

憲法学と国家・連邦

— オリヴィエ・ボーの連邦論から —

門 輪 祐 介*

- I はじめに
- II 連邦論の構造と転換
- III 連邦創設の問題
- IV EU 統合のためのボー連邦論：憲法制定権力論との重ね合わせ
- V むすびに代えて：憲法学と国家論の展望

I はじめに

本稿の目的は、フランスの憲法学者オリヴィエ・ボー¹⁾によって展開される連邦論に注目し、その議論の日本の憲法学にとっての意義を示すことである。

フランスの憲法学説史研究を牽引する位置にあるオリヴィエ・ボーは、主著 *La Puissance de l'État* において、独自の主権論・憲法制定権力論を展開し、日

『一橋法学』（一橋大学大学院法学研究科）第13巻第2号2014年7月 ISSN 1347-0388

※ 一橋大学大学院法学研究科博士後期課程

- 1) オリヴィエ・ボー (Olivier BEAUD) は、パリ第二大学公法学教授。なお本文および脚注において、頻繁に参照するボーの著作・論考については、以下のような略称を用いて表記する。

・Olivier BEAUD, *La Puissance de l'État*, (PUF 1994) : *Puissance de l'État*.

・Olivier BEAUD, 《Fédéralisme et souveraineté Note pour une théorie constitutionnelle de la Fédération》(RDP n° 1-1998) p. 83 : *Fédéralisme et souveraineté*.

・Olivier BEAUD, 《La Notion de pacte fédératif—Contribution à une théorie constitutionnelle de la Fédération》(in Jean-François Kervégan et Heinz Mohnhaupt (sous la direction de) *Gesellschaftlich Freiheit und Vertragliche Bindung in Rechtsgeschicht und Philosophie*, Vittorio Klostermann Frankfurt am Main, 1999) p. 197 : *Pacte fédératif*.

・Olivier BEAUD, *Théorie de la Fédération* (PUF 2007) : *Théorie de la Fédération*.

本でも「フランスにおける憲法制定権力論の復権」という文脈で、この議論が参照されることがあった²⁾。しかし、同書においては、主権論・憲法制定権力論の表裏一体となる形で、各所に連邦論の構想が示唆されており、同書はポー連邦論の嚆矢という裏の意義をも有している³⁾。

その後、ポーは連邦を主題とした二つの論考、*Fédéralisme et souveraineté* と *Pacte fédératif* において、連邦論の骨格を固める。前者においては主権論と連邦の相反性を、後者においては、連邦創設の法である「連邦契約」の概念を、それぞれ主題としているが、この二つの論考において既に、ポー連邦論の二つの構造上の特徴が現れている。第一に、「連邦契約」をはじめとする用語法への注視であり、ポーの連邦論は、伝統的に使用されてきた諸概念を再定義することによって展開される。第二に、いずれの論考も、「国家と連邦 (Fédération) の差異化」という問題意識によって貫かれていることである。

そして、このような特徴を有するポーの連邦論は、近時、連邦論を主題とする著書である *Théorie de la Fédération* へと結実するに至った。同書以前においては、統一的・体系的な「ポーの連邦論」自体が存在するのかという問題について回答しない限り、ポー連邦論を扱うことができない状況にあったが⁴⁾、現在はこ

2) フランス憲法学におけるポーの憲法制定権力論の学説史的・理論的位置づけを把握する試みとして、山元一による一連の以下の論考がある。山元一「最近のフランスにおける「憲法制定権力」論の復権——オリヴィエ・ポーの『国家権力論』を中心に——」『法政理論』第29巻第3号(1997)1頁以下、同「「憲法制定権力」と立憲主義——最近のフランスの場合——」『法政理論』第33巻第2号(2000)1頁以下、山元一「現代フランス憲法学における立憲主義と民主主義」『憲法問題』第13号(2002)172頁以下。また、辻村みよ子『市民主権の可能性』(有信堂2002)81-82頁は、欧州統合の進展にともない、欧米および日本における「憲法制定権力論の復権」の要因としてポーを挙げている。

3) *Puissance de L'État* に登場する「連邦 (Fédération)」に関する議論は、以下の四点に整理される。第一に、主権と連邦 (Fédération) が相反する性質を持つ (p.147)。第二に、連邦 (Fédération) を創設するものは、法的には「連邦契約」であり、その性質は国際法領域における憲法の創設、シュミットにおける「憲法契約」である (p.218)。第三に、連邦 (Fédération) は、国家 (État)、それも連邦国家 (État fédéral) と区別される (p.252-253)。第四に、欧州統合は連邦 (Fédération) の形成過程として捉えられる (p.471)。

4) *Théorie de la Fédération* よりも前の時点におけるポーの論考を用いて「ポーの連邦論」を検討対象としたものとして、小島慎司「主権を欠いた政治体について——オリヴィエ・ポーの連邦論を読む——」『国家学会雑誌』11・12号(2003)116-207頁がある。同193頁において、小島は、それまでのポーの論考から、「ポー連邦論の研究が可能だと判断している」との認識を示すところから始めている。

の問題は解消されている。

本稿は、以上のようなポー連邦論の展開を踏まえながら、先行研究との比較の中で、ポーの連邦論の内容を読み解き、その体系的理解を図りつつ、「主権・国家の相対化に対応するための、新たな切り口としての連邦論」として位置づける。その上で、ポーの連邦論が現代国際社会を観察対象とする憲法学にとって、いかなる示唆を与えるかを検討する。

しかし、連邦論から憲法学への示唆を得ようとする本稿の問題意識は、日本の憲法学において一般的に共有されているものとは言いがたい。そこで、ポーの連邦論の具体的内容に目を移す前に、本稿の問題意識の前提となる一つの問題に解答しなくてはならない。それは「なぜ連邦か」という問題である。

日本においては、連邦への関心は理論・実践のいずれにおいても、決して高いものではない。憲法学説上の連邦論は、つまるところ「特定分野において権力配分の主体として連邦政府と支邦政府が存在する」という事実を指摘するにとどまり、「連邦国家とは何か」という一般的問い、連邦国家の法的・憲法的な定義の探究を行ってこなかった⁵⁾。日本の地方分権化政策において、「単一国家日本の連邦化」という命題は、伝統的に、実現しない、あるいはする必要のない企てを意味するものであった⁶⁾。

地方分権の文脈において、「連邦」は「地方分権の極大化」、「中央集権の対極的存在」として理解されている。しかし、ここでの連邦の評価は、必ずしも積極的なものではない。第27次および第28次地方制度調査会の「道州制の在り方に対する答申」において示された道州制構想では、「道州」は「都道府県に代わる

5) 時本善昭『国民主権と法人理論：カレ・ド・マルベールと国家法人説のかかわり』（成文堂2011）82頁。

6) 近年の日本において、政策上連邦制が登場するのは、地方分権改革における道州制構想である。道州制の諸構想のうち、そこで想定されている「道州」について区分すると、「連邦制を採用する国家における単位国家、すなわち州、邦、共和国を想定するもの」、「国の直下に位置する、第一級地方総合出先機関を想定するもの」、「国の第一級地方総合出先機関としての性格と、広域自治体としての性格を併せ持つ融合自治体を想定するもの」、「都道府県と併存する、都道府県よりも広域の、もう一層の広域自治体を想定するもの」、「都道府県に代わる広域自治体を想定するもの」等に区別される（西尾勝『地方分権改革』（東京大学出版会2011）152-153頁）。

新しい広域自治体」として構想されており、また、同時に、日本社会には単一の主権国家から連邦制国家への移行を支持するような、歴史的社会的基盤は存在していないとされた。このような認識を基礎とする限り、「都道府県に代わる広域自治体を想定する」構想の採用が有力視され、少なくとも「連邦制を採用する国家における単位国家、すなわち州、邦、共和国を想定する」道州制構想は、必然的に却下されることになる。要するに、日本における地方分権改革は、「連邦でないもの」として構想されており、日本において「連邦」を問う意味は限定的であると言わざるを得ない。こうした状況は、ポーが連邦論を展開するフランスでも同様である。フランスの政治文化のなかで、連邦は連邦主義者としてのジロンド派と結びついて、否定的な響きを帯びつつ、地方分権の議論の中に位置づけられている⁷⁾。日本における筆者にとっても、フランスにおけるポーにとっても、このような状況下で連邦を主題化することは、同時に「なぜ連邦か」が問われなければならないことを意味する。

「なぜ連邦か」という問いに対する本稿の解答は、分権化とは別の文脈で語られる「連邦」に注目することによって提示される。

樋口陽一は、近代以降公法学における「連邦」が、必ずしも分権化のみと結びついて示されてきたわけではないことを指摘する。樋口は、日本を例外として、「もともと連邦制は、分権のための法技術だというよりは、近代国家形成のための法技術であった。」⁸⁾との認識を示す。連邦は起源において「分権」ではなく「統合」の理論であったのであり、「諸国家の連合」ではなく「連邦国家」という形態での近代国家を創出することが、この段階での問題だった⁹⁾とする。ま

7) 山崎榮一『フランスの憲法改正と地方分権 ジロンドンの復権』(日本評論社 2006) 1-2頁。また、大津浩「フランス憲法史と公法解釈学説における「単一国家」型の地方自治原理の成立 (一)」『法政理論』第25巻第3号(1993) 101-102頁では、ジロンドンと連邦・地方分権の政治概念上の結びつきを前提とすると、日本とフランスの間に「連邦」概念の差異が存在することを指摘する。さらに大津は、続く「フランス憲法史と公法解釈学説における「単一国家」型の地方自治原理の成立 (二)」『法政理論』第27巻第1号(1994) 107-112頁において、ジロンド派の主張は、つまるところパリに対抗するために、自身の拠点である地方の県行政を過度の環礁から解放するもので、実際には「単一不可分の共和国」を強力に主張する「反連邦主義」であるとし、「ジロンド派 = 連邦主義者」という図式自体にも疑問を向けた。

8) 樋口陽一『憲法I』(青林書院 1998) 39頁。

た同時に、樋口は「連邦」が欧州統合を舞台として、近代とは異なる形で発現していることも指摘する。すなわち、欧州統合の進展に伴い、「国境の内側での連邦制の採用（例えばベルギー）と、外側での国家結合への思考（ヨーロッパ連合）が、同時に国民国家の完結性を動揺させる方向へ向いて」¹⁰⁾おり、この現象をより広い枠組みでとらえると、「均質な国民国家を想定してえがかれる集権的・多数派デモクラシー像に対して、多元的なサブ・カルチュアの共存を想定して描かれる多元的・協調型デモクラシー像」¹¹⁾に基づく「多元的な国家」と国家結合が構想されているのだという。ここでは「連邦」の問題は、分権の技術という側面をこえて、近代国民国家の相対化と、多極共存を可能とするデモクラシーの技術の¹²⁾問題にまで及ぶ。

また石川健治は、国家結合の理論として生じた「連邦国家」概念を、特殊ヨーロッパ的文脈の中に位置づけて、以下のように読み解く。ヨーロッパの近代化の過程において、フランス共和国にみられるような、単一国家を理想形とする構想は、特殊な歴史的条件のもとにおける例外であり、「むしろ複合的な国家結合こそが、近代的な国家生活の常態であった」。主権概念が確立して以後、「連邦国家」の概念を構成したドイツ語圏の国家学は、結束を固めるスイスとアメリカの形成史を範にとりながら、近代国家としての連邦国家概念を構成し、そこで得られた連邦国家概念を中欧に適用して、「近代」の発展動向を腑分けすることを任務としてきた¹³⁾。

そして、統合のために形成される「連邦国家」概念は、これを分権化に適合的とする一般的な認識とは異なって、「分権的・遠心的ではなくむしろ集権的・求心的」¹⁴⁾な国家結合を目指す概念であった。統合を強化し、分離・独立の動きを

9) 樋口陽一『憲法』改訂版（創文社1992）378-379頁。

10) 樋口・前掲注8）40頁。

11) 樋口・前掲注9）379頁。

12) A・レイプハルト・内山秀夫訳『多元社会のデモクラシー』（三一書房1979）61頁は、連邦制の理論を「限定された特殊な型の多極共存理論」と位置付け、両者の間に親和性を認める。このような「連邦」についての定式化が、憲法学から可能かが問題となる。

13) 石川健治「『国家結合の理論』と憲法学 Sezession の可能性」塩川信明・中谷和弘編『法の再構築Ⅱ 国際化と法』（東京大学出版会2007）43-45頁。

14) 石川・前掲注13）54頁。

抑制するために、「連邦国家」が主権性を強調され、これと対応して「連邦構成国」の主権性の喪失が生じる。ここに「主権なき国家」、「非主権的国家」としての連邦構成国が承認されなければならない。そのためにドイツ国法学は、「主権性を失っても、国家でありうる条件」を示すことになった¹⁵⁾。

これに関して、石川は今日における多元化という現実に対しても注意を向ける。石川は、「当面は（中略）、抗・事実に一元的志向が維持されていくものと思われる。」¹⁶⁾と留保しつつも、「多元化」という事実に照らして法学的国家論が問い直されれば、国家の実体性は疑わしきものとなり、憲法の国民主権解釈も大いに動揺せざるを得ないことを認めている。これは、先の「連邦国家」概念が、実際には一元性・凝集性を含むものであったことを見ればわかるとおり、法学が持つ国家論のレパートリーが貧弱であることに起因している¹⁷⁾。このような認識に立つ場合、国家結合の理論としての連邦論や主権論が、解体あるいは再構築の機会に直面しているのは、もはや明白であろう。

林知更も、ワイマール憲法理論における連邦論、「連邦国家」概念の意義をめぐる議論の中で、「国家論としての連邦論」という構想を示す¹⁸⁾。ビスマルク帝国内において展開された連邦国家論は、「伝統的に「単一国家」を範型としてきた国家概念との関係で、連邦国家概念の特質を究明し概念化しようとする」¹⁹⁾試みであった。この意味で、連邦論は「国家論」の一樣態として位置づけられていたのであり、この点で石川と林は認識を共有している。

その後、スメントとシュミットの議論において一つの頂点を迎えた後、戦後のドイツ憲法学の脱イデオロギー化、対象における専門家と細分化が進行し、国家

15) 石川・前掲注13) 49-50頁。なお、石川は、ここにいう「主権性を失っても、国家でありうる条件」とはすなわち、伝統的な地方自治の本質をめぐる「固有権説」と「伝来説」の対立における「固有権」と符合するものと位置付け、日本の憲法学において「地方自治」の名において語られてきたものの背後に、「連邦国家」概念が隠れていると指摘する。

16) 石川健治「国家・国民主権と多元的社会」樋口陽一編『講座憲法学2 主権と国際社会』（日本評論社1994）91-92頁。

17) 石川健治「憲法学における一者と他者」『公法研究』第65号（2003）134頁。

18) 林知更「連邦と憲法理論——ワイマール憲法理論における連邦国家論の学說的意義めぐって 上・下」『法律時報』第84巻5号（2012）99-105頁、同6号（2012）66-74頁。

19) 林・前掲注18)（上）105頁。

論という包括的な問題設定自体の意義が失われていく傾向²⁰⁾の中で、連邦国家論は衰退していくことになる。しかし、林はこのようなドイツの学説状況の中に新しい連邦論への胎動があることを付け加える。これは伝統的な連邦理論の統一主義的思考を反省的に検討するものであるが、その背景にはEUの登場がある。すなわち、EUと連邦制という切り口や民主的正統性の議論がEUにおいても問題化される中で、「正統性の構造」という新たな見地からの連邦論の可能性が提示されていると見る²¹⁾。

ここで、樋口、石川、林の三者の議論に通底するのが、多元化をキーワードとする現代国際社会において、主権・国家の相対化が憲法学にもたらす用語法の問題への意識であることに注目したい。とりわけ「主権」の語の使用についての問題意識があることが容易に想像できよう。まず、樋口・石川の議論を見れば明らかであるが、主権概念には歴史性・多義性があり、多数の国家間関係が複雑に変動する国際社会を分析する概念としては不明確である。また、主権はその属性として単一性・不可分性が常に意識されることから、石川の注目する多元化という現代国際社会のキーワードとの間に、困難な緊張関係を生むものである。

この三者は主権をはじめとする国家論の用語法の課題を意識しつつ、「連邦」の語の歴史的・学説史的な形成過程を参照して、その原初的な性質を明らかにしながら、同時に「主権・国家という概念の相対化」という国際化社会における憲法学の課題に対する新しい視座として「連邦」の提示を試みている。この「地方分権とは異なる、新しい国家論として」の連邦研究という関心のあり方が、「なぜ連邦か」という問いの答えへと結びつく。

結論を先取りするならば、ポーの連邦論は、近代以降の憲法学の中で伝統的に使用されてきた「連邦」概念を、EUを法的に説明する概念として再定義することを目的とした、きわめて野心的な試みである。この点、ポーが「連邦」の語に向ける関心も、樋口、石川、林と軌を一にするものであり、ポーを対象とする意義もこの点にある。ポーは伝統的な主権・国家という概念が、現代国際化社会に

20) 林知更「国家論の時代の終焉? — 戦後ドイツ憲法学史に関する若干の覚え書き (1) (2)」法律時報第77巻10号(2005)113-121頁・11号(2005)61-73頁。

21) 林・前掲注18)(下)74頁。

において妥当しなくなりつつあることを受け止めつつ、あくまで憲法学の立場から(すなわち、国際法学・EU法学の立場とは異なる)、主権・国家の相対化への対応を模索しており、その試みの一つの解答として示されたのが、彼の連邦論である。

本稿の究極的なねらいは、現代国際社会を観察し検討するために、憲法学・国家論に求められる課題を、ボーの連邦論の参照を通じ、「連邦」という一概念に注目することによって、用語法の側面から可能な限り浮き彫りにすることである。

本稿の検討の手順は以下のとおりである。第一に、連邦論の諸概念の意義を確認しつつ、連邦論の一般的な構造として、「直線的構造」が存在することを確認する。ここではボーの先行研究としての、フランス憲法学における古典的・伝統的な連邦論として、ルイ・ル・フュール²²⁾とカレ・ド・マルベール²³⁾の議論を取り上げ、ボーと比較対照しながら²⁴⁾、ボーがこの「直線的構造」に構造転換もたらしたことを示す(Ⅱ)。第二に、ボーの連邦論の中核的論点である連邦創設の問題について、ル・フュールの連邦創設の議論と比較しながら、ボーの議論の核心を提示する(Ⅲ)。第三に、第一・第二において明らかにしたボーの議論の内容を前提として、「EUを説明するための連邦論」としてのボー読解のあり方を示す(Ⅳ)。最後に、現代国際化社会における国家の多元化、国家概念の動揺に際して、憲法学は主権・国家といった国家論の基本的概念を従来通り使用し続けてよいのかという重大問題を念頭に置きつつ、本稿のボー読解がこの問題についていかなる示唆を与えるかについて考察する(Ⅴ)。

22) Louis LE FUR, *État fédéral et Confédération d'États*, (Paris, Marchal et Billard, 1896, reed, LGJD, 2000) は、頻繁に引用するため、以降、略称として *État fédéral et Confédération d'États* と表記する。

23) Raymond Carré de Malberg, *Contribution à la Théorie générale de l'État*, (Sirey, 1920 et 1922, reed, Dalloz, 2004) は、頻繁に引用するため、以降、略称として *Contribution* と表記する。

24) ル・フュール、カレ・ド・マルベールの議論は、いずれもドイツ国法学の連邦国家論のフランスにおける継受として位置づけられるが、同時にボーの直接の批判対象でもある。なお、本稿と小島・前掲注4)の論考とは、対象および手法において、重なる部分がある。しかし、本稿は、ル・フュール、カレ・ド・マルベールの議論から読み取る内容、およびそれらとボー連邦論の関係性の位置付けにおいて、およびボーを欧州統合との関係でより積極的に位置づけようとする点において、小島とは関心を異にしている。

II 連邦論の構造と転換

1. 連邦論の直線的構造

一般的に、連邦論を構成している概念には、以下のようなものがある。

第一に、「連邦主義」がある。一般に、「連邦制は連邦主義の思想の中から生み出された政治制度」²⁵⁾であると考えられていることから、これを逆転させ、「連邦主義とは連邦制の土台となる思想である」と定義することができよう。しかし、このように定義してもなお、この語によって定礎される「連邦」という政治体が一義に確定するわけではない。連邦論の性質として注目しなければならないのは、連邦主義の語に依拠しつつも、政治体の具体的な形を追求する議論である点であり、この点を認識する限り、「連邦主義」の語の持つ重みは相対化されることになる²⁶⁾。本稿の対象とする連邦論における「連邦主義」は、連邦の形を決定する法・政治思想というよりも、どちらかといえば、政治体のあり方を模索する手がかりとして位置づけられる²⁷⁾。

それでは、思想ではなく政治体を示す概念とはなにか。これには、「連邦国家 (État fédéral)」、「国家連合 (Confédération, Confédération d' États)」、そして周遍的なものを含めると、「同盟・連盟 (alliance, ligue)」と「地域国家 (État régional)」が存在する。これらは、全て国家の結合体である（あるいは、国家の結合体をその発祥とする）点において共通する存在である。これらの概念を定

25) 岩崎美紀子「連邦制と主権国家」杉田敦他編『岩波講座 憲法3 ネーションと市民』岩波書店2007) 221頁。

26) 同様に「連邦制」も、政治体の形態を確定する意義をもたない指針としての概念と考える。すなわち、「連邦制を採用する国家が連邦国家である」と言ってみたとところで、同義反復でしかなく、むしろ政治体の在り方の検討を通じて、「連邦制とはなにか」が明らかになる。

27) ボーは、*Pacte fédératif*, p.248において、連邦主義 (fédéralisme) の中核となる理念を「連邦構成国が自らの意思において結合し、新たな政治的総体を形成する」ことであるとす。この命題自体は、ボー連邦論のなかで幾度も繰り返し提示されていくものではあるが、それはあくまでボーのいう「連邦」の思想的中核としての意味にとどまり、「連邦主義」の意味を深化させるものではない。ボーにとって、連邦主義と連邦制は一方を検討することによって他方の内在的性質が明らかになる性質のものであり、政治体の検討を通じて連邦主義の性質に踏み込むものである。

義しようと試みるとき、論者は各政治体の概念を規定する決定的な指標を探る。この決定的指標の探求は、しかし、各類型が「国家の結合体である」という共通点のもとでとらえられるために、どこかに消極的定義を含むことになる²⁸⁾。したがって、結局のところ、この定義作業は、「政治体間の統合の緊密度」を軸とする数直線を想定し、各々の概念がどの位置に存在しているかを決定することによって行われる。連邦論のこのような構造を、本稿では「直線的構造」と呼ぶ。

この直線的構造のもとで、連邦論は、国家の結合体をその結合の強度・緊密性にもとづいて区別する。そこで、この直線的構造と、すでに列挙した政治体の結合を示す諸概念を用いて、連邦論の一般的構造を示すことができる。結合の度合いが最も弱いのが、「事実的な結合・同盟 (union réelle, alliance)」である。「事実的な結合」は文字通り法的な基礎(条約)を欠いた国家間結合であり、「同盟」は、法的な基礎を有する。この二者は、中央機関の活動が結合体の目的の範囲内に限定されている点で共通し、また両者とも、通常、統治そのものを目的とした結合体として把握されることはない。これに対して、結合の度合いが最も強いものが「単一国家 (État unitaire)」である。連邦論は「事実的な結合・同盟 (union réelle, alliance)」と「単一国家 (État unitaire)」を両極とした、結合の緊密性を示す直線を想定した上で、この直線を分割し領域化する。すなわち、直線に目盛りをうつ作業としてとらえることができる。

続いて、これまで挙げられた概念を使用して、このような直線的構造の連邦論の結論を記述する事ができる。すなわち、その構成国 (États membres)²⁹⁾の結合・統合の強度を示す直線上に、「事実的な結合体・同盟 (union réelle, alliance)」→「国家連合 (Confédération)」→「連邦国家 (État fédéral)」→「単一国家 (État unitaire)」の順に、合計四つの領域を構想するところに帰着する。

なお、フランス公法学においては、連邦国家と単一国家の中間に、「地域国家

28) すなわち、「～でないもの」とする定義を含むということ。この構造は、以下のような典型的な説明に現れている。すなわち、国家の結合体のうち「全体として一個の国家であるもの」を「連邦国家」とした場合、その論理的帰結として、「構成する国家がそれぞれ国家性を喪失していないもの」は「国家連合」とされる。

29) 本稿における「構成国」は、このように、連邦論の直線状上のいずれの位置、領域に存在するかを問わず、国家の結合体の構成要素を一般的に示すものとして使用する。

(État régional)³⁰⁾という領域を設ける場合があり、これを含む場合は、直線上に合計五つの領域を構想することになる。「地域国家」とは、連邦国家と単一国家の中間的形態であり、おもにスペイン・イタリアがその例として想定されている。「地域国家」の性質としてあげられるのは、構成要素である地域の「地域の利益のための政治的自治の承認」と、総体としての「国家の一体性の保持」の二点である。このうち、第一点は連邦的な性質、第二点は単一国家的な性質であり、これらを同時に備える点で中間的である。また、これを反映した地域国家の憲法上の特徴として、連邦国家の憲法同様の分権化された立法府の存在と、国家の単一・不可分性の宣言が、憲法の中に同時に書き込まれている³¹⁾という点があげられる。しかし、この直線的構造の連邦論において、地域国家と（とりわけ分権化された）単一国家をいかにして区別するのかが明らかではない³²⁾。日本においては、スペイン・イタリア両国は通常、「単一国家」の領域に含まれるもの³³⁾として把握されており、本稿でも「地域国家」の区分を扱わず、イタリア・スペインの扱いについても、これに従う。

このように、一般的な連邦論は、「国家の結合体を四つ（五つ）の形態に分類すること」とまとめることができる。構造的特徴として数直線は必ず想定されるが、目盛りを付ける位置・根拠は論者により異なり、その位置と根拠の違いこそ

30) Louis FABOREU, *Droit constitutionnel*, 13^e édition (Daloz, 2010) p. 471-488.

31) Jean FOUGEROUSE, 《Unité et État regional en Italie》 *De l'Unité de l'État*, sous la direction de Félicien LEMAIRE, (Éditions Cujas, 2010) p. 75.

32) ウィルフリード・スウェンデン著・山田徹訳『西ヨーロッパにおける連邦主義と地域主義』（公人社 2010）p. 26 は、「地域制国家と分権的単一制国家を別ける明瞭な基準がないことは、地域主義を分類学によってではなく、連続線上のいずれかに位置するものとして把握ることから生まれている。」とし、直線的構造の連邦論を批判する。換言すれば、直線的構造を維持する限り、「地域国家」を正しく把握することはできないことになる。

33) 地域国家は、その特徴として「地方自治・分権化」と「単一・不可分性」を同時に取り込むが、同種の特徴を含むものとして語られる「分権化された地域国家」といかにして区別されるのかが、あまり明確ではない。本稿ではポーの主題である「連邦と国家の差異化」に傾注し、「地域国家と連邦国家の区別」の論点には立ち入らない。たとえば、イタリア共和国憲法第5条は、「一にして不可分の共和国は地方自治を認め、これを促進する」と定める。同条は、地域国家の中間的形態としての性質を示すものとして読むことも可能であるが、本稿ではより素朴に、「分権化された単一国家」の表明として捉えることになる。

が連邦論の真の問題となる。

2. ル・フェール説 連邦国家と国家連合

(1) 一般的定義：連邦国家と国家連合

ポーに先行するフランスの連邦論として、ルイ・ル・フェールの連邦論がある。ル・フェールはその著書『連邦国家と国家連合』³⁴⁾の表題が示す通り、連邦国家と国家連合の二概念の区別を主軸として連邦論を組み立てている。まず、議論の前提として、連邦国家と国家連合、それぞれの一般的定義を確認しよう。

「連邦国家」は、「連邦制を採用する国家」と定義することができる。まず、この定義では「連邦制」が政治体の採用する統治形態の一つとして、国家から切り離されて理解されている（つまり、国家以外の政治体が連邦制を採用しうる）。通常、制度とそれを採用する政治体の差異は、意識的に論じられることは少ないが、論者の問題意識によっては重要な問題となりうる³⁵⁾。

また、一般の百科事典には、「連邦国家」を「単一国家の反対概念」³⁶⁾として説明するものもある。この説明を念頭に置くと、「連邦制を採用する国家」という定義において、「国家」の語が強く意識される。すなわち、連邦国家とは「主権国家の一樣態」であり、その意味で単一国家と並列される。また、国家であるから、一個の主権を有する。さらにこの主権がその性質上単一であるため、連邦（中央）と連邦構成諸国のいずれが主権を有するかという問いが生じることにな

34) *État fédéral et Confédération d'États*.

35) 1960年代の時点で、連邦制を国際連合の将来的・発展的形態として構想したある論者は、「連邦制度」と「連邦国家」を区別する。すなわち、「連邦制度」とは政治制度であり、「連邦国家」とは「連邦制度を採用する国家」であると定義づけられている（小森義峯『連邦制度の研究』（三見社1965）5頁）。これは、同論者が、国際連合の将来を「連邦制」と構想するが、「連邦国家」としては構想しえなかったことから生じた区別であると考えられる。つまり、国際連合が連邦化しても、主権国家へと収斂するとは考えていないために、制度と国家を分離する必要があったのである。なお、この国際連合と連邦制の関係について、現在この論者の定義を受け入れることはできないが、上の制度と政治体の区別自体は、あくまで議論構造を明確にする目的のもとに、本稿で採用する。

36) 「連邦国家」『ブリタニカ国際大百科事典』2010年電子版。なお、この事典では「連邦国家」を「連邦制と同義」として説明しており、上述の「連邦制」と「連邦国家」の区別の問題が、通常意識されていないことを示している。

る。この問いへの一般的な解答は「連邦（中央）のみが主権を有し、連邦構成国は主権を有しない」というものであるが、この解答は代表的な連邦国家の憲法に共通する諸特性³⁷⁾を、「連邦（中央）の主権独占の結果」として把握することで導き出されたものである。

連邦国家が主権国家の一様態として理解されるのに対し、「国家連合」は主権国家の結合体として定義される。国家連合は「複数国家間の条約により、一定の権限を共同の機関に委任」³⁸⁾するものであり、この性質は連邦国家の構成国間関係と共通する。連邦国家にはない国家連合固有の性質として説明されるのは、各構成国が主権を有し、したがって国際法上の主体となる点であり、この構成国の主権性が、連邦国家と国家連合を区別する決定的な基準となる。この基準に従ってある政治体が連邦国家か国家連合かを区別する場合、「主権国家であるのは構成国か連邦（中央）か」が問われることになる。ここでは、「連邦国家と国家連合を区別する基準は、主権国家の位置（連邦か構成国か）であること」を「国家連合」の一般的定義として確認する。

よって、連邦国家と国家連合を対比してその国家性と規律する法領域を整理すると、以下ようになる。連邦国家は、それ自体一個の主権国家であり、構成国が国家であって、内部の構成国関係は、(国内) 公法によって規律される。これに対して、国家連合は総体としては非国家的存在であり、構成国がそれぞれ主権国家であって、内部の構成国関係は、国際法によって規律されることになる。

二概念の一般的定義の確認によって明らかになるのは、この二概念があくまで両者の対比と区別によって理解されること、そして、この二概念の区別が、究極

37) 主に、以下の八点。①連邦法の優先（ドイツ連邦共和国基本法第31条、アメリカ合衆国憲法第6条2項）、②連邦の外交機能占有（スイス連邦憲法第54条1項、アメリカ合衆国憲法第1条10節1項）、③憲法による連邦構造の変更（アメリカ合衆国憲法第4条3節2項）、④連邦の軍事機能占有（アメリカ合衆国憲法第1条8節11項から16項、ドイツ連邦共和国憲法第73条1項、スイス連邦憲法第58条3項および第60条1項、アメリカ合衆国憲法第4条4節、スイス連邦憲法第53条1項）、⑤連邦強制（ドイツ連邦共和国基本法第84条3項、同4項、第85条2項、同4項）、⑥構成国の統治形態の基本的条件の設定（アメリカ合衆国憲法第4条4節、スイス連邦憲法第51項1項）、⑦連邦（連邦最高裁）の最終的な憲法解釈権、⑧構成国の脱退権の否定など。

38) 「confédération」山口俊夫編『フランス法辞典』（東京大学出版会2002）105頁。

的には、「国家」と「非国家」をいかにして区別するかにかかっているということである。

(2) ル・フェールによる区別：主権

以上の理解を前提として、ル・フェールが連邦国家と国家連合の区別、すなわち「国家」と「非国家」の区別をいかにして説明したかを見てみよう。

結論から言って、ル・フェールが国家と非国家を区別する指標として採用したのは、唯一、主権のみであった。ル・フェールは、国家連合と連邦国家を区別する基準として有力なものを取り上げ、次々に否定していく。第一に、連邦国家にのみ、憲法上の構成国権限の列挙と³⁹⁾、中央権力の対外拡張指向性⁴⁰⁾が存在するという基準、第二に、連邦国家のみ立法・執行・司法の三権を全て備えるとする基準⁴¹⁾、第三に、連邦国家のみ、構成国間の平等性が完全でないという基準である⁴²⁾。ル・フェールは、以上の三基準すべてに反例が存在すると指摘し、形式的に過ぎるとして退ける。

第四に、連邦国家においてのみ、中央組織が自身の決定につき、連邦の所屬民に直接かつ平等に執行するという基準⁴³⁾、第五に、連邦国家においてのみ、中央組織が対外的な主権の権限（国家連合の中央組織が強く制限される交戦権・公使派遣接受権・条約締結権）を排他的に保持するという基準⁴⁴⁾について、いずれも当該性質についての国家連合と連邦国家の差異は相対的であり、連邦国家の法的性質の記述としては正当でも⁴⁵⁾、区別の基準としては採用しえないとして退ける。結局以上の五つは「単なる程度の差」⁴⁶⁾の記述に過ぎないのである。

39) *État fédéral et Confédération d'États* p. 719.

40) *État fédéral et Confédération d'États* p. 725.

41) *État fédéral et Confédération d'États* p. 720.

42) *État fédéral et Confédération d'États* p. 772. 国家連合としての創設時より構成国間の不平等を内包していたドイツが、最大の反例として挙げられている。

43) *État fédéral et Confédération d'États* p. 772.

44) *État fédéral et Confédération d'États* p. 724.

45) 実際に、*État fédéral et Confédération d'États* p. 527 において、ル・フェールは、中央組織の交戦権・公使派遣接受権・条約締結権が強度に制限されることを、国家連合の法的性質として示す。

なお、ここまでの議論でル・フェールが否定する五つの指標は、すべて「連邦国家にのみ特定の性質が存在する」という形での連邦国家の積極的定義である。しかしこれらは代表的な連邦国家の憲法に共通する諸特性⁴⁷⁾において列挙された、連邦国家が主権を有することの帰結と一般に考えられている諸特性と重なる。現代的視点からみれば、ル・フェールがここで指摘しているのは、「連邦国家が主権を有する」ことの、「結果」と「根拠」が混同されているということである。連邦国家と国家連合の区別のために主権を問題にするならば、主権があることの「根拠」が問題化される。

そして、ル・フェールは真の基準として、「構成国の国家性」を提示する。すなわち、構成国が国家性を保持しているならばそれは国家連合であり、保持していないならば連邦国家である。そして国家性を基礎づけるのは、主権に他ならない⁴⁸⁾。最終局面へ来て、ル・フェールは主権論に回帰するのである。

では、ル・フェールにおいて「主権」とは何を意味するのか。ここで、ル・フェールの主権論に立ち戻らねばならない。ル・フェールの主権の定義をめぐる議論の結論部分を抜き出すと、次のようになる。

「主権とは、人間組織の最高 (la plus élevée) の形態、すなわち国家に、以下の二つを付与する性質である。第一に、他のあらゆる人間の権力に対する、絶対的な独立性である。第二に、その確定された領土の全域における、他のあらゆる自然人または法人に対する、相対的な命令権限であり、この権限の結果として、国家に、その領土内における自身の固有の権能を、他の人格に対して、その上位の法原理に従う限りにおいて、自由に決定する権限が付与される。」⁴⁹⁾

ここでル・フェールは、主権国家の性質として「絶対的な独立性」と「相対的

46) *État fédéral et Confédération d' États* p. 726.

47) 注 37) を参照。

48) *État fédéral et Confédération d' États* p. 681.

49) *État fédéral et Confédération d' États*, p. 492.

な命令権限」の二つを挙げている。この二つは「独立性」と「命令権限」の部分だけ抜き出すと、国家の主権の三つの用法として提示されるもの、すなわち、国家権力そのもの（統治権）、国家権力の最高性・独立性（対内的には他のいかなる権力主体に対しても優越する最高性、対外的には他のいかなる権力主体からも独立する独立性）、「国家の政治のあり方を最終的に決める力または権威」（国家における主権の問題として、主に主権の対内的側面に注目する用法）の三者のうち第二の用法、すなわち国家権力の最高性・独立性の内容をなす。

ル・フェールのいう「絶対的な独立性」は、通常の主権概念の理解と重なる。国家は、主権の存在を基準として、主権が及ぶ領域内を国内法・憲法の領域とし、主権が及ばない範囲を国際法の領域と認識する。国際法領域では、国家間の平等の原理が適用される。主権を基準とした領域の切り替えが国家の独立性の名において示されており、ある国家による法の支配が、他の主権国家に対して及ぶことはない。この独立性を、ル・フェールは「絶対的な」ものとして構想する。

問題は、「相対的な命令権限」である。単一性・不可分性・不可侵性をまとう主権概念には、同時に「最高の権力」あるいは「至高の権力」との表現が当てはめられる。しかし、このような主権に付着する「最高 (suprême)」、「全能性 (l'omnipotence)」、「無制限 (illimité)」の語は、「主権概念の決定的表現にはなりえない」⁵⁰⁾ものとして、ル・フェールにおいて問題化される。ル・フェールは、「至高」と呼ばれている主権は、実際には、事実的な制限の他に、上位の法原理による制限に服しており、本質的に、主権が「至高」たりえないとする。

ここにいう上位の法原理による制限とは、究極的には法哲学的な問い、すなわち、「国家の目的とは何か」という問いに帰する。この問いに対してル・フェールが用意した答えは、国家が人間組織の最高の形態であるがゆえに負う、人間の発展の条件の保障という目的である、国家は、この目的の達成の義務と存在の義務を負う。この国家の目的は、普遍的ではあるが、その構成員である諸個人の発展と依存関係に立ち、そのような依存関係が存在する限りにおいて、普遍的であるにとどまる⁵¹⁾。また、国家権力の行使に当たっては、この目的の対象となる

50) *État fédéral et Confédération d'États*, p. 417.

諸個人および法人と、この目的に従う存在である国家自体とを区別する必要が生じる。それゆえ、国家は、「主権の効果として、それ自体で、固有の権限と、個人の権限・主権的でない団体の権限の間の境界線を引く義務を負」⁵²⁾い、この義務の履行によって、国家目的との関係で、自身を主体化し、国家以外の存在を対象化する必要に迫られる。すなわち、国家の中に、他の全ての政治体・社会組織に対して自己を差異化する契機が含まれることになる。

ル・フェールにおける主権は、国家権力に対し、事実的な限界とも、固有の主権意思による自己拘束とも異なる「国家目的への適合」という限界づけをなす存在である。国家が主権を有することの効果として、国家は対内的には、自己の固有の意思以外よっては義務付け・決定を受けず、この性質が、外部から見れば、国家の構成員に対する、国家法の自由な創造の権限、すなわち「権限(の)権限」として把握される。しかし、ル・フェールはこの性質に、「上位の法原理の制限下で、実現を要請される集団の目的に合致する限りにおいて」⁵³⁾という限界が設定される。

このように限界づけられた主権、および国家は、もはや「至高 (suprême)」ではありえない。国家を構成する個人および主権的でない構成団体との関係において、国家はその権限を構成されているのであるから、国家の最高性は、比較においてもっとも上位に位置するという意味での最高性であって、この点を、ル・フェールは「suprême」の語を排して「la plus élevée」⁵⁴⁾と表現する。国家とは、「la plus élevée」な存在である。

ル・フェールが「国家連合と連邦国家は主権によって区別される」と提示するとき、その区別の指標として提示した「主権」には、これだけの綿密な内容的制約がかかっていることに注意しなければならない。ル・フェールがこれほどまでに連邦論の前提として主権の定義に傾注したのは、主権と連邦それ自体に鋭い衝

51) *État fédéral et Confédération d' États*, p. 440.

52) *État fédéral et Confédération d' États*, p. 441.

53) *État fédéral et Confédération d' États*, p. 443.

54) *État fédéral et Confédération d' États*, p. 439. 英語 the highest の意。なお、このような「至高 (suprême)」と「最高 (la plus élevée)」の区別による論理操作を行わないカレ・ド・マルペールは、*Contribution*, T. I p. 75 において、この二語を互換的に用いている。

突が含まれているからである。

主権の語が含む内容は膨大であるが、まず、主権概念の性質として、単一性 (unité)・不可分性 (indivisibilité)・不可侵性 (inaliénabilité) に注目すると、連邦論においてこれらの性質を捉える場面において大きな問題が生じる。連邦国家が単一国家と比較し、「分権化された国家」、「分権的国家」ととらえられる場合、主権の性質としての単一性・不可分性・不可侵性との間に鋭い衝突が生じるため、「主権の存する連邦国家」という構図は、連邦論において、何らかの論理操作を迫るものとして働く。

ル・フェールの、国家と主権の「至高」性、「最高」性を緩和しようとする試みは、まさに連邦論のために用意した主権論であることに由来すると考えられる⁵⁵⁾。ここに、主権の「国家性の標識」としての役割を維持しながら、分権的・遠心的性質をもたらす「連邦」の語と、単一不可分の「国家」の語を接続する論理操作を読み取ることができる。このような論理操作を前提として、ル・フェールは主権の語の単一性・不可分性を維持しながら、結論として、ル・フェールは、連邦国家の構成国は、主権を有しないために国家性も有せず、総体として一個の主権国家が現れるという結論に達する⁵⁶⁾のである。

55) もっとも、この点には若干の留意が必要である。連邦国家と国家連合の区別以前の、主権論の段階から、ル・フェールは連邦国家における構成国の現実の姿は、およそ主権国家と呼べるものではないという認識を持っていた。アメリカ憲法における「共和政体の保障」の例をまつまでもなく、連邦国家の構成国は、憲法上、中央としての連邦によって多様なコントロールを受けており、法的には、構成国が中央としての連邦の下位の次元に該当する (*État fédéral et Confédération d'États* p. 388.)。仮に、連邦国家の憲法の中に、構成国に主権の存在、あるいは国家性を承認する規定が存在しても、そのような性質は、同時に連邦憲法自体によって制限されている。連邦憲法の存在自体が構成国の権限を外在的に制限するものとして機能する以上、このような連邦憲法の規定は、実際に構成国に主権・国家性を承認する効果を持つことはない (*État fédéral et Confédération d'États* p. 401.)。ル・フェールにおいて、この種の規定は、各地方のパトリオティズムに対する配慮のもとに設けられた表面上の規定としての意味しか持たないことになる。ル・フェールのこのような現状認識が「当然に国家性を有しない構成国像」の形成に直結したことは疑いなく、論理操作の目的が、「主権と連邦の平仄を合わせる」ことと同時に、ル・フェールの認識する現実の構成国の姿を忠実に反映することでもあったことには、注意すべきであろう。

56) *État fédéral et Confédération d'États* p. 395.

3. カレ・ド・マルベール説 連邦国家と単一国家

(1) 新たな問題：構成国と地方公共団体の区別

「連邦国家と国家連合」の区別に傾注し、主権と国家性を結合させたル・フェュールに対して、同じく主権について省察しつつも「連邦国家と単一国家」の区別に傾注したのがカレ・ド・マルベールによる連邦論である⁵⁷⁾。

前提として、カレ・ド・マルベールによる「連邦国家と国家連合」の区別を見てみよう。カレ・ド・マルベールの連邦論は、国家論の中で、国家の属性である主権との関連においてのみ問題化される⁵⁸⁾がゆえに、その分析対象は、連邦国家における主権の性質であり⁵⁹⁾、必然的に、カレ・ド・マルベールにおける国家連合の扱いは非常にシンプル⁶⁰⁾なものとなる。カレ・ド・マルベールは、国家連合が諸国家による「社会 (société)」であるのに対して、連邦国家は「組織化された人格 (personne)」であるととした。国家連合は、構成国間において結ばれた条約によって規律される国際法の領域であるのに対して、連邦国家は、「連邦憲法によって組織化された国家の共同体 (corporation)」⁶¹⁾である⁶²⁾。また、主権を基準として捉えるならば、国家連合の構成国が排他的に主権を有しているのに対して、連邦国家の構成国は主権を有しておらず、主権は連邦国家にのみ帰

57) カレ・ド・マルベールの連邦論は、主に Raymond Carré de Malberg, *Contribution à la Théorie générale de l'État*, (Sirey, 1920 et 1922, reed, Dalloz, 2004) において展開される。

58) *Théorie de la Fédération*, p. 75.

59) *Contribution*, T. I p. 88-147 においては、連邦国家とこれを対象とするドイツ国法学の議論を列挙しながら、それらの議論における主権の意味の検討を通じて、最終的に「国家権力の本質的要素は主権それ自体ではない (*Contribution*, T. I p. 146-147)」という結論を導き、自論へ移行する。ここで、カレ・ド・マルベールは、連邦国家が「興味深い事例」であるのは、「国家性の基準が主権の中にしか存在しないのか」という問いに直接結びつくからであると述べている。

60) *Contribution*, T. I p. 95-96 において、カレ・ド・マルベール自身、「国家連合はこのように比較的単純な概念であるのに対して、反対に連邦国家は、その構成に当たって、非常に複雑かつ微妙な概念である。」と述べ、連邦国家と比較した場合の議論の単純さを自認している。

61) *Contribution*, T. I p. 97.

62) *Théorie de la Fédération*, p. 75 において、ポーは、カレ・ド・マルベールにおける「国家連合—連邦国家=社会—結合体」という定式化を指して、ル・フェュールにおいては未だ可塑的であった国家連合と連邦国家の概念を、フランス公法学における今日的な意味において、固定化させた議論と評価する。

属する⁶³⁾。

ル・フェールが定式化した連邦国家と国家連合の区別を単純化して継承しつつ、カレ・ド・マルベールは「国家の共同体」と表現することで、連邦国家の構成国を国家であると位置づけている。ここで、ル・フェールの議論では表出しなかった、連邦論の問題が明らかになる。すなわち、連邦国家を主権国家として位置づける場合、もはや主権を有していない連邦国家の構成国⁶⁴⁾は、単一国家の地方公共団体と法的にいかにして区別されるのか、という問題である。この点について、連邦国家と国家連合の区別に集中したル・フェールの連邦論からは、容易に解答が得られない。総体としての国家からの脱退権、(連邦)国家レベルの法を無効化する権限を持たない点、中央政府との法的紛争の最終解決権が中央にある点で、ル・フェールの目から見ても、構成国と単一国家の地方公共団体は同一であったからである⁶⁵⁾。

この問題に対するル・フェールの対応を簡単に確認しておこう。両者が差異化されるのは、連邦国家の構成国にのみ、「連邦国家の機関としての地位において、主権的権力の一部をなす」⁶⁶⁾権限が与えられている点である。構成国のみが中央に対して人民代表とは異なる特別の代表を有し⁶⁷⁾、代表を通じて中央権力の一部として参加できる。この構成国の主権への参加は、共和政における市民の主権

63) *Contribution*, T. I p. 123.

64) 国家連合の構成国はそれぞれ主権を有する国家であるため、「構成国」の語を用いて表現することができるが、連邦国家の構成単位はもはや主権国家ではないために、国家連合同様「構成国」の語を用いて表現することができるかが問題化される。この用語法上の問題は、とりわけ邦語訳の場面において、仏語 *États fédéral* には「連邦国家」という訳語をあてることが確定しているのに対して、*États fédérés* の訳語は一定していないことに現れている。仏語においては、国家連合 (*confédération*) の構成体を示す場合、*États confédérés* が使用される場合があり、この場合、*États confédérés* を連邦国家の構成体 *États fédérés* とを対照させる。この用語法では、連邦国家と国家連合の構成体を別々の語で示すことで、「国家」の語につきまとう連邦との理論的衝突を回避している。なお、本稿では後述するポーの連邦論との接続を簡易にするため、国家連合と連邦国家いずれの構成体についても、「構成国」の語であらわす。

65) *État fédéral et Confédération d' États* p. 529.

66) *État fédéral et Confédération d' États* p. 601.

67) *État fédéral et Confédération d' États* p. 609. また、この点が、構成国代表としての第二院の存在に具体化される (*État fédéral et Confédération d' États* p. 620.)。

参加との類似関係において語られる。すなわち連邦国家の構成国とは、「特別な選挙人」⁶⁸⁾であって、この構成国から中央に対する代表こそが、ル・フェールにおいて連邦国家の構成国と単一国家の地方公共団体を区別する基準となる。この「構成国からの特別な代表の存在」は、現在でも連邦国家の統治における重要な特徴である。

(2) カレ・ド・マルベールによる対応：主権と国家権力の区別

次に、この問題に対するカレ・ド・マルベールによる解答を見てみよう。カレ・ド・マルベールは、連邦国家の構成国は主権を有していないとしつつ、構成国に対して国家性を否認しない。すなわち、連邦国家の構成国は「主権なき国家」であり、国家ですらない単一国家の地方公共団体とは区別されることになる。よって、「主権なき国家」の存在を定義づけることが、カレ・ド・マルベールの連邦論の鍵となる⁶⁹⁾。

ル・フェールが主権と国家を不可分一体とみなし、構成国の主権を否定することの論理的帰結として、国家性を否定する道筋を採ったことは既に述べた。これに対して、カレ・ド・マルベールは、構成国の国家性を否定せず「主権なき国家」の存在を認める。ここで、主権と国家性を切断しない道を採用したル・フェールと、決定的に分岐することになる⁷⁰⁾。

カレ・ド・マルベールは、イェリネックの国家権力論に依拠しながら、主権 (souveraineté) と国家権力 (la puissance étatique) を概念上区別することによ

68) *État fédéral et Confédération d'États* p. 638.

69) 高橋和之「国家主権とフェデラシオン——EU 統合プロセスの憲法学的把握をめぐって——」『欧州統合とフランス憲法の変容』(有斐閣 2003) 8 頁では、カレ・ド・マルベールの連邦論を、構成国の国家性を認めつつ連邦を成立させるといふ現代的文脈の中に位置づける。

70) カレ・ド・マルベールもル・フェールも、自説の下敷きとして、イェリネックの国家論を重んじ、参照している。連邦構成国と単一国家の地方公共団体の区別の問題について、イェリネックは「主権なき国家」を認めることによって解答しており、この点について言えば、ル・フェールはイェリネックから離れ、カレ・ド・マルベールはイェリネックの回答を継承したことになる。イェリネックの回答については、G・イェリネック著、芦部信善・阿部照哉他訳『一般国家学』(学陽書房 1974) 623 頁を参照。なお以降においては同訳を『一般国家学』と表す。

って、「主権なき国家」をいかに定義づけるかという問題への解答を用意した⁷¹⁾。すなわち、国家とは「国家権力を有する政治体」であって、「主権を有する政治体」とは限らないということである。

では、「国家権力」と主権の違いはなにか。カレ・ド・マルベールは、「国家性の基準を、権力の性質の中に求める」⁷²⁾ことによって、国家権力 (la puissance étatique) を定義する。国家権力の特徴とは、その権力主体が、自己の命令、他の制限・抵抗を排して強制し貫徹すること、すなわち「支配権力」にある。しかも支配権力は、他からの借物でなく始原的である。このように定義される国家権力を示す標識は何か。それは「自己組織能力 (la faculté auto-organisation)」⁷³⁾である。この能力はまず何より、自己に憲法を授ける能力、すなわち、その固有の意思によって、行使する権限の主体となる機関、権限の範囲と権限行使の本質的条件を定める能力である。「自己固有の支配力を有し、その行使のための組織を自ら形成しうるとき、国家が存在する」⁷⁴⁾ことになる。

しかし、このような性質を持つ国家権力には、強弱がありうる。そして国家権力が「最高・独立」の段階にまで高められた時、初めて主権としての性質を具備するようになるのであって、国家権力における自己組織の能力が、外在的な制限を受けており、結果として、「国家権力ではあるが主権ではない」という状態の支配力が存在しうる。連邦国家の構成国にこの構図を適用すると、州憲法に対して共和政体を要求するアメリカ憲法が、この制限の例である。だが、構成国がこのような制限を受けることは、構成国が主権を有しないことを意味するに過ぎず、国家権力の喪失を意味しない。自己組織権自体は連邦憲法によって与えられたものではなく、構成国に始原的に存在したものであり、またそれゆえに、構成国固有の意思によって構成国憲法を改正することが可能である。

結局、カレ・ド・マルベールにおける「主権なき国家」とは、構成国それぞれの真の意味での固有の憲法に帰着する⁷⁵⁾。構成国は自己の意思および機関によ

71) カレ・ド・マルベールの国家権力論の骨子は、高橋和之『現代憲法理論の源流』(有斐閣 1986) 134頁以降も参照。

72) *Contribution*, T. I p. 151.

73) *Contribution*, T. I p. 159.

74) 高橋・前掲注 69) 9頁。

って、固有の憲法を改正する能力を有しており、この改正権は、法的に、事実としてのオリジナルな制憲権同様の性質を有する。国家性を有しない地方公共団体が、仮にその自治において固有の権限を有しているとしても、国家権力でないその権限は始原的でない⁷⁶⁾。

構成国の国家権力が連邦憲法によって制限を受けることと、構成国の国家権力の始原性を確保すること、この一見矛盾する両者を併存させるために、カレ・ド・マルベールはさらに論理操作を行う。すなわち、連邦憲法による構成国権限の制限を、他の国家権力による制限ではなく、構成国による「真の意味での自己拘束」⁷⁷⁾として捉え、このことが、構成国の連邦憲法の改正への参加によって示されているとする。カレ・ド・マルベールにおいては、構成国の連邦憲法改正への「単なる参加」という説明だけでは足りず、諸構成国が改正のプロセス全体に対して一定の影響を及ぼすような影響力の大きさが、併せて説明され⁷⁸⁾、同時に構成国の連邦憲法改正への参加権が、構成国の自己の制憲権・改憲権を補完するものとして位置づけられている⁷⁹⁾。

以上から、カレ・ド・マルベールにおける連邦国家像は、以下のようにまとめることができる。連邦国家における構成国は、「自身の固有の権能を自由に決定する能力を有する」がゆえに、主権を有しないが、国家性を備えている。これに対して、連邦国家は、「固有の権限を際限なく拡張する能力を有する」がゆえに、主権を有するのである⁸⁰⁾。

75) Eric MAULIN, *Théorie de l'États de Carré De Maléberg* (PUF, 2003) p. 64.

76) *Contribution*, T. I p. 185 において、カレ・ド・マルベールは、地方公共団体 (commune) について、「国家の法によって承認され実効性を保障されている点で、国家の意思に依存している」ものと述べる。

77) MAULIN・前掲注 75) p. 66.

78) *Contribution*, T. I p. 162. また、カレ・ド・マルベールは、このような、構成国が主体となって連邦の法制定への影響力を持つ機関として、ドイツ連邦参議院 (Bundesrat) を想定しており (*Contribution*, T. I p. 385.)、連邦国家における二院制の意義という論点についても、構成国の自己組織権、制憲権を補完する機能と関連付けられていることが推察できる。

79) MAULIN・前掲注 75) p. 67.

80) Olivier BEAUD, 《La souveraineté dans la *Contribution à la Théorie générale de l'État*》de Carré De Maléberg》RDP, 1994, p. 1258.

カレ・ド・マルベールの国家権力概念を用いて、単一国家と連邦国家を読み解くとき、連邦国家の特殊性が鮮明に浮かびあがる。単一国家においては、国家権力を有する団体は国家それ自体のみであり、国家権力と主権は混同されるが、それでも問題は生じない。しかし、連邦国家においては国家と構成国それぞれが国家権力を有するため、国家権力と主権の混同を許さず、両者の差異を明確化する必要性が生まれる。つまり、連邦国家を扱うことによって、初めて「主権と国家権力の区別」という論点が可視化されるのである。カレ・ド・マルベールが国家論において連邦国家を題材にする理由はここにあり、むしろ国家論の前提として連邦論を扱ったといえる。このようなカレ・ド・マルベールの問題意識からすれば、彼の「国家連合と連邦国家の区別」の扱いが比較的簡易であるのも理解できよう。

4. ボーによる構造転換 二直線の構造

ここまで、ボーの先行研究としてのル・フェール、カレ・ド・マルベールの連邦論の要点を概観した。両者が分岐した点は、究極的に言えば、連邦国家の構成国の国家性の問題であった。ル・フェールにおいて、連邦国家の構成国は国家ではありえなかったが、カレ・ド・マルベールにおいては、それは国家に他ならなかった。その結論の差異は、カレ・ド・マルベールが主権と国家権力を区別したことに由来する。カレ・ド・マルベールは、単一国家においては現れない、「国家権力の強度の差異」を用いて主権と非主権的な国家権力を区別したが、ル・フェールは主権に対して本質的に制限をかけることはあっても、その強弱を想定することはなかった。両者の差異は、連邦国家を対象とした場合にのみ現れる、主権の定義の差異であるともいえる。

しかし、ここでもう一度、連邦論の一般的構造が「直線に目盛りをうつ」ものであったことを想起したい。この観点からは、ル・フェール、カレ・ド・マルベールの両者ともに、国家連合と連邦国家の区別、連邦国家と単一国家の区別を行うことによって、直線上に二つの目盛りをうち、三つの領域を作りだしたことに変わりはない。

オリヴィエ・ボーの連邦論の先行研究に対する独自性は、この直線的構造、す

なわち連邦論の伝統的構造に対して批判を加え、直線的構造から脱出した新たな連邦論の理論構造を示すことである。

(1) 直線的構造への批判① 連邦論における「主権」の焦点化

ボーが伝統的連邦論を批判するのは、連邦と名のつく政治体の属性として、主権が語られているところにある。ル・フェール、カレ・ド・マルベール双方において、国家連合・連邦国家・単一国家の三者を区別するために、主権が大きな役割を果たしていること自体が、ここでのボーの批判対象となる。

まず認識しておかなければならないのは、ボーは主権論自体を批判する立場に立っているわけではないことである。むしろボーは主著 *Puissance de L'État* において、ジャン・ボダンを柱とする古典読解を通じて、主権概念の射程を慎重に考察する主権論を提示している。連邦論におけるボーの主権排除の主張の核心は、むしろ主権の語が示す内容の射程を厳格にとらえるからこそ、この概念の連邦論での使用に否定的になるという点になる。

では、なぜ連邦論において、主権の使用が否定されるのか。その理由は、ボーの主権論の時点で端的に示されている。ボーは主権の性質としての不可分性を説明する際に、これに反するものとして、連邦 (Fédération) を挙げている⁸¹⁾。

「連邦 (Fédération) は、主権の実質的分割、すなわち、公権力の実質的分割を前提とする。連邦 (Fédération) は、したがって、その構成要素のうち一つの (連邦 (Fédération) または構成国の) 至高性という理念とは、本質的に矛盾する。」⁸²⁾⁸³⁾

この時点で既に、ボーにおいて単一国家と連邦の対照性が強調されていることがわかる。単一国家における権力分立が、公権力が併存する諸権力主体に、共同的に帰属する状態であるのに対して、連邦は、公権力がそれぞれ異なる権力主体

81) ボーは、連邦と同時に、分権理論の基礎となる「補完性の原理」も、主権の不可分性と原理的に反発するものとして捉えている。

82) *Puissance de L'État*, p. 147.

に(すなわち、一方で連邦に、他方で連邦を構成する団体、構成国に、) 帰属する状態であり、連邦と構成国のいずれも、「一にして不可分の主権」を持ちえないのである。ポーは、ルソーの『社会契約論』第二編1章および2章において展開された、主権の譲渡不可能性と不可分性の議論⁸⁴⁾を、このような連邦と単一国家のアンチノミーを予定したものとして読み解く。また、ポーは連邦国家(État fédéral)と連邦(Fédération)の語を併用し、以下のように記述している。

「連邦(Fédération)が連邦国家(État fédéral)へと墮したならば、そのとき、主権の留保は連邦国家の利益となり、構成国を犠牲とする。」⁸⁵⁾

この短い表現に、とりわけ、「墮した」「犠牲」という語の選択に、連邦(Fédération)と連邦国家(État fédéral)の差異化が現出している。ポーにおいて、通常「連邦国家」と呼ばれるものと「連邦」と表現されるものとの間には、大きな性質的隔たりがあることになる。

以後本格的に展開されるポーの連邦論では、この主権と連邦のアンチノミーが、一つの柱として扱われる⁸⁶⁾。ポーはさらに、主権の不可分性に加え、主権の公権力としての側面、および人民主権としての側面を取り上げて、それらにおいて

83) この引用部分は、(とりわけ日本語訳において)「連邦(Fédération)」の語が三度も登場するため煩雑な印象を受けるが、「連邦」が二つの意味で使い分けられていることに注意が必要である。引用部分一文目および二文目冒頭に登場する「連邦」は、外部あるいは第三者(第三国)から見た「総体としての連邦」を指している。これに対して、二文目後半に登場する「連邦」は、単一国家における中央政府と地方公共団体の関係と類似する、「構成国と向かい合う、中央としての連邦」を指しており、引用部分からもわかるとおり、第一の意味の「連邦」の構成要素である。なお、ポーは *Puissance de L'État, La Notion de pacte fédératif, Fédéralism et souveraineté* の時点では、この二つの意味の「連邦」を表記において厳密に区別しないため、それらからの引用については、この二つの意味の使い分けが読み取れる場合でも、一律に「連邦(Fédération)」と表記している。もっとも、*Pacte fédératif* p. 108 において、「狭義の連邦」という表現が使用されており、二つの意味の「連邦」が存在すること自体は、既に想定されている。後にポーは、*Théorie de la Fédération* において、この二つの意味の区別を明確化させる。

84) ルソー著、桑原武夫・前川貞二郎訳『社会契約論』(岩波書店 1954) 42-46 頁。

85) *Puissance de L'État*, p. 147.

86) *Fédéralism et souveraineté* (連邦主義と主権) という論文の表題が、このことを象徴している。

も主権と連邦の衝突が起こることを示している。

第一に、公権力としての主権概念と連邦の衝突とは何か。主権国家の主権は政治的権力として、また単一不可分な存在として定義される点では、ボーも通常の主権論も同じである⁸⁷⁾。ボダンのいう主権的な権力の意味は、実定法創出の最終的根拠であるという点に帰着する。ボーは、この主権的な権力が、「連邦の憲法」において成立可能かという問いを立てる。

実際のところ、不可分性を主権の属性とみなす限り、「国家の主権は、国家それ自体の領域内における介入に対して、いかなる制限にも服さない」という全権性 (omnicompétence) の原理を読みこむことは不可避である。しかし、連邦 (Fédération) はこの全権性の原理と衝突する。

「外部から見れば、連邦 (Fédération) は国際法の規範的主体であるように見える。しかし、内部的には、連邦 (Fédération) は、その全領域に対して支配力を及ぼす最高の権力を欠いている。そのような権力は、連邦 (Fédération) が尊重しなければならない構成国を傷害するものである以上、存在しえない。」⁸⁸⁾

「連邦 (Fédération) は、その性質上、その構成要素の一つ (連邦 (Fédération) あるいは構成国) の至高性という理念とは、衝突する。主権が、権力の不可分性を必然的に含むものと理解されるならば、この二つの構成要素のいずれも、真に主権的にはなりえない。」⁸⁹⁾

このように主権の不可分性と連邦 (Fédération) が相容れないと理解するボーは、カレ・ド・マルベールが連邦を「連邦国家」とみなしたことに始まり、中央としての連邦 (Fédération) に、無傷の主権が留保され、これを正当化するために構成国の主権を否認する公法学の伝統的な構図は、結局主権を歪め、連邦の理念への害悪であったとする⁹⁰⁾。

87) *Puissance de L'État*, p. 138.

88) *Fédéralism et souveraineté* p. 105.

89) *Fédéralism et souveraineté* p. 106.

また同時に、主権概念と連邦 (Fédération) が衝突するという理解を前提に、ボーは、なお「連邦的な憲法 (constitution fédératif)」とは何かを問う。連邦 (Fédération) が政治体である以上、「政治体あるいは公的秩序の根本原理」を定める「広義の憲法」は、連邦 (Fédération) にとっても必須である。しかし、この連邦 (Fédération) の憲法は、国家の憲法とは全く性質が異なる。連邦の憲法に書き込まれる規範的内容として、次のものがある。まず、その対象が連邦の構造のみならず、連邦と構成国の関係に及ぶ。すなわち、一つの主体の内部において、権力の対象が分割され、複数の国家機関間の権限分配のみならず異なる二つの主体間 (連邦と構成国間) の権限分配⁹¹⁾が書き込まれている。連邦における権力は、主体において複数である点において国家権力と区別され、この複数性を反映する連邦の憲法の特徴として、複数の主体に対応する権限分配が書き込まれる。

この特有の権限配分の存在を前提にして連邦の憲法を見た場合、「中央による主権の留保」という憲法原理はもはや想定しえない⁹²⁾。連邦 (Fédération) は、その権力の複数性故に、国家における憲法の伝統が通用しないのである⁹³⁾。連邦の憲法とは、権力の主体の複数性を反映した、「単一の主権の禁止」⁹⁴⁾という憲法原理を含むものとして捉えられる。

第二に、人民主権の原理と連邦の衝突とは何か。ボーはアメリカの連邦史を題材として、連邦 (Fédération) と人民主権原理が矛盾することを示す。南北戦争以後、連邦国家の結束と統一性を固めるための論理として、連邦制と人民主権を一致させる「国民的フェデラリズム」⁹⁵⁾が要請される。これは、各州は一方向的

90) *Fédéralism et souveraineté* p. 93.

91) Denis BARANGER, *Le Droit constitutionnel* (PUF, 2011) p. 54 は、「非集権化 (décentralisation)」と「地方分権化 (décentralisation)」を区別し、「非集権化」が単一の法人格の中で権限分配を示すものであるのに対して、「地方分権化」は複数の主体間のそれであるとする。

92) *Fédéralism et souveraineté* p. 107.

93) Olivier BEAUD, 《Conceptions of The State》, *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, edited by Michel Rosenfeld and András Sajó, (Oxford, 2012) p. 276-277.

94) *Fédéralism et souveraineté* p. 110.

95) *Fédéralism et souveraineté* p. 116.

に連邦憲法の強制に服するが、連邦憲法はアメリカ人民によって制定されたものであって、憲法の書き手であるアメリカ人民の存在こそが、各州に対する強制を正当化するというものであり、この点で、連邦と人民主権およびデモクラシーが一致する。アメリカの例は、一見、連邦 (Fédération) と人民主権概念が両立可能であると示すように見える。

しかし、ポーは「国民的フェデラリズム」を連邦 (Fédération) と人民主権原理が矛盾しないことを例証するものとは考えない。アメリカにおいて人民主権が正当化されるのは、人民主権が、中央としての連邦と構成国の間に横たわる、「二重主権」「主権の分有」といった論理では解決できない、連邦の不安定性と州間の衝突を解決する奇跡の方法だからである。「人民」は多くの書き手によって、連邦の主権についての難問を解決する、「連邦」「構成国」に続く「第三の存在」として提示されてきた。しかし、ポーの批判はまさに、このような人民主権の利便性に向けられる。ポーは、人民主権と連邦の融合によっては、二つの次元で連邦 (Fédération) の現実を正しく捉えられないとする。

第一の次元は、技術的次元⁹⁶⁾である。国民国家の理念とは単一の国民を想定することと表裏一体だが、この想定は連邦 (Fédération) とは両立不可能である⁹⁷⁾。人民主権と連邦の融合は、連邦に国家のロジック (正当性と権限を直接結びつける政治体像) を持ち込むことになる。単一の人民の想定は、連邦 (Fédération) の二重性 (二つの人民から構成される) を隠し、単一国家のそれへ還元してしまう危険がある。

第二に、より法的な次元において誤解を招く。「国民的フェデラリズム」は、人民を最終的な正当性の根拠、いわば裁定者として位置づける。連邦でも構成国でもないこの「人民」は、まさに外在的な第三者である。だが同時に、この人民は「連邦人民」にほかならず、中央としての連邦を表象するものであり、そうだとすれば、人民は、もはや調停者としての公正性を担保しえず、第三者ではいら

96) *Fédéralism et souveraineté* p. 120.

97) カレ・ド・マルベールも、*Contribution*, T. I p. 145. において、単一の人民が、二重に、対抗的あるいは共同行使される二つの権力を組織することは不可能であることを述べ、国家論の側から、すなわちポーとは逆の方向から、既にこの点を指摘していた。

れない。この論理矛盾から逃れるには、中央としての連邦でも構成国でもない第三の機関、つまり中央としての連邦と構成国を包摂した全体者としての「広義の連邦」を想定せざるを得ない。この三部構造は、現実の連邦（Fédération）の二部構造と、直感的に反する。

単一国家においては、主権の単一性と市民の単一性が一致するが、連邦（Fédération）においては、市民は連邦人民と構成国人民の二通り観念できる。これは公権力の二重性の反映に他ならない。いかなる構成国人民よりも高次に位置する連邦人民のヒエラルキー構造の想定は、いわば、連邦の本質に対して誤解を招くのである⁹⁸⁾。

なおこの批判は、ポーが民主主義の理念と連邦（Fédération）の矛盾を主張していることを意味しない。人民主権と連邦（Fédération）に関するポーの結論は、国民国家的な民主主義ではなく、連邦（Fédération）のための「市民の二重性を受容しうる民主主義を探求すべきである」⁹⁹⁾という点にある。したがって、これらのポーによる主権と連邦の概念的矛盾の議論は、主権概念の射程を消極的に定義する、裏返しの主権論であると同時に、連邦論のための憲法理論の創出に向けての準備段階と位置づけることができる。したがって、ポーの主権批判の連邦論の行き着く先は、連邦論における主権の消滅である。

(2) 直線的構造への批判② 国家連合と連邦国家の区別の弊害

主権と連邦（Fédération）の両立不可能性を確認した後、ポーは、ル・フェールを起点とする「国家連合（Confédération）と連邦国家（État fédéral）の区別」を批判する。フランスにおけるこの区別はル・フェールがフランスに導入し、カレ・ド・マルベールも大筋において同意し継承したもので、その後約1世紀にわたり、その論理構造にドラスティックな変化は生じていない。しかし、ポーの議論の最大の独自性は、100年以上続くこの区別の系譜そのものを批判する点である。

国家連合と連邦国家を対置する従来理論は、根本的に法実践にもとる。従

98) *Fédéralism et souveraineté* p. 121.

99) *Fédéralism et souveraineté* p. 122.

来の理論に従えば、国家連合は連邦国家に比べて、中央の強制力が脆弱なものとなる。とりわけ、立法と執行の面で国家連合の弱さが強調される。国家連合が中央機関において立法を行っても、連邦国家の所属民に対する執行は構成国に依存し、国家連合は直接執行できない。よって、国家連合の中央組織の所属民に対する間接性が想定され、立法権は存在しても、執行権は存在しない、あるいは国家連合の中央機関の産物である法は不完全なものであると考えられることがある。だがポーにとってこの見方は、あまりに現実とかけ離れたものである。国家連合の議会による立法は、歴史上、無数に執行されてきた。ル・フェールが既に指摘していたように、「国家連合における中央権力によって採択される法が、常に強制力を欠いたものとは限らず、各構成国による執行を必要とせず、発布の時点からそれ自体完全性を備える場合もある。」¹⁰⁰⁾との認識は、ポーにおいても共有されている。ル・フェールがこの認識をもとに行ったのは、国家連合と連邦国家の区別の標識という論点からの、国家連合の執行権や立法権の弱体という性質の排除であった。それでもル・フェールは、国家連合の法的性質としては中央組織の弱体を承認している¹⁰¹⁾。しかし、ポーはこの点を、さらに国家連合の積極的な性質へと読み替える。すなわち、ル・フェールのいう「完全な立法、執行力」を備えた国家連合は、もはやカレ・ド・マルベール（およびその根源にあるラーバント）にいう国家による「社会 (société)」関係ではなく、むしろ「共同体 (corporation)」として理解されるべきではないか¹⁰²⁾。同様のことは、実は連邦国家の分析でも発生する。二分法に固執する伝統理論は、連邦国家において中央が唯一の主権を持つことを支持するために、構成国の権限を低く見積もりがちになる¹⁰³⁾。ここに、ポーは古典学説の内在的な矛盾を読み取り、ル・フェールまで含む伝統的理論への批判として提示する。結局、国家連合と連邦国家の二分法に従う限り、国家連合の弱さ、または連邦国家の強さが、不当に強調されてしまう

100) *État fédéral et Confédération d'États* p. 509.

101) *État fédéral et Confédération d'États* p. 530-531. 国家連合と連邦国家を隔てる標識を「主権の所在」へと統一したル・フェールは、このような中央組織の弱体も、主権が構成国にないことの結果として捉えている。

102) *Théorie de la Fédération*, p. 85.

103) *Fédéralisme et souveraineté*, p. 93.

というのである。

二分法を前提とする伝統理論の不都合を総合して見たとき、もっとも重大な伝統理論の欠点は、加入・脱退といった、政治体の変化の法的・政治的意味を正しく評価できないことであるという。国家連合にある国家が加入する場合、伝統理論からみると、この加入は単なる条約の批准の結果に過ぎず、構成国の主権について何ら変更を及ぼさない¹⁰⁴⁾ため、国家連合への参加行為の意味は低く見られる。これに対して連邦国家にある国家が加入する場合、構成国への変化は主権の喪失を意味し、これを論理的に説明することには困難が付きまとうため、その意味が一気に重大化してしまう。

また、脱退の場合の問題点は、歴史的な実例によって示される。構成国の脱退権につき、伝統理論では国家連合の構成国の脱退権行使は「条約の破棄であって、支配権力への反乱ではない」¹⁰⁵⁾として合法とされる一方、連邦国家の構成国の脱退権行使は、単一国家の地方公共団体の離脱が否定されるのと同様に、違法とされる。例えば南北戦争は、連邦国家における構成国の脱退権の不在を看過したという点で「誤った理解」を論理的基礎とした違法な行為であり、その試みが頓挫するのは理論的必然であったことになる¹⁰⁶⁾。

しかし、ポーから見て、この議論には歴史上いくらかでも反例が存在した。最たるものは1815年の同盟規約下のスイスである。同規約は、法的にはまさに国際法上の「条約」にすぎず、カントン主権が標榜され、改正には全カントンの承認が必要となるなど、ヘルベティア共和国憲法以降のフランス憲法の影響を払拭した、カントン中心の同盟への「行き過ぎた復古」¹⁰⁷⁾とすら称されるものであった。この時期のスイスは、伝統理論から見れば典型的な「国家連合」であることは疑いようがなく、その構成国である各カントンにも、当然ながら脱退権が存在するはずであった。だが現実には、カントン独立の例は存在せず、むしろ連合の議会

104) *Fédéralism et souveraineté*, p. 92.

105) 『一般国家学』619頁。

106) もちろん、現実として、このような南北戦争の説明は、戦争の結果を当事者以外の立場から後付けで正当化する性質のものである。ここではあくまで、理論と現実を整合させる例として提示される。

107) 美根慶樹『スイス 歴史が生んだ異色の憲法』（ミネルヴァ書房2003）88頁。

は、同盟の分裂を阻止しカントンの離脱を禁止する方向へ進み¹⁰⁸⁾、実力による分離を試みるカントンに対して武力を行使することすらあった¹⁰⁹⁾。

ポーにとって、構成国の創設、加入、脱退といった事態において存在するのは、連邦国家であろうと国家連合であろうといずれも、総体としての「連邦的な政治体 (Union fédérative)」¹¹⁰⁾の変容であり、非常に重大な現象である。そして同時に、この変容を構成国側から見たとき、加入国が構成国に変化しようと、その政治的な同一性は将来においても変質しない¹¹¹⁾し、逆に脱退の場合も、構成国でなくなろうと元から保持されていた政治的なアイデンティティが消失することはない。このように、連邦創設や加入の複雑な性質（ある面においては重大であり、他の面においては重大でない場合もある）を、連邦的な事象として認識するポーからみれば、国家連合と連邦国家の間で加入、創設、脱退の法的な重大性に大きく差が出てしまう伝統理論は、批判対象となるのである。

(3) 新たな構造 二直線構造

これまでの先行研究批判を基礎として、ポーは連邦的な政治体を連邦 (Fédération) の概念へ一元化することを提示する。この連邦 (Fédération) には、二つの先行研究批判に対応した二つの性質が付与される。

第一の批判、すなわち連邦論において主権が焦点化することへの批判に対応して、主権と連邦は両立しえない。よって、連邦の分析には主権を用いてはならず、連邦は「主権を欠いた政治体」として提示される。そして、「主権を有する政治

108) 背景には、硬化した全員一致原理に基づく対外的対応の柔軟性が失われたことへの批判や、保守的なカントン主権に対する反動としての自由主義運動が存在していた（美根・前掲注 107）90 頁）。スイスの場合は 1815 年の連合規約復活から 30 余年という短い期間で 1848 年連邦憲法制定まで到達した。事実としてはカントンの集合と分散を長期にわたって経験しながら、法的な国家連合状態が比較的短期間で終了したスイスの歴史には、本文の脱退権の例や法執行の例など、ポーのいう「伝統理論によっては説明しえない反例」が、多く含まれていると考えられる。

109) スイス 1847 年 7 月 20 日法令。

110) *Fédéralisme et souveraineté*, p. 92.

111) *Théorie de la Fédération*, p. 204-205. 同時に、連邦契約によって、この政治的なアイデンティティが将来にわたって保障される点において、連邦構成国と、フランス公法における地方公共団体（純粋に行政上の団体に過ぎない）が区別されることになる。

体」とは国家であるから、連邦は国家と対置され、「主権によって特徴づけられる国家とは、本質的に異なるもの」¹¹²⁾として理解される存在である。ここで、主権について、ポーと伝統理論との間の決定的な差異が表れる。主権は、伝統理論においては「国家連合と連邦国家の区別」の標識であり、しかもそれは「主権が構成国にあるか、それとも中央機関にあるか」という構図、すなわち「主権の所在」を問う構図において、標識として機能する。これに対し、ポーにおける主権「国家には主権が存在するが、連邦に主権は存在しない」という構図、すなわち「主権の有無」を問う構図において、連邦と国家の区別のための標識として機能する。従来の連邦論では、主権は必ず存在するものとして、その所在を問うことしかできなかったが、ポーの連邦論において初めて、主権の「有無」を問うことができる。

第二の批判、すなわち国家連合と連邦国家の区別の弊害への批判に対応して、フェデラリズムの一体性を反映し、連邦 (Fédération) は「フェデラリズムを現実化した政治体」一般を意味する概念として構想される。連邦の中に、国家連合、連邦国家といった下位の区分は、ひとまず想定しない。

ポーが行う試みは、この二つの性質を基礎として、連邦 (Fédération) の語を再定義することである。「連邦国家」や「分権化された単一国家」といった類型化の前提には、「国家」の概念の中核が考察され、結晶化されている事実が存在する。あたかも、近代以降「国家」概念の中核が長きにわたって考察されてきたことと同様に、国家と対置される存在 Fédération について、その中核的内容の考察がなされなければならない¹¹³⁾。本稿がこれまで、連邦を単なる「連邦」と表記する以外に、「連邦 (Fédération)」と括弧書きで仏語を併記している場合があるのは、ポーにおける連邦の語が一般に言うそれよりも限定されたものであることを示すためである。

そこで、これ以降本稿では、ポーが再定義する連邦を、特に限定されない「連邦」とは区別して、ポー独自の概念として、「フェデラシオン」とカタカナで表記する。これは、ポーの議論の独自性を明確化するための本稿独自の表記であり、

112) *Fédéralisme et souveraineté*, p. 122.

113) *Théorie de la Fédération*, p. 92.

ポー自身が特別な表記を用いているわけではない。ポー自身は、自身の連邦論を、「新たな事柄を記述するために新たな語を導入するのではなく、むしろ、連邦の問題の伝統的な扱い方に反対する」¹¹⁴⁾ものと位置付ける。すなわち、Fédérationの語自体には手を加えず、この語についての扱い方を問題とするものである。この点をとらえて、本稿ではポーの言う「連邦」それ自体を彼の連邦論の鍵概念とみなし、表記上差異化するが、このことは筆者独自の目的のもとに行っており、ポー自身の意図とは距離があることを確認しておく¹¹⁵⁾。

ここで、ポーが示す「フェデラシオン」を中核とする連邦論が、従来の直線構造の連邦論とは議論構造を異にすることを示したい。フェデラシオンは国家に対置される政治体であるがゆえに、従来の構成国の結合・統合の強度を示す直線上には乗ることはない。なぜなら、従来の直線は「事実的な結合体・同盟 (union réelle, alliance)」→「国家連合 (Confédération)」→「連邦国家 (État fédéral)」→「単一国家 (État unitaire)」の目盛りによって区分されるが、フェデラシオンは国家 (État) の名のつく政治体と同じ直線上には乗せられないからである。そこで、フェデラシオンを国家の区別の直線から独立させ、フェデラシオンの直線と考えることで、ポーの連邦論の構造を、「国家の直線」と「フェデラシオンの直線」からなる二直線構造として把握することができる。

第一の直線、「国家の直線」は、従来のように、総体として主権国家を形成する政治体を、その統合の密度、あるいは分権の程度によって区分する。単一国家、連邦国家およびフランス憲法学における地域国家が、この直線上において議論されることになる。従来の事実的結合、同盟、国家連合がこの直線から外れ、あるいは連邦的な政治体が国家的な政治体へと性質を変更した場合も、国家の直線上において考察されることになる。連邦的な政治体から国家的政治体への変化、あ

114) *Théorie de la Fédération*, p. 92.

115) しかし、本稿の表記法がポーの意図を歪めるとは考えない。ポーが *Théorie de la Fédération* の全編にわたって行っているのは、一言でいえば用語法も含めた連邦論全体の「非国家化」である。このことから、結局、ポーは続く議論で独自の用語を多数創出することになる。ポーの議論の意図は、さしあたって、伝統理論とは全く異なる連邦論を構成することであり、「連邦」の語そのものを表記上差異化したほうが、混乱を招かず適切であると考えられる。

るいはその逆の変化が発生する場合を、「国家の直線とフェデラシオンの直線が「交差」する事例としてとらえることができる。

第二の直線、「フェデラシオンの直線」は、ポーの再定義するフェデラシオンに該当する政治体が考察されるが、従来の連邦論が直線に目盛りをうつ作業として構成されていたのに対して、このフェデラシオンの直線に目盛りをうつことが可能かどうかは、なお議論の余地を残す問題である。ポーは自身の連邦論を、国家と連邦の再差異化を目的とする「連邦の一般理論」と位置付けているし、連邦国家と国家連合の区別についても、そこに国家性と主権が混入することが不可避である点に批判を向けている。そのため、フェデラシオンの直線上に目盛りをうち、領域を区分することはポーにおいて扱われていないし、それを行うことはポーの議論の趣旨から外れるからこそ、扱われなかったと考えることもできる。

本稿は、ポーの連邦論の最大の特徴として、このような国家とフェデラシオンの二直線構造を提示する。すなわち、ポーの連邦論は、従来の直線構造の連邦論を批判し、独自の二直線構造の連邦論へと構造転換をはかったものとして読み解くことができるのである。ポーの連邦論は、国家と連邦の再差異化という目的のもと、連邦論の諸概念の「非国家化」の作業¹¹⁶⁾を通じて、鍵概念フェデラシオンの肉付けを行っていく。

Ⅲ 連邦創設の問題

前節において、ポーの連邦論の特徴を、鍵概念フェデラシオンを基礎とする二直線構造として提示した。この構造のもとで、ポーが描き出すフェデラシオンの最大の論点は、連邦創設を法的に説明することであった。ここで連邦論における創設の問題を概観するとともに、ポーが「国家と連邦の再差異化」の視点から、どう回答したかを確認する。

1. 法的基礎の問題：「契約」か「憲法」か

従来の連邦論においては、複数の主権国家が統合していく過程をとらえて、国家連合が連邦国家への過渡的形態として捉えられることがある。連邦国家が主権

を有するのに対して、国家連合が主権を有しない政治体であることの帰結として、あるいはそのような主権の所在の根拠として、国家連合の結合の強度が弱いこと、国家連合の中央権力が弱いことが示されるが、このような「弱さ」の認識のもとでは、国家連合が、統合の深化によって連邦国家というより「強い」政治体へと移行するための過渡的形態として位置づけられる。また、このように解釈することで、国家の結合から一個の主権国家へと変化する連邦国家の形成史を、法的に説明するという課題が設定されることになる。

この問題に大きな関心を向けたル・フェールは、国家連合の過渡的形態としての性質を、次のように説明する。国家連合の形成の目的は、恒常的に機能する中央組織の形成であり、この目的を達成するために、二つの方法が用いられる。第一に、中央組織の意思形成に構成国が参加することであり、そして第二に、中央組織と国家連合全体の生存・防衛に必要となる、中央組織の権力に対する一般的

116) 次に扱う連邦創設の問題では、ポーは「連邦契約」の定義を通じて、フェデラシオンと国家の性質の違いを際立たせている。創設以外での非国家化される連邦論の諸概念について、とりわけ重要と思われるのは、大文字で始まる「Fédération」と小文字で始まる「fédération」の区別である。フェデラシオンの法的構造を従来の「連邦＝構成国」という用語上の二分法を用いて示す場合、「構成国と連邦が、自律的であり、相互依存的でもある。」という命題が必要になるが、この命題は、次の二つの問題を含む。第一に、この命題は「連邦」の一語に、「全体 (Tout)」と「中央 (Centre)」の二重の意味が充当され、一語に全体とその部分集合の両者が表象されることになり、用語法として適切でない。第二に、この用語法は、中央としての連邦と構成国の間に存在する対面関係および共同所属関係を、総体としての連邦が全構成国を包摂し上位に位置するヒエラルキー関係へ、転化させてしまう可能性がある。この問題を回避するため、ポーは連邦 (Fédération) を二つに区分し、大文字で始まる Fédération が、総体としての「連邦」を指し、小文字で始まる fédération は、構成国と向かい合う中央としての「連邦」を示すものとして提示する。また、形容詞もこれに対応し、総体としての大文字 Fédération を示す形容詞として fédératif が、小文字 fédération を示す形容詞として fédéral が、それぞれ提示される。このようにして再構成された用語法を用いて、Fédération の法的構造を、「Fédération とは、fédération と構成国 (États membres) によって構成された総体である」(*Théorie de la Fédération*, p. 142) と示すことができる。大文字の Fédération、小文字の fédération、構成国の三つの語を用いて示されるこの連邦論を、ポーは、伝統理論の二部構造による連邦論と区別して三部構造の連邦論と位置付ける。小島・前掲注 4) 194 頁は (*Théorie de la Fédération* より前のポーの連邦論についてであるが)、大文字 Fédération と小文字 fédération の区別はポーにおいて「徹底されていない」としているが、*Théorie de la Fédération* において、ポーは両者を明確に区別する用語法を提示するに至った。本稿では大文字 Fédération と小文字 fédération の意味について、*Théorie de la Fédération* の時点での議論に従っている。

な合意である¹¹⁷⁾。この合意によって、構成国の主権が制限される¹¹⁸⁾ことになり、とりわけ、交戦権、外交使節派遣・接受権、条約締結権の三つの領域で構成国の主権が強くと制限され、結果として国際法の原理の適用が排除され、その領域は国内公法の原理の適用によって置き換えられる。しかし、逆に言えば、この制限される領域以外では、構成国の権力が保持されることになる。中央組織の権限が制限される領域として、立法権、行政権、執行権のうち、統治に関わる重要部分があげられる。また、国家連合の根本法を、連邦契約に定められた手続きに従って変更する場合でも、前述のとおり、構成国は拒否権として、連合からの脱退権を行使できる。この点を捉えて、ル・フェールは、脱退権を「構成国の主権の究極的発現」¹¹⁹⁾と表し、また究極的であるがゆえに、仮に条約レベルにおいて脱退権の行使に対する制限が書き込まれていても、事実上その行使を妨げられることはないとする。結局、安全保障以外の数多くの領域において、「構成国の主権保持」という題目のもとに、構成国に対する主権の制限の程度は弱いものにとどまり、このこと自体が、国家連合全体の利益を大きく損なう原因となっている。ル・フェールは「国家連合の最大の弱点は、国家連合が依拠する原理それ自体が、連邦契約のいかなる小さな変更をも不可能にし、ひいては、(連合の)一般利益の障害となるものに対して、強制し、またはこれを除去するような規定を、連邦契約に追加することを不可能にする点である」¹²⁰⁾と述べる。

そして、ここまでの国家連合の法的性質、および構成国の法的地位の議論を展開したのち、ル・フェールは結論として国家連合の過渡的性質を示す。国家連合は、その根本原理である「構成国の主権の保持」と、国家連合の目的である中央組織の維持・促進との、まさに根本的な矛盾を抱えている。これを「弱点」と捉えるル・フェールにおいては、この弱点を解消した形態を想定することができる。アメリカが連合規約下の国家連合状態から、連邦憲法下の連邦国家状態へと移行

117) *État fédéral et Confédération d' États* p. 523.

118) II 2(2)で述べたとおり、ル・フェールは主権の至高性を相対化して外在的制約を認め、これに対応して、国家連合において構成国が主権を制約されることも、ル・フェールの体系上、主権の性質と矛盾しないことになる。

119) *État fédéral et Confédération d' États* p. 536.

120) *État fédéral et Confédération d' États* p. 539.

したことを皮切りに、非永続的、過渡的な政治形態である国家連合から、永続的な形態としての連邦国家への移行は、まず、歴史の法則として捉えられる。ル・フェールは、この歴史法則を、同時に、法学的、理論的法則としても成立するものとして構想する。すなわち、「歴史がそう示すのと同様に、理論上もまた、国家連合が過渡的な形態にほかならず、解消するか、多くの場合は、(中略)連邦国家と名を冠するものへと到達する運命にある」¹²¹⁾のである。

「過渡的形態」である国家連合の構成国は、ル・フェールのいうようにそのままの状態では達成できない国家連合の目的を放棄せず(国家連合を解消させず)、これを達成することを望むならば、新たな連邦契約を結んで「連邦国家」へと移行することになる。主権の有無によって国家連合と連邦国家を区別するル・フェールにとって、この移行は、構成国の保持する主権の消失と、新たに中央組織としての連邦における一個の主権の創出という重大な変化を意味する。このような認識のもとで、国家連合が連邦国家へと移行する過程を、法的にいかん説明するかが連邦論における重要論点であった。

しかし、この問題には非常に大きな理論的困難が存在する。それは構成国が主権国家からそうでなくなるという大きな法的变化の問題であり、そして、その大きな変化を正当化する法形式とはいったい何か、という問題である。この困難が示される例として、連邦国家創設による主権の消滅と創出に絞って、アメリカの連邦国家形成史の法的説明に目を向けよう。

(1) フェデラリストの連邦創設：主権分割

まず、ハミルトンらアメリカのフェデラリスト¹²²⁾の政治論は、連邦憲法によって創設される「連邦国家」を、国家でもあり連邦でもある、両者の「重ね合わせ」として説明した。一方で、連邦憲法は条約ではなく憲法であり、アメリカ人民という単一の人民によって結ばれ、単一の国家を創設する法である。創設され

121) *État fédéral et Confédération d'États* p. 539.

122) また、以降では、A・ハミルトン、J・ジェイ、J・マディソン著・斉藤眞、中野勝郎訳『ザ・フェデラリスト』(岩波書店1999)を参照する場合、『フェデラリスト』の略称を使用する。

るのは「二つ以上のステイトが単一のステイトへと結合したもの」¹²³⁾であり、国家としての単一性が意識されている。他方で、「連邦加盟州のそれぞれの組織体が廃止されない限り、また、その組織体が地方ごとの諸目的にかんする国制上の必要から存在し続けるかぎり、たとえ、それが連邦の中央権力に完全に服すべきであるとしても、連合共和国は、実際上も理論上も、やはり、諸ステイトの連合体」¹²⁴⁾であり、構成国の複数性が意識されている。統合の利益と諸州の利益の両者に配慮すべき政治状況、すなわち憲法案に対する諸州の同意と批准を引き出すというフェデラリストの目的をその背景として、連邦と国家は、順接され、重ね合わせられている。

この重ね合わせの構造は、憲法案（および憲法改正手続き）の説明の部分において、一層明確にあらわれてくる。「新政治機構は、少なくとも国家的性格と同様に、多くの連合的性格を持った一種の混合的性格のように思われる」¹²⁵⁾のであり、また、憲法修正手続きについて、「各市民の多数ではなく諸州による多数以上のものを必要としている点で、この憲法は国家的性格を失い、連合的性格を帯びるようになっている。しかし、連邦を構成する全州の同意がなくとも（四分の三以上の州の同意で）憲法を修正することができる点では、この憲法は再び連合的性格を失い、国家的性格を帯びることになる。したがって、要するに、この憲法案は、厳密に言えば国家的憲法ではなく、さりとて連合的憲法でもなく、両者の結合なのである」¹²⁶⁾とされる。ここで述べられているのは、ある一つの政治体において、「連邦的（federal）であると同時に国家的（national）である」という性質、さらにいえば、ある場面においては連邦的であり、他の場面においては国家的であるという性質¹²⁷⁾が存在することである。

それでは、このような連邦と国家の重ね合わせの構造下において、主権の問題はどのように解決されるのか。連邦国家の一般的定義においては、「主権は構成国ではなく連邦に存在する」ものであり、また、連邦国家においては、主権は一

123) 『フェデラリスト』第9篇、50頁。

124) 『フェデラリスト』第9篇、50頁。

125) 『フェデラリスト』第39篇、185頁。

126) 『フェデラリスト』第39篇、188頁。

127) *État fédéral et Confédération d' États* p. 541.

つしか存在しない。しかし、フェデラリストの議論はこれと異なり、主権は当然に構成国に残留するものとして構想されている。この点は、州代表としての連邦上院の説明の中にあらわれている。すなわち「連邦憲法案は、各ステイトの政府の廃止をなんら当然視していないのであり、むしろ、上院への直接代表を認めることによって各州を国家主権の構成要素としているし、さらには、一定の占有的で重要な主権部分を各州に残して」¹²⁸⁾おり、「各州に与えられた平等な投票権は、各州に留保してある主権の一部を憲法によって承認することであると同時に、その残された主権を保持するための手段でもある」¹²⁹⁾のである。

ここでは、連邦国家へ移行する以前の構成国が保持していた主権が、連邦国家の創設後も、一部分ではあるが、構成国に留保されるという構造が提示される。同時に、構成国に残存する主権とは、あくまで主権の一部であり、それ以外の部分は当然に連邦国家が行使する。連邦国家への移行後も、連邦国家以前の構造を引き継ぐ形で、「単一の共和国に誤って統合されることを可能な限りあらゆる手段で防」¹³⁰⁾ぐために、主権は分割され、各構成国によって分有される。

つまり、フェデラリストらによって把握された主権とは、主権の分割および共同所有を可能とする理論である。連邦条約によって、構成国は各々の保持する主権の一部分を中央権力に対して移譲し、中央権力は、移譲された主権の行使に当たっては、憲法に適合するように行為しなければならない。中央権力の憲法による限界付けのもとに、構成国に対して主権の帰属が確保される。このようにして、フェデラリストにおいて、主権の可分性の理論が、連邦国家の創設と密接に結び付くことになる。

(2) カルフーン：契約と憲法の差異

しかし、フェデラリストの議論に対する反対者として、南北戦争における南部の離脱の理論的基礎を提供したジョン・F・カルフーンの議論が存在する。カルフーンは、フェデラリストの論理的基礎である、主権の可分性と、憲法と契約の

128) 『フェデラリスト』第9篇、50頁。

129) 『フェデラリスト』第62篇、279-280頁。

130) 『フェデラリスト』第62篇、280頁。

抽象的な結合に対して批判を向ける。結果、その批判の裏返しとなる以下の二点が提示される。

第一に、主権は不可分であり、したがって主権は共有・分有することはできない。「主権それ自身即ち最高権力が分割され得るという議論、各州の人民が部分的に主権者で、或る部面では主権を持たず、或る事項については最高決定者であり、他の事項に於いては最高でないとするは、了解できない。主権は一体であり、これを分割することは、これを破壊することである」¹³¹⁾。よって、主権を分割し行使するフェデラリストの議論とは、完全に衝突する。そして、カルフーンは、連邦憲法の創設・採択の時点において、「各州（ステイト）は、明瞭で独立した、主権的な団体であり、そのようなものとして既に確立していた」¹³²⁾とし、各州が憲法に先行することを強調して、各州人民こそがそれぞれ主権者であり、州に主権が存在することを明確にする¹³³⁾。カルフーンの主権論は、連邦政府を政治的契約の産物として位置づけ、主権の共有主体と区別し、不可分の主権を各構成国の人民に帰属させて主権の所在を明確にしたが、この法的な明確さをもってフェデラリストの議論における主権の所在の抽象性を批判した¹³⁴⁾。主権の不可分性を前提とする点で、現在の国家論となじみ深いのはフェデラリストよりもカルフーンであったといえよう。しかし、少なくとも主権の不可分性に基礎をおいて議論を展開しなければならない「縛り」を抱えた論者は、カルフーンの結論を採ることはできず、何らかの方法で構成国の主権の消滅を明確に説明しなければならない。

第二に、連邦国家は構成国間の条約によってのみ成立するという点である。カルフーンは各州が連邦憲法に先行して確立していたことを重視し、連邦憲法も、その創設者は各州でしかありえず、アメリカ憲法は憲法の名を冠しながら、その

131) John C. Calhoun, *The Works of John C. Calhoun*, edited by Richard K. Callé (New York 1853) Vol. I p. 145. なお、この部分の訳文は、アメリカ学会編『原典アメリカ史』第3巻（岩波書店1964）431頁に依る。

132) John C. Calhoun, *A Disquisition on Government and selection from the discourse*, edited by C. Gordon Post (New York, 1953) p. 91.

133) *État fédéral et Confédération d' États* p. 544.

134) 中谷義和『アメリカ南部危機の政治論』（御茶の水書房1979）139頁。

実質は平等な諸州の間に締結された「条約」であるとする。つまりカルフーンは、連合規約下の国家連合状態から、連邦憲法下の連邦国家へと移行する変化を、実質において重大なものでないと結論する。「合衆国 (United States)」の名は、独立戦争以来通じて、諸州が自身の連合体を示すために用いてきたが、まさにこの名こそが、独立によって変化し確立された諸州の法的性質を示す「洗礼名 (the baptismal name)」¹³⁵⁾であった。諸州の法的地位に劇的な変化をもたらしたのは独立宣言であり、それ以降、諸州間の政治的関係は、連合規約下、および連邦憲法下においても、実質的に同一であって、連邦憲法制定によって生じた変化とは、いわば「土台におけるものではなく、体制の上部構造におけるものにすぎない」¹³⁶⁾ことになる。

カルフーンの議論に従えば、連邦憲法制定を基軸とした、国家連合から連邦国家への移行は無意味化し、連邦国家は国家連合に還元され、ル・フュールが定義した無効化宣言や脱退権といった、国家連合の構成国が有していた権限は、連邦国家の構成国も行使できることになる。このようにして、アメリカ合衆国は「国家連合」の状態にあると定義され、南北戦争期における南部諸州の脱退権行使が正当化されることになる。

フェデラリストとカルフーンを対照させることによって、条約 (traité) または契約 (contrat, pacte) と憲法 (constitution) の対照が浮かび上がる。前者が水平的・平等的な関係において締結されるものであるのに対して、後者は垂直的・上下関係におけるものである点で、両者は決定的に異なる。国家連合の構成国が、連邦国家の構成国へと移行することは、主権国家が、新たな主権国家 (連邦国家) に吸収されて非国家化する重大な変化であったが、このような吸収関係は、いわば被造物が創造者を吸収することにあたり、論理的に正当化しえないものであった¹³⁷⁾。換言すれば、水平的関係である契約・条約から、垂直的關係にもとづく憲法は生じないのである¹³⁸⁾。

135) Calhoun・前掲注 132) p. 88.

136) 中谷・前掲注 134) 157 頁。

137) ル・フュールはフェデラリストとカルフーンの理論対立からこの論点を問題化する (*État fédéral et Confédération d' États* p. 548.)。

ここで、連邦国家の創設に関して解答すべき問題が明確化される。すなわち連邦国家の法的基礎は、条約であるのか、それとも憲法であるのか、という問いを立てるとき、条約と憲法の性質の差異が、次のような決定的なジレンマを生み出すことになる。

「連邦国家が条約に基礎を置くとすれば、そのことゆえに、それは主権国家間において形成される集合体、すなわち単なる国家連合にすぎないことになる。一方で、(先行しているはずの)条約が何らかの方法によって消失し、いかにして置換されたかを説明できないままに、憲法によって置き換えられてしまった場合、新たな国家はその法的基礎を欠くことになる。」¹³⁸⁾

仮にこのジレンマを解決不能のものとして受け入れるならば、あらゆる連邦国家は法的には主権国家たりえず、全て国家連合へ還元されてしまう。連邦論によって連邦国家の創設を法的に説明するなら、このジレンマを乗り越えることが必要となる。主権が可分であるのか、それとも不可分であるのか。また、連邦創設の法的基礎は、条約なのか憲法なのか。この二点につき、論者は態度を明確にしつつ、無理のない論理を展開しなければならないのである。

2. ル・フェール説：法的説明の完成

まず、ル・フェールについて、創設問題に対応する前提となる彼の立場を確認しておこう。ル・フェールは主権の不可分性を認め、フェデラリストのように主権の可分性を認めるような曖昧さを否定する。次に、カルフーンの提示した契約と憲法のジレンマについて、水平的関係である契約・条約から、垂直的關係にも

138) 本文においては「条約の水平性と憲法の垂直性の対照」に焦点を絞ったが、ル・フェールが契約による国家の基礎づけを不可能とするのは、当然に、社会契約説に対する批判的立場を背景としている。すなわち、社会契約は現実性および永続性を欠き、また、構成員への義務づけの根拠とならないという批判である。ル・フェールはこのような社会契約説への批判を前提としたために、連邦創設の基礎となる「連邦契約」が社会契約でないことの論証を行っている (*État fédéral et Confédération d' États* p. 566-571.)。

139) *État fédéral et Confédération d' États* p. 553.

とづく憲法は生じないことを認め、取り組むべき課題として提示している。しかし、結論から言えば、先に述べたとおり、ル・フェールは確かに連邦国家を主権国家として、また国家連合を主権国家の政治体として説明している。したがって、これらの概念と矛盾しない形で、創設のジレンマを解くことがル・フェールの課題となるのである。ル・フェールは、イエリネックの連邦論を自説の下敷きとして、この問題に対応する。

(1) 前提：イエリネック説

ル・フェール同様、連邦国家が主権国家であることも、国家連合が主権国家の結合体であることも認めながら、創設のジレンマの解決を試みたのがイエリネックの連邦論であった。イエリネックの解決策は、「連邦国家は、いかなる法的基礎も持たない」という一種ラディカルともいえる回答である。

「連邦国家の創設のプロセスは、制定されるべき憲法に関するメンバー国家の協定によっても、憲法制定議会と政府による憲法の議決によっても説明されないし、またこのようにして確定された憲法の、メンバー国家の議会による承認とメンバー国家の政府による自国の国内法としてのその憲法の公布とによっても説明されることができない。これらすべての手続と連邦国家の創設自身との間には、いかなる論理構成をもってしても埋めることのできない法律上の欠缺、空白が、どうしても残る。むしろ法律的地位からいえば、およそ連邦国家の創設行為を法律的過程として説明することは、みのりのない形式主義的な議論であるか、さもなければ、議論をつきつめていって、連邦国家の国家としての性質の否定にいたるか、いずれかである。」¹⁴⁰⁾

このようにして、イエリネックは、連邦国家の創設の法的説明の実益を否定する。上の引用部分後半にあるように、国家の法的説明の行きつく先は、結局、連邦国家の国家性の否定、国家連合への還元にあるとする点で、イエリネックは連

140) G・イエリネック著、芦部信善・阿部照哉他訳『一般国家学』（学陽書房1974）625頁。なお以降においては同書を『一般国家学』と表す。

邦創設のジレンマを確かに認識しつつも、それを法的議論の土俵から除外してしまう。

イエリネックのこの解答は、自身の理論体系からすれば、必然的帰結であった。連邦国家が「国家連合ではなく主権国家の一様態である」との前提に立つイエリネックにとって、連邦国家と単一国家を創設行為において区別する必要はないのであり、「連邦国家の創設は、国家的行為であって、国家創設一般と同じように、法律的には構成され得ぬもの」¹⁴¹⁾であった。結局、問題は国家一般の創設をいかに構想するか、に集約される。この点についてのイエリネックの理解は、次のようなものである。

「国家はまずもって歴史的・社会的な形成物なのであり、法はこれに附接するかたちではじめて生ずるのであって、法が国家を創ることができるのではなく、国家が法の実在根拠なのである。法の事実は、人間個人の出産に先行しながらこれに結び付いてゆくのであるが、生殖行為そのものはしかし完全に法の埒外のものである。」¹⁴²⁾

イエリネックにおいて、国家一般の創設行為はすべて、「法的性質を觀念しえない単なる事実」¹⁴³⁾であった。例えば、アメリカにおける憲法制定議会的意思による州創造行為をさして、この創設行為の時点では、これを法的に評価できる法制度はまだ存在せず、単なる事実として、当然に法の埒外にとどまることになる¹⁴⁴⁾。国家の創造は、公法の効果によっては生じず、新たな法秩序が確立するに至ってはじめて、あたかもその法秩序が所与であるかのように、法的、科学的検討が可能となるのである¹⁴⁵⁾。言い換えれば、近代国家の成立とは、事実上の国家状態に「法が結びついてくる」¹⁴⁶⁾こと、すなわち事実を法に転化させるこ

141) 『一般国家学』624頁。

142) 『一般国家学』220頁。

143) *État fédéral et Confédération d' États* p. 554.

144) 『一般国家学』221頁。

145) *État fédéral et Confédération d' États* p. 554.

146) 『一般国家学』223頁。

と¹⁴⁷⁾である。

連邦国家の創設についての法的説明の放棄によって、連邦国家の法的性質について、ジレンマにとらわれることなく「自然な」結論が導出されることになる。すなわち、連邦国家は国家連合と区別される一個の主権国家であり¹⁴⁸⁾、単一不可分の主権を中央としての連邦が有する。構成国は主権を保持しておらず¹⁴⁹⁾、主権の代替物としての、国家権力への参与が連邦憲法によって定められる。これらの連邦国家とその構成国の法的地位の結論について、イエリネックの議論はル・フェールと共通している¹⁵⁰⁾。

(2) ル・フェール説：契約と契約結果の区別

しかしル・フェールは、イエリネックと結論を同じくしながらも、連邦国家の創設の法的説明を放棄しなかった。連邦国家設立のジレンマが生じた原因は、突き詰めれば、構成国の連邦国家に対する時間的先行性であった。構成国が時間的に先行して存在する以上、連邦国家の間に、創造者—被造物関係が成立するのは当然であり、成立した後の連邦国家と構成国の間に、連邦憲法により基礎づけられた支配者—従属者関係を説明しようとする、創造者が従属者となり、被造物が支配者となる論理的転倒が生じてしまう。アメリカの連邦国家形成を説明するために生じたフェデラリストとカルフーンはもちろんのこと、イエリネックにおいても、この構成国の先行性は、所与の前提として捉えられていた¹⁵¹⁾。

147) *État fédéral et Confédération d'États* p. 555.

148) 『一般国家学』620頁。

149) 『一般国家学』621頁。

150) 連邦国家の法的性質について、イエリネックとル・フェールの間で結論が分かれる唯一の論点は、構成国の国家性の有無である。イエリネックが連邦国家の構成国の国家性を認め、連邦国家を「国家が結合して統一体を形作っている(『一般国家学』621頁)」ものと定義するのに対して、ル・フェールは、構成国の国家性を認めない(*État fédéral et Confédération d'États* p. 681.)。

151) イエリネックは、「連邦国家の支邦は、連邦国家の創設に際してすでに存在していたか、あるいは後からそれに加入したか、のいずれかである。」(『一般国家学』626頁。)と述べ、本文で述べた構成国の先行性を前提としていた。また、単一国家から連邦国家へと移行した場合についても、構成国が「後から加入した」場合の亜種として説明しており、むしろ単一国家から連邦国家への移行を考慮に入れたからこそ、国家創設の法的説明の放棄という道筋が活きることになる。

ル・フェールは、この構成国の先行性をさらに相対化する。連邦国家は「連邦的 (fédéral) であると同時に国家的 (national) である」が、ル・フェールは、この二つの性質に対応して、連邦国家の創設方法が二つ存在するとした。まず、構成国が先行し、全構成国の意思表示の合致 (条約) によって連邦国家を創設する方法は、いわば「連邦的 (fédéral)」な創設であり、この方法において、構成国の先行性は動かしようのない事実である。しかし、単一国家が連邦国家へと移行する方法¹⁵²⁾、すなわち中央権力が国家の特定の部分に権限を譲り渡すことで、あるいはこれまで単一国家の一領土であった部分が、構成国としての実質を備えることで、単一国家が割断され、連邦化させることで連邦国家を創設する場合は、先行するのは国家であり、構成国ではない。ル・フェールはこの場合を、「国家的 (national)」な連邦国家の創設とする。

また、スイス 1848 年憲法は、1815 年の同盟規約との間に法的な連続性を有しておらず、またカントンの投票・全員一致によって制定されたものではなく、新憲法草案に関する各カントンのレファレンダムの結果を受けた同盟議会が、「人民の名において」採択を決定したものである。それゆえ 1849 年憲法の制定は「オリジナルな制憲行為」¹⁵³⁾であった。単一国家からの移行の例、およびスイス 1848 年憲法の例は、構成国の先行性を要素とせず、むしろ国民主権原理と結びつく「国家的」な連邦国家の創設である。こちらの創設を考慮すれば、「連邦国家の創設は、構成国の意思によって締結される条約を介在することなく、実効化され得る」¹⁵⁴⁾ことになる。

152) 単一国家が連邦国家へ移行した例として、ル・フェールが念頭に置くのは、メキシコ (1824 年中央アメリカ連邦憲法および 1867 年憲法により連邦国家化) とブラジル (1891 年憲法により連邦国家化) である (*État fédéral et Confédération d'États* p. 540, 562)。今日的には、1993 年に連邦国家化したベルギーもここに分類される。

153) 関根照彦「代議制連邦国家の成立——一八四八年のスイス連邦憲法——」『スイスの歴史と文化』(刀水書房 1999) 164 頁。同著者執筆の『新解世界憲法集』第 2 版 (三省堂 2010) 274 頁におけるスイス連邦憲法解説の項においても、同一の表現が用いられている。同盟議会自体はカントン代表的な性格を持っていたが、カントンの全員一致ではないこと、国民投票によって、カントン人民が直接民主政的なかたちで制定手続の主体として取り込まれたことなどから、1848 年スイス連邦憲法は、ル・フェールにおける「国家的 (national) な」性質を帯びた連邦国家の創設行為であったと考えることができる。

154) *État fédéral et Confédération d'États* p. 562.

構成国の先行性は、創設方法が「連邦的」ならば前提として存在しており、「国家的」ならば必ずしも存在するとは限らないが、他方で、その創設方法がどちらであれ、結果として成立する連邦国家の実質は同一である¹⁵⁵⁾。イエリネットクにおいては、このような構成国の先行性の相対化は、連邦国家の創設と法的説明の間の適合性につき、否定的な要素として示される。法的に連邦国家一般を検討する場合は、「連邦国家は、唯一主権を保持する存在であり、事実とは逆に、構成国の創造者として構想されなければならない」¹⁵⁶⁾ことになる。

だがル・フェールは、構成国の先行性の相対化を、連邦国家創設の法的説明になじむ形で継承する。ル・フェールにおいて、構成国の先行性の相対化は、国家創設の法的説明を排除する要素でなく、むしろ現実の連邦国家が、先行性の相対化を含む法的説明に対して開かれていることの根拠となる。

「構成国を創造することが可能である存在は、構成国が先行して存在する以上、連邦国家ではありえない。だが、構成国が連邦国家を創設した、この創設は、もはや、歴史的観点のみならず、法的観点においてもなんらの困難も生じえない。」¹⁵⁷⁾

構成国間の水平的合意である契約・条約から、連邦憲法という垂直的關係を基礎づけられないとの批判に、創設のジレンマの核心があった。この批判に対し、ル・フェールは、「契約と契約の結果を完全に混同したもの」¹⁵⁸⁾として再批判する。創設のジレンマにおいては、連邦憲法と連邦創設契約（条約）が同視されているが、連邦国家の創設を内容とする「連邦契約」¹⁵⁹⁾は、法的には連邦憲法と同一ではない。これを出発点として、ル・フェールは、以下のように連邦国家の法的説明を行う。

まず、新国家の誕生以前においては、構成国間には契約的關係しか存在せず、

155) *État fédéral et Confédération d'États* p. 540, 562.

156) *État fédéral et Confédération d'États* p. 565.

157) *État fédéral et Confédération d'États* p. 578.

158) *État fédéral et Confédération d'États* p. 579.

構成国は条約によって結合しており、この関係を規律するのは国際法である。次に、各構成国において、連邦憲法のプロジェクトを承認する法が公布されることによって、「新たな国家の法的創造を実効化するために要求される最初の条件」¹⁶⁰⁾が満たされることになる。この時点ではまだ連邦国家は存在していない。続いて、受容された憲法のプロジェクトに従って連邦組織が成立して機能を開始し、また並行して、連邦国家の名において、連邦憲法が公布される（ここまでは不可分一体の行為である）。この時点から、連邦憲法は構成国意思ではなく、連邦国家自身の意思を基礎とするものへ変化する。つまり、水平的合意である連邦契約と、垂直的關係に立つ（新）連邦憲法は別の概念であるが、連邦憲法は連邦契約（およびル・フェールの構想する法的過程）の結果として生じる産物である。

ル・フェールがここで行っている連邦契約とその結果の区別は、つまるところ「連合における条約が連邦憲法に変化することと、連邦憲法がその法的基礎を条約に置くこと」¹⁶¹⁾の区別という論理操作であり、自説を後者の道筋を採るものとして位置づけることによって、イェリネックと自説の差異を明確化している。連邦憲法は、確かに国家連合下における条約を法的基礎とするものであるが、「構成国の先行性」を相対化したことで、必ずしも、条約が連邦憲法に転化したと考える必要はなく、連邦契約と連邦憲法を区別しつつ、両者を法的に連続したものとして説明可能となる。

この論理操作によって、主権、連邦国家、国家連合、契約・条約、憲法といった関連する諸概念の定義に変更を加えずして、ル・フェールは国家連合の創設を

159) 例えばル・フェールは、*État fédéral et Confédération d'États*, p. 468, 499, 504 において、国家連合の創設について、*pacte fédéral* (連邦契約) の語を用いている。なお、*État fédéral et Confédération d'États* p. 540 以降においては、連邦国家の創設の合意を説明するために、*pacte fédéral* という語を用いているが、同時に、*traie* (条約) の語を（むしろ *pacte fédéral* よりも）頻繁に用いている。この点につき、国家連合と連邦国家の区別を、国際法と国内公法という「舞台の区別」として分かたれル・フェールにおいては、その区別をこえて一般化する作用を持つ *pacte fédéral* よりも、国際法の舞台であることを鮮明にする *traie* のほうが優先されていると考えられる。また、同時に、ル・フェールは *pacte fédéral* の語を、連邦国家と国家連合の両者について使用可能なものとして位置づけているとも推察される。

160) *État fédéral et Confédération d'États* p. 582.

161) *État fédéral et Confédération d'États* p. 587.

説明し、連邦論として完結することになる。

3. ボー説：フェデラシオンの憲法と国家の憲法の区別

しかし、鍵概念フェデラシオンを用いて国家と連邦の再差異化をはかるボーにおいては、そもそも「国家連合と連邦国家の区別」自体が正当化されないし、国家連合を「主権国家への過渡的形態」とみなす連邦創設論の前提に対して、批判的にならざるを得ない。国家とフェデラシオンを全く別の政治体として差異化するのであれば、国家一般の創設と区別される、フェデラシオン一般の創設を法的に説明することが、ボーにとっての課題となる。ボーがこの問題のために用意したのは、「連邦契約 (pacte fédératif)」¹⁶²⁾という概念である。

(1) 用語の非国家化：名詞 *pacte* と形容詞 *fédératif*

連邦契約の概念を明確化した論文 *Pacte fédératif* において、ボーは、名詞 *pacte* と形容詞 *fédératif* を使用する理由を明確化している。名詞 *pacte* を使用する理由は、将来構成国となる国家間の意思の合致により成立するフェデラシオンの水平的、協約的性質を示すことにある¹⁶³⁾。形容詞 *fédéral* ではなく *fédératif* を使用する理由は、「État から距離をとる」ことであると示される。形容詞 *fédératif* は、そもそも厳密に形容詞 *fédéral* と使い分けられているものでなく、ル・フェールにおいても *fédéral* と *fédératif* は互換的に用いられ、また、「連邦創設契約」の意味で、*pacte fédéral* という語を使用している¹⁶⁴⁾。だがボーは、意識的に *fédéral* でなく *fédératif* の語を選択する。なぜなら、「連邦国家 (État fédéral)」の語を主軸として伝統理論が発展したため、「*fédéral* = État fédéral」、*État fédéral* = État、「État = Constitution」という三連式のもと、「国家」、「憲法」といった語と形容詞 *fédéral* が結びついてしまっているからである。このた

162) 訳語としては、注 159) において提示した、ル・フェールにおける「連邦契約 (pacte fédéral)」と同じであるが、ボーの「連邦契約」の場合、鍵概念フェデラシオンの創設一般を示すものであること、*fédéral* の語が明確に回避されていること等、ル・フェールのそれとはまったく異なる概念であることに注意しなければならない。

163) *Pacte fédératif*, p. 199.

164) 注 159) を参照。

め、*fédératif*の語を用いることで伝統理論からの断絶を示し、国家と連邦の差異化というポーの目的が明確化されることになる。

しかし、ポーのこのような意図にもかかわらず、「連邦契約 (*pacte fédératif*)」の語は、国家とは切り離されていても、憲法と完全に切り離されたわけではない。なぜなら、ポーの構想する連邦契約は、「憲法契約 (*pacte constitutionnel*)」として提示されるからである。

(2) 憲法契約 (*pacte constitutionnel*) としての連邦契約

ポーにおいて、連邦契約とは「フェデラシオンの憲法」に他ならない。創設のジレンマによって、契約の水平的関係と、憲法の垂直的関係の衝突が問題化されたが、この衝突は、検討対象を連邦国家からフェデラシオンへと移したポーの議論においては、そのまま継承されるわけではない。

まずフェデラシオンは国家ではないので、フェデラシオンの法的基礎を契約として構想すること自体に、直接に問題は生じない。ポーは「契約的な水平性」¹⁶⁵⁾を、伝統理論がおろそかにしてきた「連邦的な感覚」として位置づけ、フェデラシオンが本質的に契約と適合的なものであることを示している。この水平性は、まず、政治概念としてのフェデラリズムを反映した、フェデラシオンにおける「統一性の中の多元性」¹⁶⁶⁾としてあらわれる。すなわち、フェデラリズムにおいて統一性への指向と多元性への指向が併存しており、その二つが緊張関係にあり、綱引きしあうことでフェデラリズムの力学が成立している。このような契約的な性質は、とりわけ創設時において強調される。すなわち、創設時において、構成国はそれぞれ自身の将来の利益を考慮しつつも、ある一つの総体を指向するという点で共通し、それがフェデラシオンを成立させる基礎となる¹⁶⁷⁾。また創設契約における「水平性」には、さらに政治理念としてのフェデラリズムを反映した平等・信用・忠誠などの意味が読み込まれる。それは消極的には、当事者間に信用がなければフェデラシオンの設立契約を結ぶことはできないことを意味す

165) *Théorie de la Fédération*, p. 109.

166) *Théorie de la Fédération*, p. 110.

167) *Théorie de la Fédération*, p. 111.

る¹⁶⁸⁾。

国家から差異化されたフェデラシオンが契約と適合的であるとしても、契約の水平的関係と憲法の垂直的関係の衝突を前提とする限り、フェデラシオンを創設する法は、憲法ではありえないことになる。だがそれでも、ポーが連邦契約として提示するものは、憲法契約 (pacte constitutionnel) であった。そこで、憲法と契約の性質上の衝突自体が、ポーにおいて再問題化される。

ポーは、この問題に憲法の意味を拡張することによって解答する。すなわち、憲法には、一方向的 (unilatéral) な行為としてのそれのほかに、「契約的な行為としてのもう一つの形態」¹⁶⁹⁾、すなわち「憲法契約 (pacte constitutionnel)」が存在するというのである。

ポーにおける「憲法契約 (pacte constitutionnel)」は、国際法上の条約とも、国家の基礎となる憲法とも異なる、「制憲条約 (traité constituant)」である。この条約は、二つの内容を同時に含んでいる。第一に、新たな政治体（この場合はフェデラシオン）を創出すること、第二に、この条約の締結者が、創設された政治体の構成要素となることである¹⁷⁰⁾。ポーは、連邦契約によって生じる締結者の地位の変更を、「モナドとしての国家が、連邦構成国に変化する」¹⁷¹⁾ものとして構成する。よって憲法契約は、自由な合意によって締結される点で契約的であるが、締結者の地位を変更する点で通常の契約とは異なるものである。

また、国家における憲法と同様、憲法契約も、憲法の基礎となる政治的な自己決定に服しなければならない。この点は、国家における憲法の場合、人民の意思による憲法制定としてとらえられるが、フェデラシオンの憲法の場合は、以下のように読み替えられる。フェデラシオンへの参加または加入は、構成国がその主権の名のもとにおいて、構成国の意思によってのみ行われるものであり、第三者から加入を強制される場合、それは主権侵害となる¹⁷²⁾。国家の憲法における政治的決定の主体は人民だが、フェデラシオンの場合、主体は、構成国となる以前

168) *Théorie de la Fédération*, p. 112.

169) *Pacte fédératif*, p. 255.

170) *Pacte fédératif*, p. 256.

171) *Théorie de la Fédération*, p. 210.

172) *Pacte fédératif*, p. 258.

の国家、単位としてのモナド国家である。ここでは、人民が構成国へ置換されている。

この読み替えは、「帝国 (empire)」とフェデラシオンを対照させる議論と連動していると考えられる。ポーは、国家の統合のプロセスとしての連邦創設を観察する場合、必ず構成国が「自らの意思において」統合し、「意思の合致」によって政治的な統一を形成する、「自由な合意」が存在する必要があるとする。これに対し「帝国」では、統合と政治体の形成が、統合の極となる中央のヘゲモニーを背景に、外部的な強制力によって行われる¹⁷³⁾。ここで行われているのは、憲法と条約の対照でなく帝国と連邦の対照である。この「帝国」とフェデラシオンの対照が直接的に明らかにするのは、現代的なデモクラシーとフェデラシオンが適合的であるということである。

連邦創設契約の契約的側面において、自由な合意が強調されるのは当然である。しかし、連邦契約の「憲法」としての側面においても、ポーは垂直的な性質ではなく、水平性を読み込むに至る。連邦の憲法に水平性が読み込まれた以上、連邦論においては、もはや従来創設のジレンマの原因とであった憲法と契約の対照は無意味化する。ポーは創設のジレンマを解決するのではなく、ジレンマが生じない新たな論理構造への転換を行ったのである。「国家の憲法」とは別の「契約的な連邦の憲法」の存在を想定するポーの議論は、垂直性と切り離された水平的憲法の存在をみとめる点で、「憲法観の変更」をはかるものといえる¹⁷⁴⁾。

このような憲法自体の差異化によって、「フェデラシオン—水平的・契約的—憲法契約による創設」と「国家—垂直的—国家型憲法による創設」という構図が描かれ、国家と連邦の差異化というポーの目的がより一層明確化されることになる。

173) *Pacte fédératif*, p. 248.

174) ここでの「連邦憲法」、「憲法条約」の定義によって、「憲法」の語の意味は一般化・相対化され、単なる「政治体の基礎となる法」程度の簡潔なものに希釈されているように感じられる。このように定義される「連邦憲法」は、もはや「憲法」たりうるか、という概念上の問題が生じるであろう。ポーの場合、従来「憲法」として定義されていた内容を、手つかずのまま「国家の憲法」として括り出し、国家論の次元で保持しているため、従来議論に変更を加えるというより、新概念を構想したという方が適切であろう。

(3) 連邦契約における憲法制定権力の担い手

連邦契約を憲法契約として把握する結果、連邦契約について憲法制定権力を観念することが可能となる。ポーは連邦契約の第二の性質として、連邦契約について、憲法制定権力の主体が複数存在することを挙げる¹⁷⁵⁾。

このことはアメリカの憲法制定過程の観察によって確認される。各州代表がフィラデルフィアに集合した第一義的目的は、それまでの政治体である国家連合アメリカに対して、「連合規約を改正せよ」と命じることにあった。そして、これに続き新憲法草案起草作業が行われ、各構成国人民の代表の賛意のもとに、憲法制定権力が実効化されることになる。しかし、連邦契約においては、「憲法制定権力の真の担い手は誰か」という問題が生じる。単一国家の憲法制定において、制憲者は単一の人民でしかありえないのと異なり、連邦では複数の候補が考えられるからである。民主政の原理を前提とする限りにおいて、構成国代表を憲法制定権力の真の担い手とすることはできず、人民に担い手を求めることになるが、この人民の正体について、さらに解釈が分かれる。すなわち、「連邦人民」なのか、「各構成国の人民」なのか、あるいは構成国人民の総体なのか問題となる¹⁷⁶⁾。この問題に対するポーの回答は明快である。憲法に正当性を与える存在は、論理的に憲法以前に存在している必要があり、連邦創設時において、それは単一の人民ではなく各構成国の人民の総体に他ならない¹⁷⁷⁾。このことは、ポーの主権論・憲法制定権力論と対応している。ポーは、国家の憲法を論じる場合であっても、その憲法の書き手としての制定権力の担い手は、憲法典以前に存在する必要があることを述べている¹⁷⁸⁾。単一か複数かの違いはあるが、フェデラシオンにおいても、憲法制定権力の担い手の先行性が必要となるのは変わらない。

このような制定権力の主体は、アメリカの場合でいえば、それは各州人民の総体であって、憲法制定以前において単一の「アメリカ人民」を構想することは、現実に反している。この構成国人民の複数性を前提とすると、連邦契約における

175) *Pacte fédératif*, p. 258.

176) *Pacte fédératif*, p. 260 において、ポーは南北戦争を、「憲法制定権力を担うアメリカ人民とは誰か」という問題の解釈をめぐって生じた衝突として捉える。

177) *Pacte fédératif*, p. 264.

178) Olivier BEAUD, 《Le souverain》 *Pouvoirs*, n° 67, 1993, p. 38.

憲法制定権力の担い手は構成国人民であり、憲法を承認し採択するのは、将来において構成国となる存在、すなわち、並列的に存在するモナド国家の人民による投票を通じた、承認の総体であることになる。各構成国の投票の結果として生じる「包括的な批准行為 (l'acte globale de ratification)」¹⁷⁹⁾によって憲法が承認される点に、フェデラシオンの特徴がある。そしてこの議論は、国家における憲法制定権力とフェデラシオンの憲法制定権力論とが差異化される点で、*Puissance de L'État* において展開されたボーの主権論と表裏をなす。

(4) モナド国家からフェデラシオンの構成国への変化

連邦契約によってそれまで独立の国家であった政治体（モナド国家）が、連邦構成国へと変化することになる。「モナド国家から、フェデラシオンの《構成国》への変化」¹⁸⁰⁾の正体を、ボーは以下のようにまとめる。

第一に、モナド国家が構成国になっても変化しないものとして、モナド国家の政治的な同一性があげられる。この点に関して、ボーはフェデラシオンの目的の二重性とその緊張関係が連邦契約に書き込まれることを示している。フェデラシオンの創設契約には、「連邦の統一性の保持」と「構成国へと変化したモナド国家の政治的延命」という二つの目的が書き込まれ¹⁸¹⁾、後者の目的が存在するゆえに、モナド国家と構成国の政治的な同一性が担保されることになる。構成国の側から見れば、フェデラシオンへの加入は、「自己変容と自己保存を同時に行う憲法上の更改の一種」¹⁸²⁾であった。

第二に、モナド国家から構成国への変化によって、決定的に変化するものとは何か。ボーはモナド国家間関係から構成国間関係への移行を、「*intrefédérés*」¹⁸³⁾な水平的関係への移行として置き換えつつ、これを、「国際法的なものであった関係が、国内関係化 (*intra-étatique*) せず内部化 (*internaliser*) される」¹⁸⁴⁾変化

179) *Pacte fédératif*, p. 261.

180) *Théorie de la Fédération*, p. 201.

181) *Théorie de la Fédération*, p. 279.

182) *Théorie de la Fédération*, p. 205.

183) *Théorie de la Fédération*, p. 206.

184) *Théorie de la Fédération*, p. 231.

として結論付ける。フェデラシオンの創設によって、「フェデラシオンの内部と外部」および「構成国の内部と外部」という二つの境界線によって隔てられた三つの領域が成立し（三重構造のフェデラシオン）、これを反映して、フェデラシオンの所属民は、同時に構成国にも所属する複数的・多段階的帰属状態になる¹⁸⁵⁾（所属の二重性）。

このようなボーの説明は、ボーの伝統理論批判に対応している。伝統理論においては、国家連合から連邦国家への変化によって、構成国間の関係が国際法関係から国内公法関係へ変化するとされていた。しかし、連邦的な政治体という概念の一体性を重視するボーは、伝統理論の描く変化があまりに劇的であることを批判しており、「国内的関係か国際的關係か」という問題としては捉えきれない変化として位置づけられ、「国籍」の概念はあくまで「国家」の枠内でのみ通用する概念となる¹⁸⁶⁾。

IV EU 統合のためのボー連邦論： 憲法制定権力論との重ね合わせ

1. 適用対象の問題

以上において、ボーの連邦論の中核的要素を確認してきた。しかし、ここまであえて提示しなかった問題として、ボーの提示した「フェデラシオン」の適用対象の問題がある。すなわち、伝統的連邦論において「連邦国家」や「国家連合」として識別されている現実の政治体は、ボーの連邦論においてフェデラシオンの直線に乗ってくるのか。この問題から、フェデラシオンが何を説明するための概念なのかを問う必要が示されることになる。

(1) フェデラシオンの射程：EU という回答

「何を説明する連邦論なのか」という視点から、ル・フェール、カレ・ド・マルベールの議論を観察してみると、いずれの議論もその焦点は、現に存する連邦

185) *Théorie de la Fédération*, p. 217-218.

186) *Théorie de la Fédération*, p. 217.

国家にあったと考えられる。

ル・フェールについては、この点は明確である。*État fédéral et Confédération d'États*の構造に目を向けると、その前半部分において、アメリカ・ドイツ・スイスを中心とする当時の連邦国家の歴史的成り立ちと現在の制度を詳細に列挙し、それを前提として、同書後半部分でこれらを統一的に説明するために連邦国家の法的定義を模索するというものになっており、「連邦国家を法的に説明する」という議論構造が明確に表れている。また、当時のアメリカ・ドイツの国内の統治構造が現実として連邦国家に相違ないという認識を前提として、これを説明づけるために、実定憲法の中に構成国の主権性を推知させるような規定が存在しても、「事実と反する」がゆえにそこに法的意味を認めず、構成国の主権性を否定している¹⁸⁷⁾。

カレ・ド・マルベールについては、現実に存在する連邦国家を説明するという目的意識があったかは、必ずしも明らかではない。なぜなら、カレ・ド・マルベールの議論は純粋な連邦論というよりも、「国家」の概念自体を焦点とするものであり、そこに連邦国家が登場したのは、「国家性を示す標識が主権以外にありうるのか」という国家論の重大問題が、国家連合・単一国家だけを観察しては表出せず、連邦国家を見ることを通じてはじめて現れてくるものだからである¹⁸⁸⁾。この点を見る限り、カレ・ド・マルベールの意図は、現に存在する政治体の説明のための連邦論というよりも、連邦国家の存在を当然の前提としつつ、理論の深化をはかるための対象として登場させたように思える。ただし、彼が行った主権と国家権力の概念的区別の効果、すなわち「主権なき国家＝連邦国家の構成国」を法的に成立させることで、単一国家と連邦国家を法的に区別したとともに、現に存する連邦国家を、主権概念を中核とする国家論の射程内にとりこんだことには、注意しておく必要がある。

ル・フェール、カレ・ド・マルベールに通底するのは、いずれもドイツの国家論を発展的に継承する中で、その時点で所与として存在する連邦国家をそのまま理論の中に取り込み、これに対して整合的な法的説明を与えることである。本稿

187) *État fédéral et Confédération d'États* p.388. また、この点につき注55)も参照。

188) *Contribution*, T. I p.146-147. また、この点につき注59)も参照。

における「連邦論の単一直線構造」にひきつけて考えるならば、現に存在する国家と名のつく政治体は、単一国家であろうと連邦国家であろうと、あるいは同盟、国家連合であろうと、構成体の結合度という直線の上に乗せられる政治体であるということになる。

しかし、ボーの連邦論の場合は、ル・フェールやカレ・ド・マルベールの場合ほどには、単純に議論の内在的な前提を推察することはできない。ボーの連邦論は本稿にいう二直線構造を採用し、「国家」と「連邦」を明確に差異化したことによって、従来国家と連邦の重ね合わせとして理解されていた「連邦国家」は、ボーの連邦論において位置づけが不明確になる。したがって、現に存在する連邦国家がボー連邦論において、「国家」の直線と「連邦」の直線のいずれに乗るものなのかについて、相反する二つの読解の可能性が存在する。

まず、*Théorie de la Fédération* の構造に注目すると、その前半部分において伝統理論の批判を行って以降、ボーの枠組みに連邦国家 (État fédéral) の語は、基本的には登場しなくなる。ボーにおいて、主権と不可分に結びつく「連邦国家」は、分析のための概念としては採用しえないものであったから、このこと自体は自然である。このことから第一の読解として、現実に存在する連邦国家は、主権国家として意識される以上、フェデラシオンではないと考えることができる。しかし、現実に連邦国家として捉えられる政治体が、ボーの検討対象から除外されているわけではない。それどころか、ボーがフェデラシオンの肉付けのために検討対象としたのは、フェデラシオンの典型的な統治形態である「連邦共和政」の例としてのアメリカ・スイス¹⁸⁹⁾、および共和政でなく君主政と結びついたフェデラシオンの特殊な例としてのドイツ¹⁹⁰⁾の三国であった。「共同繁栄」をキーワードとするフェデラシオンの目的の分析の際にも¹⁹¹⁾、この三国の並列的検討がなされる。この点を捉える限り、第二の読解として、現実に存在する連邦国家は、一般理論としてのフェデラシオンの中に包摂されるとも考えられる。

結論を先取りすると、この問題の解答として適切なのは第一の読解であり、

189) *Théorie de la Fédération* 第11, 12章。

190) *Théorie de la Fédération* 第13章。

191) *Théorie de la Fédération*, p. 302-312.

「連邦国家はフェデラシオンではなく、国家の一類型である」と考えられる。このように読む限り、ポーにおいて、現実の連邦国家に存在する連邦的性質は、法的に無意味な残滓に過ぎず、また、フェデラシオンのために各国の連邦史を参照するのは、連邦の残滓の抽出を通じて、その「前世の姿」であるフェデラシオンを想像する作業ということになる。

国家とフェデラシオンの差異化という目的からみて、この読解は非常にシンプルであるが、現実存在する連邦国家が、「一般理論」として提示されるフェデラシオンから排除されてしまうという結論において、非常に重大な意味を含んでいる¹⁹²⁾。また同時に、連邦国家を含まないとすれば、フェデラシオンが説明しようとしているのは、現実存在するどのような政治体であるのかという根本的問題が提示されてくる。

にもかかわらず、なぜこのような読解にたどり着くことになるのか。その理由は、ポーの連邦論が「何を説明するための議論なのか」、すなわち、フェデラシオンの一般理論の適用対象を探ることで明らかになる。実は、ポーの関心は既存の連邦国家を説明しなおすことではなく、新たに誕生した政治体であるEU¹⁹³⁾を説明するところにある。EUという適用対象を前提とすれば、連邦国家の位置づけが不明瞭となっても不都合はなく、あるいは本稿のように連邦国家を「フェデラシオンではない」と断じてしまっても、適用対象が不明になることはない。

ここで、フェデラシオンの適用対象としてEUが現れる場面を確認しよう。まず、ポー連邦論の理論的な集大成として位置づけられるはずの *Théorie de la Fédération* においては、EUが検討の対象として登場する頻度は驚くほど少ない。同書の本文においてEUが登場するのは、フェデラシオンにおける国籍（市民の

192) 小島・前掲注4) 168頁は、ポーのフェデラシオンが、近代以降の「国家の解体」を意味するものであるとして、シュミット以上の「強い主張」を含むものであると位置付ける。この「国家の解体」の意味は、次のようなものである。フェデラシオンによって、「現実の連邦国家が、実は法的には国家でない」か、または「現実の連邦国家が、実は法的にはフェデラシオンではない」かの、いずれかの結論にたどり着かざるを得ない。しかし、いずれの結論に帰着しても、「連邦国家は名と体が反する政治体である」という主張になるため、従来通りの「国家」の概念にメスを入れる結果は避けられないのである。

193) 本稿においては、「国家連合」の概念との距離を明確化するために「欧州連合」の訳語は使用せず、EUの表記のみを使用する。

帰属)の二重性が、確定した事実として存在する¹⁹⁴⁾ことを示す場面である。この点について、ボーが「構成国内／フェデラシオンの内部／フェデラシオンの外部」の三つの領域を想定する三部構造を採るが、この国籍の二重性と三部構造において、フェデラシオンのシステムとEUのシステムは「同族 (parent)」¹⁹⁵⁾であるとされる。すなわち、マーストリヒト条約以降導入された「EU市民」および「EU市民権」の概念は、直接的には「国民が有する市民権に追加されるもの」¹⁹⁶⁾であり、直接的にEU加入国の「国民」という概念を断裂させることはない¹⁹⁷⁾が、EU加入国の国民がEU市民として共同的に所属する構図により、ヨーロッパ内の独立国の構成員という地位によって特徴づけられていた「国民／外国人」という区別が相対化されているというのである。

だが「EU市民」の例はあくまで、フェデラシオンとEUが「ある場面において同族である」と示したに過ぎない。*Théorie de la Fédération*における連邦的な現象の抽出対象は主にドイツ、アメリカ、スイスであって、EUがフェデラシオンの実例として、また連邦的な現象の抽出対象として提示されることはない。これは偶然ではなく、ボーが意図的に連邦論からEUを除外した結果である。*Théorie de la Fédération*の結論部分において、ボーは「EUはフェデラシオンであるのか」という問いを*Théorie de la Fédération*の主題から除外し、同書の検討をその解答のための準備作業として位置づけている¹⁹⁸⁾。

しかし、ボーがフェデラシオンの適用対象としてEUを想定していたことは、*Théorie de la Fédération*より前の連邦論に目を向けるとすぐに確信できる。*Puissance de L'État*において、マーストリヒト条約の批准と欧州統合の進展は、

194) *Théorie de la Fédération*, p. 218-222.

195) *Théorie de la Fédération*, p. 221.

196) 中西優美子『EU法』（新世社2012）47頁。

197) あくまで、国民概念を「直接的には」傷つけないにとどまる。EU市民は居住するEU構成国において地方選挙権を得る（EU運営条約22条）。このため、フランスやドイツのように、マーストリヒト条約批准に当たって自国民以外に地方選挙権を与えることを可能とする憲法改正がなされる場合があった。これらは、国籍＝市民権＝選挙権保持者の連鎖を解き離し、国民国家が「上から圧迫される」事例であるといえる（新村とわ「流動する「市民」の権利」長谷部恭男編『講座人権論の再定位3 人権の射程』（法律文化社2010）201-202頁）。

198) *Théorie de la Fédération*, p. 425.

「ヨーロッパ連邦（フェデラシオン）の形成」¹⁹⁹⁾であった。*Puissance de L'État*の後、1997年の時点では、ボーは、欧州統合が主として経済部門にとどまり、外交や安全保障に十分に及んでいないことから、その時点でのEUが完全なフェデラシオンではないとの認識を示した²⁰⁰⁾が、これは同時に、統合の進展によりEUがフェデラシオンへ移行することをボーが予期していることを意味する²⁰¹⁾。

将来のEU像に目を向けると、欧州統合が現状のまま進展し、統合の緊密性が強化されたと仮定しても、その最終地点が「単一国家」や「連邦国家」になるとは通常考えられていない。EUは主権国家の結合によって形成される政治体だが、最終的に単一国家へ到達する直線上にない、「直線構造の連邦論」に当てはまらない存在なのである。直線構造をとらないボーの連邦論の構造と、現実に存在するEUは、この点で適合的である。

そして、ボーがフェデラシオンの概念をもってEUを説明しようとしていることは、後述する試論の基礎、そして、彼の連邦論を「新たな国家論」・「現代国際社会における憲法論」としての連邦論として読み解く本稿の試みの基礎となる。

(2) 政治体としてのEU

ボーの連邦論の適用対象がEUであるとして、そこに含まれる問題を、EU法の議論に目を向けながら探りたい。政治体としてのEUを法的にいかにかに把握するかという問題は、EU法学の中でも結論が様々に分かれている。

例えば、「EUは国家連合でもなく、連邦国家でもない。換言すれば、国家連合の段階を超えているが、連邦国家の段階まで至っていない状況にあると捉えられる」²⁰²⁾というEUの一般的理解は、直線構造的な連邦論を基礎としてEUを国家連合と連邦国家の中間に位置する政治体と捉えるものである。主権の所在を鍵

199) *Puissance de L'État*, p. 471.

200) Olivier BEAUD, 《Propos sceptiques sur la légitimité d'un referendum européen ou plaidoyer pour plus de realism constitutionnel》, in Andreas Auer et Jean-François Flauss (éd.), *Les référendum européen*, Bruylant, 1997, p. 173-178.

201) 高橋・前掲注69) 19頁において、高橋和之も、ボーが「EUの将来構造をフェデラシオンの方向で展望している」と解している。

202) 中西・前掲注196) 19頁。

として区分された国家連合と連邦国家の二領域の間に、新たに目盛を打ち直して第三の領域を創設した結果が、「国家連合を超えているが、連邦国家の段階まで至っていない」政治体という新しい概念である。

しかし、既存の連邦論・国家論が前提とする「主権」、「国家」、「連邦」から離れなければEUを把握できないとする見解も有力である。その根拠は、EUの超国家的性質にある。EUの性質として、「トランスナショナル (trans-national)」および「スプラナショナル (supra-national)」の語が示されることが多い。これらはEUの「超国境的」、「超国家的」性質を示すが、注目すべきは、これらの性質が国家の主権と衝突する点である。統合の実効性を確保するために、欧州委員会や欧州司法裁判所といった超国家的機関に与えられる権限と、国家の主権に由来する権限が矛盾衝突する。このような矛盾は欧州統合の中で、機構の構成過程の問題として争点化されてきた²⁰³⁾。

しかし、EUにおける超国家性は、主権国家との対立の上で理解されるがゆえに、その裏側にならず主権国家の原理を含む。たとえば、EUは超国家的でありながら「EU市民の代表」としての欧州議会は、市民から直接に正統性を確保する試みとして、主権国家における議会と類比される。これらを総合して、EUの特殊性は「国際機関ではないがヨーロッパ合衆国でもない状態」²⁰⁴⁾と表現される。この表現はEUを何らかの政治体に分類することが本質的に困難であることを示唆する。そこで、EUに内在する政治的複雑性を反映し、「国家」や「連邦」といった、既存の政治体との距離をもってEUを把握しようとするアプローチとは全く別の、新たな鍵概念を創造して分析に用いようとするアプローチが、EU法学の領域で生じている。

たとえば、EUを「多元的法秩序」として表現するアプローチ²⁰⁵⁾は、その前

203) このような衝突の頂点が、1960年代の「空席危機」であった。これは、欧州委員会が発表した超国家性の高いプランに抗議し、ド・ゴールが閣僚理事会をボイコットしたことから生じた事態だが、このことは、超国家的機関としての欧州委員会と政府間主義的な閣僚理事会との、性質の対照を示す例であるとともに、超国家性に対する主権国家の一種の「拒否権行使」の例である。

204) 網谷龍介・伊藤武・成廣孝編『ヨーロッパのデモクラシー』（ナカニシヤ出版2009）30-31頁。

提として、従来型の理念形を用いた政治体の分析の方法論を検討する。従来型の理念形による分析とは、EUを「国際組織」、「国家連合」、「連邦国家」と定義し、あるいはそれらの政治体と完全には一致しないが、それらの特色を部分的に備えた独特の政治体であると位置づけるものであった。しかし、EUが政治体として形成途上にあるならば、もし歴史的にまったく新たな政治体であった場合、従来の政治体の理念形という「静止画像」との比較による検討は意味をなさない。このような方法論上の欠点を回避するために、EUを、実定法のみならず、不文法の形成、およびその実定法化という、追加的自生的な動きを内包する「多元的法秩序」として説明するのである。

EUを「ガバナンス」としてとらえるアプローチは、EUにおいて各国の政府(government)がもはや排他的な政治過程の担い手ではなくなっていると指摘し、加盟国政府に加えて、欧州委員会などEUの公的機関や私的な団体(各種業界団体、圧力団体、NGO)も含む多種多様な政治過程の担い手が存在する「統治(governance)」としてEUを構想する。これらの担い手は、超国家的な次元における担い手としての欧州委員会と欧州司法裁判所、政府間主義的な次元における担い手としての閣僚理事会、欧州理事会、市民社会の次元における担い手としての各種私的団体、サブナショナルな次元の担い手としての地域、地方政府といったように、国民国家の次元において水平的並列的に存在する担い手ではない点で、「多次的」²⁰⁶⁾である。また、ガバナンス論の中でも、多様な政治過程の担い手が、柔軟かつ錯綜したコミュニケーション・ネットワークの相互作用を発展させて政治過程を規律していると捉える立場は、「ネットワーク・ガバナンス論」として確立している²⁰⁷⁾。

ガバナンス論によって、このように構想されるEUは、近代以降の「国家」をイメージの基礎とする政治体の類型論には当てはまらない²⁰⁸⁾。例えば、政治体としてのEUを「政体(Polity)」と表現するある論者は、EUを「ネットワー

205) 中村民雄「動く多元的法秩序としてのEU——EU憲法条約への視座」、中村民雄編『EU研究の新地平 前例なき政治体への接近』(ミネルヴァ書房2005)197-201頁。

206) 中村健吾『欧州統合と近代国家の変容 EUの多次的ネットワーク・ガバナンス』(昭和堂2005)42頁。

207) 中村・前掲注206)41-53頁。

ク」よりも強固な秩序体系でありながら、「国家」ほどには完成された秩序体系ではないものにとらえ、結局「政体」以外に示しようのない「やっかいな権力関係」が存在すると評している²⁰⁹⁾。

EUを特定の政治体の類型に当てはめようとする場合、デモクラシーの問題も生じる。EUは制度構築の出発点からエリート主義的だったが、統合の指導者たちは、経済的發展を優先し、大衆の同意獲得の必要を先延ばしにしつつ、将来提供される経済的發展により、順次大衆の支持を確保できると予想し、当初はその通りに統合が進行した²¹⁰⁾。だが制度としてのEUの機能が拡大し構成国の権限が空洞化すると、EUを構成する「市民」との関係で民主主義の赤字が問題化され、これに対応可能なデモクラシーの制度が求められ始める。

現実には、欧州議会の権限を強化することにより、民主主義の赤字への対応が図られてきた。欧州議会は、1979年以降直接選挙による議員選出が導入されて以降、その民主的正当性を梃子として機能を拡大し、リスボン条約においては名実ともに立法機関であることが定められるとともに、EUにおける民主主義の要として位置づけられるにいたった²¹¹⁾。欧州議회를民主主義の中核とする方向性は、EUにおける間接民主制型のデモクラシーの進展として把握される。前述したガバナンス論との関連で、EUをガバナンスとして評価しつつ、その中でEU市民に密着した「対話と討議」を通じた「ガバナンスの民主的正当性」を確保するための、「公共圏」としてデザインする試み²¹²⁾もある。

208) 中村・前掲注206) 338-371頁において、「多次元的ネットワーク・ガバナンス論」を用いてEUを説明しようとする中村は、一方で、EUにおいて連邦制と類似する要素を指摘しつつ、EU既存の「国家」や「帝国」といった概念に結び付けて把握しようとする試みを引用し、EUを「一種独特の政体」でなく、既知の政治体を用いて「EUの国家性」として表す道を肯定的に示している。しかし、このようなEUの「国家性」は、ネットワーク・ガバナンス論を内包することの出来る「刷新された国家性」であり、やはり従来の政治体の類型論とガバナンス論が衝突することについては疑いが無い。

209) 浅見政江「EU統合と民主主義 「やっかいな政体」の「やっかいな民主主義」」田中俊郎・庄司克彦編『EU統合の軌跡とベクトル トランスナショナルな政治社会秩序形成への模索』(慶応大学出版会2006) 38-40頁。

210) 田中俊郎「欧州統合におけるエリートと市民」田中俊郎・庄司克彦編『EUと市民』(慶應義塾出版会2005) 3-9頁。

211) リスボン条約以後の新EU(マーストリヒト)条約第10条2項においては、市民がEUレベルで直接欧州議会に代表されることが規定されている。

だが、ここで、EUにおいて論理的・実践的に必答であるデモクラシーの問題に、「国家」、「主権」、「連邦」の語を使わず、すなわち、国民国家と議会制民主主義の原理に依拠せずに解答が可能かという問題が浮かび上がる。この点につき、児玉昌紀は、EUにおけるデモクラシーの問題、とりわけ、EUにおける主たる行政機関である欧州委員会の政治責任の問題については、ネットワーク・ガバナンス論はほとんど無力であると指摘する。なぜなら、ガバナンス論が、EU法の加盟国に向けた垂直的支配、加盟国行政上でのEU法の執行といった「EU政治の実際」に対し、積極的に問題提起ができず、また、EUの統治における最終的な政治行為の結果責任の所在を見失わせかねない危険があるからである。児玉の議論の基礎は、伝統的理論において「政府 (government)」のもとで行われてきた「国家の統治」が背景とした、法を通じた権力による垂直的な支配-被支配の関係が、EU法が垂直的に構成国を貫通する統治の実質を備えた現在のEUに、まぎれもなく存在するとの認識である²¹³⁾。児玉の批判は、ガバナンス論がEUにおいて確立されつつある統治と、垂直的なEU法の貫通、支配-被支配の存在についての認識を欠いている²¹⁴⁾というものである。

児玉はこのようなガバナンス論の弱点を克服するものとして、「政府 (government)」および「疑似的国家組織の形成」の存在を前提とした議会制民主主義の理論をEUに用いるべきであるとする。また、「政府」、「疑似的国家組織」の存在を認識する児玉は、EUを国家の連合体 (国家連合) をはるかに超えて「共同体化」し、内実を備えた「連邦的政治体」²¹⁵⁾であると評価する。「疑似国家的」、「連邦的政治体」の語の使用を見るに、児玉の見解はEUを「性質上連邦国家に類似する政治体」として捉えるものと考えられ、国家との対照性を強調しない点

212) 安江則子『欧州公共圏 EU デモクラシーの制度デザイン』(慶應大学出版会 2007) 2-9頁。

213) 児玉昌己『欧州議会と欧州統合』(成文堂 2004) 62頁。

214) 児玉・前掲注 213) 49-50頁。

215) 児玉・前掲注 213) 60頁。また児玉は、「European Union」の訳語として「欧州連合」が採用されること批判している。すなわち、この場合の「Union」は「連合」でなく「連邦」にはかならず、「より緊密な連合」といった表現は、EUの連邦化の認識を阻害するとしている(同 473-502頁)。用語および訳語の選定がもたらす意味に着目する点では、本稿と関心を共有する。

でポーとは異なるが、政治体としての統一性を「連邦」という既存の語によって示す点でポーと重なる。

これら EU 法学からの指摘によって、「国家的でない政治体」としての EU という認識が再問題化される。とりわけ「民主主義の赤字」を認識し、制度としてのデモクラシーの在り方を模索する議論において、既存の政治体の類型論からどこまで離脱できるか、全く別の政治体の構想がどこまで有用な方法かは明確でない。

ここで、これまでの EU 法学の議論の概観から、ポーおよび連邦論のとの関連において明らかになる視座を二点指摘しておく。

第一に、ポーの連邦論は、既存の政治体を基礎とする類型論と、新たな政治体の類型を創出しようとする創造的議論の中間的性質を有する。EU をフェデラシオンと位置づける議論構造は、既存の政治体を用いた類型論に属する。ポーにおける統治の主体は構成国と統合軸としての連邦²¹⁶⁾であって、全て公的な存在である。古典的主権論から出発し、連邦創設契約の主体に注目するポーにおいて、私的団体がフェデラシオンの統治の担い手としてなじまないことは自明である。しかし同時に、ポーのフェデラシオンは国家と対置される存在である以上、ポーの試みが EU を「連邦国家」と位置付けるものではないことにも注意しなければならない。EU を国家と差異化された政治体として把握する点では、新たな政治体を構想する試みといえる。

第二に、「民主主義の赤字」を抱える EU についての議論において、デモクラシーの問題について回答することは不可避であるが、この問題へのポーの回答は、必ずしも明確ではない。なぜなら、フェデラシオンの中核に据えられるのは個人やデモクラシーでなく、構成国とそれらの多様な関係であり、あくまで全体論的だからである。ポーが「フェデラシオンが民主的である」と述べる場合、それは「統合が上からの強制力によらない」ことを指し、これは「帝国」との対比において、フェデラシオンとデモクラシーが適合するという意味である²¹⁷⁾。また、伝統理論において、契約と憲法の対照を示すために使用されていた「水平 (hori-

216) 注 115) における小文字で始まる *fédération* を指す。

217) *Fédéralism et souveraineté*, p. 121.

zontal)』と「垂直 (vertical)」の語は、フェデラシオンと帝国の対照を示すために使用されることがある²¹⁸⁾。しかしボーの連邦論の目的が「国家とフェデアラシオンの対照」にあることを考えると、この「帝国とフェデアラシオンの対照」は、いわば傍系の議論である²¹⁹⁾。

また、ボーはアメリカ、ドイツ、スイス等既存の連邦国家から連邦的な現象を抽出するが、EUにこれを用いる場合、抽出され一般化された「連邦的なもの」が、真に国家から差異化されたものであるのか、それとも議会制民主主義の理論をフェデアラシオンを基礎として読み替えたものなのか、慎重に判断する必要がある。結局、これらの疑問点はボーが示唆する「フェデアラシオンに特有のデモクラシー」²²⁰⁾の正体の明確化なしには、解決しない。

次に、これらの視座をもとにしつつ、EUの政治体論としてのボー連邦論の適用可能性を検討する。

2. 試論：フェデアラシオンとしてのEU

すでに述べたとおり、現時点でボーの連邦論の集大成である *Théorie de la Fédération* においても、EUをフェデアラシオンとして構想する試みは直接には行われていない。そこで、本稿では前項で確認したEUを法的に以下に説明するかという問題の性質と、*Puissance de L'État*におけるマーストリヒト条約におけるフランスの描写を手掛かりとして、試論としてのフェデアラシオンのEUへの適用と、連邦論としての *Puissance de L'État* の読解を行いたい。

ボーが行っていない理論操作をあえて行うことは、もちろんボー自身が予定していない帰結をもたらす可能性があり、それには十分注意する必要がある。しかしこのような危険の認識にもかかわらず、本稿がこの試論を行うのは、国際化社

218) *Pacte fédératif*, p. 249.

219) もっとも、ドイツを典型として、検討の対象となる「国家」と「フェデアラシオン」が、歴史上「帝国」から生じた場合、「帝国」、「国家」、「フェデアラシオン」の三者を要素として連邦論を構成する余地は残されている。例えばボーは、「共和政と適合しなかった例外的なフェデアラシオン」としてドイツの特殊性を検討しており (*Théorie de la Fédération*, 13章)、その背後に、歴史上の「帝国」と「Fédération」の接合を理論として成立する余地があると考えられる。

220) *Fédéralism et souveraineté*, p. 121.

会を観察するために憲法学に求められる課題を浮き彫りにするという本稿の関心にとって、この試論が有益であると考えられるからである。この点についてはVにおいて述べる。

(1) ボーの主権論と連邦論の共通構造

試論の前提として、ボーが *Puissance de L'État* において行ったことを確認しよう。同書の主題は、主権のより厳密な定義と、それを通じた憲法制定権力論である。

まず前提として、主権は歴史的・多義的な概念であるが、一般的には三つの用法が存在するとされる。すなわち、①国家権力そのもの（統治権自体）、②国家権力の最高・独立性、③国政についての最高の決定権の三用法である。とりわけ日本の憲法学の主権論における「君主主権」、「国民主権か人民主権か」等の議論は、③の用法の主権を前提として、その帰属を問うものである。

しかし、連邦論において問題化される「主権」は、むしろ②の用法であると考えられる。②の用法には、対外的には他のいかなる権力主体からも独立すること（対外的独立性）と、対内的には他のいかなる権力主体にも優越する（対内的至高性）の二つの意味があるが、連邦論、とりわけ連邦創設の場面では、構成国において存在していた独立性と至高性が揺らぎ、主権の存在と変化をいかに説明するかが問題化されるのである。

しかし、ボーが「主権 (souveraineté)」という語を用いる場合、それは単純にこの三用法のいずれかに帰属させることはできない。「主権を欠いた政治体」であるフェデラシオンは、中央としての連邦・構成国のいずれにも対外的独立性・対内的至高性が存在せず、この意味ではボーの用いる主権も連邦論における主権として、用法②の意味を含むことは確かである。しかし、同時にボーは *Puissance de L'État* で展開する主権論において、自らが使用する「主権」を、「国家が国内における最終的な裁定者である」という意味での主権（国家の主権）とは区別し、人民が憲法の書き手となるという意味での主権（国家における主権）であると定義する²²¹。よって、ボーの用いる主権は、その帰属を問う意味を内包させている点で、用法③の意味をも同時に含むことがわかる。またボーは、

主権の決定は法的に無答責であるという純粹かつ強力な意味を読み込み、実定憲法の内部で法に基づいて（最高法規である憲法のコントロールを受けて）権力を行使する主体とは区別される、法的に無答責な制憲行為の主体、すなわち「憲法の書き手」を問う²²²⁾理論として主権論を構成する。すなわち、ポーの提示する主権論とは、「憲法制定権力論」に他ならない。

そして、憲法の書き手を問題化する主権論からの帰結として、憲法制定権力と憲法改正権力の区別が導き出される。ここで重要になるのは、憲法制定権力の担い手は、憲法に先行して存在しなければならないことであり、すなわち、「憲法の書き手は、その性質上、作り出した憲法規定の中に現れることはない」²²³⁾のである²²⁴⁾。

このようなポーの主権の捉え方から、二つの結論が導かれる。第一に、フェデラシオンから主権が消えなければならない理由が、創設の場面からも裏付けられるということである。連邦国家の主権の書き手である「連邦人民」は、しかし、連邦国家の成立前には存在していなかったという現実がある。連邦国家の成立前に存在していたのは、法的にはあくまでモナド国家の諸人民でしかないのである。この現実に対して暴力を振るうような連邦創設のフィクションを想定しないためには、連邦において主権概念を使用することをやめるほかない。

だが、*Puissance de L'État*の主権論から導かれるこの第一の結論に加えて、後のポー連邦論を念頭においてポーの主権論を見返した場合に、次のような第二の結論が導かれる。第一の結論は「憲法の書き手」を問題としていたが、この「憲法」は、連邦論において二分化された憲法のうち、「国家の憲法」を指してい

221) *Puissance de L'État*, p. 208.

222) このため、「国家の主権」すなわち「国家が国内の最終的裁定者である」という命題は、国家の決定が法的に無答責となってしまう可能性があるため、適切でないことになる。また、憲法制定権力の発動として理解される人民投票による決定は法的に無答責であるから、憲法院の違憲審査の対象外となる。人民投票による決定結果が法的に無答責となることについて、注 232) も参照。

223) *Puissance de L'État*, p. 212.

224) 小島・前掲注 4) 188 頁は、杉原泰雄＝樋口陽一間の主権論争や、高橋和之、高見勝利らに代表される主権の制度論、手続論において、主権の名において語られたものが多種多様であることを指摘し、ポーの用いる「主権」の意味が、日本で主権論の土俵にあげられた概念と比べて、非常に狭義であることに注意を喚起する。

る。ここで、国家とフェデラシオンの差異化に連動して示された、国家の憲法とフェデラシオンの憲法の差異化を、*Puissance de L'État*の憲法定権力論に重ね合わせることができるのではないか。すなわち、「国家の憲法の制定権力」を「フェデラシオンの憲法の制定権力」に置き換えても、同様の結論を導き出すことができるのではないか。これが本稿が行う試論の核心である。

この連邦論と憲法定権力論の重ね合わせから、いかなる理論構造が導き出されるのか。まず、フェデラシオンの憲法の書き手は連邦契約の締結時点に存在するのだから、連邦（国家）の人民ではなく、将来構成国となるモナド国家の人民（構成国人民）の総体であることになる。もちろんフェデラシオンの憲法の書き手を「主権者人民」と定義することは出来ない。連邦契約は水平的合意としての契約である以上、一方向的な国家の憲法とは異なるし、書き手である人民は複数的であるから、単一不可分の主権の語を使用することは適切でない。また、統治権の究極的帰属を意味する「人民の主権」と区別された、権力自体を意味する「国家の主権」の語についても、フェデラシオンには権力の複数性が当然に含まれている以上、やはり使用できない。だがこの構造下においても、憲法の書き手の憲法に対する存在の先行性は問題なく存在している。また、「憲法定権力の担い手」および「憲法の書き手」という存在は、連邦契約も「憲法契約」である以上、構想することができる。むしろ、国家の憲法にしる、フェデラシオンの憲法にしる、「憲法の書き手」が憲法に先行して存在することを無理なく組み込める理論こそ、現実に即した理論となりうる。

フェデラシオンにおいて、たしかに国家論の諸概念は「非国家化」された。だが「主権」はなくとも、「(広義の) 憲法」の語が国家とフェデラシオンの間で共有されることによって、「憲法の書き手が憲法に先行する」という構図が、フェデラシオンにおいても保たれているものと考えることができる。だからこそこの部分は、「非国家化」する必要がなく、そのまま「憲法」の語を使用することもできる。この点で、ポーの連邦論と、そこにおいて外見上消滅しているはずの主権論が、密接に結びついている。

ポーは厳密かつ狭い意味での主権概念を採用し、同時にこの概念を使用しないことを決断することで、主権の内容に手を加えることなく、連邦の現実に理論的

に対応する途を選んだ。しかし同時に、直前の主権論において、「憲法に先行する書き手」を核とする憲法制定権力論を展開していたボーは、憲法制定権力論と連邦の「現実」の間に、共通する構図を見出したのではないか。このように推察される限りにおいて、主権の概念から離れる連邦論と主権論を結び付け、重ね合わせて理解する可能性がある。

(2) *Puissance de L'État* 再読

そこで、ボーの著者であり、主権論・憲法制定権力論を主題とする *Puissance de L'État* を、連邦論として再読すること、およびそこから得られる結論を提示しよう。

まず、*Puissance de L'État* の結論部分において描かれるのは、単一国家として憲法制定権力を行使するフランスの姿であった。しかし、EUをフェデラシオンとして構想する試みにおいては、この描写をフェデラシオンの構成国としてのフランスの描写に読み替えることが考えられる。マーストリヒト条約の批准により、フランスがモナドとしての国家から連邦構成国へ変化し、EUはフェデラシオンとなる。フェデラシオンには二重の政治権力（構成国と統合極としての連邦）が存在し、従来「連邦国家における唯一の国際法の主体」として捉えられてきた性質は統合極としての連邦に帰属し、「フェデラシオンの極」²²⁵⁾として把握し直される。これは、垂直性を排除したうえでの政治体の重ね合わせの構想として理解できる。ボーにおける政治体の二重性は、伝統理論における連邦国家のような垂直的な権力関係を含まないまま、「上から見下ろす場合は統合極としての連邦が、下から見上げる場合は構成国が見える」ものである。本稿にいう「試論」とは、*Puissance de L'État* における単一国家フランスの描写を、「フェデラシオンを下から見た場合の構成国フランス」の描写として読み替える試みである。

Puissance de L'État でのボーの憲法制定権力論は「マーストリヒト条約の批准問題という一九九二年のフランスが直面した問題を重要な局面として展開された「憲法制定権力論」²²⁶⁾であり、直接的には、マーストリヒト条約の合憲性を

225) *Théorie de la Fédération*, p. 159.

巡る議論を適用対象としていた。ポーは憲法制定権力と憲法改正権力を区別し、主権の内容を憲法制定権力へ収斂させ、条約批准の承認を、「憲法改正権力の発動」としてではなく、国民投票の形式による「憲法制定権力の発動」として把握した²²⁷⁾。ポーにおいて、憲法改正行為と憲法制定行為を分けるのは、その形式でなく、対象の重大性であった。改正対象が公権力の不可分性や効力の領域を再問題化するといった、政治体の本質を変更するものである場合、改憲行為でなく制憲行為として把握される。

このことは憲法改正の場面のみならず、条約の批准でも同様である。条約が主権や国家の本質、政治体の存在自体に変更を加える場合、それは国内法か国際法を問わず「主体の変更」を意味し、国際法と国内法の区別は無意味化する²²⁸⁾。そのような重大な条約は、単に憲法を修正するだけの通常の条約と異なり、憲法制定行為によってしか法的に正当化されない²²⁹⁾。マーストリヒト条約もそのような重大な条約として理解され、「憲法制定権力の発動」が求められる。そして、このマーストリヒト条約の重大性は、EUがフェデラシオンであり、フェデラシオンの創設において「国家」という政治体の本質の変更が必要であることから生じる。この議論の骨子自体は *Puissance de L'État* の時点で示されているが、国家とフェデラシオンの対置を主題として展開される後のポーの連邦論とも、矛盾せず接合する。

Puissance de L'État を憲法制定権力論として読む限り、連邦論の嚆矢を確認した時点で完結し、フェデラシオンは主題ではなく、マーストリヒト条約の問題に回答するための道具と位置付けられるにとどまる。だが、後の連邦論と接合させて同書を読む場合、*Puissance de L'État* の末尾に示される以下のような議論が大きな意味を持つ。ポーは、*Puissance de L'État* の結論部分で、マーストリヒト条約の性質を「憲法制定行為の裏面としての、連邦の憲法契約」²³⁰⁾とする道筋を示している。国家とフェデラシオンの差異化は、フェデラシオンへの参加が

226) 山元・前掲注2) (2000) 1頁。

227) *Puissance de L'État*, p. 431, 479, 483.

228) *Puissance de L'État*, p. 464.

229) *Puissance de L'État*, p. 477.

230) *Puissance de L'État*, p. 484.

国民主権と両立しえないことを意味しない。むしろ全く逆に、人民の制憲行為によって、人民が所属する政治体の運命をフェデラシオンへの参加へ向けることが可能であることを意味している²³¹⁾。

この部分を主権論・憲法制定権力論として読む限り、「国民投票の対象が憲法の実質的変更を企図するものであった場合、それは憲法制定権力の発動によってしか正当化されない」という主題の、具体的な例示として理解される。ここでのボーの目的は、憲法制定権力論の動的な契機と静態的な契機を両面において活用するある種のバランス感覚を備えた憲法理論²³²⁾を打ち出しつつ、直接的には「国民のダイナミックな自己決定の地平が開かれ、民主主義の理論が前面に躍り出て、憲法制定権力の動的機能が静態的機能を突き破る」²³³⁾構図を描くことで、ラスト・ワードとしての主権と、主権主体としての国民の、憲法理論における「重さ」を活性化させることであった。

しかし、これをボーの連邦論における「連邦契約」の描写として捉えるならば、*Puissance de L'État*の新たな意味として以下の内容を読み取ることができる。*Pacte fédératif*において展開された「憲法契約としての連邦契約」の議論において示された通り、フェデラシオンの憲法制定権力を念頭に置くと、マーストリヒト条約の締結と批准の過程において、「連邦契約の再締結＝連邦の憲法制定権力」と、構成国の内部における憲法制定権力の発動が、同時に生じていることになる。この意味でマーストリヒト条約の批准を対象とする国民投票は、「二重の憲法制定行為」として理解される。連邦契約の憲法制定権力の担い手は構成国人民であったから²³⁴⁾、ここで構成国人民が一度に二つの憲法制定行為を行って

231) *Puissance de L'État*, p. 485.

232) 山元・前掲注2) (1997) 57-58頁。ここにいう「バランス感覚」とは、憲法制定権力の発動が法的に無答責であり、裁判所が違法性・違憲性を判断しえないものであるがゆえに、無限定発動がウルトラ民主主義的な憲法の否定へとつながる危険性を認識し、その発動が可能となる場面を極めて限定することを指す。通常、憲法制定とともに凍結される静的な憲法制定権力概念が妥当し、動的な憲法制定権力の奔放な発動は許されない。例外的な「エネルギーの発散」として、民主主義と結合して提示される国民投票の形をとる場合にのみ、動的な憲法制定権力の発動が肯定される。例えば、両ナポレオン下の国民投票は、独裁制への正当性供給にとどまって、民主主義を欠いたがゆえに、ボーにおいて憲法制定権力の発動とは認められない (*Puissance de L'État*, p. 300-306.)。

233) 山元・前掲注2) (2002) 136頁。

る。同時に他の構成国人民も並列的にこの二つの憲法制定行為を行い、この制憲者の複数性のために、人民の単一性を前提とする主権は存在しえない。「EUの構成国に主権が残留する」²³⁵⁾という、あくまで主権の存在を維持した分析は、ここで否定されることになる。このように理解することで、フェデラシオンの憲法制定権力の発動としての連邦契約に際して、連邦レベルと構成国レベルで、二重の憲法制定行為が存在していることがわかる。

この憲法制定行為の二重性によって、国家とフェデラシオンの差異がさらに明確化される。国家の憲法制定が、その人民の単一不可分性を前提として、一回的にのみ発動するものであるのに対して、フェデラシオンの憲法制定行為は、総体としての憲法制定と、各構成国レベルでの複数の・非同時的な承認を含む。こうして描き出される国家と比較した時のフェデラシオンの制憲行為の独自性は、「水平的・契約的」であるフェデラシオン創設の性質と対応するものであろう。

さらに、ポーの連邦論において明らかでなかったデモクラシーの問題の手がかりが、憲法制定行為の在り方の中に示されていると考えることもできる。すなわち、主権の不存在と無関係に、*Puissance de L'État*で示されたダイナミックな自己決定の主体としての国民像が、EU市民のみならず、構成国人民の次元から直接に正統性を引き上げる構図²³⁶⁾において、そのままフェデラシオンにおける「構成国人民」像としても成立しうるのではないか。通常においてはEU市民を源泉とする正統性がフェデラシオンの基礎であるとしても、連邦契約の再締結の場面では、EU市民を源泉とする正統性に対し、構成国人民を源泉とする正統性が、優越的価値を有することになる。しかし、「連邦契約の再締結＝フェデラシオンの憲法制定権力の発動」には、国家における「動的な憲法制定権力の発動」の場合と同様、その対象の重大性と特定の手続きが要求され、統合の解消へ向か

234) *Pacte fédératif*, p. 264.

235) Florence CHALTIEL, *La Souveraineté de L'État et L'Union européenne, L'Exemple français, Recherches sur la Souveraineté de L'État membre*, LGDJ, 1999, p. 448.

236) 山元・前掲注2) (1997) 48, 70頁は、ポーの憲法制定権力論を、一定の民主主義観と結合して示されるものと考え、「立憲主義的民主主義」の枠内に位置づけようと試みている。本稿は、これと同じ構図がフェデラシオンにおいても成立する可能性を示すものである。

うような「奔放な連邦契約の書換え」は否定される。このように考えるとき、憲法制定権力論においてポーが示した「バランス感覚」が、連邦論においても表現されることになる。

ポーの連邦論は、連邦契約を中核とし、連邦の創設の分析に重きを置くが、このことは一見、ポーにおいて、連邦の創設後、構成国の法的な独立性は隠れ、また、政治的自己決定の主体としての構成国人民は、EU市民の中に埋没するかのように見える。しかし、以上の読解を前提とすれば、創設以後のフェデラシオンについて以下のような構造が導き出される。創設以後のフェデラシオンにおいて、構成国人民が主体となる動的な憲法制定権力が発動され、これによって連邦契約が締結し直され続ける。構成国と構成国人民は、連邦契約の書換えのたび、政治的自己決定の主体として立ち現れ、結果的に構成国が政治的に解消されないことが保障される。本稿において読み解かれた「構成国人民」像と、ポーにおけるフェデラシオンの本質（構成体が解消されない統合）が、この構造のもとに交差するのである。

V むすびに代えて：憲法学と国家論の展望

以上において、ポーの連邦論と主権論・憲法制定権力論を重ね合わせることで、EUを法的に説明する可能性を示した。しかし、本稿が示したこの読解はあくまで「試論」であることを、最後に強調しておきたい。ここで注意しなければいけないことは、ポーが連邦論の入り口であるの時点ではEUをフェデラシオンとして構成する道筋を示しておきながら、そこから13年を経た *Théorie de la Fédération* において、EUを検討対象から意図的に除外したことの意味である。この点について仮説を立てるならば、マーストリヒト条約締結時点のEUからポーが予想していたEU統合と、現実のEU統合の進展の間にずれが生じた可能性が考えられよう²³⁷⁾。

また、ポーの議論の力点が、連邦創設の場面に置かれていることに関して、連

237) とりわけ、2005年にヨーロッパが憲法条約がフランスとオランダの批准拒否によって挫折したことは重大であろう。

邦論・国家論それ自体に内在する問題を指摘しておかなければならない。ボー自身が指摘する通り、伝統理論において国家連合と連邦国家の区別の理論が発展してきたのは、三つの連邦国家創設の歴史的エピソードを説明するため、すなわち、アメリカ・ドイツ・スイスの連邦形成史を法的に説明するためであった²³⁸⁾。ボーがフェデレーションの憲法として定義した連邦契約の概念は、連邦の一般理論として提示されてものではあるが、それと同時に、EUの創設を説明することを明確な目的として構成されている。伝統理論にとっての三つの連邦国家や、ボーの連邦論にとってのEUのように、歴史的な政治体の変更が先行して、それを後から見て説明することが、連邦論の重要な役割である。しかしそれゆえに、一回的な事象の説明に終わってしまう可能性も秘めている。とりわけ、論点を連邦創設に集中するほど、「分権の理論」ではなく「統合の理論」であるという性質が強まる。このような見方をすれば、ボーの定義する連邦契約も、民事的契約と平行で捉えられるような理論というものよりも、欧州統合という奇跡的な事象を説明するための概念という色彩が強くなる。だとすれば、ボーの掲げた「一般理論」という表題を掲げることが、連邦論においてそもそも可能かということが、問題とされよう。論者と特定の歴史的事象とのかかわりを、慎重に読解することが求められる。

また、ボーが主権論の裏返しとして連邦論を構成したことについて、および、本稿が憲法定権力論を連邦論と重ね合わせることによって試論を行ったことについて、さらに問題が生じる。ボーの連邦論は国際化に対応して進行する国家の相対化に対して示されるが、その裏側に、国家の主権が無傷な概念として保護されていることに注目しなければならない。これとは対照的に、国家の相対化とともに主権原理が相対化していくことが指摘されており、むしろ憲法学にとって、ボーよりもこちらのほうがなじみ深い議論であろう。ここで、主権論、憲法定権力論の意義についての問題を提示することができる。

第一は、統合の理論としての連邦論のフィクション性と、主権論のフィクション性の関係の問題である。すなわち、連邦創設の場面において、構成国の先行性

238) *Théorie de la Fédération*, p. 72-73.

をいかにとらえるかが重大な問題であった。構成国と連邦のうち、連邦創設までは構成国しか存在していないために、連邦と構成国の関係を垂直的なものと説明することや、連邦憲法の書き手を、国家の憲法同様単一不可分の人民と説明することについて、大きな困難がともなう。この問題を、論者は何らかのフィクションを用いて解決する必要があり、ポーはこのフィクションを、なるべく現実に対して無理のない、フィクション性の薄いものとするを、理論としての正しさにとらえた。しかし、この連邦創設にかかわるフィクションと似たものが、国家の憲法の場合でも存在していることは容易に理解できよう。国家・政体の成立時に、憲法制定者である人民が単一不可分のそれとして存在しているのか、という問題は、主権論・憲法制定権力論のフィクション性の問題としてあげられるものであり、その点を考えれば、創設にまつわる理論的問題は連邦でも通常の国家でも、共通していると言えるであろう。この問題は、翻せば「主権者人民」を想定すること自体が暴力的なフィクションなのではないか、という、憲法が国家と主権を扱う上で非常に根本的な問題へとつながる。

第二に、国際社会への憲法学の対応という視点から、第一点よりも重大な問題と考えられるのだが、国家の相対化をともなうEUの統合に際し、具体的に主権はどのような変化を遂げるのかという問題の困難性を提示したい。ポーにおいて、フェデラシオンはその性質として主権を有しない政治体であるし、成立時についても、各構成国が「主権を括弧に入れる」という特殊な表現によって、連邦創設の特殊性を提示するにとどまっている。しかし、「主権がない」と言ってみたとこで、EUに現実に存在する生の統治権力を概念として示したことはないのは明らかであり、このことは、連邦創設の議論が一時的な歴史的物事の物語的な記述であることの弱点ともいえるものである。

しかし、ここで、国家間の統合、創設段階における主権の問題に焦点を絞ると、統合の最中にある諸国家の主権を、論理的にどのように扱うかについては、「複数主権」を認める方向性と、「主権消滅」というフィクションを用いる方向性の二つが考えられよう。「複数主権」は、現実の権力の委譲や制限を引き起こす統合の中でも、各国家に主権があることは変化しないとする方向であり、「主権消滅」は、統合によって主権が消える、あるいは、主権の問題は意図的に横に置き、

事実として進行する統合を受け入れるという方向である。

「複数主権」論については、やはり、「権力の制限や委譲があっても主権であることに変わらない」という議論の立て方は、それ自体として主権という概念から離れてしまっているのではないか、という疑問が湧くだろう。要するに、ここで「主権」の語を使うのは誤用ではないか、あるいは統合の推進力を現実よりも弱く見せてしまう、ミスリーディングな用法ではないか、という問題が考えられる。統合によって諸国家の権力が制限されることはもはや事実のレベルであり、理論がそこから離れすぎることは、ポーの批判する「現実に対して暴力をふるうがごときフィクション」へつながることになる。

これに対し、ポーも採用する「主権消滅」の方向性は、主権者の存在をあえて確定しようとせず、現実の統合をより正面から受容できる概念としては優れており、また、「主権」の概念には手を加えないという点においては、むしろ複数主権よりも法理論としては穏当な方向性であるかもしれない。「主権消滅」論の道筋を採るものとしてポーの連邦論を観察すると、連邦において「主権」を捨てても「憲法定権力」は捨てず、憲法学・国家論であることの必要条件を満たしつつ、創設の重視から歴史的叙述としての国家論へ接近し、「主権消滅」型の理論的な穏当さを選択したものと考えられる。

しかし、ここで問題となるのは、政治的な意味においては、この道もありえないということである。すなわち、政治の領域では、「統合によって国家から主権がなくなる」と言うのは究極的にはタブーであり、たとえば為政者がこのような発言をする可能性を考えてみればよい。もちろん、政治的次元の言論と法的な議論は別物であって、一致させる必要はないが、政治体の形態という、究極的には政治の次元に端を発する問題について、法的議論が政治的次元との距離が大きいことは、その議論のフィクション性の強さを示すことになるのではないか。この点は、「複数主権」の道筋をとった場合のほうが、主権の存在を所与とする政治的次元となじみやすいことになろう。しかし、考察する土台が憲法学である以上は、主権の存在を無視しえない。いかなる概念の意味の変更や取捨選択を行うにしろ、この政治体の根本にかかわる重要概念について、無視あるいは消滅という法的に純粹化された形で結論を出すか、それとも政治的次元とのなじみやすさに

配慮するか、対応したい次元・問題意識の比重によって、政治的にありえない道筋を選択する可能性があることは、現代国際化社会において憲法学が国家を語ることの困難性を示している。

しかし、一方で現実のEUの政治的実態と、ボーが構成しようとした鍵概念フェデラシオンの間にずれが生じたのだとしても、ボーの連邦論はそれ自体として注目すべきものである。なぜなら、ボーの連邦論が、あくまで憲法学・国家論の立場から、EUの問題に解答しようとしているからである。現代国際社会において、主権国家の相対化が語られるなかで、とりわけEUを「法秩序」や「ガバナンス」とする理解が生じ、また、国際社会における国家以外のアクターを強調することで、国家の構成体としての絶対性が相対化される。また法的次元においては、欧州司法裁判所が「主権の委譲」を判示することに象徴されるように、主権の不可分性を相対化することが迫られる。憲法学は「国家間関係に関心を集中できる国際法学ほど容易には、主権の可分性を承認できない」²³⁹⁾というEU法学からの指摘の通り、単一不可分の主権をはじめとして、近代国家論を支えてきた鍵概念を見直すところからはじめない限り、憲法は国際社会を語るができない。

このような視点から、改めてボーの試みを観察してみよう。ボーは連邦という概念そのものを再定義しようとしたが、そのために、いったい何を維持し、何を変えたのか。まず、ボダン読解から始め、原理的な意味での主権の単一不可分性を確認するボーは、主権に手を加えることはしなかった。その代わりに、連邦は主権と両立しないことを正面から認めてしまい、憲法の定義に変更を加えて憲法契約の概念を創出し、連邦創設を説明した。すなわちボーの連邦論は「主権を守り、憲法を変える」ことで、現代国際化社会に対応するための憲法学の問い直しをはかったものと評価できる。EUについて憲法が語る時、主権の委譲・分割といった、主権の不可分性に根本的な変更を及ぼす恐れのある理論操作を回避しようとするならば、代わりに憲法の概念を綿密に定義しなおすしかない。連邦論をはじめとする国家の枠を超えた議論を憲法学が行う場合に、「何を变えて、何を变えないか」という問題は、逆に言えば、「何を变えてしまっても、憲法学で

239) 須網隆夫「EU／EC法秩序とリスボン条約」福田耕治編『EU・欧州統合研究——リスボン条約以後の欧州ガバナンス——』81頁(2009 成文堂)。

あり続けられるか」という問題であるといってもよい。国家統合を捉えるにしても、主権・国家といった国家論の概念を全て捨てるか、根本的な変更を加えてしまつては、もはや「憲法学」たりえず、捨てざるを得ないとすれば、もはや憲法学によって国際社会を捉えることが不可能となってしまう。こうして見ると、ポーの連邦論は、あくまで憲法学を放棄せず、憲法学から提示できる理論の限界線を慎重に探った結果、生まれたものであると考えられよう。

この点、ポーの主権論における主権の非対称的性質の議論において、ポーがこのような問題意識を有していることが推察される。ポーは、主権論が国家内部の議論と国家外部の議論の結節点となっていることを指摘し、この結節点を担う憲法理論の課題として、国家的な現象と国際的な現象の連動を説明することを志向する。国際的な現象としての国家統合や条約の批准が、国内法においていかなる現象を引き起こすか、あるいはどのような国内法的手続きが必要となるのか。この点、国内法と国際法をつなぐ主権という結節点においてのみ、この問題を検討することができるはずであり、それこそが憲法学の課題として示される。この議論は、直接には、なぜ憲法制定権力論を論じなければならないかを説明するためのものであるが、ここで指摘される国内的現象と国際的現象の連動の典型例として、連邦契約締結の場面が意識されている。ポーは、連邦契約締結の場面において、ある人民の憲法制定権力の発動と連邦契約の実効化が、まぎれもなく構成国の主権を犠牲としていることを指摘し²⁴⁰⁾、これを憲法論が説明しなければならない課題として見定めている。このようなポーの問題意識は、主権論と表裏一体となる連邦論の道筋を、*Puissance de L'État*の時点で既定のもののみなしていることの証拠であるとともに、国際化社会における憲法学の、とりわけ国家論・主権論の使命を考えるに際して、重要な手がかりを秘めている。

240) *Puissance de L'État*, p. 218.