

憲法改正問題としての国際機関への権限移譲¹

山元 一（東北大学大学院法学研究科）

I 憲法改正の理論的問題

1. 「憲法改正権」とは何か？

(i) 憲法制定権力と憲法改正権

「国民主権」→「憲法制定権力」（始源的憲法改正権力）

国民が主権者である以上は、憲法制定について、憲法制定議会議員選挙や採択の可否を決する直接投票への参加などの方法で関与することが要請される。

憲法改正権→実定憲法典によって、制度化された、あるいは派生的憲法制定権力

(ii) 憲法観念——「実質的憲法論」と「形式的憲法論」

「実質的憲法論」→憲法典が、アイデンティティそのものをなす「憲法」と、それを具体化するための技術的諸規定である「憲法律」の両者からなる、とする考え方。

「形式的憲法論」→憲法典の内部で、規範段階の高低は存在しない。すべて、憲法規範として同一の効力を持つものとして捉えるべきである、とする考え方。

2. 憲法改正の限界

(i) 憲法改正限界論の意義

裁判所が、限界を超える憲法改正について統制を及ぼすことは期待されておらず、学説は一般に、改正の名を借りた立憲民主主義の破壊に対して警告を発すること自体に意味がある、と考えられてきた。しかし、ヨーロッパをはじめとする憲法裁判の発展によって、次第に憲法改正行為の憲法裁判による統制が注目されるにいたり、またそのような考え方を容認する判決も下されるようになってきた（イタリア・ドイツ）。

cf. フランスにおける「超憲法的規範」論の曖昧さ

(a) 憲法が明文で認める憲法改正禁止対象条項

¹ 拙稿「憲法改正問題としての国際機関への権限移譲——『国家主権』における《実質的思考》と《形式的思考》」『ジュリスト』1289号〔2005年〕121頁以下。

- (b)憲法典に内在する法原理
- (c)超憲法的トランスナショナル規範
- (d)超実定的規範

(ii) 憲法改正の「内在的限界」論

カール・シュミット：それぞれの憲法には、おのおの「憲法のアイデンティティ」があり、憲法改正権はそれを変更することはできない。

日本国憲法のもとでは、三大原理（国民主権主義・基本的人権尊重主義・平和主義）が列挙されることが一般的。国民主権原理だけを挙げる見解もある。

(iii) 憲法改正（および制定）の「外在的限界」論

「外在的限界」として、自然法的、宗教的限界を観念することができる

Cf. 芦部信喜における憲法制定権力論→「制憲権をも拘束する超実定的実定法としての根本規範」が存在しているという→自然法的

以下では、ここでは、国際関係に限定する。

①認定の主体

- (a) 国内裁判所たる憲法裁判機関？
- (b) 国際機関？国際裁判機関？

②限界を構成する規範

- (a) 個別的条約による制約

ある国家が、将来の憲法改正権を自ら制約する条約を他国と締結する場合
1920年のトリアノン条約において、ハンガリーでハプスブルク王朝を認める憲法を制定することが禁じられた。1918年にフランスはモナコ公国と条約を締結して、大公位に関わる規定の変更を行うときには、事前にフランスとの合意が必要であるとされた。1962年に新憲法が制定されたときに、この条約の定める条件は遵守された。

また、1919年第一次世界大戦で勝利を収めた連合国が、中央ヨーロッパ諸国に対して人種的宗教的言語的少数者を保護するべき憲法規定をおくように求める条約を締結させた。憲法におけるこの条項の存否によって、国際連盟への加盟の可否が条件づけられた。

1947年の対イタリアのパリ平和条約で、イタリアは、憲法制定を含めて国民の人権と基本的自由を尊重すべきことを約束した。

Cf. ポツダム宣言と日本

憲法そのものに優位する条約としてのポツダム宣言、という理解

Cf. 連邦制の構成州における憲法制定・改正

(b)国際法の一般原則

国内問題不干涉義務

国連憲章 2 条 7 項

「この憲章のいかなる規定も、本質上いずれかの国の国内管轄権 内にある事項に干渉する権限を国際連合に与えるものではなく、また、その事項をこの憲章に基く解決に付託することを加盟国に要求するものでもない。但し、この原則は、第 7 章に基く強制措置の適用を妨げるものではない。」

その帰結としての、国際法における一般的原則としての主権国家の「自己組織権」＝「憲法的自治(*autonomie constitutionnelle*)」の原則

(山本草二)「国内管轄事項は、本来その積極的な内容を欠く(国際利害関係事項との境界区分の流動性。「国連憲章」2 条 7 項)」ため、各国はしばしば国際法上の義務を免れるためにこれを援用するが多い。たとえば、公正な裁判を受ける権利の保障(「自由権規約」14 条)とか人種・性による差別の禁止(26 条)についての具体的な要件・救済手続の決定は各国の国家管轄権に委ねられており、したがってその個別の違反にさいしては、重大で組織的なものではない限り、一般に国際利害関係事項とはみなされず、違反国は国内法制を抗弁として援用できるのである。／たしかに人権保障に関する各条約規定の内容は同一ではなく、それらのうち少なくとも個人の基本的な権利・自由(奴隷、拷問、集団殺害、人種差別、適法手続など)に関する原則と法規は、普遍的義務としての性質をもち、一般国際慣習法さらには強行規範にまで成熟した、という判断もある。」

Cf. 1970 年バルセロナ・トラクション事件²・国際司法裁判所判決

例外としての「強行規範(*jus cogens*)」

「ウィーン条約法条約によれば、強行規範とは、一般的拘束性をもつ国際法規のうち、各国が条約の締結によって逸脱することも許されない規範(同一性質をもつ今後の一般国際法規によつてのみ変更できる規範)として国際社会全体が承認したものをいい、これに抵触する条約は当然に無効とされ終了する、と定めた。しかし、強行規範の具体的内容とか、その抵触の認定手続と履行確保のための措置は、今後の国家実行と国際裁判により確定されることとした。条約案の作成過程では、武力行使や国際法上の犯罪(奴隷取引、海賊、集団殺害)の禁止法規をはじめ、人権、国家平等、民族自決に関する原則など、強行規範の内容を例示しようとする主張もあった。しかし同条約では、強行規範の内容の確定、今後の国際法主体の合意に委ねることとした。

いかなる条約であれ、「強行規範」に反することはできない。

Cf 人民の自決権

² (寺谷訳)「国際共同体全体に対する国々の義務……その本性からして、あらゆる国々の関心事である。問題となる権利の重要性に鑑み、あらゆる国が、当該権利の保護されることに法的利益関係を有していると見なされる。問題となる義務は、*erga omnes*な義務である。／これらの義務は、例えば、現代国際法において、侵略行為及びジェノサイドの禁止から、また人間の基本的権利に関する原則及び規則——奴隷制度及び人種差別に対する保護を含む——から生ずる。これに対応して保護を行うある種の権利が、一般国際法に統合されるに至った(ジェノサイド条約留保事件)。他の例は、普遍的ないし準普遍的な性質をもつ国際文書によって与えられる。」

「デロゲートできない権利(non-derogable)」(寺谷広司³)

「国家が存立の危機に直面する緊急事態にあってもなお、国家がその遵守義務を免れる(derogate)ことのできない人権規範」

「強行規範」が主権国家を前提として把握される権利であるのに対して、「デロゲートできない権利」の利益主体は個人であるとされる。

II 国家主権における《実質的思考》——フランス憲法院判例における「国家主権」観念

1. 国家主権をめぐる「実質的思考」と「形式的思考」

安保体制をめぐる長谷川正安 vs 樋口陽一

2. フランスにおけるヨーロッパ統合の進展と国内憲法

(i) ヨーロッパ人権条約(1950年)とフランス

1974年フランス批准, 1981年個人提訴権の承認(左翼フランソワ・ミッテランの当選を契機)

フランスの憲法判例, 行政裁判所判例, 司法裁判所判例に大きな影響力を与えてきた

いくつかの条約違反判決→例, 電話盗聴法規定(1990年), 性転換に伴う戸籍変更拒否(1992年),

ルイ・ファヴォルー→超憲法的トランスナショナル規範(normes transnationales supraconstitutionnelles)が現にヨーロッパに存在しており, すでに国際裁判官ないしトランスナショナルな裁判官による憲法規範の統制がはじまっている。

批判論(ジョルジュ・ヴデル)→①相互に異なる諸条約は, たとえその内容が類似しても, 一定の規範が生じるとは言えない, ②裁判官が主権者となってしまう。③主権者であるということは, 無制約であること以外ありえない。このような発想は, 反民主主義的である。

Cf. 実定憲法典における《比較法的解釈条項》

スペイン憲法(1978年12月17日)10条2項

「憲法が承認する基本権及び自由に関する諸規範は, 世界人権宣言及びスペインによって批准された当該分野に関する国際条約及び国際協定に適合するように解釈される。」

ポルトガル憲法(1976年4月2日)16条2項

³ 寺谷広司『国際人権の逸脱不可能性』(有斐閣, 2003年)

「基本権に関する憲法規範及び法規範は、世界人権宣言に適合するように解釈・適用されなければならない」

ドイツ・ブランデンブルク州憲法（1992年）2条2項「ドイツ連邦共和国基本法、ヨーロッパ人権条約、ヨーロッパ社会憲章、そして国際人権規約において規定された基本権への支持を表明する」

(ii)憲法改正と憲法院の考え方

《EU法の憲法を含めた国内法に対する優位→そのような国内法の無効》という確立された法理

このような法理の基礎をどこに求めるか、結局、構成国の同意に還元されると考えれば、国家主権とは矛盾しないとする理解が可能になる（フローランス・シャルシエ）。このような理解によれば、ヨーロッパ統合の現在においても、ヨーロッパ連合との関係では、国家は、主権行使の正当な枠組みにとどまっておらず、憲法改正権の行使については、完全性を保っている、とされる。ヨーロッパ連合は、今日なお、自律的な自己組織権(*autonomie constitutionnelle*)を有しない。

実際には、ヨーロッパでは、これまでおびただしい数の憲法改正がヨーロッパ統合のために行われてきている。

フランスでもヨーロッパ統合に対応するために、数多くの憲法改正が行われてきた。その過程では、特に、国家主権との関係が議論されてきた。

- ① マーストリヒト条約の批准を可能にするための改正（1992年6月25日）、
- ② 「シェンゲン協定」に関連する庇護権に関する改正（1993年11月25日）、
- ③ アムステルダム条約の批准を可能にするための改正（1999年1月25日）、
- ④ ヨーロッパ共同体法における逮捕令状に関する規定の創設（2003年3月25日）、
- ⑤ ヨーロッパ憲法条約を憲法に適合させるための憲法改正（2005年3月1日）

マーストリヒト条約を契機とする1992年フランス憲法改正（15章）

憲法裁判機関の活性化と憲法改正の活性化の交錯

憲法院の「国家主権」侵害の基準 (a)から(b)へ

(a) 「主権制限・主権移譲」区分論

(b) 「国家主権行使の本質的条件」論

→1992年に憲法院によるマーストリヒト条約違憲判決(国家主権侵害 ① EU 市民へのフランスの市町村選挙における選挙権及び被選挙権の付与、②単一通貨の創設、③入国ビザの発給等について)

「国家主権」を具体的な諸権限の総体として観念されるものとして、《実質的》に定義できると考える立場を憲法院は採用している。

Cf. Jean Bodin の見解→具体的権限として、「立法権」を筆頭に、「宣戦講和権」「官吏任命権」「忠誠従順要求権」「恩赦権」「貨幣鑄造権」「課税権」という8つの権限

Ⅲ 《実質的思考》と「超憲法的規範」論

《実質的思考【A】》

1. 「国家基本権論」

個人が法秩序に先立って一定の権利を有するとする自然権思想を国家に応用して、国家が国家として存在する以上は、個別的な国家の意思如何にかかわらず、また実定国際法秩序のあり方の如何にかかわらず、およそ国家に内在する一連の実質的権利があるはずだとする主張である（具体的には、自己保存権、平等権、交通権、名誉権、自衛権への権利等が引き合いに出された）

2. Léo Hamon における「超憲法的規範」論

「国家主権」の人権規定に劣らぬ重要性に注意を喚起した上で、その構成要素について「超憲法的規範」としての位置づけを与えた。フランス憲法学では、一口に「超憲法的規範」といってもその名の下に多様な主張がなされているが、Hamon の場合には、恐らくは憲法規範に内在する原理的規範であって、国民自身が直接投票によって介入するものも含めて憲法改正権によって変更を加えることの禁じられるものを意味している。

憲法院やフランス憲法学の通説的見解によれば、憲法改正権の発動によって、「国家主権」の実質的内容を変更することができると考えられる点で、全く異なる。

Ⅳ 「国家主権」における《実質的思考》の新展開

《実質的思考【B】》

アムステルダム条約違憲判決を受けての議会における憲法改正案審議の過程で、改憲反対論に対抗して、「実効性」という観点に着目して主権観念を再構成しようという主張一がなされるにいたった。

このような考え方によれば、今まさに「現実的主権の出現」（司法大臣 Elisabeth Guigou）という事態が生じようとしている。政府の立場から憲法改正を推進して、議会で答弁にたった彼女は、トランスナショナルな問題のますますの深刻化という状況の中で、「国家主権」が今日の現実性を有するためには、ヨーロッパ次元における一定の国家統治権限の共同行使が必要となっている、そのような主権の部分的放棄は、「建前論的ではなく実効的な主権(souveraineté moins et théorique plus efficace)」の獲得を目的としている、とされる。

Ⅴ 主権国家の解体と《形式的思考》の臨界点

《形式的思考【A】》

「主権」の本質を「権限＝権限(*Competenz-Competenz*)」であるとらえる。この考え方には、《実質的思考【B】》が想定するような意味での、ア prioriに国家に留保すべきものとされる具体的諸権限は存在せず、移譲のあり方は自由な設計に委ねられる。統治的権限の共同行使をより実効的な主権の登場ととらえたり、「権限＝権限(*Competenz-Competenz*)」を保持しないヨーロッパ連合についてまで主権主体としようとするようなラディカルな定義変更を受け容れない点で、《実質的思考【C】》と基本的見地を異にする。ただし、国家が真に国家と称しうるためには、それが「権限＝権限」そのものを保持することは要請されているとし、移譲した権限を取り戻すことができないことや国家が自ら法的自律性を放棄する自己破壊の自由を容認するものではないと考える。それゆえ、この観点から一定の限界線を引くことができる、と考えるのである。

《形式的思考【B】》

「主権」の本質を「権限＝権限」であることを前提としつつ、自己決定の自由は自らのうちに自己破壊の自由を含まなければ首尾一貫しえない、と考える。すなわち、合意に基づいて締結した条約に基づいて自らが行動する限り、そのような行動はおよそ全て「国家主権」の具体的発現にはかならない、と考える。この立場に立てば、憲法上の制約を別にすれば、「国家主権」の制限や侵害という事態は、占領下にあるなどの環境要因がなく、関係手続が遵守される限り、国際組織への参加の場面で本来起こりえないことになる。その論理は、集団における自己決定(＝民主主義)こそが至上の価値とされるのであれば、自己決定が行われるレベルが国家レベルに限局される必然性はない、というものである(Georges Vedel)。「国家なき民主主義」論

VI 日本憲法学における国際機関への権限移譲

ヨーロッパ統合と比較可能な状況にない日本の憲法学においては、「国家主権」の意義について、長谷川と樋口のやり取りを除いて、必ずしも突っ込んだ議論は展開されてこなかったようにみえる。戦後憲法政治をめぐるのは、自衛隊の国連軍参加の合憲性論議からイラク復興のための自衛隊派遣まで、海外における国際貢献の場面で多くの議論が行われてきている⁴が、一般的に言って、これは、戦争放棄・戦力不保持規定という特殊日本国憲法にのみ存在する規範の射程——そこから引き出されてくる、禁止されるべき「武力の行使」観念の射程——との関係で議論が行われていることが、様々な論者にとってのそもそもの共通理解であり、決して「国家主権」侵害の存否の文脈では問題とされてはこなかったといつてよいであろう(憲法9条自体が超憲法的な「国家主権」侵害規範であって無効であるとする説は説かれてこなかった)。

これに対して、かりに憲法改正によって、国際機関への権限移譲が企図された場合に問題とされうるのは日本憲法学における一般的思考であるところの憲法改正限界論という論点である。この点、日本の学界において例外的に上で分析した《実質的思考【B】》に重なり合う見地を自覚的に提出していたのは小嶋和司であった⁵。また、憲法典内在的に限界を探索しようとする通説的思考からしても、国際機関への権限移譲が日本国憲法の規定する国民

⁴ 参照、拙稿「憲法9条と国際協力」『月刊法学教室』277号〔2003年〕25頁以下。

⁵ 「国家および主権は、憲法典をして有効ならしめる根拠で〔あり、〕これには、成文法源から独立した法源——不文の——としての地位を認めるべきである。その法源としての権威は、憲法典の効力の基礎であるのみならず、憲法典の規定を修正して法的効果を指示するものとして、憲法典に優越する」。小嶋和司「法源としての憲法典の価値について」〔初出1977年〕『憲法解釈の諸問題』(木鐸社、1989年)508頁。

による自己決定・自己統治を内実とする「国民主権」そしてそのコロラリーとしての「国家主権」の空洞化を招き憲法改正の限界に抵触するというのが、想定される立論であろう。これに対しては、憲法改正限界論を前提としても、「国家主権」における《形式的思考》を強調したうえで、それに加えて問題となっている国際組織の目的・構造・実態等をドイツ流に憲法上の評価に組み込んで、「国家主権」侵害を否定する可能性を対置できるであろう。

この点に関連して、日本の多くの憲法基本書が、恐らくドイツ国法学の枠組を意識的ないし無意識的に引き継いで、憲法総論の叙述において「国家」を自明的かつ前提的な考察対象としている⁶ことに鑑みると、一見すると、《国家なくして憲法学なし》とする考え方を前提としているような印象を与える。しかしながら、戦後憲法学の代表的通説による「現代の超国家な国際組織による国家意思の拘束という法現象も、直ちに国家権力の主権性と矛盾するものではない」（芦部信喜⁷）との主張から読み取れるように、現在の日本が地域統合的環境にないためにそのような印象を与えているに過ぎないことが推測される。現時点ではいまだ見通すことができない将来において、現在のヨーロッパ統合と比較可能な統合状況が東アジアに誕生するなら、現在の日本憲法学の知的資産を引き継ぐその時代の憲法学が、「国家」の枠組を相対化して「人間の尊厳」を究極的な価値に掲げ、人権と民主主義を価値基準とするトランスナショナルな学問体系を構築することに必ずしも否定的な態度に固執するとは思われない⁸。

⁶ 参照、芦部信喜（高橋和之補訂）『憲法第3版』（岩波書店，2002年）3頁以下，佐藤幸治『憲法〔第3版〕』（青林書院，1995年）54頁以下，野中俊彦他『憲法I〔第3版〕』（有斐閣，2001年），浦部法穂『全訂憲法学教室』（日本評論社，2000年）8頁以下，戸波江二『憲法〔新版〕』（ぎょうせい，1998年）1頁以下，辻村みよ子『憲法〔第2版〕』（日本評論社，2004年）8頁以下，大石眞『憲法講義I』（有斐閣，2004年）15頁以下，長谷部恭男『憲法〔第3版〕』（新世社，2004年）4頁以下。このような叙述方法ではないものとして，例えば，樋口陽一『憲法〔改訂版〕』（創文社，1998年），松井茂記『日本国憲法〔第2版〕』（有斐閣，2002年）がある。

⁷ 芦部信喜『憲法学I 憲法総論』（有斐閣，1992年）230頁。

⁸ 江橋喬の観測〔「主権理論の変容」『公法研究』55号〔1993年〕1頁以下〕は悲観的に見えるが，立法・裁判実務はともかくも，少なくとも日本憲法学の一般的傾向は，外部環境が変化すれば，権限移譲問題については柔軟な理解に向けて開かれているように思われる。現に，批判者から，「戦後憲法学におけるコスモポリタニズム思考」〔高橋正俊「日本国民の観念」『佐藤幸治還暦・現代立憲主義と司法権』（青林書院，1998年）540頁以下〕批判が行われていることがその証左の一つであろう。