

## CREP 地域主義比較プロジェクト

### 第9回月例公開セミナー「国家主権と地域主義」

2006.2.21

佐藤義明氏（広島市立大）

#### 「NAFTAの合衆国憲法適合性：法化における"precision" と"delegation"」

ご紹介ありがとうございました。広島市立大学の佐藤と申します。どうぞよろしく願います。本日は、NAFTAにおける主権の制限についてご報告申し上げます。NAFTAは主権をいかに制限しないか、という形で制度がつくられているものでありますので、EU（正確に言えばECというべきかもしれませんが、この報告ではECを含むEU体制という漠然とした意味で用います）についての中村先生と山元先生のご報告とは少し色合いが変わるかもしれませんが、よろしく願います。

まず、主権ということを考えますときに、法的な意味における主権と政治的な意味における主権とが異なるという話は、後に中村先生からしていただけるかと思いますが、国際法上は、条約によって義務を引き受けるということは主権を放棄することではなくて、まさに主権の行使として位置づけられるものである、ということが大前提にございます。したがって、NAFTAを合衆国とメキシコとカナダが締結するということは、各国が主権を行使して一定の義務を引き受けるということなので、原則として法的な意味での主権が放棄されることではありません。

しかしながら、事実的な問題として申しますと、様々な経済的、あるいは政治的な決定をNAFTAの機関に委ねる、あるいは3カ国の協議の場に委ねるということになりますので、主権に対する一定の制限を受けることになるわけでありまして。それを国際法学では、主権を委譲することに伴うコスト(sovereignty cost)という言い方をいたしますが、それが発生するわけでありまして。

このご報告で、"precision" と"delegation"と申しますのは、国際法学において注目されております国際関係の"legalization"という考え方で用いられております指標としてであります。つまり、法的には原則として主権の放棄には至らない国際機関への加入、あるいは様々な国際義務の引き受けについて、3つの指標をもって主権との関係を考えようというのが、"legalization"という考え方でありまして。

1つは、国際法上の義務"obligation"をどの程度受け入れるか、という指標であります。

2つ目は、その義務がどれほど具体的な行為を特定の義務づける内容のものであるかという指標です。つまり、漠然と協力する義務というのではなくて、たとえば「国内法をこのように改正するべきである」というような特定の義務がどの程度盛り込まれるかというのが、"precision" という指標であります。そして第3に、そのような義務を定め、その義務の内容を特定の規則として規定した上で、その問題について当事国が各自で解釈するのではなく、当事国がその決定を委ねる第三者の解釈を有権的なものとして受け入れるという、第三者への有権的解釈権の委譲が"delegation"といわれるものであります。

主権委譲コストについて、この"obligation"、"precision" および"delegation"という指標で考えることが重要ではないかと、国際法学では考えられているわけでありまして。言い換えますと、すべての国際義務の引き受けは、法上は主権の属性であるけれども、経済的な相互依存などが生じている場合に、それをいかに法的な制度に取り込んでいくかという制度設計の際に、その制度のもたらすベネフィットと衡量されるべき政治的なコストとして、いま申し上げました3つの指標で考えようというわけでありまして。

ところで、この3つの指標は、あくまでも学説上の指標でありまして、法的な議論に引き付ける場合には、もう一回翻訳が必要になります。それは、憲法なり他の法律なりの条文に照らして、その条文との関係でどのように法的に問題なのかということに置き換える必要があるということでありまして。

たとえば、アメリカの憲法の場合で言いますならば、主権を制限するような国際義務の引き受けについて、合衆国憲法（連邦憲法）上、あるいは各州の憲法上の具体的な規定に照らしてどのような問題があるのかを問題にしなければいけないということになります。つまり、主権委譲コストといわれるものについて、生の形での主権の放棄、あるいは低減を問題にするのではなくて、合衆国憲法の三権の権限配分のあり方、あるいは連邦と州の権限配分のあり方に、引きつけて議論を建てなければならぬわけでありまして。

本日はご報告いたしますのは、NAFTAと合衆国憲法との関係であります。NAFTAについては、とくに"delegation"との関係で、3つの点を議論をする必要があるだろうと思います。

第1の点は、法的な意味での主権をNAFTAが確認する規定、あるいはそれを保障する制度が、NAFTAの中に組み込まれているという点であります。

まず、レジюмеには「自動執行性の否定」と書きましたが、アメリカの国内裁判所において、私人がこの法律は「NAFTA違反であるので無効である」と主張できるのかとい

う点であります。N A F T Aの自動執行性につきましては、N A F T A第2021条において明文で否定されております。したがって、N A F T A違反の国内法が制定されたとしても、私人がN A F T Aを直接援用してその国内法を無効であると国内裁判所に判決させることはできない。その国内法のN A F T A適合性を確保するためには、あくまでも他の加盟国が合衆国との関係でそれを取り上げて交渉する必要があるわけであり、ここでは、国内法秩序にN A F T Aが直接入り込むことはないという意味で、合衆国の主権が確認されているわけであり、

次に、N A F T Aの機関による派生法の制定権の否定ということです。E Uとは違い、N A F T Aの場合にはその機関に二次的な法制定権が認められておりません。N A F T Aの解釈を確定したり、あるいはN A F T Aに対して付随的な法を制定したりしようと思ったときには、あくまでも加盟国が協議をして新たに合意をするという制度になっているわけであり、ここには、"delegation"の限界が見られます。

そして、脱退権がN A F T A上確認されているということがあります。後ほど、E Uの憲法条約についても脱退権が確認されていることについてご説明があるかと思いますが、N A F T Aの場合にも、たとえば第1903条3項などにおいて、脱退権が確認されております。したがって、N A F T Aの特定の実行、運用に対して異議をもつ国は、最終的にはN A F T Aから脱退することによって常に主権的な決定を行うことが留保されているということであり、先ほど、N A F T Aは法的な意味で主権の放棄には当たらないと言ったのは、最終的にはここにかかってくるわけであり、

とりわけアメリカについて見ますならば、その国内でN A F T Aについて議論がなされるときには、アメリカ国内の各産業はロビーイングをすることによって大統領を動かし、それによってN A F T Aからの脱退を決定させることができる、だから、N A F T Aによる主権の制限を深刻に考える必要はない、という議論がなされます。これは脱退権というものが形式的な規定であるに止まらずに、実質的にアメリカ国内の会社あるいは私人なりが、大統領なり連邦議会なりを動かすことによってそれを発動させるイニシアティブをとれるのだと考えられていることの、ひとつの表れであります。

合衆国憲法上は、条約の締結につきましては通常、大統領が署名した上で上院の3分の2の多数でかけるということになってはいますが、条約からの脱退あるいはその廃棄につきましては、これは慣行上大統領もできるし、上院から大統領に対してそれを義務づける法律をつくることもできるという形で、かなり柔軟に運用されております。したがって

まして、この脱退権というのはかなり実質的なものであるということになります。

第2および第3の点は、N A F T Aの第11章と第19章の紛争解決、あるいは紛争処理制度のあり方であります。この2つの章には、先ほど申しました脱退権によって法上の主権については無傷であるという前提に立って、政治的な主権委譲コストをいかに調整しているのかが表れております。

まず、第2の点、すなわちN A F T A第11章ですが、これは投資を保護する規定でありまして、N A F T Aのある加盟国の国民が他の加盟国に投資をするという場合には、その投資に関して投資受け入れ国からの侵害があった場合には、強制的な仲裁に付託することができるということを規定している章であります。たとえば、合衆国の企業がカナダの環境規制が緩いということで、合衆国内であれば環境規制にひっかかって設立することのできない工場をカナダにおいて設立した。その後で、カナダの国内で環境保護運動が高まったがために、カナダが環境規制を厳しくして、その会社が工場を運営することができなくなった。これが、投資の保護との関係でどうなるのかということが、この第11章で争われることになります。

現在では、投資家の保護が他の公益との関係でかなり厳しく運営されるようになっていきますけれども、N A F T Aが締結された初期には、投資をどこまで保護すべきであるのかということがかなり不明確でありまして、投資をした企業を過剰に保護するような方向にその仲裁廷が先例法をつくっていくのではないかとこの恐れが出ました。先ほど例に挙げたのは、エチル事件という事件のかいつまんだご紹介ですけれども、合衆国の会社がカナダに対して仲裁を申し立てた際に、この仲裁廷が管轄権を肯定した時点で、カナダはその会社と和解することを選びました。その際には、何億ドルという高額な和解金を支払うことになったわけでありまして。

そうしますと、カナダ国内の環境保護運動を進めている人々からいたしますと、環境を保護するためのカナダが主権を行使して環境基準を決定をした際に、なぜそれによって汚染物質を生み出していた外国企業に和解または場合によってはN A F T A上の補償金を支払わなければならないのか、という疑問が生じてくるわけでありまして。そのような中で、ある意味では"delegation"の行き過ぎが問題視されることになる、つまり強制的仲裁を制度化することによって、その仲裁人となる国際経済法の専門家がN A F T A当事国の意思をも超えて投資を保護することになりかねない状況が主権に対する不当な制約として問題視されるに至るわけでありまして。

このような仲裁裁定に対して、加盟国側からの対抗策が出まして、それがレジユメにご紹介いたしております 2001 年 7 月 31 日付けの「北米自由貿易委員会解釈ノート」であります。先ほどのエチル事件のように、投資の保護という名目で環境規制などが十分発動できないなど、お金を払わないと公益上必要な国内法制を整備することができないという状況に立ち至ったところで、この自由貿易委員会という、N A F T A の解釈に関して法的に拘束的な決定をすることができる N A F T A 当事国の貿易担当閣僚で構成される委員会が、「その投資の保護の水準については国際法の最低基準にする」という解釈ノートを出したわけであります。N A F T A 上の投資保護が環境規制などさえも不可能にするほどに高いものではないということ加盟国の側が決定するという "precision" を進める措置ことによって、N A F T A 第 11 章上の強制的な仲裁の仲裁人たちが作り上げようとしていた先例法に、一定の歯止めをかけたわけであります。

これは、ある意味では N A F T A 加盟国が "delegation" を受け入れ過ぎることによって、それらの国自身が予想していなかった効果が現れたことに対して、それら国の側が主権を行使して、"precision" を操作することによって、その効果に対してコントロールをかけたという事例であったということになります。

この N A F T A の強制的仲裁の先例というのは、その後国々が投資保護協定を締結する際に、同じような強制的仲裁の制度をとるべきなのかという議論を引き起こしました。たとえば、最近のアメリカとオーストラリアの間の投資保護協定においては、N A F T A 型の強制的仲裁の制度が意識的にとられないことになっております。したがって、ここに一つの主権委譲コスト、"delegation" のコストに関するせめぎあいが見られるであろうと考えます。

次に第 3 の点ですが、それは N A F T A 第 19 章です。こちらは、ダンピングに対するアンチダンピング税、あるいは相殺関税をある国がかける際に、それが果たして合法なものかどうかについては、従来でしたらアメリカの場合には合衆国国際通商裁判所が、最終的に決めていたわけですが、それを紛争の当事者となっている 2 国間のパネルに委ねるという制度であります。

ここで、興味深いのは、この 2 国間のパネルの裁判準則は、問題となった措置をおこなった国のアンチダンピング法、あるいは相殺関税法とされているということであります。つまり、N A F T A が独自の基準をつくるわけではなくて、各国の法が適正に運用されているのかという点について、各国の国内裁判所ではなくて紛争当事国の 2 国間パネルが判

断するというのが、この制度であります。このパネルの判断はNAFTA上、最終的な法的拘束力を有すると言われております。つまり、国内裁判所がそれをひっくり返すことはできない。国内法の解釈であるにもかかわらず、NAFTAの2国間パネルが最終的な解釈権をもつことになるわけであります。もちろん、NAFTA加盟国以外に対するアンチダンピング、あるいは相殺関税については、国内裁判所が最終的な解釈権をもつので、同じ法について、その対象の違いによって有権的解釈権者が変わるというような競合関係も生じさせる制度であります。

では誰がこのパネルのパネリストになるのかといいますと、あらかじめパネリストの候補者名簿を各国が用意しておく。ここで問題になりますのは、このパネリスト名簿に記載される候補者については、「必ずしも裁判官ではない、私人でもよろしい」ということです。

合衆国憲法上、裁判所には2種類ございます。1つは、合衆国憲法自体が設立している裁判所、もう1つは連邦制定法によって創設される裁判所であります。合衆国憲法上の裁判所の裁判官につきましては、合衆国憲法がどのような裁判官を任命するかということの規定しておりますし、連邦制定法上の裁判所の裁判官については、上級の公務員とみなされれば大統領が上院の承認を得て任命する、あるいはそれほど重要でない裁判所の裁判官については下級の公務員として大統領が別な形で任命することができる、とされております。そこで、NAFTAの2国間パネルのパネリストがどのような位置づけになるのかということで議論がなされております。

というのも、NAFTAの2国間パネルのパネリスト名簿につきましては、合衆国最高裁の承認も、上院の承認もなく、合衆国憲法で言いますならば上級の公務員ではなくて下級の公務員という分類で、具体的にいえば合衆国通商代表部が決めている。そのパネリストたちが、従来は国際通商裁判所がもっていた国内法の有権的解釈権をもつことが合衆国憲法上許されるのかということが、問題になるわけであります。

もちろん、このような問題はNAFTAの設立時にも予想されておりました、このパネルの機能につきましては2つの制限がかかっております。それは、どのようなことかといいますと、1つは、アンチダンピングなどの決定をパネル自身が最終的にすることはできないということです。NAFTAと適合するとする場合には国内裁判所の決定を確定させ、NAFTAと適合しないと認定する場合には国内裁判所に差し戻すことしか許されないわけであります。パネル自身がそのアンチダンピングなどの決定について、「この水準でなされるべきだ」という代替的に決定することはできないということです。

それから、もう1つは、パネルの判断の先例拘束性が否定されていることです。それぞれの決定について、NAFTA適合性を判断するけれども、そのパネルの判断はNAFTAの解釈としても、あるいは問題となった国内法の規定の解釈としても、先例拘束性を許さないという制度になっているということでもあります。

さらに、2国間パネルにつきましては、特別異議申立委員会(Extraordinary Challenge Committee)という上訴に似た制度がありますが、この委員会の委員につきましては、合衆国でいえばその控訴裁判所の裁判官、あるいはその裁判官経験者に限られております。つまり、2国間パネルのパネリストは私人である弁護士でも大学の教授でもいい。しかしながら、この特別異議申立委員会の場合には、必ず合衆国の上級の裁判官もしくはその裁判官経験者に限られるということで、委員の合衆国法上の裁判官としての資格が一定程度保障されているわけでありませぬ。

しかしながら、2国間パネルの場合と同じように、特別異議申立委員会につきましても合衆国最高裁が、「この控訴裁判所裁判官が特別異議申立委員会委員として役割を果たすことを承認する」という形では承認を与えておりませぬし、上院の承認手続も経ていないということで、やはり合衆国憲法上、国際通商裁判所に相当する権限を委ねることが本当に許されるのか、ということが問題になっております。

駆け足で申し上げて参りましたが、法上の意味での主権につきましても、事実上の意味での主権にしましても、NAFTAにつきましてもできる限り主権への制限を留保した形で制度が設計されておりますが、事実上ある一定の主権委譲コストが生じており、それに対する対応が問題となっているという状況にあるわけでありませぬ。

最後に、EUとの関係でNAFTAをどう理解するかについて一言述べさせていただきますと思います。EUをアメリカ的な視点から考えますと、それはもともと合衆国の形成過程と似たような過程にあり、連邦国家に近いような形態になるかもしれないと考えられていた。しかしながら、コアになる加盟国についてはその可能性があったかもしれないが、徐々にその加盟国の外延を広げるに従いまして、それに伴って政治的な統合が連邦国家のような形態に至る可能性は小さくなり、むしろ個別分野について共通のルールを定めてその規制を及ぼしていくに止めるというような形の存在に変わっていくであろうと考えられるようになっております。つまり、加盟国の主権を制度的に委譲するような統合は一定の段階で押さえ、あとは個々の分野について事実上または法上の規則なり原則なりを及ぼしていく機能的な共同体を形成するという形に変わっていくかもしれない、というような説

明があります。

そう考えますと、N A F T A加盟国間の関係につきましても、すでに連邦国家として十分な規模と内部的多様性を備えている合衆国が、カナダおよびメキシコと拡大された連邦国家へと統合していくという意味での地域主義と理解されるのではなく、むしろ合衆国が中心となって個々の分野についての規制を定めて、カナダおよびメキシコはその規制の作成過程に一定程度係わりと同時にそれにハーモナイズしていくという形の緩やかな機能的な共同体に向かうと考えることもできます。つまり、E Uがこれまで目指してきたと思われ、憲法条約で頂点に達したかに思える統合という形態ではなくて、そのE Uが向かい始めたようにみえ、人によっては「規制帝国」と呼ぶ共同体、すなわち、統合とは別な形でE Uが積み上げてきた共通の基準というE U規制を現在のE U加盟国の周辺にも及ぼしていき、それによって、E Uに参加することによる利益を受けたい国は加盟申請の段階からその規制を受け入れることを余儀なくされ、事実上、主権委譲コストを支払うことを受け容れるようにさせるという形で影響を及ぼしていくというような形のとらえ方で、合衆国というひとつの連邦国家と、その周辺にある政治的、経済的には合衆国に対して弱い立場にある主権国家との関係を考えることができるのかもしれないと思われまます。

C R E Pは地域主義の比較研究ということで、E UとN A F T Aとアジアに焦点を当てているわけですが、それらの間にはかなりの隔たりがあります。その状況において、本日のご報告では直接議論いたしませんでしたがアジアに対して一定の示唆を得るためにはどうしたらいいのかと考えたときに、N A F T AからみたE Uということを経最後に付け加えさせていただいて、一応、N A F T Aと合衆国憲法との関係に関するご報告を終えさせていただきたいと存じます。ありがとうございました。



中村民雄氏

「国家主権とヨーロッパ統合」

中村でございます。いま、佐藤さんから極めて明快な、EUとNAFTAの根本的な性質の違いという論点を出していただきましたので、私も、用意しましたレジュメに即しますけれども、そちらの問題提起と多少絡ませながらお話をしたいと思います。限られた時間ですので、私がEUを素材としながら比較地域主義のプロジェクトを進めるにあたって、どうしても議論しておくべきだと思っていることを先に述べます。

それは、「国家主権」という言葉の中身がぶれているということでもあります。法律家が主権とか国家主権というものを議論するときには、レジュメに書きましたように特定の政治体における自律的な究極の決定権力として、その存在、所在、そしてそれが持つ法的な権威といったものを主として議論していると思います。英語でいうところの *ultimate authority for juridical order* というのが、基本的には主権の核心部分であろうと思います。王様に最終的決定権があるか、国民にあるかという議論、あるいは国際社会においては国家にあるのか、個人にあるのかという、そういう類の議論ですね。

ところが、この主権という概念は事実認識に依拠して成立する概念でもありますから、政治的的局面を拭い去ることができない。政治学者の議論で多いと私が感じているのは、特定の政治体での統治の実力の概念でありまして、統治を担っている人たちと被治者との間で一定のポリティーの意識があって、そこに自律的な決定の能力ないしは実力が担保される状態、キャパシティですね。capacity to govern, capacity to create governance といったような言葉で表現するとピンとくるような現象形態、そういったものがもうひとつ同時にあると思います。

法律家も、無意識にこの政治的局面を取り入れながら主権の議論をしているだろうと思うのですが、しかしながら、いわゆる括弧付きの憲法論などを読みますと、前者のほうの究極な決定権力というのが極めて強く出てくるので、私はきょうの発表の中でこの2つを意識的に分けまして、EUの中でいかに議論されているのか、議論できるのかということをご紹介したいと思うわけです。その上で、これまでEUをめぐる政治学者や法学者が議論していたことを整理できるのではないかと考えているわけです。

まず「主権の法的側面」つまり究極の正統な決定権力がどこにあるかを見た場合、EUにおいては、実はEU法からみた立場と、各国の憲法ないし裁判所から見た立場とが必ず

しも一致していないというのが結論です。

EUのほうから言いますと、EUの各構成国の主権を否定する側にあるわけでありまして、EC設立条約の自動執行性を肯定し、ECの派生法（設立条約にもとづいてEC機関が制定する二次的な法）の制定権を肯定しているわけです。EC裁判所の判例を通したEU・EC側の自己認識は、次のように表現できるでしょう。ECないしEUというのは、それ自体国家ではないけれども、一定領土や一定人民に対して構成国から独立した一定の統治機構をもつ権力的なものである。その権力は、もともと国家間の条約という形式や文書によって生じるのではあるけれども、この条約は国際法上の「新しい法秩序」を築くための独特のものであって、人民に対して直接に権利や義務を随時課しうる、しかも無期限に存続する、法の支配にもとづく共同体をつくりあげる「基本的な憲法的憲章」である、という認識です。

それに基づいて、立法・司法・行政というそれぞれの統治権力を国家憲法風に同定することができるわけでありまして、立法権についていうならば、これは先ほどのNAFTAと比較して大きな違いですけれども、EUがその設立条約に従って、派生的な法規則や指令などを随時、立法できることになっています。いつ、何を立法するかについて、条約に書かれた範囲ではあるけれども、構成国はもはやコントロールできない。そして、できた立法自体、これは特定の要件を満たす必要がありますが、各国で直接に個人に権利を発生させる効果をもつ。さらには各国の憲法にも上回るような優先的な地位につくということが、これまでの判例で確定しているわけです。

さらには、過去50年以上にわたるECの判例法の中で、ECに固有の排他的な立法権限がある分野というのが認められてきた。この分野に関しては、もはや構成国は立法的措置をまったくとれない。とったとしても、それはその場で凍結されてしまって、ECの許可がないことには変更できないというほどにまで確実な、EC上の固有の立法領域というのがありと判例では言われています。たとえば、希少な漁業資源保護に関するECの立法権限などがその例です。

以上のEC裁判所の主権的ECという認識についての問題点は、そのようにいいながら最終的に本当に正統な決定権力がECに独自に存在しているのかというのを詰めてみますと、あやしくなるところにあります。EC裁判所の自己認識もEC裁判所の判例の内部論理において崩壊しているところがある。それは、たとえば設立条約そのものはまだ条約ですので、これは今回の憲法条約の批准にもあらわれていますが、各構成国が批准しないこ

とには発効しないという点です。E Cに法的な意味の主権、本当に自律的な正統な決定権力が独自にあるのであれば、かりに各国の国としての批准がなくても、国以外の主体、たとえばヨーロッパ人民が批准するという論理もあり得るわけですが、そこまではやらないし、いわない。あくまでも条約という形式でもって、国単位の正統性を確保して法の世界を形成していくわけです。この現実の実行とE C裁判所の判例の言説とはやはり矛盾しているのではないか。

別の例を出すと、E C裁判所の判例の中に、ヨーロッパ人権条約の機構にE C自体が入れるかどうかということ争った事案で、E CはE C条約の明文で付与された権限しかもたない。人権条約の機構はE Cの機構とは別の裁判所など組織的にも実体的にも別である。だから人権条約の組織と抵触しないようにE C条約を改正しないことにはE Cは人権条約には加盟できないとしたものがあります。これは本質的には、E Cが自分自身についてどうあるべきかを決定する自律的な権利、あるいは自分の権力がどこまであるかを自分で決定する権利、いわゆる Kompetenz-Kompetenz は、E C自体にはないんだということを言っています。これも主権的なE Cという欧州司法裁判所の立場と矛盾しないか。

さらには、脱退です。これは争いがありまして、いまのE CやE Uから各加盟国が脱退できるかどうかについては、学説が分かれています。「脱退できない、無期限に存続する共同体をつくったんだから脱退できない」という議論がありますが、「条約により設立した団体が権限も付与された範囲に限定されているので、その団体の条約から離脱することは主権国家としてできる」という議論もある。デンマークの一部にグリーンランドという領域がありますが、「グリーンランドは脱退したことがあるじゃないか」という人もいますが、これは1カ国内での条約の地理的な適用範囲の縮減にすぎませんので、国としての脱退とは違うわけですね。

ですので、脱退については現行のE U法上は争いがある、結論は出ていないわけですが、憲法条約は脱退権を明文化するという形で脱退可能説のほうに軍配をあげたわけで、そうするとますます矛盾の上塗りになる。憲法条約は一方でE C裁判所がE Cは自律的な統治体であると言って立てた法理の真骨頂であるE C法の各国法に対する優位性の原則を明文化しつつ、他方で脱退など、各国の最終的な主権的な決定権も認めるという矛盾した折衷的な立場にたっているわけです。

憲法条約が発効していない今のE C・E U法にせよ、この矛盾状態は同じで、実際には各国のキャパシティの意味での主権を事実上制限して、それが事実として定着すると、そ

れを法的にも認知するような現在の判例を展開しつつある、というのが実際なのです。

そこでレジユメの2ページの「だが同時に」と書いたところにいきますが、オーソリティの意味の主権の面にもどると、構成国の側の自律的な決定権力というのが、ECに所属している限り、法的な論理として存在していて、たとえば絶対的なEC法の優位性を受容しない場合、反抗するような国が出てきうる。しかし、ECにはキャパシティとしての主権をさらに強めるために、幾つもの懲罰権限が認められてきた。たとえば、EC委員会がEC裁判所に対してそういう国を訴追できて、罰金を課すことができる。あるいは、それぞれの国の私人がその違反国を訴えてEC法上の国家賠償を求めることもできる。このように何らかの形で強制される仕組みに既に法的になってしまっていて、各国の憲法上もそれを承認しているわけです。だから少なくともキャパシティの意味での主権は、EC次元でも各国次元でもすでに制限を認めているといえるでしょう。

さらには、つい最近の判例によると、環境法の分野で「EC指令の中で、各国が環境法基準違反に対して刑事罰を課せ」との命令までできる、というところまでいっております。これは簡単にいうと、少なくとも環境政策分野ではECに刑罰権があるということを言っているわけです。条約の中にはそういうことはまったく書いてないけれども、自分のKompetenz-Kompetenzを認めているような議論になっていくわけで、したがって先ほどの判例と整合性がないわけであります。こういった非常に曖昧模糊とした状態の中で、トピックとタイミングを選んでEC裁判所は、EC法の自律的な実効的な法秩序を形成するための判例法を形成して、それを各国が受容するように迫っている。それがEC法の動く姿です。

時間がありませんので、司法権を除きます。レジユメの3ページにいきますが、「憲法条約」はこのような段階を変更するかといいますと、実はほとんど何も変更しません。憲法という言葉を使いながらも、形式はまだ条約の形で交渉し、締結し、批准するというものでありまして、現に2カ国の国民投票で否決されて、いま頓挫しています。

仮にこれが将来発効するとしても、現在の統治機構を大幅に変えるものではありません。大きく変わる部分といえば、脱退権を明文化したとか、「EU外務大臣」を置いた、首脳の理事会の常任議長をおいた、条約改正において欧州議会も改正の提案権を持つようになったといった変化です。これらは主権のキャパシティの面でEUのキャパシティ強化です。しかしながら、主権のオーソリティの局面からみれば、最終的には政府間の協議でもって条約は締結するという形で改正をしますので、その究極の側面は変化がありません。以上

が E C ・ E U の現段階です。 N A F T A と比較すれば、脱退権があるという点は共通していても、それ以外の面はすべてほぼ正反対でして、いかに E U がキャパシティの面を中心とした主権の各国次元での制限、 E U 次元での統合が進んでいるかということを示しているわけです。

もちろん、オーソリティの面での主権制限があるかという点に焦点を当てるなら、以上の E C ・ E U 法上の言説は、必ずしもすべての構成国で受け入れられているわけではありません。むしろ究極のオーソリティという意味での決定権力は、いまだに各国の憲法に属して考えている国のほうが多いだろうと思われまます。

典型がイギリスです。イギリスには「国会主権の原則」という不文のコモン・ロー上の憲法原則があります。これは、オーソリティの意味での主権が国会にあるということです。その意味での国会に Kompetenz-Kompetenz があるので、どの会期の国会もその立法権には法的制約がないということになります。ある国会がある法律をつくっても、次の国会がその法律をひっくり返すことが自由にできる。そこで前の国会は後の国会を拘束できないとも言われてきました。もう 1 つは、国会だけにオーソリティとしての主権があるので、裁判所や国王には国会の決定したことを否定するような権利はないことになる。裁判所には違憲審査権は認められない。裁判所は制定法を、たとえばコモン・ローやその他の法に基づいて「無効である」という宣言ができないということになっているわけです。

したがって E C との関係では、たとえば E C 法は憲法よりも上位に存在するような、しかも直接的に適用できるような法であるということと、この「国会主権の原則」というのはまったく相いれないわけですので、どうするかという問題が起きるわけです。

1972 年の E C 加盟法という普通の法律で、直接に適用される E C 法はイギリス法として認めると定め、さらに、そのような E C 法とイギリス法とが食い違う場合には、 E C 法の効力を否定しないような形で解釈し適用するべきだということを定めはしました。しかし、その 72 年の E C 加盟法自体が後の国会によって廃止される可能性もあります。コモン・ローでは、後の国会が黙示的に前の国会の法律を改廃することも認めてきた。だから、後の国会が E C 条約に内容的に反するような立法をしているとき、明文で 72 年加盟法を廃止すると言わなくても、それは黙示的に廃止したも同然だとイギリスの裁判所が考えるなら、72 年加盟法も廃止されることになり、その結果、 E C 条約とイギリスの後の国会の法律とが抵触している部分は、イギリスの法律のほうが優先して適用されるということになりかねない。こうして 72 年加盟法などをつくったからといって、イギリスが全面的に E C 法の

優位とか、直接法を認めたということには必ずしもならないわけです。

現に、次のファクタタイム (Factortame) 事件という事件で、これは E C 条約の特定の規定に完全に反するような国内法を後につくった例ですけれども、この点が問題になりました。ところが、イギリスの裁判所はの中で黙示的に後の国会の法律が 72 年法を廃止することはないという立場に変わりました。つまり明示的に国会の制定法が E C 法や 72 年加盟法を覆すということを書いていればともかく、書いていないのであれば E C 法を優先させるような解釈をすと言いました。ですから、伝統的なイギリス法からみれば、これは EC 加盟による憲法変更ですが、他方で、E C 法からみれば、明示的な反 E U 立法権はまだイギリスに残存することを認めていることになります。ゆえに、イギリスではいまだに究極のオーソリティとしての主権が国会に存在するというのが一般的な解釈です。ただ明示的な反 E U 立法など、これは現実にはほとんど作れない話です。キャパシティとしての主権はもはや国会からブリュッセルに移った分野が多いというのは、イギリスでも一般的な理解ですから。

フランスについては後に山元さんが報告で触れられると思いますのでそこに譲りますが、このように究極のオーソリティにこだわって議論をすると、これは E U 法上の言説と、各国憲法上の言説は食い違っているといわざるを得ないのです。

しかし、オーソリティの局面だけに主権の議論を止めてはおかしいわけでありまして、主権の政治的な側面、キャパシティの側面をも含めた議論が、おそらくいまの E U 法を議論する人たちにも強くなってきているわけでありまして。すなわち、グローバル化の文脈でもしばしば言われることですが、事実的な決定力というキャパシティのほうから見ると、各国の政府が自律的に統治できている部分は減っている。

E C にしても、たとえば通貨に関していえば、もはやユーロ圏に入ったならば、自国の通貨政策は自律的にはできません。他の例でいえば、E U の立法が多くの政策分野で国内立法の多くに影響しています。1980 年代に E C 委員会の委員長をしたジャック・ドロール (Jacques Delors) の言い方を借りれば、「もはや国内法の 80% は E C 由来である」というわけです。もちろん数量的なことが立法の重要性に直結するわけではないし、数量そのものも真実かどうかわかりませんが、各国の自律的な決定力が現実に低下しているのは事実です。

ゆえに政治の現実からいえば、国内議会で法案を議論するにしても、その肝心な部分については E U の立法過程に委ねられてしまっていて、それを各国は実施するだけになって

いることも多いし、またEUの立法過程を見てみると、人民の代表が必ずしも最終的決定権を持たないような決定システムになっている。だからEU由来の立法もそれを各国で実施する立法も、民主主義が赤字であって正統性をもち得ないといった議論まで出てくる状況になっているわけです。ここにキャパシティ面の主権とオーソリティ面の主権の一致しない現実の重要な正統性の危機があるわけです。

そこでEUのキャパシティ面とオーソリティ面がつながる微妙な主権の面を見てみますと、一方で国家憲法が想定した枠組みでは実効的に統制できないようなEU次元の独自の統治体があることは間違いない。閣僚理事会とか欧州議会とか欧州委員会（EC委員会）といった機関は、規範的にも事実上も各国議会等が統制できるものではありません。他方でEU市民権をもつEU市民なるものが1990年代以降は規範的には設定されました。ここにEUと市民という直接の統治 被治の関係が規範的にできつつあることも確かであります。ただ、このEUとEU市民という統治 被治の関係は、政治的な事実の側面でその自覚ないし意識が薄い故に、EUの場合はいまだに法的な究極のオーソリティとしての決定権について論争があるわけです。オーソリティもEU市民を軸に構成すればEUのほうにも少なくとも排他的権限の領域についてはあり得るといえる議論もありえますが、しかし政治的な現実ないしは認識・自覚的意識の段階まで見ていくと、どうしてもその規範論がしっくりこない。だから、EUに主権を認めるというのは、どうもまだおかしいんじゃないかという議論になりがちなのですが、そこも評価次第なわけです。分野によっては、非常に強く統制される部分もありますから。

というわけで、このEUを見ていく場合にも、やはり我々が地域主義の比較をするときに、法律家は究極のオーソリティの面にこだわって議論をしがちですが、そうしても、現実のEUの規範的な展開や各国の憲法の変容をうまく捉えた議論にならない。他方で、政治学者がやるような実効性ないしキャパシティの面での主権ばかりを見ていても、これもまた各国次元での憲法言説が非常に根強い存続という側面、そこからでてくる各国での法的な言説の強さを見逃すことになる。だから、両方を意識的に軸にたてて両面をみながら地域主義の比較でEUを位置づけていくことが必要ではないかと主張したいわけです。時間がまいりましたので、私の報告は以上といたします。

山元 一氏（東北大）

「憲法改正問題としての国際機関への権限移譲」

東北大学法学研究科で憲法・比較憲法を担当しております、山元です。きょうのお話ですが、けれども、内容的には既発表の論文を説明させていただくという、大変中身の無いもので申しわけありません。既発表論文というのは、『ジュリスト』1289号に、いまご紹介のありましたタイトル「憲法改正問題としての国際機関への権限移譲」で載っているものでございます。

先に、私の研究の流れをご説明したいのですが、もともと大学院に在学中はフランス憲法、フランス憲法思想史を研究しておりました。その中で、「法とは何か」とか、「法と国家との関係」とか、「憲法理論における国家と社会の対立とは何か」とか、非常に抽象的なことをやっておまして、一区切りついてちょっと歴史的研究からもうちょっとアクチュアルなことをやりたいと思いました。法学部で実定憲法学を担当しているにしては、それまで取り扱っていたテーマがあまりにも抽象的だったものですから、もうちょっと具体的なことをやらなければいけないという考えに立ちまして、具体的なものとして考えついたのが憲法制定権力で、これまたずいぶん抽象的なものでした。憲法制定権力については、日本の憲法の教科書によくフランス語で *pouvoir constituant* と書いてありますように、フランスでの歴史と発展が重視される観念でありまして、それを軸にして、いまの憲法理論を考えてみたいと考えて新しい方向の研究を進めました。

その過程でまず私の目についたのは、EU統合が非常に進む中で、ヨーロッパ憲法の制定という、その中で「ヨーロッパ憲法制定権力」、ヨーロッパというもの自身が憲法を制定する権力をもっていて、それが発動されて憲法が制定されるという考え方が出てきたことに非常に驚いたというか、興味をそそられて、それに対するいろんな憲法学の内部の言説を追及するところから、皆さんにこれからお話しする論文の糸口を得たということがございます。その論文につきましてはきょうは言及いたしませんけれども、そういったところからこの問題に興味をもったということでございます。

こうして、憲法学にとっては、ヨーロッパ統合とか地域統合の問題が、「憲法制定権力論」の解明という問題設定で受け止められる内容の議論であるということがわかったわけです。つまり、憲法制定権力論が国家主権との関わり合いでどういうものなのかということ进行研究する、ということになったわけでございます。



レジュメにおける「憲法改正の限界」の部分は、憲法をやっている方からみれば、非常にベーシックな知識をまとめたにすぎませんけれども、書いてございます。私が強調したいことは、憲法があって、憲法制定権力があり、その改正権に限界があるという議論というのは、日本の中ではほとんど疑問の余地なく受け入れられているものです。その前提にひとつの憲法イメージがございまして、これは1ページに「実質的憲法論」と書いていますけれども、憲法というのは何か中心的価値があって、その周りに技術的規定がある、というものでございます。

このような日本の議論は、カール・シュミットの理論に影響を受けているわけですが、日本では、人々はこの図式との関係において、憲法について考える傾向にあるということですね。

何故、このことを私がいま強調したかということ、私がいまから紹介するフランスの憲法学では、「実質的憲法論」そのものが受け入れられていないというか、非常にマイノリティーの立場にあるからです。つまり、同じ「憲法」という名前で議論しようと思っても、カール・シュミットの「実質的憲法論」で憲法を語る人々と、そういったものと無縁なところで憲法を語る人々、がいるわけです。後者の立場は、形式的憲法論でして、「憲法典に条文がある以上は、効力の間には差異はない。すべてみな憲法としての規範としての地位を持っているんだ」と。こういう、ある意味で絶対の地位というのが必要ですが、こういったものがあるということでございます。フランス憲法学は、こういうものをベースにしながらも諸外国の憲法の影響も受けますし、また国家主権の侵害というものについて、どういうふうに向かうかという議論がいろいろ揺れ動いていく。それをみてゆくことが、私の論文の中心部分ということになります。

それで、憲法改正の限界としては、一般的には「憲法の内在的な限界」が説かれます。憲法を見ると、その中に人権が書いてあり、「人権は、基本的な権利なので侵害してはいけない」とか、平和主義などの議論がございまして、これとは区別されるものとして、「外在的限界論」というものがあります。外在的限界論のひとつの典型は自然法的な限界論ですが、それ以外の外在的限界論としては国際法との関わり合いで限界論があります。こういったタイプの議論もございまして。

たとえば、個別的条約による制約があるとか、国際法上の一般原則による制約があるということでございます。これは、細かいことは申し上げませんが、たとえば佐藤義明さんからいただいた、「国法としての国際法と憲法 公共空間の融合する時代における

『法の支配』の実現」(『社会科学研究』 第56巻第5・6号 2005.3) というのがございまして、だいたい私が、こういうことが議論されるべきではないかということがもう既に論じられているものです。

たとえば、こういった文脈の中では、ポツダム宣言というものが、後に制定される日本国憲法とどういう関係にあるかといった点について、これまでの日本憲法学ではされなかった、その意味では非常に興味のある議論ではないかと思います。いずれにせよ、日本の憲法学は非常にドメスティックな どの国の憲法学もドメスティックかもしれませんが、非常にドメスティックなパースペクティブでものを考えようとするので、ここに挙げられているような外在的な限界論、とくに国際法とのつきあわせというのは一般論として非常に不十分なものがあるとういうことが、とりあえずは確認されるわけです。

それでは、ここから私の論文の紹介をさせていただきたいと思います。ここで私にとってキーワードとして採用しましたのが、国家主権というのを実質的に考えるか、形式的に考えるかという、「実質的思考」と「形式的思考」ということとございます。これは、きょうのお二人のご報告で言いますと、佐藤報告では「法上の意味と事実上の意味」ということとすし、中村先生のご報告の中でも冒頭、「主権の法的局面と政治的局面」という局面になります。そう言うてしまうと簡単に整理できそうなにもかかわらず、実際の議論の中では非常に整理がつかず、各論者もいろんなイメージで、あるいは主権という手垢にまみれた言葉を語りますので、混乱してくると。混乱している議論について、どれかの特定の立場に立って、「この議論が正しいのだよ」と言いたいのではなくて、混乱している様を整理したというのが私の論文の中身でございます。

実は、日本憲法学でこういった議論がありました。それは、戦後のマルクス主義的な論を引っ張った長谷川正安と、同時代より少し下ですけれどもマルクス主義と方法論的には一線を画した樋口陽一、この二人では確かにひとつのやりとりがあって、長谷川正安は「安保体制で国家主権が蹂躪されていて、国民主権も蹂躪されている」というような二つの体系論が非常に有名ですけれども、こういったタイプの議論をしたわけです。これに対して樋口陽一のほうは、「国家主権というのは形式的なフォーミュラーとしてとらえるべきで、安保体制も一応日本が主体的にとり結んだ条約として理解しなくては、思考が混乱する」と述べていたので、いま話をしている実質的思考と形式的思考というものの基本的な構図は、ここに既に表れていたわけですね。ということが、一応日本憲法学の問題としては確認できます。この議論をパースペクティブにしながら、フランスの現在の憲法論における

国家主権をめぐる論争を整理していったというのが、この論文の中での作業でございます。

それで、ここはもちろん紹介する時間の必要性もないのですが、フランスは次第にEU、ECによる人権条約の規範にどんどん侵食されて、国内法は好むと好まざるとに関わらず変容していくという事情が一方であります。他方、フランスも遅ればせながら憲法院という憲法裁判機関が1958年に創設され、71年以降、ある有名な判決(「結社の自由」判決)があり、それ以降非常に活性化してくる。こういう基本状況の下で、国家主権侵害というのが憲法判断、憲法裁判の問題として、どういうふうにあり得るかということですね。もう少し広くいうと、フランスという国は超憲法的なトランスナショナルな規範によって制約されているというふうにとらえるべきなのか。それとも、このような発想はそもそも無理があり、かつ認定権者が裁判官であるとすると裁判官統治になってしまうのではないか。それで、民主主義ではなくなってしまう。こういう基本的な対決の中にあるということなんです。

そして、各国はヨーロッパ統合の進展に伴って、次から次へと新しい条約の制定や、締結することを余儀なくされて、その度に違憲の疑いが生じ、それを回避するために次から次へと改正する。とくにフランスの1990年代というのは、こういった傾向が今日までずっと続いてきております。それで、憲法院は当初、主権制限、主権移譲区分というのを出しますが、その後、「国家主権行使の本質的条件」という議論を出すわけですね。つまり、これはフランス国が締結する条約が国家主権行使の本質に違反するかどうか、という形で考えるわけです。

ここで明らかなことは、憲法論の次元では国家主権というのは具体的な諸権限があって、それがどこまで侵食されていくと国家主権を侵害して、その結果、これは憲法を改正しなければならない問題になってくるか。こういったタイプの議論をずっとやって来ていたわけです。これがこの国の判例の議論ですけども、これに対して学説で、こういったものの基本にどういう発想の違いがあり得るかをみてみたいと思ひまして、少し判例を離れて、先ほどの手掛かりになった実質的と形式的という二つの思考を使いながら、幾つかに分類していったわけです。

まず一つは、「実質的思考A」という問題です。ちょっとここで、同じ「実質的」という中で何を実質とみるかが大きく食い違っているということなので、場合によっては言葉遣いが混乱してしましますが、一応AとBをまったく分けて考えていただきたいのですが、いちばんシンプルに憲法学がわかりやすいのは、「国家主権という特定の権限がある

から、ある部分を侵食されると国家主権が侵害される」という考え方です。たとえば、これは「国家基本権論」という言葉が論じられ、フランスの憲法学者の議論としては「超憲法的規範論」、憲法の上にたつ規範として、ここでいう憲法というのは先ほどいったようにいろいろな憲法条項があるけれども、こういう憲法の条文の上にたつ規範があって、これを変えることは憲法改正権を含めてまったくできない。こういったタイプの議論をした人もいます。これは、「実質的思考A」という考えです。

これに対して、先立つ二人の方の報告された関係で非常に興味深いのは、「実質的思考B」と私が分類したものは、主権のオーソリティーの問題ではなくてキャパシティーの問題として、フランスの国家のキャパシティーが増えればいいんじゃないかと考えるわけですね。ですから、統合が進んでも、統合された機関においてフランスが実質的に大きな役割を果たしてさえいけばよい、と考えるのです。野党側から「国家主権の侵害だ」と騒がれるものですから、与党の政策責任者が、「いや、そんなことはないんだ。ますます主権が発現しつつあるんだ」と、そういったタイプの議論もできるようになってくるわけです。このこと自身は、要するに主権という言葉によって理解がまったく食い違っている。あるいは、混乱させようとする人もいるということなのかもしれませんが、そこに議論の面白さがあるわけです。

今まで実質的思考と実質的思考A、Bと紹介いたしましたが、今度は形式的思考と見なすかどうかということで、このあたりはロジカルに整理しただけでしかないのですが、一つの考え方というのは「自殺する権利があるか」みたいな話になるわけです。自殺する権利はない。主体が決定したコアにはないけれども、それ以外であったら何でもやれると。実は、国際法学の基本的な主権論はこういうことではない。つまり、条約を結んで相互拘束がどんどん強まったとしても、それは主権の当然の行使の表れであって、それをもって主権が失われたという考えは、そもそもお門違いであるということです。

これが、「形式的思考B」になると、むしろ自己破壊をできるところが自由の本質なんだと考えますと、主権を失う行為そのものが主権の発現になるということでございまして、フランスの著名な憲法学者のジョルジュ・ヴデルという人がいます。もう亡くなりましたけれども、憲法院で判事を勤めた方ですが、こういった人の議論を見ていくと、むしろ「形式的思考B」の要素が窺われます。つまり、自己決定というものが重要で、自己決定が尊重されるということが重要である。そしてそれは国家レベルに限局されることはないので、フランス国家の解体が民主主義の名の下に正当化される。これでいいんだ、これが主権な

んだ、これが究極の人民主権論ということに、おそくなるのだろうと思います。

最後に、いままでとどうつながるか明らかではないのですが、日本の憲法学が国際機関への権限移譲問題をどのように考えるのか、という問題を立ててみたときに、どんな答えが出てくるかということでございます。

一つは、日本の外交というか対外関係は圧倒的に9条のエリアでしたので、9条に違反するかどうかという議論はあったわけですが、国家主権侵害の動向という問題はありましたけれども、しかしそれを抜けば議論は必ずしも起こっていない。それは、もちろん東アジアにおける共同体の問題が現実性がないから、憲法学が議論していないということになるのだろうとは思いますが。

それで、いろいろ憲法の概説書を並べて読んでみると、先ほどの分類でいうと「実質的思考B」にあたるような、国家がある以上は主権の実質的内容というのがあって、侵害されなければならないものもあるという議論をした方が、小嶋和司という東北大学の憲法の先生です。この方の議論をみると、「国家および主権は根本的な法源である」というような言い方をされていて、これは、先に紹介したフランスの超憲法的規範論にあてはまります。しかし、小嶋和司の立場は極めて少数派で、日本の憲法学においてマジョリティーではありません。

日本の憲法学の教科書をみると、極めて目をひくのは最初は「国家と憲法」というのがあって、国家概念が憲法論を展開する前提となっています。このスタイルは非常に確固たるものとして踏襲されておりまして、これを見ると「国家なくして憲法学なし」と言ったような感じもするのですけれども、ただしこれはそんなに重大ではないであろうと、思われます。たとえば、芦部信喜先生の議論の中でも、「超国家的な組織による国家意思の拘束」という現象も、ただちに国家権力の主権性と矛盾するものではない」と言っているように、こういった教科書のようなスタイルが内容的な地域統合に対してネガティブな方向には行っていないのではないかと私は認識しております。ですから、その時代におそらく憲法学とは呼ばれなくなるでしょうけれども、トランスナショナルな法学が人間の尊厳と民主主義というのを掲げた議論をしていくのではなかろうかと思えます。

最後に、指摘したいこととして、日本の憲法学はいちばん最初の述べたように、憲法制定権力というものを縛りあげる方向で議論しておりまして、ヨーロッパの一部に見られるように、憲法制定権力をむしろポジティブにとらえて、政治空間をクリエートする、あるいはコンスティテュートする、構成することによって、法的空間をつくり出すというような、

そういうイメージがあまりない、ということが出来ます。つまり、「憲法制定権力が発動され憲法がすでに制定されたのであるから、これ以上の憲法制定権力の援用は有害である。そうしないと、カールシュミットがそうであったように、憲法制定権力は、クーデターを起こすような口実を与えかねない」と。これに対して、今後はもう少し、議論の仕方を変化させることは、理論レベルでは少なくともできるのではないかと思います。これで終わらせていただきます。どうも、ありがとうございました。

(終了)

## コメント

須網隆夫氏

### 「主権の分割可能性・移譲と主権概念」

#### I . 問題意識—「多義的な主権概念」と「主権の部分的移譲」—

地域統合の進展により、地域統合のための国際組織と国家主権の関係が問われる。「主権の分割可能性」を前提にした「主権の部分的移譲」はE Cの基礎(欧州司法裁判所)。また政治学的には、主権の移譲により、加盟国は、「国家の存在様式のレベル」において変容している(金丸)。しかし、国際法学・憲法学において十分には議論されておらず、その内容には不明確な部分があるのではないか。東アジア共同体構想における法的議論の欠如の一因。

#### II . 伝統的主権概念の生成・発展

##### 1 . 主権概念の生成

ボーダンの主権概念。国内的な支配被支配関係における国王権力の最高性。但し、外部的な束縛よりの解放というモメントも含まれていた(対内・対外の区別は不明確)。ホッブズ(主権者の諸権利は分割されえない)らによる発展。主権は、他に譲渡できない絶対的・永久的権利であり、不可分(ルソー・スピノザ・ケルゼン)と考えられていた。さらに、19世紀には絶対主権の考え方。

##### 2 . 国際法における主権概念

対内的主権と対外的主権を区別し、対内的には国家が国内を統治する最高かつ究極の権限である「領域統治権（領域主権）」を、対外的には国家が他の権力に従属しない「独立権」を意味する。両面は切り離せない（ケルゼン）。現在でも有力。E Cを「国家主権の制限」と把握（田畑）。

### 3. 憲法における主権概念

主権概念は、「国家の統治権」、「対外的な国家権力の最高独立性」、「国の政治のあり方を最終的に決定する権力」（憲法制定権力）という3つの意味（浦部）。単一国家である日本の憲法学は主権国家を当然の前提にし、主権分割への意識は乏しい。

### 4. 小括

この段階では、同じものを異なる観点から見ていると説明できる。また国民国家から国際組織への主権の部分的移譲を理論的に説明することはできない。

## III. 現代的主権概念とEU/ECの権限

### 1. 国際法学—主権から国家管轄権へ—

「主権制限」論への疑問（高野・1965年）。「主権の分割可能性」に基づく完全主権国家と不完全主権国家の区別（Oppenheim・1955年）。

抽象的な「主権」から、国家主権の具体的発現である国際法によって認められた法的権能である「国家管轄権」（山本）へ。国際法によって規律された国家の権限の集合としての国家主権を、国家の管轄権という（中川）。フランス憲法院も同旨か（国家主権における 実質的思考）山元報告）。

権限の束としての主権という考え方は分割可能性になじむ。実際にも刑事管轄権・漁

業権・競争法というように分野ごとの権限が議論されている。但し、国際法上、国家の専属的行使に委ねられる国家管轄権の範囲が包括的に議論されており、分割された主権の移譲という意識は必ずしも明確ではない（植木・森川）。

### 2. EU/EC権限の実質

#### (1) EC独自の権限

EU/ECは、付与された権限を有する。その権限は、政策領域ごとに加盟国の国家管轄権が移譲されたものと考えられる。主権の召し上げ（小和田）。

ECに移譲された主権の実質（詳細は中村報告）。「排他的権限(exclusive power)」(通商政策・通貨政策)に関しては、行動できるのはECだけ。さらに「競合的権限(concurrent power)」(広範な政策領域について認められる)・「補完的権限」に関しては、移譲が直ちに、加盟国の主権喪失を意味するわけではない。EC権限の行使には、「補完性の原則」を満たす必要がある。しかし、同原則を満たし、EC権限が行使される場合には、加盟国は、当該政策領域を自律的に統治することはできない。第一に、理事会における多数決(特定多数決)による決定。第二に、欧州委員会・欧州議会というEC独自の機関の関与。第三に、EC法は、加盟国国民を直接拘束し、また権利を付与する。第四に、EC条約の規定からEC権限行使の具体的内容を予測することは困難である。しかも、条約の解釈権は、欧州司法裁判所が有する。

#### (2) 権限の移譲(transfer)

国際組織への権限付与に、付与の程度に応じて異なる類型(Sarooshi)。代理(Agency relationship)・委任(delegation)・移譲(transfer)。基準は、権限の復帰可能性、構成国によるコントロールの程度、国際組織権限の専属性。EC・WTOは移譲に該当するとの見解(Sarooshi)。

#### (3) 「プールされた主権の共同行使」論

他方、ECにプールされた主権は、加盟国によって共同行使されているとの見解。現時点における理事会における多数決・委員会の提案権・欧州議会の関与(拒否権)・欧州裁判所による監督などの諸要素を軽視。

### 3. 憲法学からの対応—二つの方向性—

国際法上の主権(国家管轄権)の部分的移譲は、憲法上の主権にどのように影響するのか。

#### (1) 分割可能性の肯定

地方分権・連邦の場合は、主権の分割が事実において行われている。加盟国憲法(イタリア・ドイツ・オランダ)は、単純な主権制限とは異なるものとして、主権の移譲(委譲)を肯定しているとの指摘。これらは、主権を「内容の特定した、法的に限定された概念」と把握する。

#### (2) 分割可能性の否定

これに対して、加盟国は、従来と同様に完全な主権を保持すると理解し、主権の



分割可能性を疑問視する見解もなお根強い(Obradovic, Loughlin, Mik)。主権の一体性を守るために、主権と統治権（主権的権限）の区別を導入する。主権と統治権を峻別して、統治権は、国家の権利であるから分割可能であるのに対して、国家主権は単一不可分（イエリネック・鈴木・高橋）。権限配分権限が加盟国に存する以上、加盟国だけが主権の唯一の保有者である（山元報告）。この場合、国際法学と異なり、主権はより抽象化していく。

### （３）否定論への疑問

国際法上の主権と憲法上の主権をまったく無縁のものとして論じることが可能か。主権のある側面に関する変化は、他の側面のあり方にも影響を及ぼさざるを得ない。具体的な権限が移譲されれば、その背後にある抽象的な権限も影響を受けざるを得ない（ドイツ連邦最高裁マーストリヒト判決もそれを前提にしている）。

## IV．結語

主権は、国際法と国内法とでは異なる文脈で議論されて来た。主権国家が前提になっている時はこれで不都合はない。しかし、ECでは話が別。両者が交錯せざるを得ない。

（１）そして統治権の移譲は、主権の所在には影響しないのか。ECにおける民主主義のあり方に影響する。

（２）主権概念の再検討の必要。主権の分割可能性は、特定の領域における複数の主権団体の並存を可能にする。これまでの考え方により、そのような状況を説明できるのか。できないなら、説明を可能にする主権概念はどのようなものであるのか。山元論文による示唆。そこでは、分割可能性を前提とした主権の移譲という考え方自体も再検討を余儀なくされるかもしれない。

これらの検討は、地域主義・国際組織一般の検討に意味があるのではないか。

## コメント

### 南野 森 氏

「主権」というメタファーはあまりに多義的に用いられている。日本国憲法に則し

て考えた場合、その必要性・有用性は本当にあるといえるのか。

・必要性：憲法の規定においてはほとんど用いられていない。国際組織に委譲するなどの際には、立法・司法・行政の具体的な権限のうちのどれが対象となるのかの方が問題となる。したがって、必要性はないのではないか。

・有用性：例えば法学と政治学とで違った意味で用いられており、整理は不可能なように思われ、それ自体有用な概念とはいえない。むしろ、個別の実定法上の権限を問題とすべきではないか。

以上から、「主権概念などいらない」とはいえないか。

補足として、従来の憲法学においては、主権には権力性の契機と正統性の契機とがあるとされてきた。主権の重要性を認めつつ、9条との関係で望ましくないその発動をいかに抑制するかが憲法学の課題だったからだ。このことは、主権にcapacityだけでないauthorityの要素を見る中村報告に符合する。

## 報告者からの応答

### 佐藤氏

国際法学において「主権」の用語は、もともと教皇や皇帝に対して国王が対抗する文脈で登場したものであるが、国際機関・地域機関に対して脱退権や実質的なコントロール権を確保するための切り札として依拠することのできるものとして、意味があるのではないか。

報告では事実上の主権という言葉で各機関の権限を問題にしたが、「統治権」という語を用いた方が意味がはっきりしたかもしれない。

### 中村氏

最終的な実質的コントロール権の正統なありかをさすものとしては「主権」概念しかない。「主権」という概念を論じることをなくしては法秩序の中心点が定まらない。また、「分割可能な主権」は形容矛盾・論理矛盾だ。だから分割という代わりに、EUの場合でいえば、国家とEUとのそれぞれの平面で別個の言説（「小説」）として「主

権」言説が競い合っていると考えるべきではないか。

#### 山元氏

須網氏のコメントはフランス憲法院の立場と合致する（山元論文註35を参照）。

憲法典の中にも主権規定がある以上、それを論ずる必要がある。また社会における主権をめぐる言説の仕分けのためにも憲法学が主権を論ずることは必要だ。

#### 南野氏

「主権」が「最終的な実質的コントロール権限のありか」を指すのならば、それはdemosにあるのだから「民主主義」でよい。

「主権」の語が憲法典に書いてあるのは事実だが、逆にそのかぎりでのみ必要というにすぎない。

#### **質疑応答（Qは問、Aは答、Cはコメント・感想）**

Q1 東アジア共同体の動きの中では、法的には何も動いていないかに見えるが、行政レベルではAPEC以来通関手続などがharmoniseされている。これはグローバルに見てもそうだ。これは主権とどのような関係にあるのか。

A1 通関手続を止めてしまうのではなく通関手続を簡素化するというような場合は、主権とは無関係だ。政策選択の根本を共同決定する場面で初めて主権が問題となる。また、「主権」を「民主主義」と言い換えうるというのは賛成できない。デモクラシーは一定の人々の集合からなるpolityが確定していることが前提であり、「主権」はそのような政治共同体の確定が問題となるときに語られるからだ。

Q2 Q1に関連するが、例えば通貨分野についてなど政策分野毎に主権を語る事ができるが、それは分割可能だということなのか。

A2 それは決めたあとのcapacityの話にとどまる。「主権」とはauthorityをもって決める主体が誰かという話とcapacityの話の両方があってはじめて成り立つ話なので、分割

された権力だけをとりあげて主権を論じることには賛成できない。

Q3 主権は最終決定権ではなく、主権国家としての自律的な意思決定に伴うコストを本当に払うかどうかの選択を突き付けられる場面では、実際問題としては否決権になるのではないか。

Q4 EUの通貨統合に際して顕在化したように国家主権の強い国と弱い国とがあるということに、アジアではよりsensitiveな問題であることから、目を向けるべきではないか。分割ができず、一つ一つが同じ重みを持っているという主権概念は、現実とはあわない。弱いものを拾っていくというのがEUの存続を支えてきた。アジアやNAFTAはそうではないというところに違いが見出せる。

A4 その議論のたてかたは、山元報告で触れた日米安保をめぐる日本憲法学における長谷川正安と樋口陽一の議論と本質部分は近い。強いアメリカと弱い日本の政治的には対等といえない関係において、それでも主権の行使として安保条約を締結したといえるのか、という長谷川の問いだ。このような政治現象を「主権」という言葉で語るかどうかの問題となった点で共通である。だが、その論争での樋口のように主権を法として語る場合、政治現象での強弱を法的・normativeな議論から外すことにも意味がある。

Q5 主権を民主主義と言い換えればよいという見解もあったが、非民主主義国家の主権も考えなければならないのではないか。

Q6 また、どういうときに国家は主権を委譲するかについて法学的な説明はできないのか。

A5・6 「国民主権」を「民主主義」といえばよいということであり、国民主権の国家の文脈での話だ。どういうときに国家は主権を委譲するかという因果律的説明は法学ではなされない。

A6' なぜ或る国家は主権の委譲を行い他の国家はそうしないのかの理由としては、国民国家の経験度に応じて異なるということがいえるだろう。具体的にどのようなときにどれを委譲するかということになると、それは法学で扱う問題ではない。

C6 アジア通貨危機以降、アジア諸国が独自路線をとりづらくなっており、それが地域主義につながっているとはいえる。

C6 ヨーロッパよりも、アジアが主権論の主戦場になるという念を強くする。民主主義よりも国家主権が前面に立ちやすく、主権をきちんと論じる必要があるようだ。国家がもってきた諸権力のうち、どれを地域単位で統合することが可能かどうかについては、(1)すぐに統合できるもの、(2)憲法改正で統合できるもの、(3)憲法改正しても統合できないもの、という分類が憲法学の立場からは可能であり、またその分類の線引きをするのが憲法学の仕事であると考えてきた。

C7 どういう言葉で主権について議論するのか。ヨーロッパではラテン語の基盤があるから、sovereigntyといえは一定の共通理解に達する議論も可能かもしれない。だが、日中韓では漢字があるものの、主権と漢字表記して本当にsovereigntyと同じ内容を議論することになるのか。アジアでは英語を使うことになるのだろうか。

Q8 アジア地域主義においては法的議論が見られず、これからもあまり法的には論じられないのではないか。

A8 まずはソフトな合意の積み重ねで、次第に法的な枠組みがつくられていくのではないか。

A8' 実務的なレベルで各国の法令を調和させるために合意される法について、国際法学では伝統的な条約や行政協定とは区別してtransgovernmental lawと呼ばれる。

transgovernmental lawに注目する立場は、固定制の高い法を定立してその履行を確保するという観点よりも、日々の行政的な実行の中における各国の法令の調和に向けたプロセスが重視されており、日々の国際的な需要に応じるそのプロセスの有用性と、

行政庁かぎりでおこなわれるそのプロセスに対する民主的なコントロールの必要性と緊張関係に立っている。条約や行政協定のみならず、このような法形成のあり方についても法学は研究の対象として取り上げていかなければならないのではないか。

C8' そうだろうか。現在の東アジアはASEAN + 3といわれるが、現在、+ 3の部分で、日中も日韓も政府間関係が冷え込んでいるため、法的な制度化構想はでてこない。+ 3が分裂しているため、東アジアのコミュニティ構想はASEANコミュニティを基礎とする構想と置き換えられてしまった(2005年の第1回東アジア・サミット)。ASEANが主導する現状が続く限りは、ASEAN流のコンセンサス方式かつ政治的合意のみで、法的拘束力を発する合意は回避するというスタイルが踏襲される。だから、現状のまままで推移するなら、主権など議論するまでもなく、政府間のconsensusによる実務的な問題に対する共通の関心事の共有といった程度のものできるにすぎないだろう。

( 討論記録 郭 舜 )