりようがなかったのである。そして〔1866年の〕事件それ自体は、ノルウェイの「マーベリー対マディソン事件」ではなかった——それというのも簡単で、いくつかの場面で最高裁はすでに、違憲と考えられる法律の諸々の部分の適用を拒否したことがあったからである。

(2) この特異な発展の説明？

なぜ、関連する憲法の条文に明白な根拠のない司法審査システムが、他のあらゆる憲法体制と異なって、アメリカとノルウェイにおいて（それも両者とも全国レベルで）これほど早い時期に出現したのであろうか？ この理由に関しては、2つの要素だけを挙げるに留めたい。

まず、上記 2 ヶ国において司法審査がなぜ出現したのかの説明は、少なくとも部分的に、これら 2 つの国が文字通り憲法によって創設された国であるという事実の中に存することが明かであるように思われる。ノルウェイでは、憲法としての質と独立宣言としての質が結合させている（1 条を参照：「ノルウェイ王国は、自由で、独立した、不可分の、不可譲の王国である」）。この事実は、なぜ 5 月 17 日と 7 月 4 日が世界でもっとも広く祝われる「建国記念日」となったのかを理解するのに強く貢献するだけではない。ノルウェイ、アメリカの 2 つの憲法典の高い象徴的な意味合いは、当時の他の多くの国において行われていたように憲法典が政治的な「統治の道具」とみなされるだけでなく、「実定法」としてもみなされたことに貢献した可能性が高いだろう。

次に、ノルウェイ、アメリカ両国における最高裁判所のメンバーは伝統的に、「キャリア・システム」が広がっていたほとんどのヨーロッパ諸国の最高裁判所裁判官よりも、かなり開かれた多様な方法で人選されてきた。このことは、19 世紀および 20 世紀初頭に起こったとおそらく言えるように、「技術的な指向性をもつ」裁判官よりも「開かれた心の」裁判官を生み出したが、同時に裁判所内で「政治的な」要素が非常に強いことも普通であった。

しかしこのようなシステムの中では、最高裁によって判決が下される圧倒的に多くの訴訟は、重要な憲法上の性格を有するものではない。これは、「純粹に」民事法、刑事法あるいは行政法に関連する事例と比べた場合に明らかである。裁判官が自身の主な活動分野の性質に従ってある程度専門化されるにつれて、憲法に関する継続的な訓練を受ける可能性は小さくなる。そして、いくつかの憲法上重要な訴訟についてもすべての裁判官が必ずしも出席するわけではないという事実によって、この特徴はさらに強化される。

かなりの程度で、これはそれ以降に起こっていることに合致している。ノルウェイの最高裁のメンバーは、他の裁判官とほとんど同じ方法で選任されている（「キャリア」的な要素が比較的弱いままであるが、最高裁の裁判官の中で下級審から選ばれるのは極めて少数でしかない）。さらに、制度が機能するしかたの中の何物も、最高裁のメンバーが他の通常の裁判官や法律家よりも憲法上の問題についてより深い洞察および／あるいは関心をもつ可能性を強化することはない。国民によって直接選ばれた最高次の機関としての議会による決定を審査する段になれば、最高裁は他の裁判所とほとんど同等の地位にあるといえる。このことは、憲法裁判官が、特に目的に合わせて作られた制度的および手続的枠組の中で憲法裁判官としての任務や仕事を特に意識して選ばれる国々

とははっきりと異なっている⁽⁵⁾。

(3) 最近の発展

少なくとも数の上では、比較的多くの訴訟において法律の諸々の箇所が違憲である（あるいは適用できない）と宣言されることに反映されるような潮流が頂点を迎えたのは、20世紀の初めであった。長い年月をかけた司法審査のこの部分の発展は、工業化と自然資源の搾取に対する国家統制を確保するための力強い努力の一環として、言い換えれば経済生活に対する公的統制の一環として可決された法律への最高裁の回答として説明するのが最も適切だろう。

しかし、上記の潮流は10年か20年くらい（約1910～1930年の間）しか続かなかった。アメリカの司法審査の発展との比較に興味をもつ者ならば、ノルウェーの司法審査システムが経験した発展は、約15年後のルーズベルト大統領のニューディール政策によってアメリカ最高裁が経験したものと全く異なったものではなかったといいたくなるであろう。それ以後、司法審査システムは、かなり制限された役割を担うこととなった。すなわち、ノルウェーはよく発展した議会型民主制であり、特に人権の領域においてそうなのだが、憲法のテキストは古いものとなってしまった⁽⁶⁾。

「実定法」としての憲法の地位については、いずれにせよもう少し意味合いを表現しておかなければならないだろう。まず、法的な道具としての憲法の強さは、制度的な問題に関するよりも、権利の領域の方が明らかに強い。結局のところ、政府は議会を訴えたりできない、などなどの事情がある。第二に、憲法改正は、実体というより手続に関する問題として、憲法112条（変更することができない、憲法の「精神と原理」）^{訳注 i}に基づいて、憲法改正権力に対する

(5) 民主制社会における司法審査の正統性に関して、Eivind Smith, “The Legitimacy of Judicial Review of Legislation—A Comparative Approach”, in E. Smith (ed.), *Constitutional Justice under Old Constitutions*, op. cit. (note 1), pp. 363–402 の私の主論文を参照。

(6) ノルウェーの憲法に関する思想の発展について、Eivind Smith, “La démocratie constitutionnelle en Norvège”, *Revue Belge de Droit Constitutionnel* 1996/4, pp. 479–498を参照

訳注 i ノルウェー王国憲法112条「経験がノルウェー王国憲法の一部の改正の必要なことを示したときは、その修正案は、新選挙後の第一回若しくは第二回の通常国会にこれを提出し、かつ、印刷して発行する。ただし、改正をなすべきか否かを決定する権限を有するのは、次いで行われる次の選挙後の第一回若し

「超憲法的な」限界に照らして審査することしかできないという支配的な前提が存在する。しかももちろん、この問題それ自体、独立した1本の講演のテーマに値するだろう。

司法審査の相対的な「退潮」に関する理由については、ここでは2つの点に言及するに留めたい。

第一に、司法審査の起源から2世紀経ち、通常法律を審査する際の裁判所の民主的な正統性は弱いものだという考え方がかなり支配的になってきたように思われる。この考え方がノルウェイの政治的な世界でどれほど強く成長してきたかを述べるのは難しい。しかし、政治の優越に関する広く行き渡った考え方は、司法審査に対する答えと同じ方向に向かうことを信じるに足る十分な理由を与える。同じことは、ウェストミンスター型議会制と議会主権の基本的な理論がノルウェイでも高い評価を享受していることの十分な説明にもなるだろう。

第二に、憲法上の諸問題へと専門化し、それらをかなり頻繁に扱う裁判所および／あるいは裁判官の不在が、ノルウェイの司法審査に関する憲法学の発展にいくらか影響を与えていると指摘することも合理的であろう。

しかし、現代のノルウェイにおける政治と司法機関の間の関係を理解するためには、憲法裁判（そしてもちろん行政裁判も）だけではなく、国際法上（条約上）の規準が国内の通常法律と衝突しているとされる事例においても裁判実務が発展しているしかたをも考慮しなければならない。ここ数年にわたって、（主に）EC法（ヨーロッパ単一市場のメカニズムを通じたもの）およびヨーロッパ人権条約の適用は、制定法と憲法の関係が問題となっているような訴訟よりも、最高裁の実務において重要な関心事となってきている。しかし、EC法もヨーロッパ人権条約も憲法レベルで国内法に導入されてはいない。さらに、2つの競合する規範群への歴史的および（おそらく）イデオロギ的なアプローチも同じではない。

くは第二回の国会に限る。しかも、右の改正は、この憲法の原則と矛盾してはならない。否、この憲法の精神を変更しないような、特殊の条項の修正をする場合に限らなければならない。かつ、右の修正には国会の三分の二の同意を得なければならない。

前項に掲げた方法で採択された憲法修正は、国会の議長及び書記官がこれに署名し、かつ、ノルウェイ王国憲法の全体の一部として、印刷公布するためにこれを国王に奏上する。」

6 北欧諸国についての詳細

(1) デンマーク

司法審査が最高裁の実務を通じて20世紀初頭から存在していることは、受け入れられている理論である。しかしここでの司法審査のシステムは、実務上、ほとんど、あるいは全く役割を果たしていない。最高裁は一貫して、「必要な確実性をもって」違憲判断を行えることを条件としてしか違憲判断を下さないという審査手法を実践してきている。

制定法の条項が最高裁によって違憲であると宣言された、これまで唯一の事例は、1999年に現れた（補助金の問題をめぐる政府といくつかの私立学校の論争を直接調整する制定法の違憲性に関する、いわゆる「Tvind 事件」）。

(2) アイスランド

この国家の独立以来、最高裁の実務に関していくぶん活発な展開が生じており、主に憲法の人権カタログの1990年修正以降、いくらか興味深い結果につながっている。

(3) スウェーデン

司法審査に関する条項は、1979年の修正によって1975年の「統治法典 (Instrument of government)」へと盛り込まれた。11章14条は以下のように述べている。

「もし裁判所あるいは他の公的機関が、ある条項が基本法ないし他の優越的な制定法と抵触していると認める場合、あるいは条項が作られた際に法によって定められている手続が何らかの重要な点において無視されていると認める場合、その条項を適用してはならない。しかし、もしその条項が国会 (Riksdag) あるいは政府によって承認されているなら、その条項は瑕疵が明白である時にのみ不適用とするものとする」。

従って、裁判所（および「他の公的諸機関」）は、違憲性が「明白」である場合に初めて制定法に介入することができる。さらに、政府さえも同じ特権を享受している。

いくつかの憲法裁判事例が2つの最高の審級（最高裁と最高行政裁）において争われた。しかしこれまで、憲法のために国家にとってネガティブな結果が生じたのは、極めて少数の事例に限られている。これらのどれもが、さほど重要とはいえない。

(4) フィンランド

2000年に施行された憲法が初めて司法審査の規定を置いた。106条は以下のように述べている。

「司法裁判所によって審理されている事件において法律を適用することが明白に憲法と抵触する場合、司法裁判所は憲法の条文を優先しなければならない」。

このようにフィンランドは、議会の立法に対してだけであるが、スウェーデンの「明白」（“manifest” or “evident”）な違憲性の原理を採用している（デンマークにおける審査手法をも参照）。今までのところ、2つの最高審級に持ち込まれた事例はほとんどない。そして、議会における常設の憲法委員会による伝統的な、独特の、しかしおそらくかなり効果的な事前の統制の制度が、違憲の法律を避けるためのシステムとして、（もちろん各省庁の準備の際の努力を別にすれば）最も影響力のある要素であり続けている。

7 結論の諸要素

憲法の規準を確保するための努力の一環としての司法審査の役割は、ある政体の憲法文化の一部として初めて理解される⁽⁷⁾。

北欧諸国のすべてにおいて、「民主制」の多数決主義的なアプローチが優越しているように思われる。しかし最近約10年ほどで、このアプローチは、国際的な統合、主にヨーロッパの統合、それもとりわけ人権の領域と統一市場の領域における統合の様々な局面によって厳しい問題提起を受けている（EU, EEA）。北欧諸国の国内の憲法文化に対してそうした問題提起がどのような効

(7) 詳しくは、Eivind Smith, “Constitutional Cultures: The Constitution between Politics and Law”, in E. Smith (ed.): *The Constitution as an Instrument of Change*, op. cit. (note 3), p. 21-51を参照。

果につながるのかは、今後明らかになっていくであろう。そして固有のパラドクスがますますはっきりしたものになっていく。それは、なぜシュトラスブールやルクセンブルクに座っている国際機関の裁判官による審査が賞賛されるのに対し、国内の最高審級による審査が賞賛されないのか、というパラドクスである。