

欧州統合と主権論——フランス憲法学の場合

みなみ の しげる
南 野 森

目次

序章	240
第一章 「国の主権」と憲法院判決	241
一 批准前の国際協約の違憲審査	241
二 マーストリヒト第一判決	241
三 「国の主権」をめぐる憲法院判決	242
第二章 伝統的な「主権」の概念	245
一 「主権」概念の生成と展開	245
二 第三共和制期憲法学の主権論	247
第三章 憲法院判決の「国の主権」原理	253
一 「主権制限・移譲区別論」と「国の主権行使の本質的条件論」	253
二 マーストリヒト第一判決と「国の主権」原理	258
第四章 主権論の現代的ありよう	261
一 主権論の現代的ありよう	261
二 「国の主権」という語	264
終章	265
注	266

序 章

憲法学の領域において、そのよってたつ近代立憲主義のいくつかの概念が、時ここに至ってその自明性を動揺させているということは、すでにさまざまな場面で指摘されていることである⁽¹⁾。そしてこのことは、ほかならぬ近代立憲主義の産みの親であるヨーロッパにおいて、近代国民国家の自明性の動揺というかたちでもっとも鮮明にその姿を現している。周知のように、一方では国家の枠組みの外側から、ヨーロッパ規模の統合が現在進行中であり、他方では国家の内側において、様々な次元にわたる分権化の動きが勢いを帯びて存在する。このような、ヨーロッパにおける憲法状況の「変化するもの」⁽²⁾としての近代国民国家の枠組みの動揺は、対外的側面について「国家主権」概念の変容をもたらしているのかどうか、対内的側面について「国民主権」の再定義を迫っているのかどうか、との問題を設定することにより、憲法学の関心を強く刺激する。しかしことからは、憲法学の領域にとどまらない考察を要求するものとして立ち現れているのであり、とりわけ欧州連合との関係における、外側からの近代国民国家体系の動揺をめぐる問題状況については、国際法学、欧州共同体（欧州連合）法学など関連する法学にとどまらず、国際政治学、経済学といった隣接諸科学による検討をも求めるものである。本稿は、この問題状況に対しての考察を試みるものであるが、もとより右のような学際的なアプローチを採りうるものではない。むしろ憲法学の見地から、「主権」という概念を鍵とすることによって、この事態をどのように理解することができるのか、ここに主たる関心をおくものである。

このような本稿の見地にとって、しばしば「主権論の母国」⁽³⁾と言われるフランスは、もっとも興味ある素材を提供する。それはフランスが、一方において、「主権」概念につき膨大な議論の蓄積を有する国であり、実際、欧州連合への加盟に際しても、憲法改正⁽⁴⁾に前後して多様な論攷が呈されているからであり、また他方において、EC法の国

内における直接適用をめぐり、裁判機関が多くの判決のなかで頑強にそれを拒んできた⁽⁵⁾からである。本稿では、かかる理由によってフランスをその考察対象として選び、そしてフランスの憲法学が、欧州統合の過程にあってどのような議論を展開してきたかを振り返ってみたい。本稿はその際、「国の主権」という概念を鍵とする。「主権」という概念をめぐることは、その意義そのものについてはもとより、憲法理論上の有用性についてまでも、多様な議論のあることは周知のとおりである⁽⁶⁾。そのなかで、いわば主権概念不要論とでも言うべき主張を展開する一人の論者は、「今日、国際化の進展を前提に考えれば、主権国家の理論は根本的な疑問にさらされているとあってよい」とし、「ヨーロッパ諸国の場合、既成の主権国家を越えて国家統合を構想するときには、そこでの統治の基本原則は、人権の保護、民主主義、法の支配、地方分権に置かれる。そこには、主権論は登場しない」と言う⁽⁷⁾。かかる言明に対しては、別の論者から、「欧州統合の渦中であって、とくに最近主権論議が再燃しているフランスを素材としつつ」、その「問題点を明らかにし」ようとする反論が出されている⁽⁸⁾。しかしながら、この論者の自認するとおり、この論攷においては、フランスの最近の諸論文を概観した上で、フランスの最近の主権論議の特徴が指摘されるのにとどまっており、フランスの議論が必ずしも詳細に紹介されているわけではない。そこで本稿は、欧州統合に関わる文脈のなかでの、「主権」をめぐるフランスの最近の議論をやや立ち入って紹介することを主たる課題とし、日本における主権論議に示唆を与え得ることを非望とするものである。

このような課題に取り組むために、本稿ではまず、これまでフランス憲法院が、その判決のなかで「国の主権」をめぐるいかなる判断を下してきたのかを整理することから検討を始める（第一章）。そこでは、批准前の国際協約の違憲審査を行なった判決のうち、「国の主権」を論じているものが紹介される。すでにこれらの判決を紹介した邦語の論攷もあるところであるが、それらは必ずし

も「国の主権」という概念を鍵として判決を網羅的に扱ったものではない。そのようなところにおいて、一つの概念を鍵として憲法院判決を整理することにひとまず本稿は意義を見いだすものである。そして続いて、最近のフランスにおける憲法学の議論を検討する前提として、そもそも「主権」という概念がこれまでこの国においてどのように理解されてきたのかを素描する(第二章)。ボダンに始まる原初期の主権論、そして「現代フランス憲法学の形成期」⁽⁹⁾、「フランス近代憲法思想の主流的見解」の定着期⁽¹⁰⁾とされる第三共和制の確立期(1900年前後)における伝統的憲法理論の主権論がここでの対象となる。これらを前提としたうえで、次に、欧州統合を契機とする現代フランス憲法学の論争が取り上げられる(第三章)。第一章で整理された憲法院判決を直接の契機とするものが中心となるが、すでに引いたように、「主権論は登場しない」のか、それとも「最近主権論議が再燃している」のか、が明らかにされよう。そして最後に、主権論議が興起しているとすれば、そこでの「主権」概念と、先だって検討された「伝統的主権論」におけるそれとの間の異同や、今後の主権論の展開などが見通され、フランス憲法学における「主権論」の現代的様相がまとめられる(第四章)。

第一章 「国の主権」と憲法院判決

一

1992年4月9日、フランス憲法院は、その30年余に及ぼんとする歴史のなかで初めて、条約に対する違憲判決を下した⁽¹¹⁾。いわゆるマーストリヒト条約に対する判決がそれであり、これを受けてフランス第五共和国憲法は、その成立以来実に六回目にあたる改正を施される。

第五共和国憲法が憲法院に与える権限は、大別して諮問的権限(第7条、16条)、大統領および国会議員選挙に関する権限(第7条、58条、59条)、レフェランドム⁽¹²⁾に関する権限(第60条)、命令および法律事項の画定権限(第37条2項、41条2項)、そしていわゆる違憲審査権限(第46条5項、

54条、61条)である。憲法院の違憲審査の対象となるのは、議員規則、組織法律、普通法律、および国際協約⁽¹³⁾であるが、このうち、その制定に際して必ず違憲審査を受けなければならない前二者を除いた場合、普通法律に対する違憲判決が実に数多く下されていることが指摘できる。すなわち、1959年3月から1987年3月までの30年たらずの間に、憲法院が普通法律に対して下した判決は138件であり、そのうち違憲判決が64件に達するのである⁽¹⁴⁾。このような普通法律に対する違憲判決の際だった多さとは対照的に、国際協約に対するそれは、冒頭の1992年判決に至るまで一件たりとも数えることができなかった。

二

後に改めて見るように、1992年4月9日の判決(「マーストリヒト第一判決」と言うことがある)において憲法院は、同年2月7日締結された「欧州連合条約」(いわゆるマーストリヒト条約)について、その批准の承認は憲法改正の後でなければできないと宣言した⁽¹⁵⁾。その理由として憲法院は、先行する国際協約に関する諸判決に比して実に長大であると言える⁽¹⁶⁾その判決理由のなかで、同条約の諸規定のうち、以下の三種が憲法に違反することを指摘する。

まず第一に、フランス在住の欧州連合構成国国民(「欧州市民」)にフランスの地方選挙における選挙・被選挙権を与えることを定める同条約第8B条1項⁽¹⁷⁾である。第二に、最終段階では単一通貨の導入を含む、経済・通貨統合の設立を定める同第B条および関連諸規定⁽¹⁸⁾、そして第三に、共通ヴィザ政策に関する閣僚理事会の決定を1996年以降全会一致によらないものとする同第100C条3項⁽¹⁹⁾である。そして憲法院は、第一については憲法第3条、24条、72条に違反し、第二および第三については「国の主権行使の本質的条件(*les conditions essentielles de l'exercice de la souveraineté nationale*)」に影響するため、それぞれ違憲であると述べる。

第五共和国憲法第3条は、その第1項で「国民

〔＝国〕の主権は人民に属し、人民は、その代表者によって、および、人民投票の方法によって、主権を行使する⁽²⁰⁾と定め、第3項で「選挙は、憲法に定められる条件にしたがって、直接または間接で行われる。選挙は、普通、平等、かつ秘密である」、また第4項で「民事上および政治上の権利を享有する成年男女のフランス国民は、すべて、法律の定める条件にしたがって、選挙人である」と定めている。また、第24条3項は、「元老院は間接選挙で選出される。元老院は、共和国の地方公共団体の代表を確保する」とし、第72条1項は「共和国の地方公共団体は、市町村、県、海外領土である。その他のすべての地方公共団体は、法律によって創設される」、さらに同条2項は「これらの団体は、選出された議会により、法律の定める条件にしたがって、自由に自治を行う」としている。判決によれば、これらの規定から、地方公共団体の議決機関は普通選挙によってしか構成され得ないこと、元老院はこれらの地方公共団体から発現するものである⁽²¹⁾こと、それゆえ地方議会議員の選出は元老院議員の選出に影響を及ぼすこと、そして元老院は国の主権行使に参与するものであること、が導かれ、第3条4項はフランス国民のみが地方議会議員の選挙・被選挙権を持つことを定めるものであると解されることになる。すなわち、憲法院によれば、地方議会議員の選挙であっても、それが元老院の構成に影響を及ぼすことを通して「国の主権」の行使に間接的ながら関わることになるのであり、まさにこれが上に述べた同条約の第一の規定を違憲とした理由なのである⁽²²⁾。

第二、第三の諸規定の違憲理由は、当該規定が「国の主権行使の本質的条件」に影響を及ぼすということであった。本判決は、要するに「国の主権」が同条約によって「影響」を受けるのかどうかを審査の中心としたものであったということが言える。

三

憲法院が批准前に国際協約の審査を行なったのは、本件に先立っては七件を数えるのみである。

そしてそのうち、当該国際協約と「国の主権」との問題を論じているものが以下に見る六件の判決である⁽²³⁾。

(1) 1970年6月19日判決⁽²⁴⁾は、EC設立諸条約の予算関連規定を修正する条約（1970年4月22日署名）と、加盟国の分担金をEC固有財源に段階的に移行することを定める理事会決定（同年4月21日付）⁽²⁵⁾についての、首相シャバン＝デルマスによる付託に対するものである。まず、同条約について憲法院は、それが共同体の諸機関の権限配分を修正するものであって、共同体と加盟国の関係に変動を及ぼすものでないこと、また、同条約中の諸協約は最後の批准書が寄託された後でなければ効果を生じないので、相互主義的協約の性質を持っていることを指摘し、それゆえ憲法上のいかなる規定にも違反し得ないと言う。次に、同決定に関して憲法院は、欧州共同体の発展が分担金制度から固有財源体制への段階的移行をもたらすのは、欧州石炭鉄鋼共同体設立条約（1951年）、欧州経済共同体設立条約（1957年）、欧州原子力共同体設立条約（1957年）の諸規定により予定されていたことであり、しかもこれらの三条約はすでに適法に批准・公示されているので、憲法第55条⁽²⁶⁾の適用領域に入っていること、また、同決定は右三条約の諸規定の適用措置の性質を持ち、憲法第34条に定められた立法事項にいくつかの点で関わるとはいえ、その諸規定を採択するには憲法第53条⁽²⁷⁾の規定により法律の介入が要求されること、最後に、相互主義の条件が満たされていることを指摘し、それゆえ同決定は、法律によるその承認が留保される限りで、憲法に違反しないと言う。これに続けて憲法院は、同決定が共通政策の策定に関わる実施措置の一つとしての位置を占めているに過ぎないことから、原理としての価値を持ち得ないものであることを指摘し、その性質においても、その重要性においても、国の主権行使の本質的条件を侵害し得ないものであるとする。

(2) 1976年12月30日判決⁽²⁸⁾は、欧州議会議員の選出を直接普通選挙によるものとするEC理事会決定（同年9月20日付）および付属議定書につい

での、大統領ジスカル・デスタンによる付託に対するものである。

憲法院はまず、「第五共和国憲法前文により確認された第四共和国憲法前文が、相互主義の留保のもとに、フランスが平和の組織と擁護のために必要な主権の制限 (*limitations*) に同意すると定めているとしても、憲法的性質を持ついかなる規定も、いかなるものであれ国際組織に対して、国の主権の全部または一部を移譲すること (*transferts*) を認めてはいない」⁽²⁹⁾と述べ、ここに有名な「主権制限・移譲区別論」が現れる。そして、同議定書は欧州議会に限定的に与えられた権限を修正することも、また、加盟諸国の人民それぞれによって構成されるにとどまる同議会の性質を変えることも目的とするものでない。加えて、加盟諸国の人民による直接普通選挙も、その性質が国の主権の尊重と相容れないような新たな主権や機関を創設する効果を持つものではなく、また、フランスの諸機関とくに議会の権限を侵害する効果も持たないことが確認される。最後に憲法院は、憲法第3条で定義されている主権が、その淵源においてもその行使においても、「ナショナル」なものでしかあり得ず、共和国の制度内部において選出されたフランス人民の代表だけがその行使に参加するものと見なされるとし、以上のことから、欧州議会というのは、フランスの制度秩序に属さないものであり、また国の主権行使に参加しないものであって、その結果、本件国際協約の憲法適合性は憲法第(23条および)34条との関連を問題としなければならないものではない、なぜならこれらの条文は、フランスの主権の行使に参加する諸制度に関する権限と手続の修正に関わるものだからである、としてその合憲性を宣言した。

(3) 1978年4月29日判決⁽³⁰⁾は、EC関連ではなく、国際通貨基金 (IMF) へのフランスの割当額の増額を定める法律の合憲性についての、国民議会議員85名による付託に対するものである。すなわち形式的には、憲法第54条による批准前の国際協約の違憲審査ではなく、憲法第61条2項に基づく法律の違憲審査である。

本判決において憲法院は、IMF総務会の割当額の増額決議 (1976年3月22日付) とともに、IMF協定の第二次改正を定める総務会決議 (同年4月30日付) もその承認のための法律案が議会に付されなければならないとする付託者たちの主張を退け、両者は法的に別の措置であると言いながら、前者に関する法律案に対する違憲審査であったにも関わらず、後者の決議について審査を行なっている。そして、同協定の第二次改正においては、総務会の採択による協定の修正が、加盟国の特別多数による受諾があったときにはすべての加盟国に対して効力を持つと定める旧第17条のうち、この特別多数を全会一致に代える例外として「加盟国通貨の平価はその国の提議があったときを除くほか変更することができないという規定」(旧第4条5項b) がそのまま維持されていることから、加盟国の主権の尊重が、自らが適用したいと望む為替制度を選択する各加盟国に認められた自由によって保障されている、とする。そして、必ずしもその論理的脈絡は明解ではないが、結論として本件法律は憲法第53条にも、また国の主権原理にも反しないとする。

(4) 続く事例が1980年7月17日判決⁽³¹⁾である。本判決もECに関わるものではなく、1959年署名の「欧州刑事司法共助条約」⁽³²⁾に付加される仏独条約 (1974年10月24日署名) の批准法律についての、85名の国民議会議員による憲法第61条2項に基づく違憲審査請求に対するものである。本件は、直截に批准法律を通じて国際協約の違憲審査を行なったものである⁽³³⁾。

憲法院は、欧州刑事司法共助条約が軍事犯罪には適用されず、また政治犯と税法犯に関するとき、および、共助を求められた国が、共助を実行することが自国の主権、安全保障、公の秩序あるいはその他の本質的利益を侵害すると考えるときには共助を拒否することができることを定めており、仏独条約も税法犯の除外規定を除いて⁽³⁴⁾これらの規定をそのまま維持していることから、仏独条約が国の主権原理に反しないことが帰結されるとする。さらに、仏独条約は、フランスの司法権が、

他国の機関から要請される行為をフランスにおいてフランスの法律の規定に従って行なうことのできる唯一の権力であるという、国の主権原理から生じる規範に対していかなる侵害も及ぼさないものであるから、司法権の独立を定める憲法第64条にも違反しないと述べ、結論として右仏独条約の批准法律が憲法に適合するとする。

(5) 次に、死刑廃止を定める欧州人権条約付属第六議定書についての、憲法第54条に基づく大統領ミッテランによる付託に対する1985年5月22日判決⁽³⁵⁾がある。

その極めて簡潔な判決理由において、まず憲法院は、第六議定書第2条が死刑は廃止されるとしながらも、戦時あるいは戦争の差迫った危険のある時に犯される行為についてはそれを定めおくことができるとしていることと、この協定が人権条約第65条の定める条件に従い破棄され得るものであることを指摘する。そして、この国際協約は、「共和国の諸制度の尊重・国民の生活の持続・市民の権利と自由の保障を確保するという国家の義務と両立し得ないわけではない」として、同議定書が「国の主権行使の本質的条件に侵害を及ぼすものではなく、憲法に違反するいかなる条項も含むものではない」ことを認める。

(6) 批准前の国際協約の違憲審査が行われた七判決のうち、1989年1月17日判決⁽³⁶⁾は「国の主権」について全く論じない。マーストリヒト第一判決に先立ちそれを論じるもののなかで、最後のものとなるのが、1991年7月25日判決⁽³⁷⁾である。

本判決は、1985年のシェンゲン協定の補足条約(1990年6月19日署名)⁽³⁸⁾の承認法律についての、64名の国民議会議員による憲法第61条2項に基づく付託に対するものである。憲法院は、63項に及ぶ例外的な長さの判決理由を示している。「国の主権」をめぐる議論は大要次のとおりである。

同条約の第2条1項は、締約国間の国境における出入国の統制を廃止することを定めていたが、これが「国の主権行使の本質的条件」に対する侵害となるというのが、付託者の主張の第一であった。憲法院はまず、国境統制の廃止は国家の領域

権限を限定することになる国境の修正・廃止と法的に同一視することのできるものではないという理由により、「諸制度の尊重を確保する国家の義務」に反しないとし、次に、同条約はフランス国籍法をなんら変更させるものでもなく、また、共通ヴィザ政策についてもそれは締約国の共同合意によってしか修正され得ないことから、「国民の生活の持続を確保する国家の義務」にも反さず、さらに、国境が通過しやすくなるからといって、締約国とそれ以外の国との国境（「外圍国境」）における統制は別に定められており、さらに同条2項で公の秩序あるいは国家の安全保障上要求される場合には、自国の国境統制を復活させることが可能であるとされ、また自国領域内における警察権限の行使には侵害が及ばないことが同条3項において定められていることから、フランス国内における警察権限に関する法制はいかなる修正も受けず、よって「市民の権利と自由を確保する国家の義務」にも反しないと、かかる付託者の主張を退けている。付託者は同条が「主権の移譲」をもたらすものであるとも主張したが、これに対しても憲法院は、公の秩序および国家の安全保障上の理由による例外的措置の可能性、および自国領域内における警察権限の留保という、上に述べた理由を繰り返して、これを退けている⁽³⁹⁾。

欧州共同体加盟国の国民以外の者（これを同条約は「外国人」と言う）で、締約国のいずれかに定期的に入国する者やそこに居住している者について、他の締約国に入国した場合その国の当局に申し出なければならないことを定める同条約第22条も、付託者によれば、その統制措置の不十分さのゆえに「主権の移譲」をもたらすとされたが、これに対しても憲法院は、フランスにおける統制措置を決定する権限がフランスに属しているのだから、全く憲法違反の点はないとする⁽⁴⁰⁾。

さらに、同条約第40、41条において定める、締約国の官憲による締約国間の国境を越えての監視および追跡の手続きが「国の主権」の観点から問題とされた。

第40条1項は、ある締約国の官憲が、他の締約

国の領域内においても「前もって示された司法共助の要請に基づき越境監視が認められた場合には」監視を続けることができるとし、同条2項は、緊急の理由により事前の許可が得られない場合にも越境監視が認められる条件について定める。付託者は特に第2項の場合を「国の主権の尊重」に反するものであるとしたが、憲法院は、領域内で越境監視が行われている国家が要請した場合には即時に、また遅くとも越境後5時間以内に監視を終了しなければならないことが同項には明示的に定められていることから、「国の主権行使の本質的条件」に侵害を及ぼさないとした⁽⁴¹⁾。

第41条1項は、特別に緊急の理由によって事前に越境することを通知し得ない場合、あるいは越境される側の当局が越境を復旧させるために現場に赴くことが間に合わない場合には、同条4項列挙犯罪の現行犯もしくはその共犯を追跡するある締約国の官憲は、他の締約国の領域内においてもその追跡を続けることができるとする。付託者は、同条は他国の警察官にフランスの領域内において「フランス当局のいかなる監視権もなしに」、また「時および場所に関する制限もなく」司法警察行為を行なうことを認めるものであり、「主権の移譲」（と個人の自由に対する侵害）になると主張した。これに対して憲法院は、同条9項が、条約署名時に締約国それぞれが自国領域内における他国による越境追跡の実施方式を決定する宣言をなすことを認めており、これに基づきフランス政府がなした宣言により定められた実施方式によれば、越境追跡の手続きは一般的でも自由裁量に委ねられたものでもなく、特別に重大な現行犯罪か、あるいは追跡を受ける者に自国の裁判を逃れようとする意思が存在するという場合にしか適用されないものであり、しかも越境追跡する官憲は、いかなる場合にも質問権を自由に行使することはできず、住居および公衆の立ち入ることのできない場所に入ることもできないことから、「主権の移譲」にあたらぬと結論する⁽⁴²⁾。

最後に、同条約が破棄条項を欠くことが「主権の放棄」にあたるとする付託者の主張については、

他の欧州共同体加盟国の同条約への加盟（第140条）、同条約の修正の共通の合意による停止（第141条2項）、将来締結され得る欧州共同体加盟国間の条約に応じての同条約の修正（第142条）のいずれにおいても、批准、承認あるいは受容の要請が留保されていることから、相互主義に基づく、条約の国内法への受容に関する国内法規範尊重のもとでのかかる修正手続きの存在により、脱退（破棄）条項のないことそれ自体で主権の放棄となるものではないとする⁽⁴³⁾。

以上で、憲法院が批准前の国際協約の違憲審査において、「国の主権」に対する影響という観点からどのような判断を行なったかを整理するという本章の課題は、ひとまず果たされたことになる。一見して言えることは、「主権の制限・移譲区別論」にしても、「国の主権行使の本質的条件」の基準にしても、実際のところその基準としての精緻さについては、その簡潔な判断理由からでは、憲法院の考えるところを明確にし得ないということである。しかしながらフランス憲法学においては、むしろそのために、このような「憲法院の主権論」をめぐって多様な議論が展開されてきたのである。このフランスの「現代的な主権論」を瞥見するのが、続いての課題となる。

第二章 伝統的な「主権」の概念

一

「主権 (*souveraineté*)」という概念をめぐってはフランス憲法学においてすでに膨大な議論の蓄積があることは、日本でもよく知られているところである。これはそもそも主権という概念が「フランスにおいて生み出され、フランスにおいて展開してきた」⁽⁴⁴⁾ことから言えば当然のことであった。欧州統合のうねりのなかでの主権論を素描しようとする本稿では、それに先立ち、フランスにおいて「主権」という概念がどのように考えられてきたのかをまず見ておくこととする。

「思想史上、主権という言葉が今日の問題性を含んで登場したのは、封建領主がその領地において有する権力の最高性を主張するためであっ

た]⁽⁴⁵⁾と言われるように、「主権」という概念が成立するのは中世封建社会においてであり、それは当初、「階層的秩序の中で、相対的に上位にあることを表現する観念に過ぎなかった」⁽⁴⁶⁾。すなわち、主権とは、そもそも権力ないし権限の性質をあらわすための概念として用いられたものだったのであり、それは国王の権力についてのみ用いられたのではなかった。フランス第三共和制期の憲法学を代表する論者の一人であり、とりわけ主権論の領域では、「国民主権」と「人民主権」を明確に区別したことで最も重要な影響を及ぼしたカレ・ド・マルベール⁽⁴⁷⁾は、この点について「主権とは、ある権力の最高であるという性質である。つまり、この権力が他のいかなるものをもその上に、あるいはそれ自身と競合するものとして認めないという最高性」を指すものであったと述べる⁽⁴⁸⁾。それがやがて、国王への権力集中の過程において、内には封建諸勢力に対して、そして外には神聖ローマ皇帝及びローマ法皇に対して、フランス国王の優越性と独立性を主張するための概念として構成されるようになるのである⁽⁴⁹⁾。このように、主権概念は原初的には、特定の歴史段階において相対的・否定（消極）的な概念として出自したのであり、しばしば絶対的カテゴリーではなく歴史のカテゴリーに属する対抗的概念であるとされる⁽⁵⁰⁾とおりである。主権的と称される権力とは、その管轄する領域においてはいかなるものとの競合も、また、いかなるものへの従属も許容しないという限りで、消極的にしか定義され得ない権力のことであった⁽⁵¹⁾。

絶対王政期になると、主権的な権力とはもはや国王の権力のみを意味するようになっていた⁽⁵²⁾。そしてここに至って、主権概念は、権力の性質をあらわす概念としてのみならず、権力そのものをも示す概念として理解されるようになる。すなわち、国王の最高権力という意味で主権概念が用いられるのである。16世紀にはすでにこのような主権概念が成立しており、それはもはや相対的なものではなく、国王権力のみについて用いられる絶対的な概念とされ、たとえばシャルル・ロワゾー

(1566～1627)によって、「主権は絶対的な権力、すなわち、あらゆる点において完全・完璧な権力として在る」と言われるごとくであった⁽⁵³⁾。

16世紀フランスの観念では、要するに主権というのは最高・絶対権力のことであり、それらは消極的にしか定義され得ないものであった。それゆえ、本質的に積極的に定義されるべき国家権力とこのような主権概念は未だ同視されることはほとんどなく、主権は国家権力のひとつの性格をあらわすものにとどまっていた⁽⁵⁴⁾。このような消極的な主権概念を、積極的に、しかも国家権力そのものを示す近代的なものと観念することへ架橋したのがジャン・ボダン (1530～1596)⁽⁵⁵⁾である。

ボダンはその有名な『国家論六卷 (*Les six livres de la République*)』(1576年刊)の冒頭において、国家を「主権的権力をもって、多くの家族及びこれらの家族に共通な事物に対してなされる正しい統治団体」⁽⁵⁶⁾と定義する。ここで「主権的」の語は、「最高」と同義で用いられており⁽⁵⁷⁾、その限りでは未だ中世的な主権概念を引きずっているようにも見受けられる。しかし、それまでの概念が、主権を君主の一身的な性質であると考えていたことからすれば、彼が最高権力という意味であれ主権を国家の観念に結びつけたこと自体は、やはり革新的であったと言うべきである。そしてさらに、ボダンの次のような定義は、その主権観念が「近代的意味の主権概念の最初のもの」⁽⁵⁸⁾と言われるためにも、欠くべからざる意義を有するものであった。すなわち、同書第一巻第八章冒頭において、主権とは「国家の絶対的かつ永久的な権力」であるとし、別所でその「真の標識」を立法権、宣戦布告権ないし和平締結権、官吏任命権、最終審裁判権、恩赦権、そして造幣権・課税権等の諸権利であると言うのである⁽⁵⁹⁾。このように主権という概念を、さまざまな発現形態を含んだ国家権力そのものを意味するものと捉えたところにボダンの全く時代断絶的な点があったと言えよう。そしてその結果、主権という語は国家権力の同義語となる⁽⁶⁰⁾。こうして主権概念は、消極的な意味に加えて積極的な定義をも獲得するに至る。ただし、

ボダンの挙げる「主権の真の標識」のほとんどが対内的な権利であることからわかるように、主権概念が国家権力と同視され積極的な意義を持つのは、この時期においては、主として対内的な意味においてのみであった。対外的な意味では、主権概念は依然他の国家権力に従属しない性質をあらわすという消極的な意義しか観念されていなかったのである⁽⁶¹⁾。

このように国家権力と同視されるようになった主権概念は、国家において国家権力を行使するのが何よりも国王であったことから、再び、国王の権力との結びつきを得ることになる。カレ・ド・マルベールは、これを、前近代フランスにおける国家の主権と君主の主権の混同であると言う⁽⁶²⁾。これは、フランスという国の統一と対外的な独立のための闘争が、国王によって執り行われたことのいわば自然な帰結だったのであり、ここで、主権は抽象的な国家の権力の他に、具体的な国王の権力を指すものとして考えられるようになった。実はボダンにおいても、主権は国家の不可欠の要素であるとは言えるものの、しかし国家が主権の主体であるとは言わなかったのであり、厳密に言うならば、主権とはボダンにとっては国家の権力ではなく、国家における権力だったのである⁽⁶³⁾。そしてフランスにおいては、国家における権力は君主の一身に在ったのであり、要するに君主こそが主権の主体であった。ボダンは国家を主体とするという意味での国家権力という観念を知らず、ただ君主の主権という観念のみを知っていたに過ぎない。そして君主の主権は、言い換えれば、機関の主権であった⁽⁶⁴⁾。

カレ・ド・マルベールによれば、君主の一身に在るとされる主権の観念と、主権とは最高権力を意味するという観念とが結合されたとき、国王は、国家における最高機関であるという意味において、主権者となった⁽⁶⁵⁾。国王は、国家における他の機関の権力から独立であると同時に、それらより優位に位置する機関と考えられたのである。その結果、主権概念はあらたな意義を獲得することになる。すなわち主権とは、国王が国家における最高

権力を所有することの根拠となる、国王の人格的な属性を意味するようになるのである。この国王の一身的な主権は、国家によって与えられるものではなく、また国家により定立される法秩序によって与えられるものでもない。それは封建時代の領主として所有していた権力のいわば遺産として国王が所有しているものであり、生来のものであると考えられたのである。こうして君主は、主権者として、国家より上位のものとして現れることになった。カレ・ド・マルベールによれば、以上のような観念は近代前夜において、神授説理論において端的に表現される。すなわち、1770年のルイ14世の勅令では、「我が王冠は神から受け継いだものである」と言われたのであった⁽⁶⁶⁾。

中世フランスにおいて生成し、そして近代に至るまでかように展開してきた主権概念は、整理するならば主として次の三種の意義を包摂するものとなっていた⁽⁶⁷⁾。

第一に、ある権力の最高であるという性質の意義である。これはとくに、国家権力について用いられるようになる。しかしあくまでも消極的な概念規定にとどまるものである。第二に、積極的概念として、国家権力に含まれる権力の総体を意味する。この結果主権は、国家権力の同義語となる。そして第三が、国家において、国家権力の最高所持者が占める地位を示す用法である。ここでは、主権はある機関の権力と同一視されることになる。

以上で「主権」という概念がどのように生成し展開してきたかについて見たことになる。ここで指摘された主権概念の三種の用法は、その後フランス憲法学においてどのように継承されているのか。この点を見るために、次節において、カレ・ド・マルベールの議論にさらに与ることとする。

二

カレ・ド・マルベールによれば、前節において見た主権概念の意義は、いずれも彼の時代に至ってもなお維持されており、そしてそれらが鼎存することから主権理論が混乱し、不明確なものとならざるを得ないことになる⁽⁶⁸⁾。

まず第一に、主権が国家権力の最高性を示すために用いられる場合においてすでに、混乱は生じる。カレ・ド・マルベールによれば、主権が国家権力の最高性を示すものとして用いられるときには、普通その対外的な面と対内的な面とが問題とされることとなる。まず国内秩序においては、国家は最高の権能を持ち、その領域内においてはその意思が他のあらゆるものの意思に優るという意味で主権的であるとされ、次に国際秩序においては、国家は他の国家的な存在との関係において自己を劣位におくようなあらゆる従属から自由とされることで、主権的な存在となる。すなわち、対外的意味での主権とは、他国との関係における国家の独立を意味し、それは諸国家の平等原理が確認されることで実現されるものとなるのである⁽⁶⁹⁾。ところで、このような対外的な主権を国家が持つゆえに、国家が他国との関係であらゆる従属や権利制限を受けないことが導かれるのであるが、その際カレ・ド・マルベールが、ル・フェールやイエリネックに言及しながら、この帰結の内容が主権国家は他国との関係で一切の義務を負わないということではなく、そのような義務を負い得るのではあるが、そうなるのはただ自国の自由な意思による場合のみであるということの意味するにとどまるということを指摘している⁽⁷⁰⁾ことが重要である。対外的な主権という概念には、そもそも自己の自由な意思による制限の可能性が想定されているということは確認しておくべきことである。

こうして主権という語は対外的意味と対内的意味の二面を担うことになったのであるが、カレ・ド・マルベールによれば、それらは二つの異なる主権であると理解すべきものではない。両者は自己の上にかなる権力をも認めぬ権力という単一の観念に帰着し、また、ともに国家がその支配者であることを意味するものなのである。そして対外的主権は、他国との関係において、対内的主権が発現されたものにほかならないし、反対に、対内的主権は、対外的主権なしには存在し得ない。主権概念は、国家外については独立として、そし

て国家内については優越性として、それぞれ分析されるものである。要するに両者は一つの同じ主権の二つの面に過ぎないのである。そしてボタンを見るまでの主権概念は、対内的意味においてすら消極的意義しか持たず、要するにこの第一の意味での主権概念は原初的には消極的概念でしかなかったということを、カレ・ド・マルベールも再確認している⁽⁷¹⁾。

ところで、このような主権概念の対内的・対外的という二側面について、第三共和制期の論者において対立が——そしてそれは主権概念の有用性についての議論となるのであるが——見られる。たとえば、対外的側面についてしか主権概念の有用性を認めないデュギヤ、あるいはその反対に、主権の語は対内的側面においてのみ用いるべきであり、対外的意味においては独立の語を代えて用いるべきであるとしていたデスパニエ、また固有の意味での対外的主権なるものは存在しないとしたル・フェールなどがカレ・ド・マルベールによって引照されている⁽⁷²⁾。しかし、カレ・ド・マルベールは、デュギヤが別著において、対外的主権と対内的主権の不可分性を認めつつ、一方は他方なくして存在し得ないとも述べている⁽⁷³⁾ことを指摘し、さらに、デスパニエやル・フェールについても、対外的主権とは対内的主権を国家の外側から捉えたものにほかならず、そのゆえに対内的主権とは別個に対外的主権なるものが存在するのではないと考えているのであれば彼らの議論は正当であり、実際そう考えていると推測できると述べ、結論として、主権概念を二分するのではないにしても、少なくとも主権という一つの概念において対内的と対外的という、二つの異なる方向を区別することが必要不可欠であると主張する⁽⁷⁴⁾。

そして第二に、主権概念が国家権力と同視されたことに起因する議論の錯綜もある。たとえばエスマンが、「主権には二つの面がある。すなわち、対内的主権、つまり全市民に対して命令する権利と、対外的主権、つまり国(ナシオン)を代表し、国を他の国との関係に引き入れる権利である」⁽⁷⁵⁾と言うように、カレ・ド・マルベールの時代の憲

法学においては、このような主権の観念は広く共有されている。主権を国家権力と同視するという議論は、その限りではボダンの議論をそのまま受け継ぐものであったのではあるが、第三共和制期の憲法学においては、その対外的側面についても積極的な定義が施されていることが注目されなければならない。すなわち主権は、対内的には、自身が有効と考えるあらゆる措置を定立し課す国家の権力として、そして対外的には、国民全体（すなわち国）の利益に適う行為を行なう権力として定義されるのである。言い換えるならば主権とは、対内的であれ対外的であれ、活動を行なうための諸権利の総体、つまり、国家の権力を意味することになる⁽⁷⁶⁾。ル・フェールも同様に、対外的主権の語は、戦争を行なう権利、外交関係を樹立する権利、交渉の権利といった主権国家が諸外国との関係において有する諸権利を意味するために用いられるものであり、「対内的主権が諸外国との関係において姿を現した諸権利の総体を意味するための、凝縮された表現に過ぎない」⁽⁷⁷⁾とするのである。

このように広く一致をみた主権概念が、錯綜した議論を招くというのは、カレ・ド・マルベールによれば、次のような事情による。つまり、国家の主権を論じる場合に、それが国家の諸権利の総体を意味する限りにおいては議論が一致していたのであったが、まさにそのために、国家の主権を国家の法的能力や国家の人格と混同する議論が生じたのである。カレ・ド・マルベールによれば、たとえばオーランドやモローがこれらの混同を誤って行なった論者とされる。オーランドは、国家にとっての主権とは、諸個人にとっての法的能力に相当するものであるとした⁽⁷⁸⁾し、また、モローは、国家の諸権利の総体である主権は、国家が法的主体であることを意味する概念であるとした。それゆえモローによれば、主権は「国家が団体として存在することを確認するもの」であるとされるのである⁽⁷⁹⁾。カレ・ド・マルベールは、これらの議論はいずれも、諸個人に属する権利の総体が諸個人の法的能力を形成するという理論を国

家について援用したことに由来し、つまるところ根本的に異なる主権と人権という二つの観念を混同しているに過ぎないとする⁽⁸⁰⁾。

学説から実定法に目を転じても、そこに主権概念を国家権力として用いる条文を見いだすことは容易である。1789年の「人及び市民の権利宣言」は第3条前段において、「すべての主権の淵源は、本質的に国民にある」とするが、カレ・ド・マルベールによれば、ここで主権の語は公権力そのものに向けられている。同条後段が「いかなる団体も、いかなる個人も、国民から明示的に発しない権威を行使することはできない」と定めていることから、前段において主権の語が意味するのは、権威であり、権力であることが明らかであると言うのである⁽⁸¹⁾。同条の言おうとすることは、国家において行使されるあらゆる権力は、その淵源を排他的に国民においているということなのであり、このことが、まさに「国民主権原理」と呼ばれるものなのである、とカレ・ド・マルベールは言う⁽⁸²⁾。また、1791年憲法第三編前文第1条は「主権は……国民に属する」と言うが、同第2条が「あらゆる権力は唯一国民から発し、国民はこれをその代表者によって行使する」としていることから、1791年憲法が主権という語を国家権力の総体として理解していることも明らかであるとされる⁽⁸³⁾。さらに、1848年憲法においても、同様の理解があったと指摘される。すなわち、同第1条は、「主権は、フランス市民の総体に存する。……いかなる個人も、いかなる市民の団体も、その行使を自己のものとすることはできない」としているが、ここで「行使 (*exercice*)」という語が用いられていることが、主権の語によってこの条文では国家権力が問題とされていることを明らかにすると言うのである⁽⁸⁴⁾。

第三の用法、すなわち主権を国家の権力の最高機関を形成するところの人もしくは人の集団に結びつける用法もまた、第三共和制期憲法学において維持されているところのものである。なによりも、「人民主権」という表現がこの意味におけるものである、とカレ・ド・マルベールは言う。彼に

よれば、人民主権という言い回しにおいては、主権の語は、国家権力を所有するさまざまな者のうちで、もっとも上位にある者の地位を示している。そしてこのような用法は、かつて絶対王政下の主権理論が君主の地位について主権の語を用いていたのと同様なのであり、単に主権が君主から市民の総体に移っただけのことであるとする⁽⁸⁵⁾。ボダンが主権者としての君主の権力には神法と自然法以外には一切の制限がないとしたのと同様に、少なくともルソーの理論によれば、人民主権論においては主権者としての人民について、その権力が無制限とされるのである。さらに、往時の君主主権論では、フランス国王は生まれながらにして国家権力の最高機関となる権利を有しているとされたのと同様に、人民主権論においては、主権者たる市民の総体が、国家において生成された法秩序の帰結としてではなく、国家やあらゆる憲法に先立つ原初的な権利として最高権力を所有しているとされる。つまり、カレ・ド・マルベールによれば、人民主権論もまた、君主主権論が国家権力と、君主という国家の機関の「主権」とを混同していたように、国家の主権と国家の最高機関の権力とを混同しているのである⁽⁸⁶⁾。

ところでエスマンは、その著『フランスならびに外国憲法の基礎原理 (*Éléments de droit constitutionnel français et comparé*)』の冒頭において、「公法の根本原理は、それが主権を行使する人間とは別にそれらの人間の上位に、国民全体を人格化する観念的で永続的な主権の主体ないし所持者を定めるということに在る。そしてこの国民全体の人格化である法人こそ、国家である」⁽⁸⁷⁾とし、別所で「主権の主体である国家は、法人でしかなく、そのため主権は国家の名において自然人により行使されなければならない。主権は、その永続的だが架空の所持者とは別に、それを自由に行使することのできる実際に行動する所持者を必要とするのである。そしてこの後者の所持者こそが、憲法において主権者と呼ばれるものである」⁽⁸⁸⁾とする。すでに見たようにカレ・ド・マルベールは、主権の第三の用法に関して、国家の主権と国家に

おける特定の人間、すなわち機関の主権という二重の用法が生じていることを指摘していたが、このエスマンの議論がちょうどこの指摘に対応する。すなわち、エスマンが一方で観念的・永続的な主権の所持者という場合、主権は国家の権力を意味するのであり、他方で憲法における主権者について語る場合、主権者とはある自然人のことであり、つまり機関を指すのである⁽⁸⁹⁾。

最後にカレ・ド・マルベールが主権概念の現代的用法として挙げるものが、ある国家機関がその権限領域において最高権威を有する場合に主権的と表現される用法である。そしてかかる用法は、国家の最高機関としてではなく、国家における権限の分散を前提として想定される諸機関について用いられるかぎりでは、その用法は、中世封建社会の原初的な主権概念に近いものとなる。例としてカレ・ド・マルベールの挙げるものが、1872年5月24日法における、次のような規定である。すなわち、同法第9条は、「国务院は、行政訴訟において主権的に判決を下す」としているのである⁽⁹⁰⁾。このような観念によれば、その権限領域において他に優位する機関が存在せず、その結果、確定的で覆され得ない決定を行なう権力を有するすべての機関が、それぞれ主権者であるということになる。かかる用法もまた、主権概念の乱れである、とカレ・ド・マルベールは言う⁽⁹¹⁾。

以上のように、「フランスに特殊な歴史的事情のもとで生成した」⁽⁹²⁾主権概念は、第三共和制期憲法学においても、依然維持されているものであった。ところがカレ・ド・マルベールは、少なくとも三種の用法について実証的にその概念としての多義性を指摘し、それを主権論の混乱の原因とし、概念の「混同」であるとか、あるいは「誤り」であるとか、さらには「乱れ」であると言うのである。そしてそのような用語法の影響力は実に強いものであるがために、多くの論者は主権概念について、その本当の意義をいくつかの曖昧な意義へと逸れさせてきた伝統から逃れることができないでいると言う⁽⁹³⁾。それでは、カレ・ド・マルベールは、実践的には主権概念をどのように観念する

べきであると考えているのであろうか。

以上に見たところから明らかなように、カレ・ド・マルベールは、主権概念を国家権力の最高性、独立性を示すものとして用いるのが、本来的であり、混乱を招かない用語法であると考えている。この点からすると、ドイツ国法学においてゲオルク・マイヤーが、主権概念を実証的に定義するならば、一つには国家が対外的に完全な独立性を有し、対内的に絶対的な優越性を有するゆえんとなる性質を意味し、二つには原初的な所持者として国家権力を所有する個人もしくは団体の性質を意味するとしながら、実践的には前者の意味においてのみ主権の語を用いるべきとしているのをカレ・ド・マルベールが引照している⁽⁹⁴⁾のも、至極当然のことである。なお、ここでマイヤーは原初的な所持者を「国権の担荷者 (*der Träger der Staatsgewalt*)」と呼んでおり、それは「国家の機関 (*Organe des Staates*)」とは区別すべきものであると言う⁽⁹⁵⁾。レームもまた、国権の担荷者と、国家の機関のうちの最高のものとして国権のすべてを行使する機関を意味する「国権の最高行使者 (*der oberste Ausüßer der Staatsgewalt*)」を区別すべきであると言う⁽⁹⁶⁾。国権の担荷者とは、言い換えれば国家の至高の意思の供給者であり、たとえば日本国憲法においてはそれは国民全体であるとされるごときものであるが、国権の最高行使者とは、大日本帝国憲法において立法・行政・司法にわたり統治権のすべてを統括して行使した天皇のごときものであり、日本国憲法においては権力分立のゆえに存在しないとされるものである⁽⁹⁷⁾。要するに国家権力の原初的な所持者とは、このような意味での国権の担荷者なのであり、それを通常、主権者と呼ぶのではあるが、そのような使用法をマイヤーは避けようとするのである⁽⁹⁸⁾。

そして主権概念の精緻化のために、カレ・ド・マルベールはドイツ国法学における術語を紹介する。カレ・ド・マルベールによれば、フランス憲法学において主権という単一の表現のもとに観念されてきた、区別されるべき三種の用法が、ドイツ国

法学においては、三種の術語への対応を見いだしているのである。すなわち、以下の三種の概念である⁽⁹⁹⁾。

まず第一に、「主権 (*Souveränität*)」である。国家権力の絶対的な独立性を強調するときに国家権力に対して用いられるものである。これはフランスにおける、主権の第一の用法、すなわち、国家権力の最高であるという性質についてのものに対応する。

第二に、「国権 (*Staatsgewalt*)」である。これは国家の権力の意味であり、さまざまな権限からなるものである。これは同じく第二の用法、すなわち、国家権力と同視される主権概念に対応する。

第三が、「支配者 (*Herrscher*)」である。国家機関に対して用いられるものである。これは第三の用法、つまり、国家の機関である君主を主権者と呼び、また人民を主権者と呼ぶフランス的用法に対応するものである。

カレ・ド・マルベールは、これらのドイツ国法学上の概念について、実はフランス憲法学においても対応する概念を、主権という語に代えて、見いだすことが可能であると言う。まず、「国権」という概念で観念されているところのものは、上に見たように国家の権力の総体であり、その性格についてはひとまず差し置かれている。そこで、主権概念を最高権力という意味で用いた原初的な観念を重視するカレ・ド・マルベールの見地からは、主権国家の国家権力の最高であるという性質ではなく、その権力そのものを意味するためには主権の語を用いるべきではないということになる。最高性を概念構成において包含されていない国家権力という概念は、そのまま「国家権力 (*puissance d'État*)」と観念すれば良いことになるのである⁽¹⁰⁰⁾。

次に、国家の最高機関を主権者と呼ぶ、フランスにおける第三の用法について見るならば、それは、主権をある権力の他の何者にも従属しないという性質と理解するカレ・ド・マルベールの見地とは、実は当然には対立するものではないことになる。最高機関が行使する権力は、少なくともそ

の行使については、最高機関が他のいかなるものにも従属せず、また、国家のために全く自由に意思する権限を有していることから、最高権力であることには違いがないからである。それゆえ、カレ・ド・マルベールにとっては、エスマンやマイヤーのように「国家の主権」とは別に、国家における最高機関について「国家における主権」、すなわち主権者たる地位を語ることは必ずしも誤りではないと判断し得ることになる。つまり、最高機関の主権という観念は、少なくとも一般的にはカレ・ド・マルベールにおいては維持され得るものとされるのである。ところで、フランスの公法原理はこの「主権者」の概念について、ドイツにおいてたとえばイエリネックが国家における最高権力を所持する個人を主権者と命名している⁽¹⁰¹⁾のとは対照的な、全く異なった観念を繰り広げてきた。すなわちカレ・ド・マルベールによれば、先に見た1789年人権宣言第3条、1791年憲法第三編前文第1条、2条、という諸規定において明らかにされた、フランス革命が打ち立てたフランス公法の根本原理は、国民(*nation*)が主権者であるというものであった。そしてこの根本原理を打ち立てた往時の指導者たちは、国民を「不可分の」市民の団体であると考えた⁽¹⁰²⁾。すなわち国民とは、超・個人的な実体であり、抽象的なものであり、それが人格化されたものが国家であるというものであった。言い換えれば、フランス公法において主権者とされた国民は、ドイツ国法学において主権者とされた君主が具体的な自然人として国家の機関であると考えられたのとは異なり、抽象的な実体でしかなかったのである。フランス公法においては、このように、国民全体が国家として表現されているこの人格(*la personne nationale et étatique*)こそが主権者とされる唯一の存在なのであった⁽¹⁰³⁾。別所において言われるように、フランス革命以降の公法原理によって、「主権は国民のすべての構成員に移譲されるどころか、むしろ、究極的にはあらゆる個人および個人の部分的集団に対して主権者としての性質が否定された」⁽¹⁰⁴⁾のであった。こうして、主権概念を機関について用い

る用法を、フランス公法において適用することは、主権概念をある権力の、他の何者にも従属しないという最高性に限定して用いようとするカレ・ド・マルベールの立場からは、認め得ないことにならざるを得ない。というのは、彼自身述べるように、フランスにおいて、最高機関が主権者であると言われる場合も、その権力は国民が制定した憲法に由来し、その行使はその憲法の定める条件に従属しなければならないからである⁽¹⁰⁵⁾。何者かに従属しなければならない権力は主権ではなく、そのような権力しか所持しない者は主権者ではないということになるのである。このようにして、結局、「フランスにおける国民主権体制のもとでは、完全に独立し、かつ何者にも条件づけられることのないような権力を所有している機関など、全く存在しない」⁽¹⁰⁶⁾とカレ・ド・マルベールは言うのである。そのような権力を所有している者、すなわちフランス公法における主権者とは、機関ではなく、抽象的な国民でしかあり得ないのである。

こうしてカレ・ド・マルベールは、一方で「主権」を国家権力の意義で用いてきたフランス的用法を批判し、国家権力は国家権力と呼べばよいということを言い、しかし他方で、主権者は排他的に抽象的国民すなわち「統一化された集団(*la collectivité unifiée*)」であって、いかなる機関も主権者ではないとしてきた近代フランス公法の視角を非の打ちどころのないものとするのである。

結局カレ・ド・マルベールにとって、主権概念は、権力の最高性を示すために用いられるべきものであって、そうである以上、国家において主権者とされる実体とは、実定憲法により設立されるなんらかの機関ではなく、実定憲法に先立つ存在として想定される抽象的な国家権力の担荷者であるということになる。ただし、国家において最高権力を語るができるのは、詰まるところ国家権力のみであり、そうであれば、そしてその限りにおいて、国家権力の同義語として主権概念が用いられることも、混乱のもととはいえ、全く否定し去ることはできない。それゆえ現実の国家のあり方を前提にすれば、主権概念が国家権力が最高

であるということの意味するのか、あるいはそのような最高性を属性とする国家権力そのものを意味するのかは、実は彼が実証的に議論する場合、重要な問題ではないことになる⁽¹⁰⁷⁾。

以上で、主権概念がフランスにおいていかように生成し、展開してきたかということと、それが現代フランス憲法学の形成期である第三共和制期後半の憲法学においてどのように論じられてきたかということ、主権論にとって極めて重要な論者の一人であるカレ・ド・マルベールの議論に主として依りながら見たことになる。これを前提として、第一章で一瞥したいいくつかの憲法院判決を契機として、近時のフランス憲法学がどのような議論を展開しているのかということ、引き続き主権という概念を鍵としながら見ることが本稿の主たる課題であり、次章の対象となる。

第三章 憲法院判決の「国の主権」原理

一

第一章において見たように、憲法院は国際協約の違憲審査において、主として「国の主権原理」を適用してきた。「国の主権原理」は、この領域におけるほとんどの憲法院判例の基礎的原理として適用されてきたのであるが、具体的には、次のような二つの基準として定式化されるものであった。すなわち、まず第一に、主権の「制限」と「移譲」との区別に従って、前者を一定の条件のもとで憲法上許容されるものとし、後者を憲法改正なくしては行なうことのできないものとするものである。ここではこの理論を「主権制限・移譲区別論」と呼んでおこう。そして第二に、憲法院の審査に付された国際協約が「国の主権行使の本質的条件」を侵害するか否かによって、その憲法適合性を判断するものである。これをここでは「本質的条件論」としておこう。

「主権制限・移譲区別論」は、第一章で見たように、1976年12月30日判決において定式化されたものであり、その後の違憲審査においては付託者によってしばしば用いられたが、憲法院自身は1991年7月25日判決において、主権の「移譲」に

ついて触れたのみのものである。

「本質的条件論」は、1970年6月19日判決において初めて言及され、その後、1985年5月22日判決において再び用いられている。憲法院は1985年判決において、この審査基準を「共和国の諸制度の尊重」、「国民生活の持続」、さらに「市民の権利と自由の保障」を確保する国家の義務と当該国際協約が両立するか否かという、より具体的な基準（これを「国家の義務論」と呼ぶ）に細分化している。そしてこの審査方法は、上記1991年判決においても、同様に踏襲されている。第一章でとりあげた判決のうち、1978年4月29日判決および、1980年7月17日判決は、これらの具体化された審査基準ではなく、単に「国の主権原理」との適合性が論じられているにとどまる。

以下においては、この二つの審査基準を中心として、近時のフランス憲法学がどのような議論を展開しているのかを見ることとするが、その際、展開される議論は主として、これらの審査基準が具体的に意味するところのものは何であるのかということ⁽¹⁾と、さらに憲法院がこれらの基準を使い分けてきたことが、判例としての一貫性を欠くことになるのかということ⁽²⁾についてのものである。

(1) 審査基準の内容と射程

① 「主権制限・移譲区別論」を打ち出した上記1976年判決については、実に夥しい数の評釈が著されている⁽¹⁰⁸⁾。ところが、この区別論については、たとえば、それを分析しようとするあらゆる努力を放棄させる可能性を持つものである⁽¹⁰⁹⁾とするものなど、学説はこぞってこの区別がほとんど役に立たないものであると評価した⁽¹¹⁰⁾。そもそも、憲法院判決の言うように、1958年憲法前文が明示的に参照する1946年憲法前文第14項は、「相互主義の留保のもとに、フランスは、平和の組織と擁護のために必要な主権の制限に同意する」⁽¹¹¹⁾と定め、たしかにここに「主権の制限」の語が現れている。ところが、「主権の移譲」については、いかなる憲法的規定にもそのような文言はなく、そ

れゆえ、「主権の制限」の可能性が憲法により予定されているからといって、そのことが論理的に「主権の移譲」を禁じていることになるとは言えないとする批判がまず見られる。「主権の制限が認められているということから主権の移譲が禁じられているということを引き出すのは、文言を越えることであり、また、憲法院の他の諸判決とも矛盾することである」⁽¹¹²⁾と言われるごとくである。

さらに、この区別論の審査基準としての有効性に対する疑問として、この区別論が対峙させる二つの概念、すなわち「主権の制限」と「主権の移譲」がどのように異なるのが不明確であるとするものがあり、実質的には差異はないという見解が大勢を占めていると言える。「制限」が生じるのは実体的に見るならば何らかの権限が「移譲」されているからこそなのであり、「実際には、移譲が制限を行なっているのであり、移譲がなければ制限は存在しない」⁽¹¹³⁾と言われるごとくである。そうすると、このような両者の差異をめぐる議論は、空疎でつまらないものとして、「ビザンティン論争風」⁽¹¹⁴⁾であると評されることになる。

多くの憲法院判決についてこれまでも権威ある評釈を多数著してきたファヴォールーおよびフィリップは、1976年判決についての詳細な論文のなかで、この二つの概念について次のように論じている⁽¹¹⁵⁾。両教授はまず、「主権の制限」と「主権の移譲」を論じる前提として、そもそも「主権」概念がさまざまな意義を与えられており、それらがしばしば混乱して用いられているということ、カレ・ド・マルベールを引用しながら確認する。本稿も第二章において見たように、カレ・ド・マルベールによれば、主権概念は三種のはっきりと異なる意義を包含しているのであった。そしてこれら三種の意義のうち、カレ・ド・マルベールがフランス革命以来の憲法規定において用いられてきた主権概念を、主として国家権力に含まれる諸権利の総体という意味に捉えていたということも、すでに見たとおりである。そして権力の最高性という意味で用いられる主権概念は、これをカレ・ド・マルベールは本来の用法であるとするのであるが、

不可分性を与えられたものとなり、逆に諸権利の総体の意味でこれを用いるならば、主権概念は分割になじむものとなる。それはカレ・ド・マルベールの理解していたとおりのことであり、この点に関するかぎり、ファヴォールー、フィリップ両教授にいささかの違いもない。そして両教授は、この意味で主権概念を用いる場合に限り、主権は「制限」を受けることも可能であり、また「移譲」の対象となることもできるのであるとする。

両教授はこのように主権概念の意味を限定したうえで、つぎに主権の「制限」と「移譲」の違いについて議論を進める。両者の区別を移譲の対象となる権限の量的差異に基づかせる議論を簡単に退ける両教授は、「国家権力の諸権能の制限が、条約によってある国際機関、すなわち非主権的な実体のために同意される場合」に「制限」が存在することになるのであって、反対に、「移譲」が存在することになるのは、「権限の放棄が単純な委任を越えて決定的であり、かつ、それがある主権的な実体あるいはそうなる途上にある実体のためになされる場合」である、と言う⁽¹¹⁶⁾。

そして両教授の結論はこうである。すなわち、1976年判決によって、主権の新たな「制限」は条約によって同意されなければならない、共同体内部における段階的な発展によってなされ得るものではなく、他方でその「移譲」は条約を必要とするのみならず、それに先立つ憲法改正までもを要求するものとなるのである。こうして、本判決において問題となった欧州議会について言うならば、それに真の立法・予算・政治的権限を与え、その結果欧州議会を諮問的機関から議決権を有するものへと変容させることは、共同体の性格を変質させるものとして主権の「移譲」をもたらすことになる。反対に、1970年判決が認めたように、共同体にある種の固有財源を与え、依然として諮問的機関にとどまる欧州議会の財政に関する権限を拡大することは、条約によって同意され得る主権の「制限」をもたらすのみである。

以上のような、ファヴォールーとフィリップの解釈は、その後、たとえば行政裁判所判事であるブ

レトが「正当」と評している⁽¹¹⁷⁾ように、「主権制限・移譲区別論」の解釈として、有力な見解の地位を占めていると言うことができる。たしかに、すでに見たように1976年判決は、欧州議会議員選挙を直接普通選挙によるものとしても、それが「限定的に与えられた欧州議会の権限を修正することも……その性質を変えることも目的とするものではなく、「新たな主権」を創設する効果も持たない、ということの一つの重要な理由としていたのであり、主権的な実体への権限の移転を「移譲」にあたるとするファヴォール、フィリップの議論はこれと整合的であると言えよう。

しかしながら、このように理解された区別論が欧州統合の文脈でどれほどの効用を持つものであるのかについては、依然として疑問の余地があるであろう。というのも、権限の移転先が主権的な実体である場合に、それを主権の「移譲」として憲法改正を必要とするとするのが、この区別論の一つの効果なのであるが、そのように理解するならば、いかなる場合にも主権の「移譲」が起り得ないはずだからである。つまり、ファヴォール、フィリップも指摘していたように、欧州共同体はいかなる意味でも主権を有するものではなく、あくまでも「国家間組織 (*organe inter-national*)」に過ぎず、「超国家組織 (*organe supra-national*)」ではないからである。このことは、「EC裁判所の判決には、同裁判所の判事が共同体の性格について、それが国家間組織なのか超国家組織なのか、また国家連合的 (*confédératif*) 性質なのか、連邦的 (*fédéral*) 性質なのか、厳密に言うならば、はっきりと判断したような判決は一つもない」⁽¹¹⁸⁾と言われるように、EC裁判所自身が共同体に主権的性質を認めてこなかったことから確認できることなのである⁽¹¹⁹⁾。そうであるならば、憲法院が欧州共同体を主権的機関であると考えない限り、欧州共同体へのいかなる権限の移転もすべて「移譲」と判断されることはなくなるのであり、結局は、憲法院が、欧州統合に好意的な態度をとるのであれば、すなわち、その主権的性格への進展を認めるのであれば、その際には権限の移転を「主権の

移譲」であると判断し、その結果そのような権限の移転を定める条約の批准を憲法改正に従属させることを命じなければならないことになるのであり、矛盾した態度決定を憲法院に迫る可能性を持つものであったということが言えよう。

そうすると、ファヴォール、フィリップの言うように理解された憲法院の「主権制限・移譲区別論」の示唆するところとしては、次の二点が重要であることになる。まず第一に、欧州共同体が主権的機関でない以上、欧州統合の過程において爾後予想されるフランスの何らかの権限の制限ないし欧州機関への移転が、「主権の移譲」と判断されることはなく、一様に認められるものとなる、ということである。しかし第二に、憲法上認められるそのような「主権の制限」について、憲法院が条約によらねばならないという条件を課していたということと並んで、主権的な機関への権限の移転には憲法改正が必要であると述べることによって、欧州共同体が主権的な、すなわち、超国家的な組織へと変容していくことに対して、容易にはそれを認めないという立場を明らかにしたということが第一の点以上に重要な意義を持つこととして観察されなければならない。第一の点は、明らかに欧州統合過程での主権制限に一定の条件下で憲法上の障害のないことを宣言したものとして、欧州統合に好意的であると評価し得るものであるのに対して、第二の点は全く逆に、欧州統合への足枷をはめたものであると見ることのできるものである。両者のうちで重点は、明らかに第二の点にあるのであって、それゆえ1976年憲法院判決は、「欧州建設の進展に対して好意的なものではない」⁽¹²⁰⁾と評価されるものであったのである。欧州議会議員の直接普通選挙の実施はこうして認められたが、それに伴って、欧州統合への足枷がはめられたことから、本判決は欧州統合の推進派にとっては「ピロス流の(多大な犠牲を伴った)勝利」⁽¹²¹⁾と評されるものであった。

ところで、ファヴォール、フィリップ両教授のエクサン＝プロヴァンスにおける若き同僚、ガイア (Patrick GAÏA) も、次のように議論を運んで

いる⁽¹²²⁾。すなわち彼は、そのかつての指導教授⁽¹²³⁾と同様に、カレ・ド・マルベールを引照しながら、主権について「制限」なり「移譲」なりを語り得るのは、主権概念を国家権力に含まれる諸権限・諸権能の総体として積極的に定義されたものとして用いる場合に限られるということ、を、まず確認する。主権概念を権力の最高性の意義で用いるのであれば、主権は不可分のものとしてしか理解され得ず、いかなる「制限」・「移譲」の対象ともなり得ない。このことを明らかにするために、ガイアは、「制限された主権、相対的あるいは分割された主権というのは形容矛盾である」というドイツ国法学（とくにイエリネットとラーバント）の観念を定式化するカレ・ド・マルベールの言葉⁽¹²⁴⁾を引いている。そしてガイアは、上に見た彼の先達の分析を「憲法院の真の意図を、おそらくもっとも忠実に説明するもの」⁽¹²⁵⁾と評価しつつ、その議論を敷衍する。

ガイアによれば、ファヴォールー、フィリップの分析によって明らかにされたことは、第一に「制限」と「移譲」の区別が量的なものではなく質的なものであるということであり、第二に区別論は言い換えるならば、権限の移転の相手方の性質が主権的かどうかということと、そのような権限の移転が決定的であるのかどうかという二つの基準となるということである。ガイアはとりわけこの第二の点を重視しており、「移譲」とは、権限移転の相手方が主権的な実体であるのみならず、そのような移転が不可逆的・決定的なものである場合を意味するものであり、それゆえ「制限」とは本質的に異なるものであると言う。反面、「制限」と考えられるものであっても、それは決して無条件なものではなく、1946年憲法前文が明示的に定めるように、「相互主義」の留保のもとでのみ許されるものであって、かつ、本質的に一時的で取消し可能なものでなければならない。言い換えるならば、フランスに対して「主権の制限」を課すあらゆる国際協約は合理的期間内に破棄の対象となり得るものでなければならない。このように考えることで、死刑廃止を定める欧州人権条約付属第六議定

書への署名を憲法院が認めた（1985年5月22日判決）ことを整合的に理解することができる、とガイアは言う。

以上のように、1976年判決の示した曖昧な「主権制限・移譲区別論」は、有力な憲法学説によって、その意義をいくらか明確にされた。それにしても、「制限」か「移譲」かの区別は、ガイアの示すように、権限の移転先が主権的な実体であるかどうか、また、権限の移転が決定的なものであるかどうか、という実体的な判断に基づくものとなり、その限りにおいて審査基準としてのいわば効用を持ち得るものでしかなかった。それゆえ、「制限」にとどまるのかそれとも「移譲」に当たるのかという言葉の区別自体は、その後の憲法院判決では少なくとも明示的には姿を消すことになる。そしてこれに代えて憲法院が用いる審査基準が、「本質的条件論」である。

② 「本質的条件論」が初めて憲法院判決に現れたのは、先に触れたように1970年判決においてであった。しかし本判決においては意識的に「本質的条件論」が展開されているわけではなく、その具体的な充実は、1985年判決を待たなければならなかった。本判決において憲法院は、「本質的条件論」の具体化されたものとして、「国家の義務論」を展開したのであった。そしてこのように具体化された「国家の義務論」が、その後1991年判決においても全く同様に繰り返されていることも、すでに見たとおりである。1985年判決においては、三種の「国家の義務」に、「国の主権行使の本質的条件」が細分化されたとはいえ、このような国家の義務がそれぞれ具体的に審査基準としてどのような内容を持つのかは、その簡潔な判決理由からは明らかにはならないところであったのに対して、1991年判決においては、第一章において見たように、国家の義務それぞれについて具体的な判断が示されている。このように、1970年判決において初めて用いられ、その後1985年判決において「国家の義務論」として細分化され、それが1991年判決においてさらに具体化された「本質的条件論」であるが、その内容・射程について、フランス憲

法学では次のような議論が展開される。

1965年から1974年までの間憲法院判事でもあったリュシェールは、1991年判決についての論文を判決後いち早く著しているが、そのなかで「本質的条件論」について次のように述べる⁽¹²⁶⁾。

まず、1991年判決によれば、「共和国の諸制度の尊重」は、フランス国境が法的に修正されるわけではないことから確保されるとされ、「国民の生活の持続」については、フランス国籍法への影響のないこと、および人の移動の統制もフランスがその国内においては権限を有していることからそれが確保されるとされ、最後に、「市民の権利と自由の保障」については、フランス国内における警察権限が制限を受けないこと、およびシェンゲン協定締約国とその他の国との外圍国境における出入国の統制が行われることから、依然としてこれを確保する国家の義務は変容を受けないものとされたのであった。しかし、憲法院においてこのように具体化された三種の義務も、リュシェールによれば「十分に明確なものであるとは言えない」⁽¹²⁷⁾。リュシェールはこれを次のように補う。第一に、「共和国の諸制度の尊重」については、フランスのある制度が機能したり、あるいは刷新されるのを妨げることになるものがすべて、憲法に違反するということを意味するのであって、諸制度に与えられた権限がそのままに維持されなければならないということの意味するのではない。このように考えられたこの「諸制度の尊重」基準は、結局、一つの区別を要請するものとなる。すなわち、フランスが参加している国際組織において、何らかの権限を共同で行使するということと、フランスの機関に關係する決定を行なう権限を他国に与えるということとの区別である。前者においては、フランスの主権の一部共同行使が存在するだけであり、後者においては、フランスが参加していない機関がフランスの主権の一部を行使しているという事態が存在する。このように考えることで、1978年憲法院判決がIMF協定の修正について、加盟国の特別多数による受諾があれば、すべての加盟国に対して効力を持つと定める規定が存在して

いてもなお、フランスの「国の主権原理」に反しないものであるとしたことが理解されることになる、とリュシェールは言う。

第二に、「国民の生活の持続」という「実に漠然とした表現」は、「一切のものを禁じ、または認めることができる」⁽¹²⁸⁾のものであり、リュシェールもこの基準の具体的内容については、明らかにしていない。基準としての有用性が殆ど認められないと解されていると言えよう。

第三に、「市民の権利と自由の保障」は、「国の主権行使の本質的条件のうちで、明らかにもっとも明確なものである」⁽¹²⁹⁾。そしてかかる保障をもっとも実効的にもたらすのは、少なくとも法的には裁判官であるから、「市民の権利と自由の保障を確保する国家の義務」の名の下に、フランスの領土内において直接効を持つ判決を下すような国際裁判権、または共同体裁判権を非難しなければならぬのであろうかという疑問に答えるために、リュシェールはまたしても一つの区別を提唱する。すなわち、国際裁判にしる共同体裁判にしる、フランスがその設立に参加しているようなものは憲法に違反しないが、反対に、他国の裁判所の判決に、いかなるフランスの機関の関与もなしに、フランスにおける執行力を認めるということは憲法に違反する、とするのである。

このように、「国の主権行使の本質的条件」は三種の条件に細分化され、ある程度までの明確な意義を与えられたのではあるが、「事件ごとに憲法院判事に実に大きな解釈の余地を与えている」⁽¹³⁰⁾ものであることにはやはり変わりがない。そして、学説の関心は、これ以上にこの基準の意義を明らかにするというより、むしろ「区別論」とこの「本質的条件論」がどのような関係にあるのかということに向いている。

(2) 審査基準の両立性

1976年判決の「主権制限・移譲区別論」から、1985年判決の「本質的条件論」への移行は、憲法院の立場の「柔軟化 (*assouplissement*)」として理解されたこともあった⁽¹³¹⁾。しかし近時では、とり

わけ1991年判決が「本質的条件論」を具体化しつつ、「主権の移譲」の有無を併せて審査したことを受けて、すでに示唆されているように、両者を両立するものとするのが主流であると言える。

たとえばガイアは、「本質的条件論」は「区別論」と対立するものであると理解するべきではないとしながら、次のように言う⁽¹³²⁾。「本質的条件論」は「区別論」を補完し、精緻化するものであり、そして「区別論」の一部を成すものである、と。そして彼によれば、「国の主権行使の本質的条件とは、ある意味で、許容される主権の制限の最大領域を決定するものである」⁽¹³³⁾。つまり、「国の主権行使の本質的条件」に対する侵害とならないことが、「主権の制限」が憲法に違反しないと判断されるために満たされなければならない要求の一つとして現れるのである。後にマーストリヒト第一判決に対する評釈のなかで、ガイアはそれまでの憲法院判決を総括し、「区別論」、「本質的条件論」、そしてその具体化されたものとしての「国家の義務論」の三種の審査基準の憲法院判決における共存を語っているが、そこでもやはり同様に、「主権の制限」であっても、自ずからそこには「国の主権行使の本質的条件」を尊重しなければならないという内在的な限界が在るということを明確に述べている⁽¹³⁴⁾。

プレトも、この点について同様の見解を表明している。すなわち、まず、ある国際協約において「主権の移譲」があるかどうかの審査がされたのち、「移譲」がないとされた場合に、当該国際協約のもたらす「主権の制限」が「国の主権行使の本質的条件」に侵害を及ぼすかどうかを審査されることになる、と言うのである⁽¹³⁵⁾。つまり彼によれば、許容される主権の制限にもひとつの留保が付されたことになるのである。

このように、学説においては、「本質的条件論」とは、ある国際協約の効果として生じる権限の移転が、「主権の移譲」に当たらないということが認められたときに、さらにそれが「国の主権行使の本質的条件」への侵害に当たるとかの審査を求めるものとして用いられていると理解されてい

るのであって、言い換えれば、憲法院が「主権の制限」という文言に触れていない判決も、黙示的に「区別論」を審査基準として用いていると考えられているということになる。

批准前の国際協約の違憲審査にあたって、憲法院がその重要な審査基準として用いてきたのが「国の主権原理」であり、その具体的に現れたものが、「主権制限・移譲区別論」であり、さらにそれを絞り込むものとして「国の主権行使の本質的条件論」があったということが、以上において明らかにされたことになる。かかる憲法院の審査枠組みが、マーストリヒト第一判決においてはどのように用いられたのであろうか。そしてそれに対して憲法学説はどのような議論を展開しているのであろうか。次節において見ることとする。

二

はじめに、マーストリヒト第一判決においては、憲法第54条による批准前の国際協約の違憲審査における重要な準拠規範として、次の三種が明らかにされたことが指摘されなければならない⁽¹³⁶⁾。すなわち、相互主義の要請、市民の権利と自由の保障、主権行使の本質的条件の尊重、である。そして相互主義の要請は、マーストリヒト条約が署名国すべての批准を発効の要件としていることから満たされていることになり、市民の権利と自由の保障は、一方で欧州人権条約、および、共同体法の一般原則としての、加盟国に共通の憲法的伝統に由来する基本権の観念に依拠することで、他方でEC裁判所および各国裁判所それぞれの権限により、確保されることになる、と憲法院は言う⁽¹³⁷⁾。こうして三種の準拠規範のうち、前二者が満足されていることにより、審査の核心は最後者、すなわち、主権行使の本質的条件の尊重に限定されることになる。

つぎに、憲法院は、国の主権原理が、1789年人権宣言および1958年憲法第3条に定められていることを指摘し、また、1946年憲法前文において主権の制限が受け入れられていることを確認する⁽¹³⁸⁾。そして以上のような主権規定と、憲法第53

条が「国際組織に関する条約または協定」の存在を定めていることを憲法院は結合し、そこから、「国の主権を尊重することは、加盟諸国によって同意された権限の移譲の効果により、法人格を与えられ、決定権を付与された、常設の国際組織」にフランスが加盟することを妨げるものではないという結論を引き出す⁽¹³⁹⁾。つまり、国家の諸機関が有する諸権限を、ECあるいはEUへ移譲することができるということが認められたのである。

そこで、先に見たように、「主権の移譲」を憲法に違反するものとしていた1976年判決と、このような「権限の移譲」の肯定とが矛盾するのではないかということが問題になり得るが、リュシェールは、憲法院判決が、これまでに三度も繰り返していた「国の主権行使の本質的条件」の原理を今回も用いている⁽¹⁴⁰⁾ことから、判例変更があったと見るのは適当ではなく、権限の移譲が憲法に違反しないとすれば、それは憲法院の先例が設けた限界を越えていないからである、と考えなければならないと言う⁽¹⁴¹⁾。そして、「国の主権行使の本質的条件」という審査基準が本判決においてどのように用いられているかの検討に入る。

マーストリヒト第一判決においては、1970年判決、1985年判決、さらに1991年判決と同様に「本質的条件論」が用いられているのではあるが、後二者において見られたような「国家の義務論」は現れていない。これは、憲法院がそのうちの「市民の権利と自由の保障」については特にEC裁判所により保障され得るものと考えたからであろう、とリュシェールは言う⁽¹⁴²⁾。そして「国家の義務論」に細分化されない「本質的条件論」によって、憲法院はマーストリヒト条約の規定を審査するのである。そしてその結果違憲とされたのが既に見たように次の三点であった。

第一に、フランス在住のいわゆる欧州市民へのフランス地方選挙における選挙・被選挙権の付与である。この点については、「成年男女のフランス国民は、すべて、法律の定める条件にしたがって、選挙人である」と定める憲法第3条4項が、排他的なものでないことはすでに起草時に確認されて

いた⁽¹⁴³⁾ことであり、それゆえそれだけではフランス国民でない者への選挙権の付与がただちに憲法違反になるわけではない。憲法院は、その点を考慮し、「元老院は間接選挙で選出される。元老院は、共和国の地方公共団体の代表を確保する」とする憲法第24条3項、および地方公共団体につき定める第72条を同時に参照することによって、「地方議会議員の選出は元老院議員の選出に影響を及ぼす」とし、その限りで、地方選挙に参加することが、国の主権行使に影響を及ぼすと判断した⁽¹⁴⁴⁾のであった。

この問題は、本判決を受けてなされた憲法改正（1992年6月25日）により、「第88条ノ3」が新設され、「相互主義の留保のもとに、かつ、1992年2月7日に署名された欧州連合条約に定められた諸方式に従って、市町村会選挙の選挙権ならびに被選挙権は、フランスに居住する欧州市民にのみ付与することができる。これらの市民は、市長もしくは助役の職務を行使することはできず、元老院議員選挙の選挙人の指名及び元老院議員の選挙に参加することもできない。……」と定められることによって、解決をみた⁽¹⁴⁵⁾。

第二に、単一通貨・為替相場政策の策定・実行である。1978年判決において、IMF協定第二次改正が、爾後のIMF協定の修正を特別多数によるものとしていたことについて、合憲の判断を下す理由として、加盟国通貨の平価についてはその国の提議による場合のほか変更することができないという例外規定を存置していたことを憲法院が挙げていたことが思い起こされよう。ところがマーストリヒト条約では、将来的には全会一致ではなく特別多数によって単一通貨・為替相場政策が決定されることになるのであって、そのような通貨統合にフランスが参加することは、憲法院によれば、「国の主権行使の本質的条件が問題になる領域において、加盟国の固有の権限が奪われることになる」⁽¹⁴⁶⁾のである。リュシェールはこの点について憲法院が違憲とした同条約の規定を列挙するだけで特にコメントを加えない。リュシェールとともに第五共和国憲法初の逐条注釈書⁽¹⁴⁷⁾を編纂した

コナック (Gérard CONAC) も、「フランスでは、伝統的に、貨幣鑄造権は国王の特権とみなされていた」ことから、このような憲法院の判断に、「人々は別段驚かないだろう」と述べる⁽¹⁴⁸⁾のみである。

第三に、共通ヴィザ政策の決定を1996年以降特別多数によるものとするものである。憲法院は、1996年以前においては、連合加盟国への入国に際しヴィザを要求すべき第三国の決定が、EC理事会の全会一致によって決定されるのであるから、「フランスの締結する国際協約は、主権行使の本質的条件に関する権限の行使に影響を及ぼすことはできないという要請に反しない」が、1996年以降にあっては、全会一致原則が放棄されており、「国の主権行使の本質的条件が影響を受けることになる」⁽¹⁴⁹⁾としたのである。シェンゲン協定補足条約を合憲と判断した1991年判決は、共通ヴィザ政策が「共通合意」によってしか修正され得ないことから、「国民の生活の持続」に影響せず、従って「国の主権行使の本質的条件」も影響を受けなかったことからのすると、全会一致原則の放棄は、やはり違憲の評価を受けるべきものであった。しかし、リュシェールは、この点について、特別多数によるか全会一致によるかが決め手なのではないと言う⁽¹⁵⁰⁾。というのも、上に見た第二の点に関して、憲法院はマーストリヒト条約の第109L条4項について、同項が、加盟国の固有通貨と単一通貨の固定変換率の決定については全会一致によるものとしていたにも関わらずこれを違憲としたし、逆に、第三の点についても、EC理事会が特別多数決により、六カ月を越えない一定期間、その国民が急激に流入して共同体加盟国を脅かす虞のある国の国民に対してヴィザの所持の義務化を決定できることを定める第100C条3項についてはこれを違憲と判断していないからである。そこでリュシェールは、結局は移転される権限が、「国の主権行使の本質的条件」を問題にするようなものであるかどうかによって決定されているのであると言う。とはいえ、ヴィザを要求すべき第三国の決定について憲法院は、1996年以前と以後を分けて右の様に判断しているのであって、少なくともその

限りにおいては、全会一致原則が決め手となっていることは否めない。結局全会一致原則に対する憲法院の立場は、リュシェールも言うように「必ずしも明確ではなく」、「いつの日にかこの問いに答えねばならないであろう」⁽¹⁵¹⁾と思われる。コナックはこの点につき、「国の領土への外国人の立ち入りをコントロールすることも……疑いなく主権国家の大権である」としながら、「全会一致原則を捨てることは、……この政策が主権行使の本質的要件への侵害をもたらすことを確認するのに必要な論拠を提供している」⁽¹⁵²⁾と言う。

第二、第三の点についての憲法改正もまた、「第88条ノ2」という規定を新設し、「相互主義の留保のもとに、かつ、1992年2月7日に署名された欧州連合条約に定められた諸方式に従って、フランスは、欧州経済・通貨連合の確立、および、欧州共同体加盟国の国境通過に関する諸規則の決定に必要な権限を移譲することに同意する」と定めるにとどまり、主権規定はなんら変動を受けないままであった。

以上において見たように、マーストリヒト第一判決は、それ以前の憲法院判決が打ち立ててきた様々な審査基準を完全に否定することなく、それらの統合によって「以後、国際規範と憲法規範との関係が分析されることになる枠組みをつくった」⁽¹⁵³⁾。それは、第一に、国の主権を尊重することは、ある国際組織の創設または発展に参加することをもたらす国際協約の締結——たとえそのような組織のために主権の制限と権限の移譲が行われるとしても——と両立しないわけではないということである。そして第二に、このような主権の制限は、しかしながらそれ自身として制限がないわけではなく、「国の主権行使の本質的条件」への侵害が無い場合に限り認められるということである⁽¹⁵⁴⁾。そして本判決において打ち出された新しい点として重要なものは、ある国際協約が「国の主権行使の本質的条件」を侵害するかどうかということとは独立に、憲法的規定に違反するかどうか、とりわけ、「市民の権利と自由の保障」を確保する「憲法ブロック」のなんらかの要素に対立する条

項があるかどうかという審査が今後行われ得ることを示唆した点である。これは本判決が、マーストリヒト条約についてそのような条項を一切含んでいないということ、簡単にではあったが、明確に確認していたことから導かれることであり⁽¹⁵⁵⁾、今後の国際協約についての違憲審査が、「主権」となると「人権」を重視する方向にあるということを示すものとして、本判決が期を画する位置にあることを語るものであるとすることができるであろう。

本章は、近時のフランス憲法学が、主として欧州統合の過程における国際協約の違憲審査事例を契機として、「主権」概念をめぐるどのような議論を展開してきたかを簡単に振り返ったものである。それでは、そのような「現代的な主権論」については、前章において見た「伝統的な主権論」との比較においてどのようなことを指摘し得るであろうか。これに答えることが本稿の最後の課題であり、それはこれまでの本稿の分析を総合するものとなる。章を改める。

第四章 主権論の現代的ありよう

一

第二章において見たとおり、カレ・ド・マルベールによれば、「主権」という概念はフランスにおいて、三種の互いにはっきりと区別されるべき用法を認められてきた。そして彼にとっては、国家の権力こそが「主権的」であり、そのような国家権力こそが「主権」であるのであった。

主権概念を国家権力の意義で用いることは、フランスの実定法上も伝統的であったと言えるということもまた、第二章で見たとおりである。1789年人権宣言が、その第3条において、「すべての主権の淵源は、本質的に国民にある」と言うとき、それはカレ・ド・マルベールによって、国家において行使されるあらゆる権力が、その淵源を排他的に国民においているということの意味するものとして捉えられた。そしてフランス革命によって打ち立てられたこの「国民主権原理 (*le principe de la souveraineté nationale*)」こそが、フランス

公法の根本原理であるとされたのであった。そしてここで言われる「国民」とは、カレ・ド・マルベールによれば、市民の「不可分の」総体であり、それは抽象的な存在でしかなかった。

さて、このように定式化されたフランス公法の根本原理は、現行憲法においてはいかように継承されているであろうか。まず、第四共和国憲法第3条においては、「国民の主権はフランス人民に属する (*La souveraineté nationale appartient au peuple français*)」と定められていたが、これは、憲法制定過程においていわゆる「国民主権原理」と「人民主権原理」との対立が問題とされていながら、あえて折衷的に規定されたものと言われている⁽¹⁵⁶⁾。そしてこの規定が、第五共和国憲法第3条においても、「何等の議論や留保もなく同様な主権規定が採用された」⁽¹⁵⁷⁾と言われるように、ほぼそのままに引き継がれているのである。

このような二つの主権原理の対立が強調されないという状況は、国際協約についての憲法院判決をめぐるフランス憲法学における議論のなかでも確認されることである。「国民」か「人民」かをめぐる議論が、国内においてさえ民主政のあり方をめぐる議論へと枠組みを変え、いわば包摂されていくことはすでに邦語でも分析されている⁽¹⁵⁸⁾とおりなのであり、ましてやそのような問題状況とひとまずは場面を異にする、国際協約をめぐる主権論においては、両原理の対立は重要な地位を占め得ないことになる。このような、欧州統合の文脈におけるいわば「現代的な主権論」については、前章で見たところから知られるように、その特徴を次のように挙げることができるであろう。

第一に、ここでの主権概念は、カレ・ド・マルベールが区別したうちの第二の用法にあたるもの、すなわち、国家権力に含まれる諸権利の総体を意味するものとして用いられているということである。それは、カレ・ド・マルベールの知らない第四共和国憲法前文が、つとに「主権の制限」という観念を表明していたことからすれば、むしろ当然のことではあったのであるが、いわゆる、絶対無制約であり、いかなる制限にもなじまないもの

としての主権概念はここでの議論に見いだされな
い。もともと、第二章において注意しておいたよ
うに、カレ・ド・マルベール自身が、第一の用法
で、すなわち権力の最高性を示すものとして主権
概念を用いていた時にも、そのような最高権力と
いっても、その対外関係においては、自己の自由
な意思による制限の可能性を想定していたので
あった。さらには、ボダンにおいてさえその主権
概念は、神法・自然法によって拘束されると観念
されていたのであり、いわゆる絶対無制約の「国
家主権」の概念が生じるのは、19世紀に入ってから、
とりわけドイツの特殊な事情のもとでヘーゲル
の影響によってのことであると言われてい
る⁽¹⁵⁹⁾。要するに、フランスにおいては、伝統的な
主権論においても、また現代的な主権論におい
ても、主権は、いかなる制限をも受け得ない絶対
的なものとしては観念されていないということ
である⁽¹⁶⁰⁾。

第二に、欧州統合の文脈における主権論では、
どのような権限の移転が憲法上認められないのか
という、移転される権限の内容あるいは性質に関
しての議論を展開し、その結果「主権」概念の内
包を明らかにする、というような立論には重点が
置かれていないということである。すなわちここ
では、主権論の視点が、移転される主権の「内容」
からその「対象」の性格へと動いているのである。
主権を国家権力の意義で用いるという理解のある
ところで、その制限なり移転なりの憲法適合性を
論じるならば、違憲と判断されるべきハード・ケ
ースを除いては、どのような権限が移転されれば違
憲なのかではなく、どのような実体に対して、そ
してどのように移転されれば違憲なのかを論じる
ことの方が、実用的なのである。また、「国の主権
行使の本質的条件論」によって、ある権限の移転
の憲法適合性が判断される時にも、やはり同様
に議論されているということを確認することができ
る。それは、リュシェールが明らかにしたように、
フランスという国家の制度がそれとして運用され
ることを妨げるようになるような場合と、フラン
スがその設立にも運用にもまったく関与していな

いような国際機関あるいは他の国家によって、フ
ランスの領域内において、何らかの権力行使を認
めることになるような場合において、フランスと
いう国の主権行使の本質的条件が侵害されること
になる、とされるものであった。ここでも、フラン
スの権限を制限する主体へのフランスの関与の
有無を斟酌することで、その憲法適合性を判断す
るという視角が存在するのである。

第三に、カレ・ド・マルベールが対外的な主権
の意義として、他国との関係における独立性とい
うことを挙げていたことと関連するものがある。
今までに見たところからすでに明らかなように、
現代的主権論においては、国家の独立ということ
をめぐるの詰めた議論は展開されていない。フ
ランスが欧州統合に参加するということが、フラン
スの独立を脅かすことになるというような議論
は、少なくとも法的文脈においては目立ってい
ないのである。これは、第三章でも示唆したように、
相互主義の条件が満足されているということと、
欧州連合が連邦的な性質を持っているとはこれま
でのところ理解されていないということによるも
のと言えよう（もっとも、欧州連合が通貨同盟を
目指しているという点については、連邦制度的側
面を持つのであり、それゆえ、憲法院もその点に
ついてはこれを違憲としたのであった）。このこと
は、上の第二の点とともに、対外的主権について
の議論が、権限の移転の相手方、すなわち欧州共
同体の性質をめぐる議論に包摂されていることを
示している。現時点の欧州連合は連邦制度とは異
なる特殊な制度なのであって、その限りにおいて、
フランスが主権すなわち国家権力のうちのあるも
のを欧州共同体に対して移転するからといって、
そのことがフランスの独立を揺るがすことにはな
らないと理解されているのである。マーストリヒ
ト第一判決を受けてなされた憲法改正が、その主
権規定には一切変更を及ぼさないままに、憲法院
が違憲と判断した権限の移譲を認める新たな条文
を規定するにとどまったことも、そのような理解
を反映していると言えるであろう。

第四に、このような憲法改正のあり方をめぐっ

でも議論となったことであるが、主権行使の本質的条件への侵害を認めるような憲法改正がそもそも可能であるのか、という問題がある。すなわち、国の主権原理は「超憲法規範性 (*supra-constitutionalité*)」を持つものであるのかという議論である。これについては、これまで立ち入って検討する余裕がなかったが、さしあたり、議論の潮流はこれを認めない方向にあるということが言える。マーストリヒト第一判決を受けて改正された憲法に、マーストリヒト条約がなおも違反しているとして元老院議員により違憲審査が求められた際、そこで主張されたことの一つにこの問題があった。憲法院は、1992年9月2日のマーストリヒト第二判決において、「憲法制定 (=改正) 権力は主権的である (*le pouvoir constituant est souverain*)」として、ある憲法的価値を有する原理あるいは規範からの逸脱を認めるような新たな規定を憲法典に定めることすら可能であるとしたのである⁽¹⁶¹⁾。こうして憲法院は、「主権を『脱神聖化 (*désacraliser*)』し、その結果、主権は『手を触れることのできない教義 (*un dogme intouchable*)』としてではなく、諸権限の総和として現れることになった」⁽¹⁶²⁾。そして憲法院は、国の主権原理を「憲法制定 (=改正) 権力でさえもそれに違背することができないような、『超国民的教義 (*un dogme supra-national*)』と考えるあらゆる理論を否定した」⁽¹⁶³⁾のである。

憲法改正権力を憲法制定権力と質的にほぼ同一のものと捉え、前者は手続上の制限を受けるものの実質的には万能であるとする現代フランス憲法学説の主流的見解に沿ったものとして、本判決に対しては学説でも賛同を示すものがほとんどであると言えるが、そのような中で、近時異を唱えているのが、リール第二大学のオリヴィエ・ボー (Olivier BEAUD) である⁽¹⁶⁴⁾。彼によれば、憲法改正権力は始源的憲法制定権力によって創設された権力であり、形式的にも実質的にもその制限を受けるものとして、憲法制定権力とは質的にも異なるものと理解されなければならない。そしてマーストリヒト第二判決において提起された真の

法的問題は、憲法改正法律 (すなわち憲法改正権力の所産) が、憲法 (すなわち憲法制定権力の所産) に適合するのかどうかということであったとして、結論的に、マーストリヒト条約の批准の承認は、主権規定に違反するゆえに憲法改正の限界を超えるものであって、憲法改正行為ではなく、憲法制定行為によってしか適法にはなされ得ないものであったと述べる。彼の理解によれば、フランス憲法の基本原理である国の主権原理は、伝統的な人民主権原理のみならず、国家主権原理をも内包するものであり、それゆえ、国の主権原理に対する侵害は、国家主権に対する侵害を意味し、国の主権により創設された憲法改正権力によってはそのような侵害を正当化することができないのである。ところが実際には、1992年6月25日の憲法的「法律」により、国の主権行使の本質的条件に対する侵害が認められた。そしてボーは、マーストリヒト第二判決では、国の主権原理という憲法がその存在の前提とする原理と、その他の憲法的規定とが法的に同等のものとして理解されるという点においてもっとも根本的な誤りが犯されたと言う。そしてマーストリヒト条約のように実質的に憲法的価値をもつ条約の批准は、異なる主権原理を設定する点で憲法制定行為にあたり、両院合同会議による憲法的法律の採択による憲法改正 (第89条第3項) ではなく、憲法制定権力によって初めて適法になされるものと理解されねばならず、憲法改正権力と区別された憲法制定権力の発動としてのレフェラントのみが同条約の批准を正当化し得ると言うのである。国家主権をもその内包とする国の主権原理を尊重するならば、主権変動すなわち憲法の根本的変動は、ひとえに主権者による主権発動によってのみ適法になされ得るとというのが彼の結論である。ボーの議論は主権概念の歴史を丹念に掘り起こすところから始まり、シュミットの主意主義的な主権論をオーリウ的な制度理論により静態化するという、極めてスケールの大きいものであり、ここではこれ以上立ち入る余裕がない。ポレミクであるはずの彼の議論に対する目立った反応はいまのところなく、今後

のフランス憲法学説の展開に注目したい。

結局、欧州統合過程におけるフランス憲法学の議論は、伝統的な主権論における主権概念を維持しつつ、状況の分析視角を欧州連合のあり方をより重視したものとしたうえで展開されていると言える。序章で見た、「既成の主権国家を越えて国家統合を構想するときには、……主権論は登場しない」という言明は、フランス憲法学に関する限り、科学的命題として反証を受けたことになる。他方で、フランスでは「欧州統合の渦中であって、とくに最近主権論議が再燃している」という描写については、「再燃」している主権論議は、その概念規定においては伝統的性格を維持しつつも、実はまったく新たな分析視角に基づくものであり、言葉の正確な意味では「再燃」ではないということが指摘されなければならない。そしてマーストリヒト第一判決が、爾後の欧州統合過程での憲法学の議論が、依然「国の主権行使の本質的条件」への侵害の有無をめぐる議論、すなわちその限りでは「主権論議」という枠組みを維持しつつも——あるいはさらにそのような枠組みに代えて——、フランスの「市民の権利と自由の保障」に対する侵害が、欧州統合により生じるのかどうかという点へと問題関心を移行していく兆しを孕んでいたことを想起するならば、ここで「再燃」していた主権論議は、実は自らの葬送曲を奏でていた可能性があるのだということまでも言えるかも知れない。

以上において、欧州統合の過程におけるフランス憲法学の主権論を紹介するという本稿の課題は果たされたことになる。

二

最後に、本稿がこれまでとくに断ることなく、しかし自覚的に「国の」主権原理という語を用いてきたことについて、若干の説明を行なっておく。*“le principe de la souveraineté nationale”* というフランス語は、通常「国民」主権原理という日本語に訳されるが、本稿はそれに「国の」主権原理という日本語を充てた。それは国民主権原理と呼

んだ場合に、日本憲法学の文脈においてはただちに、かつて1970年代に杉原泰雄、樋口陽一両教授にリードされて展開された、いわゆる70年代主権論争における「国民（ナシオン）主権」原理を想起させるからであり、さらに70年代の論争がフランスの議論を常に引照していたように、本稿もまたその対象をフランス憲法学としていることからすれば、なおさらそうであろうからである。しかし先に示唆したように、現代フランス憲法学における *“souveraineté nationale”* は、必ずしも常に、カレ・ド・マルベールによって対置された二種の主権原理のうちの一つとして、つまり、日本憲法学の70年代主権論争における「ナシオン主権」として、意識的に用いられているわけではない。まして本稿が扱う憲法院の判決は、いずれも国際協約の違憲審査におけるものだったのであり、国内における主権者をめぐり、ナシオンかプープルかという議論とは、いちおう部面を異にするものであったということが言えるのである。

ところで、カレ・ド・マルベールが用いていた *“souveraineté nationale”* と、現代フランス憲法学の言うところのその内容が、どのように異なっているのかということの困難な論証とは別に、少なくとも現代における用法が、*“souveraineté du peuple”* との対抗関係をいくぶん薄められたものとして用いられているということを前提にするならば、日本憲法学が「国民主権」の概念を用いるについては二つの方向があり得よう。

一つは、フランスにおいて同一の概念がその意義の色彩を変化させたことをそのままに反映するためにも、同一の概念を日本においても用いつつ、日本におけるその意義をいくらか変色させるようにすることである。すなわち、日本において「国民主権」と言う場合に、それが必ずしもプープル主権原理との対抗関係を強調された文脈で用いられているのではないということを強調する方向である。ところが実際のところ、日本憲法学において、日本国憲法が定める主権原理は国民主権であるとされるときに、その意味するところは、1791年フランス憲法の定めるナシオン主権原理でもな

ければ、第五共和国憲法の「折衷的」なナシオン主権原理でもないと考えられているのは通常のことである。日本国憲法においては、1791年憲法のように国民の権力発動の機会が極小にまで抑えられているわけではないし、他方、第五共和国憲法のように、国民が法律案についての直接投票権までも与えられている（第11条）わけでもないからである⁽¹⁶⁵⁾。つまりかかることはすでに前提されており、それゆえ、日本憲法学の固有の領域において「国民主権」と言う場合には、フランスにいわゆる「ナシオン主権」の意味で用いられているのではないということ、いちおうすでに共有されていると言うことができよう。そうすると、この第一の方向というのは、要するに日本においてフランス憲法学を語る場合に、すなわち、本稿のような場面においてのみ、そうでなければならぬはずだということになる。

もう一つの方向は、端的に術語を改めることである。ある言語体系における一つの語が、他の言語体系において二つ以上の語に相当するということは、いまさら指摘するまでもなくしばしば認められることである。法学の領域でただちに思い浮かぶものとして、たとえばドイツ語における“*Recht*”の概念があらう。これは日本語では、ある場面では「法」とされ、またある場面では「権利」とされる。これはフランス語における“*droit*”の場合も同様である⁽¹⁶⁶⁾。“*souveraineté nationale*”というフランス語についても、その意義が日本語の「国民主権」に該当しない場合について別の術語を用いることが可能であるはずであり、これを望ましいと考えるのがこの第二の方向である。この方向が主張されるのは、要するに翻訳の場面においてのことなのであって、つまり、第一、第二のいずれの方向にしても、問題はフランスの議論を日本において取扱う場合に限定されることになる。

これまで日本憲法学において、フランスの主権原理が論じられる際に、その多くの場合が“*souveraineté nationale*”を「国民主権」と訳してきた⁽¹⁶⁷⁾。常に「国民」と訳してきたことについては、それが語られる場面が、主として対内的な意

味での主権をめぐるものであった限りにおいて、むしろ当然であったのかも知れない。しかし、本稿が扱った憲法院の諸判決は、主として主権の対外的側面が問題とされているものであったのであり、それを語るためには「国民」という術語はいかにも射程が狭いように思われる。フランス語の“*national*”は、日本語の「国民の」よりも広い外延を持つ概念であり、そのためにこそ、対外的側面を問題にする際にも、依然この語が用いられているのである。つまり、フランス語においては多くの場合、とりわけ現代的用法として、“*souveraineté nationale*”は、日本語における「国民主権」と「国家主権」の双方を内包する語として観念されているのである⁽¹⁶⁸⁾。憲法院判決の多くは、まさにその例であると言えるであろう。

このように考えると、本稿が“*souveraineté nationale*”を「国の主権」と訳したことが理解されるであろう。「国民」としながら、そのフランスにおける意義の広がりについて自覚的に注意を払うという第一の方向をとるのか、別の術語を用いるという第二の方向をとるのか、という選択の問題に対して本稿では、対外的な側面までも射程に入れることが日本語として可能であると思われる「国の」という語を、自覚的に選択したことになる。

終章

おお死すべき者どもよ！私は美しい、石の夢のように
そして人々がかわるがわる触れては傷ついた、私の胸は……

ボードレールの「美 (*la beauté*)」は、これに続く「理想」「女巨人」「美への讃歌」という三編の詩とのつながりにおいて、巨大なもの、怪異なもの、あるいは端的に「法外な怪物」としての〈美〉との関係を表象する、とされる⁽¹⁶⁹⁾。「主権」という概念は、しばしば、「従順な恋人たちを金縛りに」してしまい、その「堂々たる態度を前にして、詩人たちは／厳しい研鑽に彼らの日々を使い果たすだろう」と自ら語るこの「美」のように、絶対的で、

無制約で、自足的なものとして観念されてきた⁽¹⁷⁰⁾。そしてそのように観念される限り、主権概念は、「危険な魔力のある概念」として、「それが一定の歴史的状況の中で、固有の役割をになって現れたことから」して、「現代という歴史的状況において立憲主義の発展に適合的な概念であるか否かを再検討する余地もある」⁽¹⁷¹⁾とされる運命にあるものであった。

本稿は、この「主権」という概念を扱った。その際視線を注いだフランス憲法学をとりまく状況は、従来の主権国家の枠組みを超えた国家統合の渦中にあるのであって、本稿では紹介する余裕を持たなかったが、たしかに一方でそのような国家統合に抵抗するための武器として、「法外な怪物」に擬せられる絶対無制約の主権概念が持ち出されてはいる。しかしながら他方で、憲法学の主流的見解にあっては、そのような概念構成はとられず、主権は論理的には「制限」の対象とも、「移譲」の対象ともなり得るものとして観念されていた。このような憲法学説の論者たちは、つまり、「従順な恋人」でもなければ、ましてや「金縛」にされているのでもなかった。

伝統的な主権論においても、少なくともカレ・ド・マルベールの場合、注意深く主権の制限の可能性が示唆されていたのであって、それは同一の方向において、現代的主権論が敷衍したところである。そして現代的主権論は、主権＝国家権力が欧州連合との関係において制限されることを明確に認めるに至ったのであり、むしろ決定的に金縛りにされているのは、絶対無制約の主権概念の方であると言える状況を呈している。さらに、主権論自体の枠組みが、欧州連合の性質論、国内の人権論へと重点を移してきていることも、観察されたところである。国家権力と同視される主権は、そのまま国家権力と言えば良いとしたカレ・ド・マルベールの提唱が、提唱としての役割を果たし終える事態の到来を感じさせる状況がそこには在る。そして他方で、そのような事態においては、主権を最高権力の意義で用いるべきとしたカレ・ド・マルベールの主張もまた、それを伝統記述の

もっとも正確なものと讃える送辞を与えられることになる。

本稿は、近代立憲主義の現代の変容を明らかにするという茫漠たる研究関心に応えるために、その一つ概念として「主権」をとりあげ、それを論じるにもっとも相応しいと思われるフランスの議論を垣間見たものである。同様の問題状況を抱えている他の欧州諸国において、やはり「主権」という概念を鍵として、その議論状況を把握することは引き続き本稿筆者の関心を刺激するところである⁽¹⁷²⁾。そしてそのような比較研究が成って初めて、近代立憲主義の現代の変容の、ほんの一面を語る資格がようやく与えられることになるのであろう。残された課題は実に膨大である。

注

- (1) たとえば、近時の各論的考察を集めたものとして、「特集：憲法状況の展望・世界と日本」(ジュリスト1022号, 1993年, 13~95頁)を参照。
- (2) 前掲ジュリスト特集の冒頭論文たる、樋口陽一「憲法状況・変化するものと動かぬもの」(13~18頁)参照。
- (3) たとえば、樋口陽一『憲法』(創文社, 1992年)125頁, 辻村みよ子「国際化・地域化のなかの国家主権・国民主権」(法律時報67巻6号, 1995年, 18~23頁)18頁など。
- (4) 1992年6月25日の憲法的法律92-554号による「第14章 欧州共同体および欧州連合について」(第88ノ1条~88ノ4条)の憲法典への追加。
- (5) 本稿ではこの点について検討を行なう余裕がないが、さしあたり、Cf. Guy ISAAC, *Droit communautaire général*, Paris, Masson, 4^e éd., 1994, pp. 160-193. また行政裁判所, 司法裁判所の判決につきこの点からの分析を行なうものとして、大谷良雄「フランス国内裁判所におけるEC法の適用」(国際法外交雑誌87巻1号, 1989年, 1~24頁)。
- (6) とりあえず、日本におけるこれまでの主権論を整理したものとして、小林直樹「戦後日本の主権論

- (上)(下)」「(上) 国家学会雑誌104巻 9 = 10号 623~701頁, (下) 同11 = 12号787~886頁, 1991年), 岡田信弘「主権論の50年」(法律時報66巻12号, 1994年, 14~20頁) のみを挙げておく。
- (7) 江橋崇「国家・国民主権と国際社会」(樋口陽一編『講座憲法学 2 / 主権と国際社会』, 日本評論社, 1994年, 43~70頁) 67, 65頁。
- (8) 辻村みよ子・前掲注(3), 18頁。
- (9) 高橋和之『現代憲法理論の源流』(有斐閣, 1986年, 初出は1972年) 25頁ほか。
- (10) 樋口陽一『現代民主主義の憲法思想』(創文社, 1977年) 5頁ほか。
- (11) Décision n° 92-308 DC du 9 avril 1992, *Recueil des décisions du Conseil constitutionnel (R.D.C.C.)*, 1992, pp. 55-65.
- (12) 瑣末なことのようにであるが, 広く用いられている「レフェレンダム」というカタカナは, フランス語の発音を適切に示さない。綴りに影響された誤解に基づくものである。
- (13) この概念については, 参照, 矢口俊昭「現代フランスにおける国際取極の違憲審査」(小林直樹教授還暦記念『現代国家と憲法の原理』, 有斐閣, 1983年, 147~183頁) 164~168頁。
- (14) Cf. Louis FAVOREU, *Chronique constitutionnelle, Les cents premières annulations prononcées par le Conseil constitutionnel, Revue du droit public et de la science politique en France et l'étranger (R.D.P.)*, mars-avril 1987, pp. 443-454 at p. 448. この邦訳・紹介として, 和田英夫「フランス憲法院と違憲無効判決の分析」(同『大陸型違憲審査制(増補版)』, 有斐閣, 1994年, 385~417頁, 初出は1988年)。
- (15) 本判決については, 邦語でもすでに紹介や検討がなされている。たとえば, 大河原良夫「フランス憲法院と条約」(東京都立大学法学会雑誌34巻1号, 1993年, 221~256頁), 大藤紀子「フランスにおける批准前の条約の合憲性審査について(1)(2)」((1)一橋研究18巻2号71~96頁, (2)同18巻4号89~105頁, 1993年), ジェラルド・コナック(辻村みよ子訳)「マーストリヒト条約とフランス憲法(上)(下)」((上)ジュリスト1045号93~98頁, (下)同1047号59~65頁, 1994年), 辻村みよ子・前掲注(3)など。
- (16) 憲法院の判決は, 司法, 行政裁判所の判決と同様, 通常極めて簡潔である。判決理由(Considé-rants)も10~15項程度が普通であり, 本判決のように50項を超える判決理由を持つものは例外的である。なおこの点について, 滝沢正「フランスにおける判決の簡潔性について」(上智法学論集29巻1号, 1986年, 1~33頁)を参照。ただしその対象は, 主として司法, 行政裁判所の判決である。
- (17) 本項は次のように定める: 「任意の構成国に居住する連合市民であって, その構成国の国籍を有しない者であっても, 当該居住国の自治体選挙において, 当該国の国民と同一の条件で投票および立候補する権利を有する(後略)」(中村民雄「ヨーロッパ連合条約(マーストリヒト条約) 試訳(1)」成蹊法学39号, 1994年, 238~174頁, うち215頁による)。
- (18) 憲法院が指摘するものは次のとおりである: 固定為替相場制, 単一通貨政策・為替相場政策を定める第3 A条2項, 欧州共同体の通貨政策を欧州中央銀行機構(ESCB)が策定・実行することを定める同第105条2項, 共同体内における銀行券発行権を欧州中央銀行(ECB)の排他的権限とする第105 A条, 欧州中央銀行の共同体各機関および各加盟国政府からの意思決定上の独立を定める第107条, 単一通貨ECUの為替レートの共同体による決定を定める第109条, ECUの通貨価値を変動し得ないものとする第109 G条後段, および経済通貨統合の第三段階開始日の決定に関する第109 L条4項。そしてこれらの規定と不可分である限りにおいて, 第六編「経済・通貨政策」のうち, 第二章「通貨政策」(第105~109条), 第三章「組織条項」(第109 A~109 D条), および第四章「経過規定」(第109 E~109 M条)のその他の諸規定, そして, 付属議定書第三および第十の諸規定も違憲とされる。Cf. Considérant n° 45, *supra note (1)*, p. 64.
- (19) 本項は次のように定める: 「1996年1月1日以降, 理事会は, 第1項で定める決定〔共同体加盟国の国境を通過する際, その国民がヴィザを所持しなければならぬ非共同体加盟国の決定。第1項では

- 全会一致によることが定められている——引用者注)を特定多数決によって行う(後略)。(右近健男「マーストリヒト条約及びローマ条約仮訳(2)」大阪府立大学経済研究38巻4号,1993年,105~149頁,うち128頁による)。
- (20) 以下,フランス第五共和国憲法の邦訳については,樋口陽一・吉田善明編『解説世界憲法集第3版』(三省堂,1994年)所収の辻村みよ子訳による。
- (21) 元老院議員の選挙人会は,国民議会議員,州議会議員,県議会議員,市町村議会議員の代表により構成されるが,そのうち,市町村議会議員代表が95%を占める。参照,今関源成「第五共和制の基本的枠組み」(奥島孝康・中村紘一編『フランスの政治』,早稲田大学出版部,1993年,35~62頁)53頁,阿部照哉編『比較憲法入門』(有斐閣,1994年)263頁(矢口俊昭執筆)など。
- (22) 本判決のこの点について考察した邦語のものとして,光信一宏「フランスにおける外国人の選挙権」(愛媛法学会雑誌20巻3=4号,1993年,229~260頁),建石真公子「フランスにおける市町村議会議員選挙と国民権」(名古屋大学法政論集156号,1994年,155~193頁)などがある。
- (23) これらの判決を紹介・検討する邦語の論攷として,すでに大河原良夫・前掲注(15),大藤紀子・前掲注(15),矢口俊昭・前掲注(13)(ただし1983年の論攷である)などがある。適宜参照した。
- (24) *Décision n° 70-39 DC du 19 juin 1970, R.D.C.C., 1970, pp. 15-17.* 評釈は, L. FAVOREU et Loïc PHILIP, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, 1^{re} éd., Paris, Sirey, 1975, pp. 257-266, およびそこに挙げられている諸論攷を参照。ただし,ファヴォールとフィリップの評釈は,本件判決が憲法第54条による初めてのものであったことを反映してか,もっぱらその手続きや審査方法・判決の射程につき議論しており,本稿が関心をよせる「国の主権」についての議論はみられない。
- (25) 同条約・決定については,福田耕治「EC固有財源導入とヨーロッパ議会の予算決定権の拡大」(同志社法学32巻2号,1980年,284~327頁)を参照。
- (26) 憲法第55条:「適法に批准されまたは承認され
- た条約もしくは協定は,他方当事国による各条約もしくは各協定の施行を留保条件として,公示後直ちに,法律の権威に優越する権威をもつ」。
- (27) 憲法第53条:「①平和条約,通商条約,国際組織に関する条約もしくは協定,国の財政を拘束する条約もしくは協定,法律の性格をもつ規定を変更する条約もしくは協定,人の身分に関する条約もしくは協定,領土の割譲,交換または併合を内容とする条約もしくは協定は,法律によらなければ,批准され,または承認されない。②前項の条約もしくは協定は,批准され,または承認された後でなければ,効力を発しない。(後略)」。
- (28) *Décision n° 76-71 DC du 30 décembre 1976, R.D.C.C., 1976, pp. 15-17.* 評釈については, Cf. L. FAVOREU et L. PHILIP, *supra note* (24), 6^e éd., 1991, pp. 331-352. なお,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20巻1=2号,1977年,1~53頁),深瀬忠一「ヨーロッパ共同体議会の憲法的・国際法的側面の一考察」(今村成和教授退官記念『公法と経済法の諸問題』,有斐閣,1981年,217~260頁)も参照。
- (29) *Considérant n° 2, R.D.C.C., op. cit., p. 16.* (判決理由番号は引用者による。)
- (30) *Décision n° 78-93 DC du 29 avril 1978, R.D.C.C., 1978, pp. 23-25.*
- (31) *Décision n° 80-116 DC du 17 juillet 1980, R.D.C.C., 1980, pp. 36-38.*
- (32) 同条約については,その翻訳も含めて森下忠「刑事の司法共助に関するヨーロッパ条約(1)~(4・完)」((1)警察研究47巻2号3~23頁,(2)同3号37~45頁,(3)同4号13~22頁,(4・完)同6号14~26頁,1976年)を参照。
- (33) もっとも議員たちの請求理由をみると,批准法律ではなく,仏独条約そのものが付託されている。しかし,憲法院はこれを不適法として却下することなく,批准法律に対する違憲審査と読み替えて受け入れたうえで,仏独条約の審査を行なった。Cf. *Considérant n° 1, R.D.C.C., supra note* (31), pp. 36 et 37 (判決理由の番号は引用者)。請求理由については, Cf. L. FAVOREU, *La jurisprudence du*

- Conseil constitutionnel en 1980, *R.D.P.*, oct.-déc. 1980, pp. 1640 et s. at pp. 1683-1695.
- (34) この点につき、付託者は仏独条約が税法犯を除いたことが欧州刑事司法共助条約に違反しているから憲法にも違反すると主張していたが、憲法院は、憲法第61条による違憲審査においては、ある国際協約が他の国際条約または国際協定に適合するかどうかの審査を行なう余地はないとして、これを退けている。Cf. *Considérants* n^{os} 6 et 7, *op. cit.*, pp. 37 et 38.
- (35) *Décision* n^o 85-188 DC du 22 mai 1985, *R.D.C.C.*, 1985, pp. 15 et 16. 評釈は, L. FAVOREU, *Annuaire français de droit international public (A.F.D.I.)*, 1985, p. 868; Bruno GENEVOIS, *Annuaire international de justice constitutionnelle (A.I.J.C.)*, 1985, p. 430などを参照。
- (36) *Décision* n^o 88-247 DC du 17 janvier 1989, *R.D.C.C.*, 1989, pp. 15-17.
- (37) *Décision* n^o 91-294 DC du 25 juillet 1991, *R.D.C.C.*, 1991, pp. 91-101.
- (38) 1985年のシェンゲン協定は、域内国境での検問を徐々に軽減し、最終的には外圍国境のみで検問を行なうようにするための加盟国間協力を目指していたが、同協定「自体(全33カ条で簡潔)は、意図についての合意にすぎず、実施手段については、研究のうえ、90年一月に採択されることになっていた。この、実施手段・方法についての合意が」1990年6月署名のシェンゲン協定補足条約である(参照, 山根裕子『新版EU/EC法』, 有信堂, 1995年, 195頁補注25)。
- (39) *Considérants* n^{os} 9-20, *R.D.C.C.*, *supra* note (37), pp. 93-95.
- (40) *Considérants* n^{os} 24-26, *ibid.*, p. 95.
- (41) *Considérants* n^{os} 33-35, *ibid.*, p. 96-97.
- (42) *Considérants* n^{os} 36-39, *ibid.*, p. 97-98.
- (43) *Considérants* n^{os} 56-58, *ibid.*, p. 100.
- (44) 高橋和之「主権論の分析視角」(同『国民内閣制の理念と運用』, 有斐閣, 1994年, 155~182頁, 初出は1983年) 155頁。
- (45) 中村哲『主権』(日本評論社, 1952年) 18頁。
- (46) 高橋和之・前掲注(44), 160頁。
- (47) カレ・ド・マルベール(1861~1935)については、特に重要なものとして、高橋和之「第三章/カレ・ド・マルベールの法的国家理論」(同・前掲注(9), 114~187頁, 初出は1972年)がある。また、樋口陽一「カレ・ド・マルベール/国家の一般理論」(伊藤正己編『法学者 人と作品』, 日本評論社, 1985年, 144~150頁, 初出は1974年)も参照。カレ・ド・マルベールの主権論を批判的に検討するものとして、渡辺良二「『国民主権』論における『国民』と『人民』」(同『近代憲法における主権と代表』, 法律文化社, 1988年, 36~56頁, 初出は1976年), また、フランスで近時公刊された、ギョーム・バコによる詳細なカレ・ド・マルベール批判を簡潔に紹介するものとして、光信一宏「紹介・フランスにおける最近の主権論」(法律時報60巻9号, 1988年, 69~73頁)がある。
- (48) Raymond CARRÉ DE MALBERG, *Contribution à la Théorie générale de l'État*, Paris, Sirey, 1920, t. 1, p. 70.
- (49) *ibid.*, t. 1, p. 73.
- (50) たとえば、ゲオルク・イエリネック(芦部信喜他訳)『一般国家学』(学陽書房, 1974年) 359, 386頁を参照。
- (51) Louis LE FUR, *État fédéral et Confédération d'États*, 1896, p. 443, cité par Patrick GAIA, *Le Conseil constitutionnel et l'insertion des engagements internationaux dans l'ordre juridique interne*, Paris/Aix-en-Provence, Economica/Presses Univ. d'Aix-Marseille, 1991, p. 310.
- ル・フェウル(1870~1943)については、宮沢俊義「ル・フェウルの自然法論」(同『憲法思想』, 岩波書店, 1967年, 253~271頁, 初出は1938年), 水波朗『トマス主義の法哲学』(九州大学出版会, 1987年, 初出は1961年) 102~105頁などを参照。
- (52) 高橋和之・前掲注(44), 160頁。
- (53) Charles LOYSEAU, *Les Traités des Seigneuries*, cité par R. CARRÉ DE MALBERG, *op. cit.*, t. 1, p. 75.
- (54) R. CARRÉ DE MALBERG, *op. cit.*, t. 1, p. 76.

- (55) ボダンの主権論を比較的詳しく紹介するものに、今井直重『主権の憲法学的研究』（法律文化社、1963年）31～46頁がある。「ボダンの思想の全体像を提示しようとするもの」（序説）として、佐々木毅『主権・抵抗権・寛容』（岩波書店、1973年）。なお、ボダンの生涯については、Simone GOYARD-FABRE, *Jean Bodin et le droit de la République*, Paris, Presses Univ. de France (P.U.F.), 1989, pp. 16-40を参照。ボダンの主権論をあらためて取り上げる近時のものとして、Olivier BEAUD, *La puissance de l'État*, Paris, P.U.F., 1994, pp. 27-198が重要である。本書に言及するものとして、山元一「『法治国家』論から『立憲主義的民主主義』論へ」（憲法理論研究会編『戦後政治の展開と憲法』、敬文堂、1996年、175頁～184頁、うち176頁）がある。
- (56) 今井直重・同上、39～40頁。また、佐々木毅・同上、89頁も参照。
- (57) そのことの証拠として、カレ・ド・マルベールは、『国家論六巻』のラテン語訳において、ボダンが「主権的権力 (*puissance souveraine*)」を *summa potestas* と訳していることを指摘する。Cf. R. CARRÉ DE MALBERG, *op. cit.*, t. 1, p. 75.
- (58) 中村哲・前掲注(45), 19頁。
- (59) 高橋和之・前掲注(44), 160～161頁。
- (60) R. CARRÉ DE MALBERG, *op. cit.*, t. 1, p. 79.
- (61) Cf. R. CARRÉ DE MALBERG, *op. cit.*, t. 1, p. 71. また、同様の指摘として、中村哲・前掲注(45), 30～31頁。
- (62) R. CARRÉ DE MALBERG, *op. cit.*, t. 1, p. 77.
- (63) *loc. cit.*
- (64) *loc. cit.*
- (65) *ibid.*, t. 1, p. 78.
- (66) *loc. cit.*
- (67) *ibid.*, t. 1, p. 79.
- (68) *loc. cit.*
- (69) *ibid.*, t. 1, pp. 70 et s.. 国際法学においても、「対外的な面においては主権は独立と同義語である」とされていることについて、参照、田畑茂二郎『国家主権と国際法』（日本評論社、1950年）10頁。
- (70) R. CARRÉ DE MALBERG, *op. cit.*, t. 1, p. 71 note 1.
- (71) *ibid.*, t. 1, pp. 71 et 72. また、ル・フェールやレオン・デュギも主権概念が消極的意義しか持たなかったことを指摘している。Cf. L. LE FUR, *supra note* (51), p. 444; et Léon DUGUIT, *Manuel de droit constitutionnel*, 1^{re} éd., p. 134; cités par R. CARRÉ DE MALBERG, *op. cit.*, t. 1, p. 72.
- (72) L. DUGUIT, *L'État, le droit objectif et la loi positive*, 1901; DESPAGNET, *Essai sur les protecto-rats*; L. LE FUR, *supra note* (51); cités par R. CARRÉ DE MALBERG, *op. cit.*, t. 1, p. 72.
- (73) L. DUGUIT, *supra note* (71), cité par R. CARRÉ DE MALBERG, *op. cit.*, t. 1, p. 80.
- (74) R. CARRÉ DE MALBERG, *op. cit.*, t. 1, p. 80.
- (75) Adhémar ESMEIN, *Éléments de droit constitutionnel français et comparé*, 5^e éd., p. 1, cité par R. CARRÉ DE MALBERG, *op. cit.*, t. 1, p. 80.
- (76) R. CARRÉ DE MALBERG, *op. cit.*, t. 1, p. 81.
- (77) L. LE FUR, *supra note* (51), p. 444, cité par R. CARRÉ DE MALBERG, *op. cit.*, t. 1, p. 81 note 2.
- (78) Cf. ORLANDO, *Principes de droit public et constitutionnel*, éd., franç., cité par R. CARRÉ DE MALBERG, *op. cit.*, t. 1, p. 81.
- (79) Cf. MOREAU, *Précis de droit constitutionnel*, cité par R. CARRÉ DE MALBERG, *op. cit.*, t. 1, p. 81.
- (80) R. CARRÉ DE MALBERG, *op. cit.*, t. 1, p. 81.
- (81) *ibid.*, t. 1, p. 82.
- (82) *loc. cit.*
- (83) *loc. cit.*
- (84) *loc. cit.*
- (85) *ibid.*, t. 1, p. 83.
- (86) *ibid.*, t. 1, pp. 76 et s. et p. 84.
- (87) A. ESMEIN, *Éléments de droit constitutionnel français et comparé*, Paris, Sirey, 6^e éd., 1914, p. 1.
- (88) *ibid.*, p. 4.
- (89) R. CARRÉ DE MALBERG, *op. cit.*, t. 1, p. 85.

- (90) *ibid.*, t. 1, p. 84.
- (91) *loc. cit.*.
- (92) *ibid.*, t. 1, p. 77.
- (93) *ibid.*, t. 1, p. 85.
- (94) R. CARRÉ DE MALBERG, *op. cit.*, t. 1, p. 86, qui cite Georg MEYER, *Lehrbuch des deutschen Staatsrechts*, 6^e éd., pp. 21 et s..
- (95) Vgl. G. MEYER, *Lehrbuch des deutschen Staatsrechts*, Leipzig, Duncker & Humblot, 4. Auf., 1895, S. 13.
- (96) Vgl. REHM, *Allgemeine Staatslehre*, 1899, S. 177; 今井直重・前掲注(55), 160頁による引用。
- (97) 今井直重・前掲注(55), 160頁。なお、「国会は、国権の最高機関である」とする日本国憲法第41条の意義については、「主権の担い手である国民を代表する機関として国民にいちばん近い地位にある国会が、国政の中心的地位を占めることを、意味することとどまる」(樋口陽一・前掲注(3), 317~318頁)、また、「日本国憲法が統治の基本原則とする権力分立主義からしても、国会の意思が他のすべての国家機関の意思に優越するという意味で、国会を『国権の最高機関』であると解することは許されない」(野中俊彦・中村睦男・高橋和之・高見勝利『憲法II』, 有斐閣, 1992年, 47頁=高見執筆)などとするものが通常であり、これを本文に言うところの「国権の最高行使機関」の意義に解する見解(たとえば佐々木惣一の統括機関説など)は、日本憲法学において現在支配的ではない。
- (98) ただし、マイヤーが国権の担荷者と国家の機関を区別すべきであると言うことこそが、カレ・ド・マルベールの主権論を素描する本節にとってはむしろ重要なことである。後に本文において見るように、カレ・ド・マルベールは国家の機関に対して主権者の語を用いることを否定するのであって、国権の担荷者に相当する、抽象的な国民を主権者と呼ぶことについては、全くこれを妥当と考えているからである。このように見ることで、マイヤーが「法の科学にとっては国家の主権のほかに機関の主権を認めてきた伝統を考慮しないわけにはいかない」として主権概念を二重に定義するにあたり、伝統の記述に際しては「機関」という語を用いておきながら、彼自身が主権概念を定義するに際しては「機関」ではなく、「担荷者」という言葉を用いたことを、その引照にあたってわざわざ *Träger* の語を注記することで重視しようとしたカレ・ド・マルベールの意図を理解することができるであろう。
- (99) R. CARRÉ DE MALBERG, *op. cit.*, t. 1, pp. 86 et s..
- (100) *ibid.*, t. 1, pp. 87 et 88.
- (101) Georg JELLINEK, *Gesetz und Verordnung*, 1887, SS. 207-208; cité par R. CARRÉ DE MALBERG, *op. cit.*, t. 1, p. 87.
- (102) ここで不可分性が強調されていることの意義について、参照、高橋和之・前掲注(47), 153~158頁。
- (103) R. CARRÉ DE MALBERG, *op. cit.*, t. 1, p. 87.
- (104) *ibid.*, t. 2, pp. 173 et 174.
- (105) *ibid.*, t. 1, p. 87.
- (106) *loc. cit.*.
- (107) 参照、高橋和之・前掲注(47), 165頁注(2)。
- (108) たとえば、P. AVRIL et J. GIQUEL, *Pouvoirs*, 1977 n° 1, p. 312; A. COCÂTRE-ZILGIEN, *A.F.D.I.*, 1976, p. 805; L. FAVOREU, et L. PHILIP, *R.D.P.*, 1977, p. 129; L. HAMON, *Dalloz*, 1977, J., p. 201; D. RUZIÉ, *Clunet*, 1977, p. 66など。その他については、前掲注(28)を参照。
- (109) David RUZIÉ, *Jurisprudence: France, Journal du droit international (J.D.I.)*, n° 1, 1977, pp. 66-83 at p. 76.
- (110) Cf. Xavier PRÉTOT, *Le principe constitutionnel de la souveraineté nationale et l'Europe*, in *La Constitution et l'Europe*, Paris, Montchrestien, 1992, p. 42. なお、プレト論文を収める本書を紹介するものとして、伊藤洋一「学界展望/EC法」(国家学会雑誌106巻9=10号, 1993年, 136~139頁)がある。
- (111) 辻村みよ子訳(樋口・吉田編・前掲注(20)) 256頁。
- (112) François LUCHAIRE, *Le Conseil constitutionnel et la souveraineté nationale*, *R.D.P.*, nov.-

- déc. 1991, pp. 1499-1513 at p. 1511. リュシェールによれば、憲法院は他の諸判決では、ある憲法規定が立法府にある特定の決定を行なうことを認めている場合において、それ以外の何らかの決定を行なうことを、その憲法規定自体としては禁じてはいないと判断してきたのであり、そのことと1976年判決の整合性が問題となる。
- (113) *ibid.*, p. 1504.
- (114) コナック (辻村みよ子訳)・前掲注(15) (上), 94 頁
- (115) L. FAVOREU et L. PHILIP, Élection au suffrage universel direct des membres de l'Assemblée européenne, *R.D.P.*, jan.-fév. 1977, pp. 129-166 at pp. 159 et s..
- (116) *ibid.*, p. 161.
- (117) X. PRÉTOT, *supra note* (110), p. 43.
- (118) Jean BOULOUIS et Roger-Michel CHEVALLIER, *Grands arrêts de la Cour de Justice des Communautés européennes*, Paris, Dalloz, 5^e éd., 1991, t. 1, p. 207.
- (119) ただし、EC裁判所は、欧州共同体が「構成諸国の主権的意思を調整する国際的組織であるにとどまらず、構成諸国の『主権と各国の国家的利益を共通の目的のため従属させる法秩序』を創設したのであり、……共同体諸機関……の決定は『ヨーロッパ法』として構成諸国と国民を拘束する直接適用性と優位性をもつのであるから、それらによって構成諸国の主権的権限が自動的に制約されるという、『一定の特殊性』を持つことは認めているのであり、憲法院がその点を全く顧慮せずに、欧州共同体を「通常の国際組織＝国家間機関に引き下げ」たことに対する批判も存在することについて、参照、深瀬忠一・前掲注(28), 239頁。
- (120) L. FAVOREU et L. PHILIP, *supra note* (115), p. 163.
- (121) Maurice DUVERGER, Une victoire à la Pyrrhus, *Le Monde*, 4 janvier 1977.
- (122) P. GAIA, *supra note* (51), pp. 308 et s..
- (123) ガイアが1990年2月に、エクス・マルセイユ大学に提出した博士論文の審査委員のうちの二人が
ファヴォールとフィリップであった。Cf. L. FAVOREU, *Préface à P. GAIA, op. cit.*, pp. V-VIII at p. VI (note 3).
- (124) R. CARRÉ DE MALBERG, *supra note* (48), t. 1, p. 139.
- (125) P. GAIA, *supra note* (51), p. 317.
- (126) F. LUCHAIRE, *supra note* (112), pp. 1507 et s..
- (127) *ibid.*, p. 1508.
- (128) *ibid.*, p. 1509.
- (129) *loc. cit.*
- (130) *loc. cit.*
- (131) Cf. X. PRÉTOT, *supra note* (110), p. 44.
- (132) P. GAIA, *supra note* (51), pp. 322 et s..
- (133) *ibid.*, p. 322.
- (134) L. FAVOREU et P. GAIA, Les décisions du Conseil constitutionnel relatives au traité sur l'Union européenne, *Revue française de Droit constitutionnel (R.F.D.C.)*, n° 11, 1992, pp. 389-412 at p. 406 (=P. GAIA). また、1991年判決に対する評釈においても、ガイアは同様の議論を展開していたところである。Cf. P. GAIA, *Jurisprudence du Conseil constitutionnel, R.F.D.C.*, n° 8, 1991, pp. 703-716.
- (135) X. PRÉTOT, *supra note* (110), p. 44.
- (136) F. LUCHAIRE, L'Union européenne et la Constitution, *R.D.P.*, mai-juin 1992, pp. 589-607; juillet-août 1992, pp. 933-979; nov.-déc. 1992, pp. 1587-1609; mars-avril 1993, pp. 301-314 at pp. 593 et 594.
- (137) Considérants n°s 16-18, *R.D.C.C.*, *supra note* (11), p. 59.
- (138) Considérants n°s 10 et 11, *ibid.*, p. 58.
- (139) Considérant n° 13, *ibid.*, p. 59.
- (140) そこでコナックはこの原理を憲法院が「再生し、明確にした原理」と呼ぶ。参照、コナック (辻村訳)・前掲注(15) (上), 95頁。
- (141) F. LUCHAIRE, *supra note* (136), p. 595. これに対して、本判決が「1976年に表明された合憲性の基準の放棄を意味するものであ」とする見解もあ

- る。参照，コナック（辻村訳）・同上，95頁。また，大河原良夫・前掲注(15)，236頁も，「本判決では，主権の移譲・制限区別論を完全に放棄し，構成諸国によって同意された『権限の移譲』を合憲として認めるに至った」ことこそがその画期的なところであるとする。前節において見たように，リュシェールは，「主権制限・移譲区別論」と「本質的条件論」を両立するものと捉えているから，本判決もまた，一貫するものとして評価したものと思われる。
- (142) F. LUCHAIRE, *ibid.*, p. 596.
- (143) *ibid.*, p. 597.
- (144) Considérants n^{os} 21-27, *supra note* (11), pp. 60 et 61.
- (145) 改正の詳しい経緯については，Cf. F. LUCHAIRE *supra note* (14), pp. 933-955。さらにこうして改正された憲法に基づいて，再びマーストリヒト条約の違憲審査が付託されたが，それに対する1992年9月2日の合憲判決（マーストリヒト第二判決）および，9月20日のレフェランドム，さらにレフェランドムにより承認された同条約の批准法律の違憲審査権限を否定した1992年9月23日判決（マーストリヒト第三判決）については，Cf. F. LUCHAIRE, *ibid.*, pp. 1587-1609，また参照，大藤紀子・前掲注(15)，(2)92～93頁，コナック（辻村訳）・前掲注(15)（下），61～65頁。
- (146) Considérant n^o 43, *supra note* (11), p. 64.
- (147) F. LUCHAIRE et G. CONAC (sous la direction de), *La constitution de la République française*, Paris, Economica, 2^e éd., 1987.
- (148) コナック（辻村訳）・前掲注(15)（上），97頁。
- (149) Considérant n^o 49, *supra note* (11), p. 65.
- (150) F. LUCHAIRE, *supra note* (136), pp. 603 et 604.
- (151) *ibid.*, p. 604.
- (152) コナック（辻村訳）・前掲注(15)（上），97頁。
- (153) L. FAVOREU et P. GAIA, *supra note* (134), p. 398 (=P. GAIA).
- (154) Cf. L. FAVOREU et P. GAIA, *idid.*, p. 406 (=P. GAIA).
- (155) Cf. L. FAVOREU et P. GAIA, *idid.*, p. 407 (=P. GAIA).
- (156) 参照，辻村みよ子『人権の普遍性と歴史性』（創文社，1992年）59頁，および，成嶋隆「フランス1946年憲法制定過程における主権論争」（一橋論叢78巻6号，1977年，715～732頁）とくに723～727頁。
- (157) 辻村みよ子・同上。
- (158) 参照，高橋和之「フランス憲法学における民主政論の動向」（同『国民内閣制の理念と運用』・前掲注(44)，235～306頁，初出は1985年）。
- (159) 参照，田畑茂二郎・前掲注(69)，35～49頁。
- (160) ただし，この点について，オリヴィエ・ポーは近時，異なる見解を呈している。彼によれば，ボダンの主権は単一性・不可分性をその特質とするものであって，その限りでは絶対的であり意思主義的なものであったのであるが，ボダンはかかる主権を国家という非人格的・永続的な「制度」と結びつけることによって，その権力行使の側面における統制が生じるとしていた。すなわち，国家法人格理論，制度理論の萌芽をボダンの主権・国家理論に認めることで，その決断主義的色彩が薄められると読むのである。ボダンの主権論に見られる超実定法的な諸制限論は，ここでは重視されていない。Cf. O. BEAUD, *supra note* (55), pp. 29-33 et 179-187。佐々木教授は，ボダンの自然法的制限論は，伝統的な王と暴君の区別を論じたものに過ぎず，むしろ暴君も主権者であるとするボダンの主権論は絶対的性格を持つところにこそその本質があると言う。参照，佐々木毅・前掲注(55)，104～105頁。反対に田畑教授は，ボダンの自然法的制限論を重視し，絶対的な主権論の生成をボダんに認めない。参照，田畑茂二郎・前掲注(69)，20～21，および35頁以下。
- (161) Cf. F. LUCHAIRE, *supra note* (136), pp. 1590 et 1591。なお，憲法院は他方で，共和政体の改正禁止条項（第89条5項）は改正し得ないものとして，国の主権原理とその憲法規範上の地位を区別している。しかし，この条項を改正することによって，共和政体を改正することも可能であるとする見解が有力である。リュシェールも，共和政体改正禁止条項を「紙の障壁（*une barrière de papier*）」でしかないと言う（Cf. F. LUCHAIRE, *idid.*, p. 1591）し，ヴェデルも二重の改正を施せば政体の変更は可能

であると発言している (Georges VEDEL, *Intervention aux Débats*, in *La Constitution et l'Europe*, *supra note* (110), p. 227)。反対の見解を主張するものとしては、たとえば、アモンがいた。Cf. Léo HAMON, *Intervention aux Débats*, in *supra*, pp. 222 et 223. なお、この点について一般的には、参照、芦部信喜「憲法改正の限界」(同『憲法制定権力』, 東京大学出版会, 1983年, 88~116頁, 初出は1964年)。

(162) F. LUCHAIRE, *idid.*, p. 606.

(163) *loc. cit.*.

(164) Cf. O. BEAUD, *supra note* (55), spécialement pp. 457 et s..

(165) 参照, 樋口陽一・前掲注(3), 110頁。

(166) ドイツ語における概念の外延の広さにくわくかでも近づくために通常の日本語の用法と異なる訳語をあてるものの例として, “Recht”を「権利=法」とする, イェーリング『権利のための闘争』の村上淳一訳(岩波文庫, 1982年)および訳者によるそのことの説明(「解説」141~150頁)が注目されるべきである。

(167) 「国家主権」と訳すものに, 深瀬忠一・前掲注(28), 第五共和国憲法第3条を「国の主権は……」とするものに, 野村敬造訳(宮沢俊義編『世界憲法集』, 岩波文庫, 1983年)がある。

(168) 辻村教授は, フランス「憲法学では通常3条1項の*souveraineté nationale*を対内的な国民主権を意味するものとして説明しているが, 前文と併せて単一不可分の国家主権と同義にも用いられ, あえて両者を区別する場合は各々『国家における主権 (*souveraineté dans l'Etat*)』『国家の主権 (*souveraineté de l'Etat*)』等の用法が用いられる」として, “*souveraineté nationale*”に「国民 (=国家) 主権」という日本語を充てている(辻村みよ子・前掲注(3), 22頁注⑬)。また同教授は, フランス第五共和国憲法の邦訳においても, 第3条1項を「国民 [=国]の主権は人民に属し……」としている(樋口・吉田編・前掲注(20), 239頁)。ただし, 同教授がかつて第3条1項について「端的にプープル主権の規定として捉えることから“*souveraineté nationale*”を

『国民の主権』ではなく『国(家)の主権』として理解する見解も有力である……が, 以下では, 課題を留保しつつ1946年憲法の場合と同様に訳出しておく」として「国民の主権」という訳語を充てていた(樋口・吉田編『解説世界憲法集改訂版』, 1991年, 218頁注(2))。こと, および, 同教授自身が1958年憲法をプープル主権原理を標榜するものとして理解している(同上, 217頁参照)ことから推察するならば, 同教授の「国民 [=国]の主権」という訳語は, 本稿が「国の主権」としているのとは, 若干含意に差があるようである。本稿は, 同教授が「国民 (=国家) 主権」と呼ぶ場合と視点を同じくするものである。

(169) 参照, 阿部良雄「訳者註」(『ボードレール全集 I / 悪の華』, 筑摩書房, 1983年, 489~492頁)。

(170) Cf. F. LUCHAIRE, *supra note* (112), p. 1512.

(171) 長谷部恭男「主権概念を越えて?」(同編『リーディングズ / 現代の憲法』, 日本評論社, 1995年, 213~227頁) 218頁, 224頁。

(172) このような問題状況をイギリスについて詳細に分析検討したものとして, 中村民雄『イギリス憲法とEC法』(東京大学出版会, 1993年)がある。