

連邦論序説のゆくえ

—オリヴィエ・ポーと Jus Politicum をてがかりに—(1)

久保田 祐 介

はじめに

本稿は、拙稿「憲法学と国家・連邦」¹（以下、単に「前稿」と記す²）の続編となる論稿である。「続編」とは、以下の二つの意味においてである。

第一に、問題意識において前稿と共通する。前稿の問題意識を詳細に反復するに充てる紙幅はないので、核心的な部分だけを再掲するとどめる³。公法学が展開するフィールドとしての政治体は、従来においては国家に他ならないとすればよかったものの、現代国際社会においては自明ではない。国際社会のアクターの増加に加え、EUを筆頭に新たな国家結合の形態が続々と現れ、法律学は「かつてない政治体」を無視することができなくなった。しかし、樋口陽一⁴の存在⁴を待つまでもなく、近代主権国

1 拙稿「憲法学と国家・連邦—オリヴィエ・ポーの連邦論から—」一橋大学大学院法学研究科『一橋法学』第13巻第2号（2014）。なお、この論稿は「門輪祐介」名義で書かれた。本稿は、改称後の筆者を新たに同定する標識として執筆されたものでもあり、改称前後の連続性を担保する意味でも前稿の続編であることを付記しておく。

2 なお脚注においても、前掲注1、拙稿を単に「前稿」と表記する。

3 前稿の（そして本稿にも共通する）問題意識の詳細については、前稿643-647頁を参照。

家というフィールドの中で発展してきた憲法学は、多元化する政治体のあり方に対応できているとはいいいがたい。石川健治は、現代国際社会の多元化を念頭に置き、公法学に備わる国家論のレパートリーが貧弱であると診断している⁵。連邦論はここに登場してくる。連邦論は、多元化が生じ意識される前の公法学においては国家理論として発展し⁶、20世紀以後、EUをはじめとする国家の範疇を超えた政治体と政治体結合の検討のために応用される⁷。前稿は、現代国際社会に向き合う憲法学の弱点克服を念頭に置き、政治体論（国家論）の貧弱さを乗り越えるための手がかりとして連邦論に注目したものであり、本稿においてもこの問題意識は継続している。単一国家である日本の憲法学を専門とする筆者が「なぜ連邦なのか」⁸と

4 周知の通り、樋口陽一は憲法学が思索するフィールドとして、近代国家（および分かちがたくそこに結びつく国民国家、国民主権、人権といった諸観念）を最も強く意識した論者である。とりわけ本稿の問題意識とのかかわりの中では、21世紀に入り「近代」がもはや自明ではないとの認識が一般化した中で、樋口が現在もなお近代国家に「こだわり続ける」ことの積極的意義が確認されなければならない。そのような樋口の議論の例はやはり枚挙にいとまがないが、さしあたり樋口陽一『憲法という作為—「人」と「市民」の連関と緊張』（岩波書店、2009）9-37頁を挙げておく。

5 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。

6 連邦論が近代公法学において「統合のための理論」として（つまり統治技術ではなく国家を成立させるための枠組みの構築として）展開されてきたことを指摘するものとして、樋口陽一『憲法Ⅰ』（青林書院、1998）39頁、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）43-54頁、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をめぐって [上]」『法律時報』第84巻5号（2012）105頁。

7 たとえば中西優美子『EU法』（新世社、2009）18-19頁は、（憲法学上ではなく）国際法上の概念としての国家結合を前提としつつも、EUを「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」ものと位置づける。これは国家連合／連邦国家の政治体類型論を前提としつつその中間の存在を新たに構想するもので、その意味で連邦論の応用と見ることができる。

いう問いに対しては、さしあたりこの問題意識をもって解答とすることができる⁹。

第二に、検討対象において前稿と共通する。前稿の直接の対象は、その副題に示される通り、フランスの公法学者オリヴィエ・ポー（Olivier BEAUD）が展開してきた連邦論の内容と射程であった。しかし、ポーの連邦論は1990年代に端を発し20年以上にわたって継続しており、複数の論稿・著作にわたり連続して展開されてきた議論であるから、おのずとその展開にはいくつかの段階が存在する。したがって、ポーの連邦論がどこまで一貫した内容を持ち、あるいはどのように変節し、その議論の射程・適

8 「なぜ連邦か」という問いの背後には、現代日本において連邦論にどのような有用性があるのか、という批判的前提がある。この前提は、日本の憲法学の体系の中で連邦論の存在感が希薄であることと表裏一体である。憲法学の概説書の目次・索引に「連邦」が登場することはまれである。少なくとも日本の憲法学の標準的体系の中に、「連邦とは何か」という問いは存在していないとみてよいだろう。代表的なテキストである芦部信喜『憲法 [第七版]』（岩波書店、2019）においては、憲法の「国家形態による分類」の項において君主制と共和制の区分、大統領制と議院内閣制の区分と並んで、連邦国家と単一国家の区分が挙げられているが、「憲法の分類自体としてはそれほど大きな意味を持つものではない」（8頁）とされ、君主共和、大統領制内閣制の別と比しても、その記述は過少にとどまる。なお概説書の中では、渋谷秀樹『憲法 [第3版]』（有斐閣、2017）22頁が、単一国家の憲法、連邦国家の憲法の別に加えて、第三の類型として「国家連合の憲法」を挙げていることが（渋谷の内在的意図は置くとしても）興味深い。なぜなら、後述するポーのモチーフにおいて現れるように、連邦論においては「国家連合の憲法」なる概念が存在しうるか自体が論争的な問題だからである。

9 「なぜ連邦か」に対する筆者の解答は、本文中に示した通り、政治体結合を憲法学が取り扱うための道具としての連邦論を検討することである。換言すれば、本稿の目的は憲法解釈学、憲法運用論ではない。よって「単一国家である日本を連邦国家に移行するための憲法論」や「日本を含めた複数国家の統合化構想（たとえば東アジア共同体構想）のための憲法論」を準備しようとする意図は、さしあたり筆者の中に存在しない。「日本を連邦化すべきか」、「東アジア共同体を構築すべきか」といった目的意識を確立するためには、政治状況の実証的検討が必要であるが、その検討は目下の筆者の関心と能力を超えている。要約すれば、本稿では「日本に連邦論を適用する可能性」については検討対象の外に置くということである。

用可能性はどこまでのものと想定されているのか等、常に論争的なものとして読み手の前に立ち現れる。本稿では、これまでのボーの連邦論の展開段階を簡単に区分・整理しつつ、前稿での筆者の検討の更に後に登場したボーの論稿についての検討を主たる対象とする。なお、近時ボーが連邦論を大々的に展開したのは、彼自身が編者の一人として名を連ねる電子雑誌 *Jus Politicum*¹⁰（政治法）の紙上においてであり、とりわけ連邦を特集した *Jus Politicum* 第17号においては、ボー以外の数多くの論者がそれぞれの立場から連邦論を展開している。よって本稿は、前稿までに検討されたボーの連邦論が、その後どのように展開してきたのかを明らかにするとともに、彼が引き起こした連邦論のムーブメントがこの電子雑誌上でどのように結実したのかを明らかにする作業でもある。

以上、前著と共通する問題意識と検討対象について述べた。本論では、まずボーの連邦論の成立と展開の段階を整理し、その特徴を端的に示す概念として「ライトモチーフ」を提示する（1）。そして、提示されたモチーフの概念を念頭に置いたうえで、*Jus Politicum* 上で展開されたボーの議論の内容と射程を明らかにし（2・3）、同じく *Jus Politicum* 上でボーの連邦論と結節する形で示された、その他の論者の連邦論を概観したうえで、憲法理論を読み取ろうとする筆者の目線からそれぞれに位置づけを与え、*Jus Politicum* 第16号・第17号の全体から憲法理論への示唆の獲得を試みる（4）。

10 *Jus Politicum* (<http://juspoliticum.com/la-revue>)。電子雑誌 *Jus Politicum* の展開は2008年に始まるが、前稿の主たる検討対象の一つであったボーの著作 *Théorie de la Fédération* は2007年に出版されており、少なくともボーの議論の発表時期において、前稿と本稿の主たる検討対象は区別される。

1. 連邦論の補助線：ライトモチーフ

(1) オリヴィエ・ポーの連邦論の来歴

前述の通り、連邦論の参照軸として、まずオリヴィエ・ポーの議論の特徴を明らかにする。同じくポーを扱った前稿は2014年のものであるが、その雛型は2012年頃に執筆した筆者の修士論文にさかのぼる。筆者の着想からさらに7年を経過した現在（2019年）において、前稿よりも長期的視点から見たポーの連邦論の展開を、順を追って再整理しておきたい。連邦にかかわるポーの主要な論稿を時代順に並べるとき、かなり雑駁になるが、おおよそ10年ごとに節目を見て取ることが可能である。やや感覚的なものではあるが、本稿では便宜的な区分として1990年代、2000年代、2010年代に分けてポーの連邦論の展開を整理することとする。

I. 1990年代

ポー連邦論の出発点といえるのが、1994年の *Puissance de l'État*¹¹（『国家権力』）の出版である。タイトルが端的に示す通り、同書の主題は連邦ではなく国家であるし、その鍵概念の一は憲法制定権力論であった¹²。しかし同書において既に「連邦」という論点は予定されており、国家を扱うからこそ「国家ではない政治体」としての連邦が意識されていたと考えられる。そこに、連邦憲法を示す概念としての「憲法契約」を扱う論稿¹³、主権と連邦の関係を扱う論稿¹⁴が重ねて展開されることで、内在的に予定

11 Olivier BEAUD, *Puissance de l'État*, PUF, 1994. 以下、脚注においても *Puissance de l'État* と表記する。

12 同書のポーの憲法制定権力論を「ヨーロッパ憲法制定権力論」の文脈で紹介する論稿として、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頁以下がある。

されていた連邦というテーマが浮き彫りになった。「主権を欠いた政治体」という刺激的な表題でボーの連邦論を検討した小島慎司の論稿¹⁵は、その内容の詳細さ・精密さに加えて、ボーの著述のうち連邦という主題が表層化したもののみならず、連邦がいまだ内在的であった主著 *Puissance de l'État* における国家論・憲法定権力論も統合した形で「ボーの連邦論」が成立していることを看取した点において、重要な意義を持っていた。主著が国家論であっただけに、読み手にとっては、理論的一貫性を備えた「連邦論」がボーにおいて存在するか否か自体が論争的な問題であったが、小島によってその問題は解消された。可視化されたボーの連邦論は、次にその適用・運用の内在的意図と是非をめぐる議論に対して開かれることになり、その一つの答えが「ヨーロッパ統合の将来の姿を連邦として構想する」という道筋であった¹⁶。後述するが、ボーの議論における「連邦」とはなによりもまず「国家ではない政治体」であったため、連邦国家の検討のための理論ではなかった。したがって、その目下の適用対象は国家結合により形成される政治体に限られることになり、ボーが念頭に置いていたのが彼の目前にて展開されている EU であったことは想像に難くない。事実、*Puissance de l'État* の終盤、古典理論からの理論構築を終えたうえでボーが取り組んだ実践問題は、マーストリヒト条約の合憲性と憲法定権力の問題であった。「国家であるフランスが政治体結合の局面でどのよう

13 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 Rechtsgeschichte und Philosophie*, Vittorio Klostermann Frankfurt am Main, p.197, 1999.

14 Olivier BEAUD, 《Fédéralism et souveraineté Note pour une théorie constitutionnelle de la Fédération》, *RDP*, n°1, 1998, p.83.

15 小島慎司「主権を欠いた政治体について—オリヴィエ・ボーの連邦論を読む—」『国家学会雑誌』第11・12号（2003）116-156頁。

16 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。

に憲法制定権力を行使するのか」という問題設定は、それを「上から（＝複数国家の結合によって生じる総体としての新政治体の側から）」見れば、「連邦的政治体 EU の構成国であるフランスが、実質的意味の連邦憲法制定あるいはその予備的条約の締結に際して、連邦構成国に留保される憲法制定権力をどのように行使するのか」という問題へと置き換えることができる。主著 *Puissance de l'État* における議論は国家としてのフランスを論じているが、連邦論を念頭に置いたその思考の先には、連邦構成国もしくは連邦化しつつある政治体としてのフランスを理論的に描くことまで予定されていたのではないか。前稿において提示したポー連邦論の適用・運用法についての筆者の結論は、以上のようなものである¹⁷。そして、1990年代の諸論稿の読み手は、EU を適用対象とするポー連邦論の「新展開」への期待をいやおうなく高められることとなった。政治体とその権力 (*puissance*) をめぐる議論の新たな軸として、なにより未知の政治体 EU を検討する軸として、連邦 (*fédération*) を据えた新たな公法学説の語り手としての役割を、ポーの連邦論が担うことへの期待である。

II. 2000年代

2000年代におけるポー連邦論の新展開が、2007年の *Théorie de la Fédération*¹⁸ (『連邦論』) の出版である。*Puissance de l'État* に続く彼の第二の名著となる同書は、連邦 (= 国家ならざる政治体) についての一般理論 (*théorie générale*¹⁹) を目的としており、「一貫したポーの連邦論は成立するのか」という1990年代までの問いはここに完全に消滅した。しかし一方で、1990年代の議論から導かれる前述の期待感が満たされたのかどうか、

17 前稿712-716頁を参照。

18 Olivier BEAUD, *Théorie de la Fédération*, PUF, 2007. 以降、脚注においても *Théorie de la Fédération* と表記する。

19 *Théorie de la Fédération*, p.28.

すなわち、同書の議論によって目下展開し続ける EU が連邦として理論的に整序され把握されたかといえば、やや消極的に評価せざるを得ない。この筆者の評価をさらに詳説するため、同書の内容と構成について概観したい。

Théorie de la Fédération は、①連邦の法理論的・理論史的側面を検討する前半（第1部、第2部）、②連邦の形態的・制度的側面を検討する中盤（第3部、第4部）、③歴史的観点にもとづく連邦の類型論（主にアメリカ、ドイツ、スイスの連邦としての固有性）を検討する後半（第5部）に大別される。豊富かつ多様な議論が並ぶため、ポーの連邦論を扱うと一口に言っても、どの部分に着目し、いかなる関心のもとに、どのような文脈に引き付けて引用するのかによって、その意味は大きく変わる²⁰。前稿における筆者の関心は、*Puissance de l'État* 以降、ポーが一貫して示す連邦の一般理論の内容を明らかにしつつ、その内在的一貫性を読み取り、適用・運用の方法の端緒をつかみ取ろうとするところにあった。そのため、前稿における筆者の *Théorie de la Fédération* からの引用箇所は、やはり一般理論を扱った第1部・第2部からのものが最も多かった。確かに同書によっ

20 たとえば、長谷部恭男『続・Interactive 憲法』（有斐閣、2011）154頁は、その本文にてシュミットを引きながら連邦国家でも国家連合でもない政治体として構想される「連邦」概念を説き、その脚注にて「シュミットのことを翻訳した論者」としてポーを紹介する。続く同155頁では、急進的な極が存在する状況で形成された「特殊な連邦」としてのドイツ第二帝国の性質を示しつつ、同頁の脚注においては、そのような長谷部の認識を裏打ちする「最近の議論」として、*Théorie de la Fédération* の歴史的連邦類型論の部分を引用している。長谷部が行った二つの方法でのポー引用は、いずれも筆者には不可能である。第一に、シュミットの再読者としての側面に着目する引用について。ポーの一般的な評価として、憲法制定権力を鍵概念として連邦論を構築した連邦論の構造は、シュミットの議論の再読・再構築からもたらされたものであるとされているし、後のポー自身の記述にもその評価をさらに裏付けるものがある。たとえば後に詳述する Olivier BEAUD 《The founding constitution. Refrections on the constitution of a federation and its peculiarity》*Jus Politicum* No 17, 2017, pp.35-36では、彼の連邦論の鍵概念の一つである「連邦契約」のうち「契

て、ポーの連邦論は更なる体系性を獲得し、正統的に発展・進化したといえよう。

しかし、この内容が前述の1990年代の読み手の「期待」を満たすものであるかといえば、一転、疑問が生ずることになる。同書の全5部を一覧すれば明らかであるが、一般理論をEUに対して適用・運用するという実践論を主題とした部分は存在していない。それを端的に表しているのが、同書の結論部分である。ここにおいてポーは、連邦の一般理論を検討してきたのは残された重大な問いを検討するための準備作業であると述べる。すなわち、「EUは連邦であるのか」という問いである²¹。つまり、2000年代最大のポー連邦論の進展であるはずの *Théorie de la Fédération* において、EUはいまだ「残された課題」なのである。このような結論が、アメリカ、ドイツ、スイスという典型的連邦国家の分析からくる類型論を展開した同書第5部の直後に記されているという構成自体も示唆的なものであるといえよう。

かくして、1990年代からの読み手の期待感、「EUを連邦として把握する新たな公法学説の語り手としてのポー」を期待する見込みをもって同書を読むと、ある種の肩透かしを感じてしまう。筆者の前稿における関心の

約」がシュミットの翻訳作業から着想を得たものと述べている。とはいえ、ワイマール、ドイツ国法学に明るくなく、またさしあたりそこに主眼を置いていない筆者の能力と関心から、シュミットとポーを結ぶ引用は筆者には不可能である。第二に、長谷部のいう「特殊な連邦ドイツ」のような、連邦の形成史に立脚した類型論として側面に着目する引用について。これもやはり、前稿における筆者の関心はまずもって「連邦の一般理論」の部分にあり、それが *Puissance de l'État* から諸論稿を挟み *Théorie de la Fédération* まで首尾一貫して形成されたものであるかを問題としていたのであるため、ポーが類型論で問題にしているにも関わらず、ドイツ、スイス、アメリカをそれぞれ固有の対象として捉える議論を引用するインセンティブが筆者にはなかった。事実、本文に示す通り、前稿における筆者の *Théorie de la Fédération* からの引用は、その大半が連邦の一般理論それ自体を扱う第1部・第2部からであった。

21 *Théorie de la Fédération*, p.425

裏側には、この「肩透かし感」があった。彼の連邦の一般理論の精緻さには魅力を感じつつも、現代国際社会への適用・運用を前にしたとき拭い去ることのできないこの「肩透かし感」について、それを読み手として昇華し解消する手掛かりが存在するかどうかを検討したのが前稿である。すなわち前稿では、ポーの一貫した連邦論をEUに仮説的に適用したとき、EUはどのような政治体として説明されるのか、一種の思考実験ともいえる検討を行ったのである²²。そこでは、*Théorie de la Fédération* と *Puissance de l'État* を統合的に読み込み、フランスのマーストリヒト条約の批准という一つの現象が、国家現象であるとともに連邦現象でもあるものとして表裏から描かれているという仮説的解答を示した。

しかし、筆者が2012年ごろに行った前稿の思考実験は、一読者の勇み足に終わる可能性も十分にあった。同書が示した「今後の課題」が実際にポーによって本格的に検討されれば、前稿の仮説的な適用に対するいわば「答え合わせ」が発表されることになる。ポーの想定していた適用方法と類似していれば筆者の理解が正しく予想が当たったことになり、逆に似ても似つかない適用がなされていけば、前稿は無用の長物と化す。そこで、前稿の正当性と価値を確認するために、2010年代のEUと電子雑誌 *Jus Politicum* の展開に目を向けなくてはならない。

Ⅲ. 2010年代

2010年代といっても、ここで想定するのは、正確には *Théorie de la Fédération* が出版された2007年から10年間であり、2007+10年間ということになろう。2017年に電子雑誌 *Jus Politicum* において連邦論の特集が組まれたため、偶然にもちょうど10年の節目となる。しかしそれ以上に、2007年からの10年が重要となるのは、連邦論の適用対象として想定されていた

22 前稿、697頁以下。

EU それ自体に激変が生じたことである。

もっとも EU はそれ自体非常に動的な性質が強く、なにをもって激変と捉え、かつその意義をいかに評価するかについては、完全に EU 研究、および EU 法学の領域であり、筆者の能力を大きく超えてしまう。筆者がここで EU の激変として念頭に置くのは、より単純かつ一般的な意味での大事件であり、さしあたり、2009年に端を発するギリシャ危機によるユーロ・システムの進展と、2016年の英国の EU 離脱国民投票である。これらの事件に関する連邦論の観点からの問題点を概観しておこう。

国際法規範により国家権力が制約を受けるとき、それを公法学的に見れば、主権の三義（統治権それ自体、最高独立性、政治的意思の最終決定権の所在）のうち、対外的独立性の制約として説明されよう。そこで、国家権力の対外的独立性は対内的最高性と表裏一体であるがゆえに、国際法規範が国内法規範にどのように影響を与えるか、という問題が生じる。憲法 98条 2 項の国際協調主義をはじめ、国際的規範の正当性を国内法秩序に織り込むことで、少なくとも政治的意味において、この問題は解消され、国外に淵源をもつ規範と国家主権の矛盾衝突は回避される²³。だが、ギリシャ危機ではその装置は機能せず、国民による直接的な主権的決定と、ギリシャの EU に対する責任を問うという道徳的な正当性²⁴にもとづく財政再建の必要性が衝突し、結果として後者が優位した。憲法学上、この現象を

23 代表的な憲法学の概説書では、国際法と国内法の優位関係を記述する場合、政治的意味においては本文のように解決される実態を認識しつつ（自動執行型の条約と立法措置が必要な条約を区別せず）あくまで理論的な問題として、との認識のもとに記されることが多い。また、国際法学において法秩序一元論、二元論の対立を実証的アプローチによって克服する調整理論を参照し、理論的次元と実践的次元を区別して整理する記述も現れている（辻村みよ子『憲法 [第6版]』（日本評論社、2018）36-38頁）。

24 野田昌吾「欧州金融・債務危機と「再国民化」—「小文字の統合」の論理とその逆説—」、高橋進・石田徹 編『「再国民化」に揺らぐヨーロッパ』（法律文化社、2016）15-17頁。

位置づけようとするれば、国際法秩序と国内法秩序の優位関係という論点を揺り起こすことになる。

英国のEU離脱も、ギリシャ危機とは同質かつ逆方向の問題を提起する。EUではリスボン条約より以前は条約上の脱退条項を置かず²⁵、政治的にも特定国家の脱退が意識されることは従来なかった。しかし英国の国民投票という形で明確に離脱の民意が示されたことで、EUが脱退の問題と無縁でないことが明らかとなった。ギリシャ危機を通じて、ユーロ・システムが構成国の財政危機に対処する仕組みとしてアップデートされたように、英国の離脱は、脱退の仕組みを刷新したといえよう。

だがそれ以上に、EU離脱の問題を連邦論の観点から見ると、新たな問題が提起されてくる。国家の結合体は構成国の加盟・脱退についての意思決定の制度を置くが、とりわけ脱退については「意思決定の制度を置かない」という選択がありうる。国家間の紐帯が緊密になり、政治的に脱退が意識されなくなることで、結合体の約定から脱退条項が消失する。脱退条項のない連邦憲法の制定をもって、連邦国家の特性あるいは指標とするのであれば、英国の離脱国民投票以前のEUは、統合の進展と脱退条項の不在の点だけを見れば、むしろ連邦国家に近い存在として位置づけるべきものであった。だが英国の離脱が完了すれば、EUは脱退の仕組みを明確に置く政治体として、その法的評価の変更がありうる（無論それは、脱退条項に重要な意味を持たせる連邦論を前提とする限りでの変更であるが）。

さらにもう一点、憲法学の視点から注目すべきは、この二つの問題を位置づけるにあたって主権概念が果たす機能である。ギリシャ危機の項で述べた通り、この二つの事例では、主権の三義のうち、国家主権の対内的・対外的側面の関係と同時に、政治的意思決定権としての主権（国民主権）が問題となっている。この点は通常、デモクラシーの問題として語られる

25 2007年のリスボン条約で脱退条項が追加され（EU条約50条）、イギリスのEU離脱交渉もこの条規のプロセスにもとづいている。

ことが多いが、直接制によって示された政治的意思決定により、代表制のもとで運営される外交と政治体結合に亀裂が入った場合²⁶について、憲法学はどのようにとらえるのか。ありうる法的構成としては、例えば、主権の権力的契機は体内的最高性においてのみ完全性を備え、対外的独立性に対する外的制約については、主権の権力的契機・正当性契機がともに制限される場面として考えることができよう。この理論構成の正しさの検討は置くとしても、最高独立性と政治的意思決定の所在という二つの意味が不可分に結びついた主権概念を用いることで、憲法学がこのような構想をとることが可能になる。主権は伝統的に内と外を分かち概念として捉えられてきたが、国内法秩序と国際法秩序の関係、民主的正当性、脱退条項といった内と外の結節点を練り上げる道具としても機能しうる。主権論や憲法制定権力論が、正統性と権力性の二点からラスト・ワードを追究するものである限り、内と外の把握、領域性の把握は絶えず問題となる。

ここで、本題である2010年代のポーの議論に戻ろう。本稿が2010年代におけるポー連邦論の新展開として取り上げるのは電子雑誌 *Jus Politicum* 上で展開された2つの論稿であるが、そこでもやはり、ギリシャ危機、英国の離脱、そしてEUへの適用それ自体も、主題とはならなかった。1994

26 ギリシャ危機や英国EU離脱国民投票と類比して考えるべき日本の問題として（やや強引な類比であることは否定しえないが）、選挙や（法的拘束力はないが）県民投票において示される「沖縄の民意」に対し、政府の行動がこれをことごとく無視する状況であろう。沖縄をめぐる政治状況は、もはや地方分権による単一国家内の統治権の分配の枠組み内で説明しうるものではないと思われる。仮に現在の日本において連邦論が実践的意義を持つとすれば、それは地方公共団体を母体とする連邦化が可能か否かという点にある。従来の地方分権論においては明確に否定される道筋であったが（たとえば、西尾勝『地方分権改革』（東京大学出版会、2011）152-153頁）、単一国家の連邦化という現象や、連邦国家と単一国家の中間形態と見なされる「地域国家」の概念の存在（たとえば、Louis FABOREU, *Droit constitutionnel*, 13^e edition, Dalloz, 2010, pp.471-488.）等、国際的に見て単一国家と連邦国家の境界は決して確固たるものとはいえない。とはいえ、「日本の連邦化」の問題は本稿の主題たる課題ではないため、この程度にとどめる。

年から続く「期待感」は、ここでも満たされることはなかった。

もちろん、前稿で筆者が行った方式に似た仮説的検討の余地は豊富にある。*Théorie de la Fédération*において、ポーは連邦の領域性を把握するための枠組みとして、国内法領域・国際法領域の二分法に代えて、構成国内・連邦内・連邦外の三領域の法構造を提示している²⁷。このような議論が生じるのは、ポーが連邦を「国家でない政治体」として把握し、国内法(公法)・国際法の二分法もまた国家固有のものと考え、必然的に連邦固有の領域性を考察するからである。では、このようなポーの三領域説から見て、EUの領域性はどのように位置づけられるのであろうか。前述の「期待」通り、彼の連邦論の適用対象がEUであれば、「EU法」と呼ばれる分野は三領域説における連邦内の領域に該当し、国内法とも国際法とも異なる固有の性質を容易に位置づけることができる。「かつてない政治体」としてのEUは、それに相応する「かつてない法領域」を持つことになる。だが、前述のとおりEUを「今後の課題」とした以上、連邦論のEUへの適用はどこまでいっても「仮説」にとどまるものでしかない。本稿は前稿とは異なり、このような仮説的適用や思考実験とは別の視点から、連邦論の検討を試みる。

(2) 連邦論のアクチュアリティとモチベーション

2010年代の論稿でも、*Théorie de la Fédération*における「今後の課題」が解決されていない事実から、連邦論の筋道の陰りをみることは容易である。事実としてのEUが当初の想定を超え、もはや連邦の一般理論をもってEUを把握するという期待は満たされることがないとするのが素直な解釈となろう。そうであるならば、「なぜ連邦か」という問いが改めて浮上することは避けられない。連邦論のアクチュアリティ、そして、現在にお

27 *Théorie de la Fédération*, pp.217-218.

いても連邦論が展開され続けるモチベーションはどこにあるのだろうか。

一点、注目しておくべきは、本稿で扱う連邦論の舞台となった電子雑誌 *Jus Politicum* の性質である。同誌のタイトルの邦訳は「政治法」であり、ここには、フランス公法学の「法律学化」の潮流とはまた別の指針を示す意図が込められている。前世紀後半以降の公法学は、条文解釈や判例研究を主たる手法とした研究を発展させており、これを「法律学化」と呼ぶが、ポーを含めた *Jus Politicum* の発起人たちは、これとは別のアプローチとして、政治や歴史を主たる題材とした公法学の再定位を目指している²⁸。そして同時に、*Jus Politicum* は電子雑誌という媒体である以上、そこに投稿される論稿は「法律学」的視点にとどまらないという共通項があるとしても、基本的に対象・手法において多種多様であり、同誌の読者にとってもその多様性こそが魅力である。そして、この電子雑誌上で展開される連邦論は当然「政治法」のプロジェクトの一内容であって、「連邦理論のEUへの適用」という意味でのアクチュアリティとは切り離されている²⁹。そこで、同誌上の連邦論は、90年代からの期待感とアクチュアリティの追求とは異なる、新たなモチベーションのもとに展開されたものと見ることができよう。すなわち、今後の連邦論は、より歴史的、理論的な関心・手法にもとづく「政治法」として進んでいくのであり、「連邦の一般理論」もEUへの適用可能性は脇に置かれ、過去・現在の連邦現象の把握のための理論として構築されていくであろう、との見立てが成り立つのである。

28 *Jus Politicum* の背景と意義について要説したものとして、山元一「現代フランス憲法学にとっての「政治法」の意義」山元一・只野雅人 編訳『フランス憲法学の動向——法と政治の間』1-8頁を参照。

29 前掲注28、山元25-26頁は、現代の政治学と平行して展開する *Jus Politicum* プロジェクトが「政治的なるもの」をいかにしてとらえるのかは未知数であり、ヨーロッパ統合の政治的紐帯の再構築に「政治的なるもの」の核心を見出す方向へ進む可能性を指摘しつつも、「その帰趨が明らかになるまでには、おそらくこれからしばらくの時間がかかるものと思われる」として、判断を留保している。

もちろんこの見立ては、連邦論の内在的関心のあり方を推測したにすぎず、ポー自身が明言していない「適用可能性」を検討した前稿と同様、仮説的検討の域を出ない。筆者が本稿で行うのは、この仮説性を減じ、より客観的視点から連邦論の展開を観察する試みである。*Jus Politicum* 上で展開される連邦論について、ポーの内在的アクチュアリティ、モチベーションが2007年の時点から保たれているのか、それとも変化しているのかに加えて、彼の内在的意図とはまた別に、読み手はこの議論をどう読むかという観点を追加したい。すなわち、連邦論の展開を継続して観察してきた「読み手にとってのアクチュアリティ、モチベーション」を探り、現在の彼の連邦論の適切な位置づけを試みるのである。

このようなアクチュアリティ、モチベーションの探究にあたって、本稿は通時的比較と共時的検討の2つの手法を用いる。通時的検討とは、*Jus Politicum* 上のポーの論稿の内容が、2007年の *Théorie de la Fédération* 時点での議論と比較して、変化したものと変化しなかったものを明らかにする手法である。この検討は、前稿の延長線上にある。他方、共時的検討とは、*Jus Politicum* 第16号・第17号において展開された他の論者の連邦論の関連性について考察する手法である。この手法についてはやや注意が必要である。前述した通り、*Jus Politicum* は研究対象、手法に強い縛りかけられるものではなく、むしろ法律学化に縛られない多様な議論を可能とするプロジェクトである。したがって、同誌上の他の連邦論者たちがポーの枠組みに沿って議論しているわけではもちろんない³⁰。それどころか他の論者の連邦論にポーの議論を無理に読み込もうとすれば、読解の目を歪め、論稿の固有の意義を見誤る可能性もある。ポーの議論と同誌上の他の連邦論との内容上の関連は、あまり強固なものとはできないであろう。そのようにことわったうえで、本稿がなおそれらを比較検討しようとするのは、ポーの内在的理解のみにとどまらない、*Jus Politicum* という裾野の広がった「連邦論」のフィールドに、どのようなアクチュアリティとモチ

バージョンが存在するのかを把握しようという意図からである。

このような通時的・共時的検討の準備作業として、次項では2007年までのポーの連邦論の本質的要素を抽出し、ライトモチーフと名付け、要説しておく。

(3) ポー連邦論のライトモチーフ

ライトモチーフとは、楽劇において何度も繰り返される表現、主題を指し、人物・想念・事物などを象徴し、劇の展開にそって発展させる効果をもつとされる。ここで提示しようとしているライトモチーフとは、90年代から2007年までのポーの連邦論を読み進めると繰り返し登場してくる論理展開であり、読み手の中に形成されていく表象である³¹。連邦をあたかも自然発生的であるような、そこにある現象として捉えるのみならず、何らかの理論的な核を設定してそれを中心に現象を整理しようとする試みには、必ずその核となる一定の論理的秩序が必要となる。その理論上の核として、何度も繰り返される主題＝ライトモチーフを認識できていれば、大部かつ詳細な論述であっても、読み手の目にはシンプルで安定した構築物として映る。特に統一的な対象・手法があるとは言いがたい³²連邦論において、読み手側がライトモチーフを想定することはいっそう有効であるように思われる。このような読み手側の想定は、自説を「連邦の一般理論」と称す

30 *Jus Politicum* 誌上の連邦論者たちの対象・手法は多種多様であり、全員がポーの枠組みを利用しているわけではない。それこそ、筆者の前稿のような、理論的にポーに依存した（ポー連邦論それ自体の正当性・適用性を検討するような）論稿は存在していない。*Jus Politicum* 上の連邦論の共通項をあえてくり出すとするならば、「条文解釈、判例解釈に還元されない」ことが挙げられよう。ここから、同誌の発行人たちの批判対象であった「法律学化した公法学」と比べれば、連邦論の理論構築の手段が多様化することはみやすい。

31 *Théorie de la Fédération*, p.48 においては、ポー自身が「ジャン・ボダンのライトモチーフ」を小タイトル（見出し）として使用している。

るポーの意図とも合致するであろう。彼の連邦論に通底する学理的な特性、思考回路のキャラクターをライトモチーフとして総称することで、その理論の一般性を浮かび上がらせることになる。連邦の一般理論とは、個々の連邦現象を捉えようとする時、その基礎として常に念頭に置くことを求めるものであって、言い換えれば、理論から抽出されたライトモチーフが連邦の検討の各場面ですべて受容可能なものであれば、一般理論としての性質が認められることとなる。そして本稿のねらいは、ポーのライトモチーフを念頭に置きつつ、その維持と変化をみること、また同時に、他の連邦論のモチーフを抽出し比較することで、連邦論間の類似相違の関係をみることの2つであり、この検討を通じて、連邦について憲法学が語りうるものをつかんでいくことをめざす。

次に、本稿でとりあげるポーの2つのライトモチーフを要説しておく。

ライトモチーフ① 国家と連邦の再差異化

第一に、「国家と連邦の再差異化」である。ポーの問題意識の出発点は、従来の公法学説が連邦国家という語のもとで扱ってきた議論の実質的内容が、連邦ではなく国家に焦点を当てたものになっていることへの批判である。

まず、ポーの批判対象となる従来型の連邦論の思考を明らかにしておく。公法学が連邦を考える場合、政治体内部での分権化の程度をもとに政治体

32 *Jus Politicum* の性質上、そこに掲載される連邦論の多様化は必然である一方、読み手の側に連邦論の確固たるイメージが準備されていない事情として、日本における連邦論の扱いが極めて簡素であり、憲法学の一般的なテキストレベルでは「連邦」が項目化されていないことも改めて指摘しておきたい（注8を参照）。更に、連邦論は「連邦主義」という理念を軸にして検討するのか（理念としての連邦）、「連邦国家」という国家形態に着目して検討するのか（国家としての連邦）、単に「連邦」と述べて政治体内部の権限の分配を問題とするのか（権力分立としての連邦）等、検討の手法や着眼点からして一様に決まらない性質を備えている。

を類型化するのみでは足りず、複数の政治体が結合して一つの実体を形成する政治体結合の視点からの類型化が必要となる。すなわち、分類対象となる政治体が国家か否かを問わず、その政治体のパーツとしての複数政治体間の「統合の緊密性」を指標として、政治体を分類するのである。この思考枠組みを、かつて筆者は数直線構造と称して描いた。数直線の一方の極には緊密性が最も緩い状態として割拠独立的な国家間関係を、他方の極には緊密性が最も強い状態として単一かつ集権的な国家を置き、その直線上に緊密性に応じて適切な位置に政治体概念の区分を設けていく。この思考法にもとづいて、統合の緊密性の順に、同盟・連盟関係 (alliance, ligue)、国家連合 (Confédération d'État)、連邦国家 (État fédéral)、分権国家 (État décentralisé)、単一国家 (État unitaire) といったぐあいに政治体を並べて分類していくのが一般的であり、ここにおいて、公法学上の連邦の語が自然に登場してくる。いわば数直線上に目盛りを打つ作業こそが連邦論となるのである³³。もっとも、この目盛り = 政治体類型の名称自体は上記の通り定型的なものであるが、数直線上のどの位置に、いかなる根拠をもって目盛りを打ち、政治体の類型を提示するのか、その方法は論者によって異なる。伝統的思考法の中で連邦論の多様性が生じるのはこの方法論においてである。

この伝統的連邦論の思考方法においては、国家連合 (Confédération d'État) と連邦国家 (État fédéral) の区別が大きな問題として立ち現れる。なぜなら、この2つの政治体の差異は同じく連邦 fédéral の語を名称に含み、連邦構成国 (État membre, État fédéré, 支邦³⁴) の結合体として捉えられつつも、両者の間には国家と非国家を分かち境界が画然と存在し、本質的な差異があるからである。すなわち、国家連合とは「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」³⁵する政治体であって、総体

33 前稿649頁。

として国家ではない政治体（非国家）であり、国家であるのはあくまで構成国である。したがって、国家連合内の構成国間関係は国際法により規律されることになる。他方で連邦国家は主権国家の一様態であって、総体として国家であり、連邦国家の構成国は国家ではない政治体（非国家）である。したがって連邦国家内の構成国間関係は、公法により規律されることになる。このように、国家連合と連邦国家の間では、総体と構成国について、国家と非国家の位置づけ方が対照的である。よって、結局のところ、国家連合と連邦国家を区別するためには、政治体が国家であるのか非国家であるのかを区別する基準が必要になるのであり、「国家とは何か」という問いが立ち現れることになる。憲法学において、この問いへの最も一般的な解答は「主権」であろう³⁶。主権があればその政治体は国家であり、連邦的な政治体において、構成国に主権があれば国家連合、無ければ連邦国家であることになる。この解答は非常に明快であるが、連邦国家の構成国が非国家であるとする、単一国家との区別が困難になることから、構

34 本稿では、連邦的性質を持つ総体としての政治体（国家連合、連邦国家いずれもここに含む）に対し、その総体の構成要素となる政治体のことを「連邦構成国」、あるいは単に「構成国」と呼ぶ。連邦政治体としての性質は、仏語では形容詞 *fédéré* によって端的に表示されるが、日本語に *fédéré* する固有の形容詞はないため、構成国（あるいは支邦）と表記するほかないのである。なお、国家連合も連邦国家も区別せず、いずれの構成要素に対しても「構成国」の語を用いることから分かる通り、構成国の「国」の字や支邦の「邦」の字には、主権国家という意味を含めていないことにも注意が必要である。

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

36 フランス公法学においてこの「最も一般的な解答」を採り、国家連合と連邦国家の区別の基準としての主権を詳細に論じた古典理論としてル・フェール（Louis LE FUR）の連邦論がある。ル・フェールの連邦論は Louis LE FUR, *État fédéral et Confédération d'États* (Paris, Marchal et Billard, 1896, reed, LGJD, 2000) において展開される。特にル・フェールが多様な検討の果てに国家性の唯一の指標として主権に回帰する場面として、同書 p. 681が挙げられる。ル・フェールの連邦論の構造については、前稿654-658頁も参照。

成国の国家性の指標として主権以外の概念を提示する議論も存在した³⁷。

しかし、前述した通り、ポーが批判を向けるのはこの伝統理論の構造であり、筆者の整理において数直線構造そのものである。直前に見た伝統理論においては、連邦論の重要課題として「国家とは何か」という問いが不可避的に立ち現れてくるのであるが、ポーから見ればそれ自体が不合理である。なぜなら、連邦理論において第一に問題とされるべき問いは「連邦とは何か」、「連邦固有の性質とは何か」であるにも関わらず、その問いと解答を具備しないまま、伝統的理論の対象は連邦自体から「国家および主権とは何か」へとすり替えられてしまうからである。そこでポーは、公法学にとって連邦的 (fédéral) なものとは何かを主題とするために、「連邦」を一度「国家」や「主権」から切り離すことを提案する。不可避的に国家を主題としてしまう国家連合と連邦国家の区別論から一度距離を取り、国家・主権の概念とは本質的に異なる政治体として連邦 (Fédartion) を構想したうえで、公法学上の問いとして第一に探究するべき問いを「国家と区別される政治体としての連邦とは何か」と定め³⁸。この問いを追究することによって、公法学は、伝統理論が国家論に取り込まれて見失ってしまった「連邦的な感覚」³⁹を捉えることができるというのである。

ここにおいてポーが行っているのは、連邦論の基本的な思考方法、論理構造を再定位する作業である。筆者は従来の思考法を数直線構造と表したが、ポーが新たに提示した連邦論は、国家の数直線とは別に、連邦の数直線を設定し、それぞれ固有に政治体の性質の検討や類型化を行おうとする二直線構造であるといえる⁴⁰。公法学において蓄積の豊富な国家の数直線

37 たとえばカレ・ド・マルベルは、構成国の国家性の指標を主権の有無ではなく、構成国のもつ権力の性質に求めている。Raymond Carré de Malberg, *Contribution à la Théorie générale de l'État* (Sirey, 1920 et 1922, reed, Dalloz, 2004) T. I., p.151. なおカレ・ド・マルベルの連邦論の構造については、前稿659-664頁も参照。

38 *Théorie de la Fédération*, p.92.

39 *Théorie de la Fédération*, p.109.

に対して、明確に差異化されたばかりの連邦の数直線は、その根本的な性質が不明瞭であり、いかなる類型化がありうるのか（目盛りを打てるのか）もわからない。国家連合と連邦国家という区分も、連邦の数直線において主権概念を使用できない以上、直ちに成立するかは不明となっている。ポーが提示しようとする連邦の一般理論とは、国家の直線との性質の違い、とりわけ連邦論において主権概念を使用できないことに注意を払いつつ⁴¹、未解明である連邦の直線の固有の性質を描き出す作業である。従来は連邦も国家も共に一本の数直線に乗せ、特定の政治体が直線状のどの位置に置かれるかを検討することが連邦論であったところ、ポーは連邦と国家を同じ直線上に乗せず個別に検討する方法へ転換しようとした⁴²。このように、ポーの最も根源的な問題意識は、「国家と連邦の再差異化」として要約することができるのである。

ライトモチーフ② 連邦契約としての連邦憲法

国家と連邦が差異化されることによって、公法学の用語法、概念の使い方にも再検討が迫られる。これまでの国家論において当然のものとして用いられていた諸概念が、「連邦」を焦点とする連邦論で同じように使える

40 二直線構造の詳細については、前稿673-676頁も参照。

41 もっとも連邦において主権を用いないということは、その前提として使ってはいけない概念としての主権とは何かという問いについて解答を得ていなければならず、主権概念の詳細な検討をもって初めて可能となる。ポーは主権概念についての検討を *Puissance de l'État* において終えており、その意味でも同書において連邦論は既に予定されていた。連邦において主権がないことは、個別にポーのライトモチーフとして数えてもよい重要性を備えているが、本稿の検討においてはクローズアップする必要が薄いため、連邦と国家の再差異化のモチーフに内在させる形で整理している。ポーの主権論と連邦論の結びつきについては、前掲注15、小島論文を参照。

42 なお、二直線構造のもとでは、二直線が交差するポイントがある可能性もあり、完全な平行関係であるかは不明。「国家には全く当たらないが連邦の直線には当たる」発想も可能である。

のか、それとも再定位が必要となるのか。最初のモチーフにおいて、主権は連邦論において使用できないことが示された。ポーの連邦論は概念の再検討を中心として進んでいくことになるが、国家論の中核となる概念はほかにも数多くある。そしてポーが再検討を加えた概念が「憲法」それ自体であり、「国家の憲法」と「連邦憲法」もまた、適切に差異化され、異なる性質をもつ概念として整理されることになる。

連邦憲法の概念の再検討において注視、対照化されるのは、国家の憲法の垂直的性質と、連邦憲法の水平的性質である。垂直的性質とは、総体のレベルでの法規範や意思決定が政治体の各部に伝達されていく仕組みであり、命令的である。他方、水平的性質とは、構成体レベルでの合意が意思決定や法規範を形成する仕組みであり、契約的である。ポーは契約的な水平性を、伝統理論が見落としがちであった連邦的感覚としており⁴³、憲法を契約として捉えることは、国家と連邦の再差異化のモチーフと直結している。

国家の憲法と連邦憲法、垂直性と水平性、命令と契約の対比対照は、ポーにおいて国家論の学説史の展開の中に位置づけられる。憲法の最高法規性から、憲法は法的には垂直的性質をもち、政治体に対してその上位から規律する命令的規範である。一方、連邦の憲法制定は構成国間の合意にもとづく契約的なものであるから、連邦憲法が垂直的、命令的規範であることは自明ではない。このように連邦憲法に内在する契約的性質と「憲法」という概念の垂直性が、特定の政治状況において矛盾衝突を引き起こし、憲法理論に影響を与えることになる。アメリカの南北戦争においては、南部の理論家カルフーンが、憲法制定の契約的基礎ゆえに合衆国憲法が垂直的な「憲法」たりえず、命令的拘束力がないとして南部諸州の脱退権の根拠とされた。また19世紀ドイツの国法学においては、主にイェリネックに

43 *Théorie de la Fédération*, p.109.

より、連邦の求心性、構成国に対する垂直的権限を根拠づけるため、連邦憲法の契約的構成が徹底して排除されることとなった。いわば、「契約によっては憲法、ひいては国家を創設することはできない」ことが憲法学上の通念と化していったのである⁴⁴。

しかし、ポーは連邦の契約的基礎をそのまま憲法学に取り込むことで、学説史上展開されてきた連邦理論のゆがみを回避しようとする。垂直性、命令性を不可避的に含んでいる「憲法」の概念をそのまま連邦に適用しようとするからこそ、連邦の契約的基礎と衝突するのであって、連邦における憲法の概念を、国家とは異なる基礎からなる水平的、契約的なものとして構成してしまえば、このような理論的衝突は生じない。連邦憲法を国家の憲法と差異化することによって、連邦を、より自然に、公法学から捉えることが可能となるのである⁴⁵。こうして、連邦憲法は「連邦契約」として構想される。連邦憲法制定は連邦契約の締結の場面として、連邦憲法の内容と特性は、連邦契約の契約内容や契約の特性として捉え直されることになる。

さらに、「憲法」が再定位され連邦憲法が国家の憲法と差異化されると同時に、「憲法制定権力」の概念もまた問題化されうる。憲法制定権力の概念自体は国家の憲法にも存在しており、なおかつポーの *Puissance de l'État* におけるポーの主題の一つが憲法制定権力であったことから、国家

44 学説史における契約と憲法の対比対照についてポーが詳細にした論稿として、Olivier BEAUD, 《La Notion de pacte fédératif-Contribution à une théorie constitutionnelle de la Fédération》, Jean-François Kervégan et Heinz Mohnhaupt (sous la direction de) *Gesellschaftlich Freiheit und Vertragliche Bindung in Rechtsgeschichte und Philosophie*, Vittorio Klostermann Frankfurt am Main, 1999, p.197が挙げられる。同稿では、本文中の南北戦争におけるカルフーンやドイツ国法学におけるイエリネックの例を含め、学説史的検討を通じて連邦契約としての連邦憲法の概念を描いている。また連邦契約の概念は、*Théorie de la Fédération* 第2部以降においてもそのまま継続して使用されている。

45 詳細は、前稿691-694頁を参照。

の憲法制定権力とは差異化された、連邦固有の憲法制定権力概念の可能性が容易に推知できよう。前稿ではこの点に着目し、ポーにおいて内在的に成立するであろう「連邦の憲法制定権力論」を仮説的に描いた上で、連邦論のEUへの適用可能性を探った⁴⁶。すなわち、前稿は本稿のいうライトモチーフ②の拡張を試みたものであった。そして後に詳述するが、本稿の検討対象となるポーの論稿ではこの「連邦の憲法制定権力論」が掘り下げられており、筆者の仮説的検討に対する解答が正式に提示されている。

以上の通り、本稿において扱う2つのライトモチーフを提示した。以下では、*Jus Politicum* 第16号、第17号に掲載されたポー及び他の論者の連邦論を検討する。この検討においてここで提示したライトモチーフを介在させることで、それら連邦論の理論構築の特性を明瞭に描くことを目指す。ライトモチーフが本稿において果たす役割は、冒頭に示した通りポーの理論の展開を追うことであると同時に、連邦にかかわる一元的な視座を獲得するための道具として、これらのモチーフがどのように役立つのかを実践的に検討することでもある。

2. 再演されるライトモチーフ

ここでは、*Jus Politicum* 第17号に掲載されたポーの論文「創設憲法、連邦憲法とその特性についての考察」⁴⁷（以下、*Founding constitution* と表記する）を題材として、2017年時点でのポーの論稿におけるライトモチーフの現れ方を探る。結論からいえば、同論文は、ポーのライトモチーフの内容自体には特に変更を加えるものではないものの、モチーフにかかわる新たな意義として、以下の2点が挙げられる。第一に、主として英語圏の議

46 前稿697-716頁。

論を引用することで従来のモチーフに新たな根拠づけを行っていること、第二に、連邦契約の概念と憲法制定権力論の関係が明確化され、従来のモチーフをそのままに論証としてより洗練されていることである。

(1) 執筆目的としての連邦契約

Founding constitution の論述には、連邦契約の概念を英語圏の読者に向けて詳説しようという意図が見て取れる⁴⁸。同論文はその冒頭からして、国家 (State) でも帝国 (Empire) でもない、固有の政治体としての連邦を見定め、その憲法の性質をどのように考えるべきか、との問いを立てる。そして連邦国家の憲法を単一国家の憲法と同一とする見方を現代公法学における国家中心型概念として位置づけ、乗り越えるべき対象として見定める。論述を始めて約1頁半にして⁴⁹、このようにしてライトモチーフ①「国家と連邦の再差異化」が明示されるのだが、こちらのモチーフの扱いは事実上ここまでであり、残る紙幅は全て連邦契約の描写、つまりライトモチーフ②に割かれている。

連邦契約のモチーフを論述に導入する際に、ポーはこの論文の執筆目的

47 Olivier BEAUD 《The founding constitution. Refrections on the constitution of a federation and its peculiarity》*Jus Politicum* N°17, 2017, pp.33-63 (<http://juspoliticum.com/article/The-Founding-Constitution-Reflections-on-the-Constitution-of-a-Federation-and-its-Peculiarity-1149.html>) [2019.8.16閲覧]。なお、同論文に限らず本稿の示す *Jus Politicum* の頁数は全て、同雑誌の web ページからダウンロードできる PDF 版に準拠している。以下、脚注においても同論文を *Founding constitution* と表記する。

48 たとえば、この論文の序盤では、ポーが「契約」の語を注視することとなった着想の端緒として、シュミットの翻訳における訳語選択 (federative compact, および市民法秩序を示唆する contract と国際法秩序に親和的な treaty の対比) の問題が紹介されている。ここには「連邦契約としての連邦憲法」のモチーフを読み手 (公法学者) にとって違和感のない形で導入させようという意図が見える。(*Founding constitution*, pp.35-36.)

49 *Founding constitution*, pp.33-34.

に言及する。すなわち、前著 *Théorie de la Fédération* では「紙幅の都合」から明らかにし尽くされていないものがあり、それこそが連邦の政治的な装置としてデザインされる連邦契約 (federative compact) の詳細だといっているのである⁵⁰。*Founding constitution* 冒頭で導入される連邦契約は、このように詳細を詰められていない、発展途上のものとして示されるのだが、進捗状況についてのポーの自己診断は、しかし、あまり正当な状況認識とはいいがたい。というのも、ポーには既に「連邦契約の観念」との表題を付した論文⁵¹が1つある上、*Théorie de la Fédération* の後半、政治制度としての連邦を検討する段階においても、連邦契約について集中的に検討しており⁵²、「紙幅」を理由に連邦契約の概念が未完成であるというのは説得力に欠けると言わざるを得ないからだ。この論文の問題設定は、従来の議論の積み残しというよりも、むしろ足踏みの感すらあり、問題意識の踏み込み方に不足を感じる。実際のところ、この論文で行われていることは、

50 *Founding constitution*, p.35. なお本文中の「政治的」の箇所は、原文では“juridico-political”であり、*Jus Politicum* 誌上で論者を問わずよく用いられる形容である。また、この形容の直後において、ポーは「政治的」の具体的な意味内容として、連邦契約が「憲法と、政治的意味の連邦とを結節する装置となる」こと、すなわち「連邦の憲法」を一元的に説明できる基本概念であることを説明している。さらに、ここにはライトモチーフ①「連邦と国家の再差異化」も関わってくる。このモチーフの批判対象である国家連合 (Confederacy) と連邦国家 (Federal State) 対置論を前提とすれば、国家連合の基本法は条約 (treaty) であり、他方、連邦国家の基本法は憲法 (Constitution) であって、両者の間には画然とした性質的差異があり、結果、「連邦憲法とは何か」という問いに一元的解答を出すことが不可能になる。ポーはここでこの点を再批判し、連邦契約の概念によって連邦的政治体の基本法全てを汲み尽くせることを自身の理論の特長として提示している。ここに、ライトモチーフ①と②が端的に結合している。

51 *Pacte fédératif* (注13を参照) を指す。

52 *Théorie de la Fédération*, pp.251-341. この部分は同書の第四部にあたり、8・9・10章の全3章を包含するが、その部としての表題は「政治制度としての連邦 (La Fédération comme institution politique)」であるため、章を超えた部単位で連邦契約を扱っていることが外観上見えにくくなっている。

過去のモチーフをより明らかな形で示すことであり、従来の日本のポーの読み手にとっては「解答編」である⁵³。しかし問題意識の停滞という意味では、ポーの連邦論の限界を示唆しているともいえる。

執筆目的への言及とライトモチーフにかかわり、もう一点、この論文の意義を指摘することができる。それは、アメリカ南北戦争における南部諸州の理論家カルフーンの位置づけの明確化である。カルフーンは、憲法の垂直性と条約の水平性の対比を明確な前提として置いたうえで、国家間の水平的合意は条約にすぎず、すなわち合衆国憲法は条約にすぎないのだから、国家統合の基礎とはならないし、また同時に合衆国は国家連合にすぎず、南部諸州に脱退の自由があるとした⁵⁴。この議論は国家と連邦の理論的衝突を浮き彫りにするものであり、また連邦全てを国家という政治体に含めて考えることを否定している点でポーと共通する側面もあるように見えるが、ポーは *Founding constitution* において、自説が「カルフーン・ルネサンス」を否定するものであるとし、カルフーンの差異を明確にするに至った。すなわち、カルフーンの議論の帰結は連邦「解消可能なもの」として描くことであるが、他方、ポーの連邦論の目的は連邦それ自体を契約概念によって再考（解消、相対化のニュアンスを込めて）することではないというのであり⁵⁵、本稿の用語法でいえば、契約というモチーフの内実は異なるのである。元々カルフーンの議論は合衆国解体の基礎理論であるため、一定の「危うさ」が存在することは事実であり、ここでのポーはカルフーンの引用が学説史的意義にとどまることを明確化し、危うさを解消しようと試みている。同時に、何のために「契約」のモチーフを用いるのか、より自覚的になっているともいえよう。少なくとも、既存の連邦の法

53 筆者の前稿との関係で見れば、連邦論と憲法制定権力とのつながりに着目した前稿の仮説的検討は、ひとまず「正解」であったといえる。

54 詳しくは、前稿681-684頁を参照。

55 *Founding constitution*, pp.35-36.

的基礎の切り崩し、およびそこから帰結されるEU解体論をめざすものではないことは明らかであり、消極的な形ではあるが、EUと連邦の関係も忘却されたわけではないようである。

(2) 統治形態と政治形態の区別

連邦論の学説史的展開を見るためにアメリカの建国史にさかのぼる手法は、従来のポー連邦論に限らず非常に一般的なものである。*Founding constitution*でもこれを題材として憲法と契約のアンチノミーについての再論を試みているが、その論証方法は従来とはやや異なるものであり、ここに、ライトモチーフの表出および新たな学説史的根拠にもとづく発展強化を見て取ることができる。*Founding constitution*では、中央の極としての連邦政府を推進し、連邦憲法の最高性を論証しようとしたハミルトンらの見解を取り上げているのだが、そこでポーが注目しているのは、その見解の深層構造ともいべきものである。彼らの見解において、連合は「統治形態 (form of government)」の一として分類されているのだが、この「統治形態」は、法 (Law) によってのみ成立し維持される。ポーはこの「統治形態」にホップズ以来のモチーフが介在していると指摘する。すなわち、政治社会の基礎は「統治者—被治者」と「命令—服従」の関係性であり、この基礎構造は君主政において自明だが、共和政においても解消しえない必須のものであり、共和政においても支配服従関係を成立させる強制力の装置としての法 (Law) の弁証が必要となる。「統治形態」は君主政・共和政といった政治体の類型論とは異なる、政治体に通底する構造として捉えられており、むしろ君主権という正当性の基礎を想定しえない共和政において強制力を論証することは、君主政よりも困難であるといえよう。しかし、このような「統治形態」の基礎として「契約」を置くことは不可能である。なぜなら、契約とは契約の主体自身が契約のサンクションを握るものであって、サンクションを握る第三者に対して契約主体が服従する構造

は契約によっては作れない⁵⁶。これを連邦論に置き換えれば、連邦の法的基礎を契約と捉えてしまうと、連邦契約の主体ではない連邦政府が、契約主体である連邦構成国に対して強制力を発揮する「統治形態」は、創設しえないことになる。このようなホッブズ以来の「統治形態」の構想を前提とすれば、契約的基礎によっては強制力の弁証が不可能となるのであるから、それでもなお連邦政府の強制力を求めるなら連邦憲法の契約的基礎を否定する必要があるし、あるいは、契約的基礎自体の射程を拡大し、契約によっても「統治形態」を創設することが可能だと主張せざるをえない。ポーは連邦を契約的基礎によって説明するので、後者の道筋をたどることになる⁵⁷。いずれにしろ、ここでは片務的・一方向的 (unilateral) な法 (Law) と、双方向的 (bilateral) な契約 (contract) の対比関係が学説史上存在したという結論になるのであり、これはポーのライトモチーフ①「国家と連邦の再差異化」の呼び水として従来も提示されてきた結論であるが、アメリカ建国の議論からホッブズにまでさかのぼるその論証方法は、ポーのモチーフに新たなバリエーションを加えたものといえる。

ポーが扱う「統治形態」の語について、もう一点、注目しておくべき事実がある。それは、*Théorie de la Fédération* の時点で、ポー自身が「統治形態 (forme de gouvernement)」と「政治形態 (forme politique)」を区別していたことである。とはいえ、ポーが自身の用語法として提示した「統治形態」は、*Founding constitution* で学説史上の概念として導出された「統

56 *Founding constitution*, pp.41-42.

57 ポーが提示する連邦契約の概念は、政治体の基礎を創設する「憲法契約 (pacte constitutionnel)」であり、市民法秩序における契約と異なって、契約当事者の性質を変更する (連邦化しつつあるモナド国家を、連邦構成国へと変える) ものであるという (*Théorie de la Fédération*, p.210)。学説史上の契約と憲法の概念上のアンチノミーが提示された後、ポー自身もそのアンチノミーを乗り越えるために、従来の議論とは異なる様々な理論操作を行うのであるが、この「憲法契約」という概念もその一例である。

治形態」とは意味が異なる⁵⁸。ここで注目しておくべきことは、政治体の抽象的・原理的意味での類型論において、「統治」と「政治」のような用語の区別を厳密に行うことで、より明確化されていく理論構造である⁵⁹。

58 *Théorie de la Fédération*, pp.345-349において提示されている「統治形態 (forme de gouvernement)」と「政治形態 (forme politique)」の意味は、次のようなものである。「統治形態」は、連邦間比較における連邦内統治のありかたの多様性を示す語であり、内的側面に着目した類型である。連邦における典型的統治形態としての連邦共和政(同書12章)、典型から外れた異質な統治形態としての集権型連邦(同書13章)、連邦政府と構成国政府の統治形態のアシメトリー、構成国代表議会(同書11章)といった項目は、統治形態の類型論として提示されることになる。他方、「政治形態」とは国家形態 (forme d'État) を連邦も含めた類型論に適合するように拡張した概念である。従来为国家類型論が国家形態の名のもとに、単一国家、地域国家、連邦国家といった概念を用いていたところ、そこにポーのライトモチーフ①「国家と連邦の再差異化」が登場したことで、国家と連邦がそれぞれ独立する政治体類型として成立したため、「国家類型」の名のもとにとどまらなくなったということである。政治形態としての連邦は、国家とは対照的に、同一域内の中央権力と地方権力のあり方、権力の二重性・複数性といったポーのモチーフに連なる特性を記述するものとなる。ポーにおいては、「統治形態」は個別的な連邦内の固有の特徴と多様性を、「政治形態」は国家と対照化される外形的性質を記すための概念であり、したがって、*Founding constitution* において登場した強制力の論証としての「統治形態」(およびそれと区別された貴族政・民主政・君主政といった政治形態)とは意味が異なるということになる。

59 強制力の論証の問題としての「統治形態」は、古典理論を解する補助線となると思われる。たとえば、これはルソーの *Contrat social* (『社会契約論』) の構造の理解を容易にする。『社会契約論』第1編では社会契約の概念が論じられ、第2編で人民主権論が論じられるが、これらは統治形態の次元であり、政治形態に関わらず存在する唯一の正統性・強制力の根拠としての人民主権論が語られている。第3編以降で政府の形態論(君主政・貴族政・民主政)がそれぞれ述べられるが、これらは統治形態のレベルの議論ではなく、強制力の論証(人民主権論)が確定した上での(いわば政治形態のレベルでの)バリエーションを論じている。『社会契約論』は人民主権を論じつつも、それを実現する「最良の政治体」を確定していないとされるが、統治形態と政治形態の次元を区別することで、ルソーの議論構造が把握しやすくなるのである。

(3) 連邦の憲法制定権力

Founding constitution の主題は、端的にいえば、「連邦の憲法制定権力論」を明瞭に示すことであった。筆者にとっては前稿の「解答編」であると同時に、ポー連邦論全体を見渡したうえでの核心的意義ともいえる部分であるから、その内容をここで確認しておきたい。

まず、ポーは議論の前提として、憲法制定権力の一般的意味を確認するのだが、その定義はいわゆる「始原的憲法制定権力」に限定されていることに注意が必要である。というのも、ポーのいう憲法制定権力は「憲法制定を介して政治体の形態を決定する特権」であり、同時に「憲法を改正する権限とは区別される」と明言されているからである⁶⁰。この定義は、制憲権を始原的憲法制定権力に限定し、憲法改正とは異なって、現前する場面が著しく減少させる。ポーはこの点に、非合理的な、マジックワードとしての要素が混入するとし、制憲権概念の弱点を譲歩的に認めるのだが、しかし、むしろその非合理的な要素こそが、一個の人民集団が事故の政治的存在を自覚し明示する政治のプロセスとしての連邦制定を法的に把握するための概念として有益であると切り返す⁶¹。ここでは、憲法制定権力の弁証のあり方に注目しておきたい。ポーは非合理的であるからこそ、憲法制定時の政治的な状況を把握するために憲法制定権力の概念が有効であると逆説的に述べているのであり、「政治法」の名のもとに、憲法制定権力概念の弱点をケアし、むしろ逆手にとって長所に転換している。

ここで、近代国家の創設とフィクション性の問題との関連を指摘しておこう。国家論では始原的憲法制定権力論を、連邦論では連邦契約のモチーフを重視するポーの議論では、国家にせよ連邦にせよ、政治体の創設の場面に注目することになる。しかし、政治体の創設は歴史的・政治的な特殊性が強調される場面であるから、政治体創設を法的に記述する方法論の妥

60 *Founding constitution*, p.48.

61 *Founding constitution*, p.49.

当性には疑問が付され続ける。すなわち、いかに政治体の創設を法理論として説明したとしても、その論理が巧みであるほど、歴史的・政治的事象の一回限りの説明となり、一般理論とはなりえないのではないかという疑問である。ポーが国家・連邦いずれにおいても用いる始原的な憲法制定権力概念は、始原的なものへ限定しつつもマジックワード的な性質（必ずしも法律学的意味での厳密性に回収しきれないものを包含しうる性質）を肯定することによって、憲法制定権力が単なる「歴史的・政治的事象の一回限りの説明」に墮することを防止しようとしたものである。

次に、国家の制憲権とは区別された連邦の憲法制定権力に固有の議論に移る。ポーはデュギーの「連邦憲法否定論」を取り上げ、その否定の前提として、連邦憲法についての時系列の迷路が存在すると指摘する。すなわち、連邦憲法の内容は連邦国家と構成国の権力関係を確定することであるのに、連邦憲法の作り手（＝憲法制定権力の担い手）であるはずの連邦国家は、連邦憲法以前に存在しないため、連邦憲法の位置づけが不明確になるというのである。この時系列の迷路を突き詰めると、連邦憲法それ自体を検討対象から除外するデュギーの議論に行き着くというのであるが、これは、従来のポーの議論でライトモチーフ①「国家と連邦の再差異化」を形成する際に繰返し取り上げられてきた、連邦憲法の特性を把握できない伝統的思考法の再定位にすぎない。デュギー特有の議論を問題化しているのではなく、克服すべき思考法の新たな例としてデュギーを挙げているのである。

よって、憲法概念の連邦固有の性質論の焦点は時系列の迷路をいかにして克服するかに絞られる。この問いに対するポーの解答は、「歴史的アプローチ」⁶²であるという。憲法制定権力を担う（あるいは制憲権が発動するフィールドとしての）連邦は、確かに憲法制定時（連邦契約締結時）に

62 *Founding constitution*, p.50.

は存在していない。そこからポーが導く結論は、連邦契約における憲法制定権力の持ち主は、「連邦化しつつある予定的構成国」⁶³に外ならないということである。さらに、この「歴史的アプローチ」の効果として、「現実の権力を持つのは誰か（君主か、議会か、人民か等）」という政治的な問いは一度、本筋から外され、二次的なものにとどまるという。ポーの「歴史的アプローチ」においては、「単一の存在としての連邦人民は創設時には存在せず、連邦化しつつある諸国家の国民（peoples）の総和のみが存在する」ことが、絶対に見過ごすことのできない歴史的事実として重視される。そして「歴史的アプローチ」から、連邦の憲法制定権力の固有の特性として、制憲権の主体の複数性が明示されることになる。連邦国家、連邦人民は憲法制定時には存在しない以上、制憲権主体から除外され、構成国と構成国人民のみが制憲権主体となる。結果として、デュギーの連邦憲法否定論の根底にあった時系列の迷路は自然に解消され、同時に、国家の制憲権の場合と異なり、連邦の制憲権主体は必然的に複数の存在であることが明らかになる⁶⁴。

なお、ポーのいう「歴史的アプローチ」は、若干の注意を要する概念であることを付言しておきたい。すなわち、ポーの思考方法は「歴史学的アプローチ」ではないということである。ポーのいう「歴史的」は「創設時における連邦国家・連邦人民の不存在」という一点のみを指してそのように形容するものであり、前述の通り時系列の迷路を簡便に解消するためのものにとどまる。歴史的事例の個別具体的検討、多元的実態の把握等を旨と

63 *Founding constitution*, p.52.

64 *Founding constitution* が、筆者にとって「解答編」であると述べた（2-1）、および注53参照）のは、この連邦の憲法制定権力論の構造からである。「歴史学的アプローチ」の名のもとで展開される連邦構成国の時間的先行性を素直にとらえる思考法は、時系列の迷路（過去の議論での題材はデュギーの議論ではなかったが）を解くために、ポーの「国家の憲法制定権力論」と「連邦のモチーフ」の双方から推察して得た結論そのものである（前稿713-716頁を参照）。

する思考ではなく、つまるところ実証的（歴史学的）方法ではない。あくまで法理論の枠内での「歴史的アプローチ」に過ぎない。したがって、連邦の憲法制定権力論を理解しようとする際、歴史的事実と法理論の間の抽象化の契機が含まれることを意識しなければならないことは変わりがないのである。ポーの「歴史的アプローチ」は、この抽象化の程度を問題としている。法理論が歴史性を取り込む際には抽象化、すなわちフィクションが必要であるが、他方、程度が過ぎれば法理論が現実を歪曲することになってしまう。よって、過度にして許されない暴力的なフィクションと事実に即した許されるフィクションを区別する必要がある、ポーにおいては、連邦に対して従来型の国家論をそのままあてはめることが前者の許されざる抽象化に、制憲権についての「歴史的アプローチ」による時系列の整理が後者の許されるフィクションに該当することになる⁶⁵。歴史的（historical）とは、「連邦に対する構成国の時間的先行性をそのまま理論に反映すること」に集約され、むしろ「構成国単位」の思考法として読み変えておく方が簡明であろう⁶⁶。

65 連邦の憲法制定権力論についての「歴史的アプローチ」が明確に示されたのは *Founding constitution* の固有の意義といえるが、法理論のフィクション性の許容度を問題にし、現実に対してより暴力的でない理論を構築しようとする態度自体は、従来のポーの議論にあったものである（たとえば連邦概念のフィクション性の歴史的展開についての *Théorie de la Fédération*, pp.169-173, また主権論とフィクション性の問題について、前稿710頁参照）。

66 本文で扱った「歴史的」と同様に、ごく一般的な用語であるがゆえにそこに含まれるポーの含意を読み取りにくい語として、「共和政（république）」がある。一般的に、共和政とは「君主政でない政治体」のことであるが、ポーにおいては連邦共和政（La république fédérale）の形で複合語として登場する。ここでの「共和政」に含まれる意味はいくつかあり、①帝政と異なり、連邦の統合は上からの圧力によって行われるものではない（連邦契約の水平性も、構成国間の水平的力関係を反映している）ことや、②その（①の）ことを反映して、連邦共和政が連邦の典型的形態となること（*Théorie de la Fédération* 12章）があげられる。他方で、共和政はその通常の意味から、人民（people, peuple）や市民（citizen, citoyen）の概念を

最後に、連邦の憲法制定プロセスについての洞察のあり方について付言しておきたい。重要であると思われるのは、ポー自身の Jean-François Aubert の連邦についての洞察を、ポーが高く評価する⁶⁷点である。ここで評価されている Aubert の洞察とは、国家と連邦の間での憲法採択プロセスの差異を「同意の数の違い」とするものである。連邦における憲法採択においては、同意の絶対数は小さい。というのも、憲法採択における同意の最大数は「連邦化する構成国の数」だからである。最大数が少ないがゆえに、連邦では全員一致を要求することも現実的な選択肢となる。他方、国家における憲法採択においては、何百万・何千万の票数が必要となる。なぜなら、そこで数えられる有権者の数あるいは政治体を構成する構成個人の数だからである。しかしこの Aubert の洞察がなぜ「鋭い」と評価されるのだろうか。そこにはやはり補足と、注意が必要であろう。連邦憲法

連邦論の中に位置づける際の呼び水となりうると思われ、いわば連邦と市民やデモクラシーの結節点として共和政の概念を用いる可能性が考えられる。前稿においてはこの可能性をもとにした思考実験として、「連邦構成国の憲法制定権力の行使が、構成国となりつつある国家における人民による憲法制定権力の行使の総和となる」という連邦構造を示した（前稿714-715頁）。しかし、ポーの連邦論における「市民」は、むしろ「所属 (nationalité) の二重性」と強く結びつけて論じられることが多く（たとえば前掲注14, BEAUD, *Fédéralism et souveraineté*, p.122）、憲法制定権力や公権力を「市民・人民が行使する」、「市民・人民に権力の正当性の根拠がある」といった構図はあまり前面に現れてこない（人民、市民、デモクラシーの問題の重要性を否定するのではなく、あくまでそれらを連邦論において扱う可能性や優先順位の問題となろうが）。したがって、前稿の検討はあくまで「思考実験」ととどまるのである。また、アメリカにおいて人民主権が連邦・構成国の二者の上に立つ唯一の絶対者・裁定者として働く場面については、人民主権の概念が連邦の二極構造を一極化し歪曲してしまうという問題点を指摘している (Olivier BEAUD *《Fédéralism et souveraineté Note pour une théorie constitutionnelle de la Fédération》* RDP, n°.1-1998, pp.121-122)。ポーの連邦論に構成国という政治体そのものが主題化される傾向があることが留意されるべきである。

67 *Founding constitution*, p.53. 同頁では、Aubert の洞察を「鋭い (acute)」と評価する。

の同意数は可算的であるというが、連邦の憲法制定であろうと、そこには構成国内での投票手続が実体として存在し、国家同様、数百万・数千万の票数が存在している。したがってこの洞察は、デモクラシーの政治的実体からは一步引いた議論であることに注意が必要である。「連邦においてのみ、憲法の制定時に全員一致原理が妥当しうる」とは、連邦憲法においてのみ可能となる法的思考を指摘しているが、あくまで法学者の思考方法のレベルであって、デモクラシーの実体と重要性を隠すものとして理解されるべきではない(少なくとも、連邦を非帝国、水平的と解するボーが Aubert のこの洞察を評価する際には、このように理解しているとは考えられない)。

実体隠蔽の誤解の可能性があるにも関わらず、ボーがこの思考方法に与える高評価が重要と考えられるのは、ボーにおける全員一致ルールの理論的位置づけが与えられているからである。連邦の意思決定における構成国全員一致のルールは、伝統理論においては、(連邦国家にはみられない) 国家連合 (Confédération d'État) の固有の性質として位置づけられることが多かったが、ボーのライトモチーフ①「連邦と国家の再差異化」によって国家連合と連邦国家の差異がいったん傍系に置かれたことで、全員一致ルールの位置づけもボーからは見失われていた。しかし、Aubert の洞察がボーの連邦論においても妥当するとすれば、連邦の固有性が憲法採択の票数のイメージについて法学者の思考法に影響し、全員一致ルールが想定されるのは、ボーの歴史的アプローチにおいて「現実の権力の実体問題が二次化する」例として捉えることができよう⁶⁸。

68 なお、*Founding constitution*, p.54においては、連邦における「全員一致ルール」の位置づけがさらに明確化されている。ボーは1848年のスイスにおいて、22カントン中6カントンの反対により憲法草案が否決された例をはじめ、連邦において全員一致ルールを拒絶したり回避したりすることは珍しくなかったと指摘しており、伝統理論との位置づけの違いを明確にしている。

(4) 連邦契約としての連邦憲法の解釈図式

Founding constitution は、連邦の憲法制定権力固有の諸々の性質を列挙した後、*Théorie de la Fédération* の続編ともいべき概念の構築作業へと移行する。第一に憲法制定権力によって締結される連邦契約 (federal compact) をさらに区分する概念としての連邦創設契約 (founding compact) と再創設契約 (re-founded compact)、第二に連邦契約の実質的内容としての連邦目的 (telos) である。

A. 連邦契約の二分類：連邦創設契約と再創設契約

前述の通り、ポーにおける憲法制定権力の一般的意味は、始原的憲法制定権力であった。しかし、始原性という意味での一般的限定を設けながらも、ポーは特別の場合に限り、憲法制定以後の憲法制定権力の発動を部分的に解放する。すなわち、憲法制定権力により無から連邦を創造するために連邦の制度と統治形態を同時に打ち立てる連邦契約を「連邦創設契約 (founding compact)」とする一方、創設された後の連邦内で憲法制定権力が事後的に発動された結果、連邦契約が変更されることを「再創設契約 (re-founded compact)」とする。

始原的な憲法制定権力が、一定の条件を満たす場合に憲法制定後の実定法秩序内において発動されるこの構造は、実は国家の憲法制定権力を論じていた *Puissance de l'État* において既に提示されていた⁶⁹。このことから、連邦創設契約と再創設契約の区別は、ポーの「国家の憲法制定権力論」を、連邦論のフィールドへ乗せ換えたものであることが推察できる⁷⁰。しかも、

69 *Puissance de l'État*, p.431, 479, 483. なお、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)57-58頁は、「一定の実質的要件のもとで、外見上は憲法改正の形式による始原的憲法制定権力の事後的発動を認める」という構図を捉えて、芦部信喜の憲法制定権力論との類似性を指摘する。

70 ライトモチーフ①「国家と連邦の再差異化」のもとでの連邦論は、連邦を憲法学

事後的な憲法制定権力の発動は、外見上は実定法秩序内における憲法改正の場合と区別がつかないため、「単なる憲法改正」と「憲法制定権力の事後的発動」を区別するのは、変更される憲法の内容や手続的実体のあり方といった、実質的要件にほかならない⁷¹。そして連邦憲法における憲法制定権力の事後的発動に当たる「再創設契約」とは、「単なる連邦憲法の追加修正を超えて、連邦が真の意味で変更される (really changed, not only amended)」⁷²場合であるという。再創設契約は、連邦（政府）と構成国の関係の変更や、連邦の統治構造そのものの変更などを指し、創設よりも後に生じる憲法改正が、憲法制定権力の発動とみなされるかどうかは、結局、「もたらされた変更の程度によって説明される (explained by the extent of the change that has been made)」ことになる⁷³。やはり連邦においても、憲法制定権力の発動を判別するための実質的要件が設定されることになる。

が語るために、従来の思考法・概念をどこまで連邦論に適用できるのか、適用できないとすればどのようなオルタナティブがありうるのかを考察する作業である（前稿720-721頁）。この観点から筆者は、ポーにおいて、「憲法」の概念はそのままの適用ができないために「連邦契約」というオルタナティブが提示されているが、「憲法制定権力論」の概念は国家にも連邦にも適用可能であるとの判断があるのではないかと推察し、ポーの「国家の憲法制定権力」の議論を連邦に置き換えて「連邦の憲法制定権力」を仮説的に構築した（前稿710-711頁）。*Founding constitution* は、このような前稿の推察に類似する議論を展開しており、その意味で筆者にとっては仮説的検討の正当性を担保する「解答編」なのである。

71 *Puissance de L'État*, pp.300-306では、これらの実質的要件にもとづいて、フランスの歴史上の憲法改正が「憲法制定権力の事後的発動」と評価しうるかを検討している。事後的発動にあたるものとして、たとえば、1962年の大統領公選制導入の憲法改正（およびその手続としての憲法11条に基づく議会審議を経ない国民投票）があるが、この改正は手続上違憲の疑いがあり憲法訴訟に発展した。なおこの事件の憲法院判決（*Décision n° 62-20 DC du 6 novembre 1962*）では、レファレンダムにより承認された法律には憲法院の違憲審査権が及ばないとして、憲法改正の合憲性の判断が回避された（フランス憲法判例研究会 編『フランスの憲法判例』（信山社、2002）383-386頁（井口秀作執筆部分）も参照）。

72 *Founding constitution*, p.53.

73 *Founding constitution*, p.54.

加えて、ポーは歴史的事例における再創設契約が、(革命のような前法秩序の実力による破壊など) 非合法的な形式にもとづいて新たな憲法適合性を打ち立てる⁷⁴性質を有することを指摘しており、非合法的な再創設契約であれば、通常の(制憲権の発動を伴わない)憲法改正との違いはより明確になり、制憲権発動の判断要件の実質性がより強調されている。

ここにおいて、連邦憲法の内容の創設・変更に関する3つの類型が区別されている。すなわち、連邦創設契約・再創設契約・通常の連邦憲法改正(必ずしも連邦固有でない、国家においても生じうる例)の三類型であり、それらの差異を以下の表「連邦創設契約／再創設契約／通常の連邦憲法改正」のとおり整理することができる。

表：連邦創設契約／再創設契約／通常の連邦憲法改正

	権力の種別	対象・程度	合法性
連邦創設契約	憲法定定権力	連邦憲法 full set	no question
再創設契約	憲法定定権力	連邦制度・統治形態 連邦(中央)と構成国の関係	legal or illegal
連邦憲法改正	憲法改正権	連邦政府の形態変化 * 国家にも生じうる	legal

B. 連邦目的 (telos) の概念と「国家と連邦の再差異化」

連邦契約として連邦憲法を描写する場合、そのような契約一般に通じる特徴としてどのような契約内容が存在するのであろうか。これは連邦契約の実質的内容についての問いであり、この問いへのポーの解答が「連邦の究極目的 (telos)」である。連邦目的 telos は当該連邦の理念を法的に表現したものであり、連邦契約はこの目的を実現する手段として位置づけられる。この目的概念の位置づけ自体は、特段意外なものではないが、モチーフ①「国家と連邦の再差異化」にかかわり、連邦目的との関連で確認し

74 *Founding constitution*, p.54.

ておくべきなのは、連邦憲法は立憲主義の実質化ではなく、あくまで連邦理念の実質化として理解されるべきものであると提示される点である⁷⁵。したがって国家の憲法の実質的内容＝立憲主義は、連邦契約の必須の実質ではなく、連邦契約に人権条項が必ず入るとは限らない⁷⁶。

「立憲主義が連邦憲法において必須ではない」という見解は、表面的にはかなり大胆な言い切りにも思える。というのも、現代の連邦国家や国際機構は、民主主義や人権論保障を構成体間共通の基本理念として成立しており、立憲主義と連邦の結びつきを解くことは端的に言って経験則に反するからである。もっとも、ポーの意図は暴論を主張することではない。そこで、立憲主義と連邦契約の距離感について補足しつつ、モチーフ①との関連において射程を明らかにしておきたい。まず、連邦契約の実質的内容が連邦の究極目的 (telos) だといっても、これだけでは、連邦目的が具体的にどのようなものかは明らかにされていない。一般理論としては連邦目的の概念が存在することは提示できても、その具体的内容の確定は、結局、各々の連邦憲法の個別的な解釈に委ねるほかなく、一般理論の意義は、連邦憲法の個別的解釈論において「連邦目的とは何か」という問題設定を可能とするところにある。

75 *Founding constitution*, p.61.

76 *Founding constitution*, pp.55-61においては、1940年に Jyor Jennings が仮想的に検討したヨーロッパ連邦憲法草案が検討対象とされている。は平和主義・西欧型民主主義傾向・左派の立場からナチスドイツの秩序に対抗する西ヨーロッパ連邦構想を提示していたのだが (p.56)、ポーはこの憲法草案を題材として、連邦契約の実質的特徴を明らかにしようとしている。この Jennings の草案に人権条項が含まれていないことが、連邦契約と立憲主義が必須の結びつきを持たないことの一例として挙げられている (p.61)。なお、Jennings の憲法草案は第二次世界大戦との関連で捉えられる歴史的なものであるが、同時に西ヨーロッパ連邦を想定したものであり、EU と地理的に近似する憲法構想であることは、注目に値するであろう。この憲法草案が「政治法」の対象としての歴史性を備えていると同時に、ポーの連邦論に EU への適用可能性への指向が残存する可能性を示すとも考えられるからである。

さらに、この議論は連邦と立憲主義の間に原理的不整合があることをただちに意味するものではない。モチーフ①「国家と連邦の再差異化」を、この議論を理解するための補助線として利用することができる。すなわち、国家の憲法は必須の実質として立憲主義を備えるが、他方、連邦憲法に立憲主義が入る場合、それは連邦固有の性質としてではなく、連邦契約の契約当事者により、契約の実質的内容として、あるいは実現すべき連邦理念・連邦目的として、立憲主義が採用されたことから説明される。このように考えることで、現代の連邦が立憲主義的原理を基礎としている現実（および上述した法学者の経験則）が、矛盾なくポーの議論と接合することになる。逆に言えば、連邦契約・連邦目的の定め方によって、連邦も立憲主義の器になりうるのであり、国家は立憲主義の唯一の器というわけではない。連邦契約に立憲主義や人権保障条項が含まれる例と含まれない例が存在し、なぜそのような連邦契約が存在したのかは、各々の連邦契約を個別的に探究することで明らかにされ、その探究こそ「政治法」の本質的役割であるということになる。

さらに翻って、連邦目的と立憲主義の関係は、憲法制定権力の概念そのものをより深く考察する手掛かりとなることを指摘しておきたい。始原的な憲法制定権力の発動は、法秩序の創設の前段階において行われるがゆえに、法的には無制約であると説明される。しかしこのような無制約の制憲権概念は、少なくとも現代社会においては、上述の経験則に照らし疑わしいものとならざるをえない。実際に政治体が成立し憲法制定権力が発動することを想定すれば、その発動は様々な政治的・歴史的要因に規定されており、完全無制約の憲法制定なるものが現実によりあり得ると想定することは、あまりにも無邪気すぎる想定なのではないか。そのような制憲権概念への疑問の代表例が、憲法制定権力に対しては、現代的制約が存在しうるとの見解である⁷⁷。このような疑問に対して、従来通りの憲法制定権力概念を維持したまま解答するならば、実質的には憲法制定権力に対する制約と見

えるものも、理論上は政権者の偶然的選択によって採用されたものであり、現実にはありえなくとも理論上の無制限性は傷つかないと説明するほかない。あくまで先行する法秩序が存在しないことが、この理論上の無制限性を支えることになる。

しかし、連邦の場合には、このような無制限性は法的にも自明ではない。ポーの「歴史的アプローチ」の項において確認された通り、連邦の憲法制定は構成国の先行性が絶対に外すことのできない前提となっており、したがって、連邦契約は先行する構成国の法秩序や、構成国間の国際関係・国際法秩序（連邦契約以後は構成国間の公法関係として内部化されるもの）を前提としたうえで締結されることになるはずである。したがって、憲法制定権力概念の無制限性は、むしろ連邦においてこそ、相対化されることになるのである。連邦契約の内容と、連邦創設前の構成国法秩序・構成国間法秩序との相互関係を検討することで、事実において無制限ではない憲法制定権力概念と、法的な次元での理論構築とを適切に結節する可能性を秘めている。これは「連邦の憲法制定権力論」固有の意義とみることができるであろう。

また、連邦憲法においては本質的要素でない立憲主義や人権保障も、連邦契約の締結者によって契約条項に盛り込まれることで連邦憲法の内容に含まれることは十分にありうる。だとすれば、連邦創設契約の時点では立憲主義を含んでいなくても、再創設契約や憲法改正によって、立憲主義を事後的に連邦憲法に取り込む可能性がある。このような「後入れ」型の立憲主義・人権保障は、よく考えれば、これも連邦憲法固有の性質とはいえ

77 たとえば阪口正二郎は、「憲法制定権力は憲法外在的であるがゆえに憲法の制約を受けないが、現代の政権者は民主主義に拘束されており、憲法制定権力自体は無制約でない」旨の見解を提示している（『憲法問題』第28号（2017）102頁、阪口正二郎発言より）。阪口は民主主義による憲法制定権力の拘束に触れているが、連邦憲法制定の場面に置き換えれば、構成国法秩序による憲法制定権力の拘束の可能性としてとらえることができる。

ないであろう。なぜなら、国家の憲法においても、非立憲的憲法に立憲主義・人権保障が「後入れ」される例が存在するからである。その典型的な例として、第三共和政以降の憲法伝統として明確な人権条項を欠きながらも、憲法院の判断を通じて1789年の人権宣言をはじめとする権利保障規定を憲法条項として取り込んだフランス第五共和政憲法⁷⁸があげられよう。よって、国家の憲法も事後的に立憲主義化・人権保障化することが可能な器であり、国家の憲法制定権力も、事後的な始原的憲法制定権力の発動がある限りは、時代的制約を受ける可塑的な権力と捉えることが可能となる。

このように、連邦目的 (telos) への注目から連邦契約と連邦の憲法制定権力に連なる理論構造は、「国家と連邦の再差異化」のモチーフを通じて、憲法や憲法に関するプリミティブな認識の再確認・再検討を促すという形で、連邦論の意義を再確認させるものである。

C. 連邦憲法・連邦原理・連邦目的 (telos) と憲法解釈の図式

連邦目的と連邦目的の概念によって、憲法学の営為としての憲法解釈が、ライトモチーフ①「国家と連邦の再差異化」とどのように対応するのが明らかにされることを示しておきたい。連邦理念が連邦目的 (telos) という形で連邦契約に書き込まれ、連邦憲法の内容を形成する。この連邦憲法が、憲法学による解釈の対象となる。これまでの議論を参照すると、従

78 憲法院判例は、1958年憲法前文が言及している1789年人権宣言と1946年憲法前文等に第五共和政憲法の一部としての裁判規範性を認めており（人権宣言の裁判規範性を承認した判断として *Décision n° 73-51 DC du 27 décembre 1973*, 1946年憲法前文の裁判規範性を承認した判断として *Décision n° 74-43 DC du 15 janvier 1975*）、1958年憲法の条文に加えて裁判規範として拡張された「憲法ブロック」の憲法規範性が承認されている。憲法ブロックの形成とその端緒となった「結社の自由判決 (*Décision n° 71-44 DC du 16 juillet 1971*)」については、フランス憲法判例研究会 編『フランスの憲法判例』（信山社、2002）141-146頁（山元一執筆部分）、および、同編『フランスの憲法判例Ⅱ』（信山社、2013）132-139頁（山元一執筆部分）を参照。

来の国家の憲法解釈のための諸概念が、連邦憲法の解釈の場合にも互換的に配置され、対応関係が明確になる。

まず、国家において、国家の憲法（およびその条文）・憲法原理・立憲主義の概念が存在し、連邦においてこれらと対応するものとして、連邦憲法＝連邦契約（およびその条文）・連邦原理・連邦目的（telos）が存在する。

これらの概念が憲法解釈という営為とどのように関連するかを整理すると、以下のようにまとめられる。第一に、憲法の条文解釈の指針の一つとして、憲法に内在する原理（憲法原理）を指針とする場面がある。これを連邦に置き換えると、連邦原理を指針とした連邦契約の条文解釈の場面に対応する。第二に、特定の条文解釈を行うに付随し、あるいは逆に憲法解釈の結果を受けて、憲法原理それ自体を導出・具体化する場面がある。ここでは一般性の強い憲法原理を、特定の憲法条項にひきつけ適合化させる検討が求められ、原理に対するアプローチ方法は非常に多様である（法哲学的、比較法的、歴史学的な観点からの原理的考察がその代表例といえる）。第一の場面が条文の解釈を導出する場面であるのに対し、第二の場面は条文解釈から憲法原理に戻る場面であり、憲法原理と条文解釈は一方向的な原因と結果の関係ではなく、相互にフィードバックし合う関係にある。この第二の場面を連邦に置き換えると、特定の条文と密接に対応する連邦原理の導出・具体化の場面となろう。国家の憲法の条文解釈と憲法原理の相互的な関係は、連邦契約の解釈と連邦原理の関係と対応することになる。そして第三に、国家の憲法における立憲主義とは、第一・第二の場面を形成する憲法原理のうち、最も一般的で必須のものとして位置づけられよう。立憲主義の他にも憲法原理は存在し、また立憲主義をより具体化した原理として人権保障や権力分立があり、またそれらをさらに具体化して各個の条文に関連付けていく作業も必要となるが、立憲主義が一般的かつ根源的な憲法原理であり、第一・第二の場面で大きな存在感を発揮する

ことは間違いない⁷⁹。そして、これを連邦に移し替えた場合、ポーの議論に従えば、連邦原理のうち最も一般的・根源的な必須要素として位置づけられるのは、立憲主義ではなく連邦目的 (telos) であるということになる。このように、ライトモチーフ①「国家と連邦の再差異化」に関連し、憲法解釈において連邦契約・連邦原理・連邦目的といった概念の位置づけを、以下の表「国家・連邦の憲法解釈図式の対比」の通りまとめることができる。

表：国家・連邦の憲法解釈図式の対比

	国家 État	連邦 Fédération
第一の場面 【原理から解釈へ】	憲法原理を指針とする 憲法の条文解釈	連邦原理を指針とする 連邦契約の解釈
第二の場面 【解釈から原理へ】	条文解釈の結果を受けた 憲法原理の導出・具体化	連邦契約解釈の結果を受けた 連邦原理の導出・具体化
最も根源的な (具体化をまつ) 必須の憲法原理	立憲主義 constitutionalisme	連邦の究極目的 telos

ただし最後に、ポーの連邦目的の議論について認識しておくべきことがある。*Founding constitution* 後半において、連邦創設契約に必ず盛り込まれる一般的条項の具体的内容については、相互扶助条項・連邦仲裁条項の2つが提示されるが、その記述は比較的簡素なものにとどまり⁸⁰、その深層については「今後の課題」扱い⁸¹になっている。しかし、*Founding consti-*

79 第一の場面、第二の場面の具体例として、たとえば日本国憲法前文と平和主義が考えられる。第一の場面の例として、憲法前文における平和主義を指針とする平和主義的な条文解釈が、第二の例として、日本国憲法9条と結合した憲法前文の歴史学的解釈（たとえば前文における平和的生存権を論じる際に、その思想的淵源として不戦条約・大西洋憲章の歴史学的理解へ立ち戻る作業など）が挙げられる。

80 *Founding constitution*, p.61-63. 実質約2頁ほどしかなく、連邦一般の国家と区別される特徴として、しかも始原的に連邦契約に盛り込まれる条項2つ（連邦の一般理論のきわめて重要な要素と位置づけられるはずのもの）を記述するには、あまりにも簡素である。

tution) でのこのような記述方法にも関わらず、ポーは2007年の *Théorie de la Fédération* の時点で、連邦目的 (telos) について、かなりの紙幅を割いて記述している。したがって、連邦目的に関して、ポーにおいてどの程度のことまでが既述の範囲で、どこからが今後の課題となるのか、確認しておく必要がある。*Théorie de la Fédération* において連邦目的 (telos) が登場してくるのは同書第4部「政治制度としての連邦 (La Fédération comme institution politique)」⁸²である。同表題を見る限り主題となっているのは「政治制度」であるようにみえるが、実質的な鍵概念は連邦の「目的 (telos, fin, but)」であり、第4部を構成する8章、9章、10章のいずれの表題にも、telos または fin (目的) が登場する⁸³こともそれを裏付けている。

それでは、政治制度と連邦目的は、*Théorie de la Fédération* においていかに結節されているのか。まずポーにおける「政治制度」の概念の役割は、連邦 (Fédération) と他の国際機構 (organisation internationale) を区別する基準である。すなわち、連邦のみが他の国際機構と違って政治制度として成立している⁸⁴のだが、両者の究極的な差異は、連邦として統合する目的に集約されるという⁸⁵。結局のところ、政治制度の概念は同書第4部

81 *Founding constitution*, p.62.

82 *Théorie de la Fédération*, pp.258-341.

83 8章の表題は「連邦の究極目的 (telos) の相反する性質」、9章の表題は「連邦内における構成国の伸長を正当化する共通目的 (fin) あるいは諸目標 (buts)」, 10章の表題は「連邦の自治主義目的 (fin) : 構成国によるその政治的存在の保持」である。

84 *Théorie de la Fédération*, p.262. なお、*Théorie de la Fédération*, pp.269-270では、連邦の創設契約の時点で古典的国际関係の内部化が生じるため、連邦と国際機関の差異は創設契約の時点で決定的に現れるものとしている。この記述は、次項にて述べる連邦創設への問題意識の収束傾向を示すとともに、国家や国際機関の基本法には含まれない、連邦創設契約に固有の性質を明らかにするべきとの問題意識へとつながっていく。

85 *Théorie de la Fédération*, pp.271-272.

のイントロダクション⁸⁶ (約10頁) でその役目を終えてしまい、連邦契約に含まれる連邦目的の解釈の必要性が提示され⁸⁷、連邦契約と連邦目的が必須化する文脈が設定される。結果、残る70頁程が連邦目的の検討に費やされることになるのである⁸⁸。

そして、*Théorie de la Fédération* における連邦目的は、*Founding constitution* におけるそれよりもむしろ限定され、連邦の固有性を色濃く提示するものとして提示されている。従来議論において、連邦固有の性質は構成国の自律性であるとされることが多いが、ポーによればこれだけでは連邦目的の核心を汲み尽くしたことになるという。連邦には構成国のアイデンティティの保持をめざす「自主主義目的 (fin particulariste)」と、制度としての連邦の統合の基礎の保持をめざす「共同目的 (fin commune)」の2つの目的が存在するが⁸⁹、連邦の究極目的とは、相反する性質をもつこの2つの目的の緊張関係の中で均衡がはかれることであるという⁹⁰。2つの目的が均衡状態にあることで、連邦は解消せず存在しつづける。すなわち、自主主義目的が完全に達成され共同目的が放棄された場

86 *Théorie de la Fédération*, pp.261-272.

87 *Théorie de la Fédération*, p.274.

88 なお、筆者の前稿においては、連邦目的論を展開する第4部は取り扱わなかった。その理由として、同部における「政治制度」という概念の扱いの軽さや、ライトモチーフ①「国家と連邦の再差異化」およびライトモチーフ②「連邦契約としての連邦憲法」との関連など、ポー連邦論の全体との関連で浮いており、この部分をいかに位置づけるのか捉え難かったことが大きい。しかし、*Founding constitution* が連邦目的を主題化したことによって、さかのぼって *Théorie de la Fédération* 第4部も連邦契約・連邦目的の解釈図式の構築の中に位置づけることが適切であると判断することが可能となったため、本稿にて扱うこととした。

89 *Théorie de la Fédération*, p.279.

90 *Théorie de la Fédération*, p.280. なお、この部分でポーは Martin Diamond の議論を参照し、その重要性を自主主義目的・共同目的の間の相補性を強調する点であるとしている。すなわち、この2つの目的が緊張関係にあるがゆえに、どちらかが完全に達成されることはありえず、いずれも常に未完である。したがって、連邦が存在することは、言い換えれば、この未完性の表現である。

合、もはや統合の基礎が存在せず、連邦構成国はそれぞれが国家として独立することになり（連邦分裂）、逆に共同目的が完全に達成されるなら、連邦構成国は消滅して連邦全体が一つの国家として成立する（連邦融合）。分裂と融合、いずれの事態も、連邦が消滅して国家が立ち現れるという点では同じである。よって、二重の目的を連邦契約に取り込み緊張関係・均衡を維持することが連邦の必要条件となり⁹¹、連邦契約における制度のデザインに反映される。

そして、ライトモチーフ①「国家と連邦の再差異化」は、この連邦目的の議論にも結び付く。まず、連邦は不可避免的に目的の二重性を備えている点で、他の国家機関とも国家とも区別される⁹²。また、伝統理論において主権や国家性により区別されていた国家連合と連邦国家の差異も再構成される。すなわち、国家連合も連邦国家も連邦の一種であり二重の目的を連邦契約に取り込んでいる点では共通し、両者の差異は、二つの目的のいずれが優位するか、両目的の均衡がいかにはかられているかの差異として解

91 *Théorie de la Fédération*, p.281.

92 関連して、ポーは国家についての法的な思考法を明らかにすることを通じて、連邦の思考法がそれとは異なる形に行き着くことを逆説的に示している。まずポーは、法学者の国家の定義が、政治体の目的の概念とは独立していることを指摘する。国家目的によって国家を定義する議論の型は必ずしも法律学の共通認識とはいえず、むしろ、ウェーバーの国家定義に代表されるような、国家権力の正当性 (*légitimité*) の観点から国家を定義するアプローチのほうが一般的である。しかし、正当性をもって定義する方法は、連邦には適用できない。なぜなら、連邦の公権力は不可避免的に複数であり、その正当性も複数的・複合的である。とりわけ、ポーのいう連邦が連邦国家に限定されず、一元的な国家性をもたない政治体結合をも連邦概念の射程に含めていることからすれば、このことは明白である (EUの公権力の複数性、多元的な正当性の存在はもはや周知の事実であることを想起すればよい)。また、正当性が一元的でないということは、国家における国民主権とは異なり、連邦においては連邦市民・諸個人という概念に正当性を還元しつくすことも不可能である (*Théorie de la Fédération*, pp.273-274.)。したがって、連邦の定義は連邦契約・連邦目的の解釈から導き出すほかになく、正当性と目的の位置づけという点でも、ライトモチーフ①「国家と連邦の再差異化」が現れることとなる。

積することが可能となる⁹³。

さらに前述の *Founding constitution* の議論も重ね合わせれば、連邦目的の二重性と均衡は、連邦の究極目的の中でも必須の実体的価値をもち、国家における立憲主義や人権保障に相当するものとして、連邦憲法の解釈図式において重要な位置づけを与えられることになろう。連邦契約に内在する二重目的の均衡の解釈から、国家・連邦・その他の国家機関の区別、国家連合・連邦国家の区別を、より適切にとらえ直すことが可能となる。

以上の通り、*Théorie de la Fédération* の時点で、ポーは連邦目的の実質的側面にそれなりに踏み込んでいたといえる。*Founding constitution* においては、この目的の二重性の問題が表立って扱われていない。両者の議論を併読することで、連邦契約の解釈図式に関する理解を深めることができるが、一方で、*Founding constitution* の踏み込み不足が感じられるのも事実である。

(続)

93 *Théorie de la Fédération*, pp.282-283. この部分では「連邦の究極目的は二重の目的を持つ。(Le telos fédératif a une double fin.)」が斜字体で強調され、キー・センテンスとなっていることにも付言しておく。なお、ライトモチーフ①「国家と連邦の再差異化」を要説した項において、国家・連邦の二直線構造の中では、連邦国家と国家連合の区別はいったん傍系に置かれたことを述べたが、その新たな区別の手がかりがここで示されたことになる。