九州大学学術情報リポジトリ
Kyushu University Institutional Repository

欧州統合とフランス憲法学

南野，森
東京大学大学院博士課程

https://hdl.handle.net/2324/14700

出版情報：国際化のなかの分権と統合，pp.139-154，1998-10-15．敬文堂
バージョン：
権利関係：

欧州統合とフランス憲法学

南野　森
（東京大学大学院博士課程）

はじめに[1]

かつて樋口陽一教授は、欧州における、国家間の統合と国家内での分権化の動きを憲法状況の「変化するもの」として取上げ、そこでは近代立憲主義がその前提としてきた国民国家概念の自明性が動揺しているということを指摘した[2]。憲法理論研究会では、本書の主題を「国際化のなかの分権と統合」とし、憲法学の様々な観点からの研究を行おうとしている。本稿は、そのうち「統合」を、なかでも「欧州統合」を題材として選択し、それが憲法学にどのような問題を提起しているかを考察するものである。そして本稿では、欧州統合加盟国のなかでもフランスをとりあげる。以下順に主権に関する議論、ＥＣ法の優越性に関する裁判例、そしてＥＣの民主的正統性をめぐる議論を瞥見するが、主権論については、別稿[3]においてすでに検討したところと重なるので、ごく簡単に触れるにとどめたい。

一　主権論

一九九二年四月九日、憲法院はマーストリヒト条約に対する違憲判決を下した。これを受けて第五共和国憲法は重要な改正を施されるが、右条約が違憲と判断された理由は、右条約の三種の規定が「国の主権行使の本質的条件」に影響を及ぼすということであった。右判決以前にも憲法院は、欧州統合関連の国際協約の違憲審査を行う機会を与えられており、その中で主権概念を鍵として合憲判断を繰返してきていた。欧州統合を契機とするフランス憲法学の主要な議論の一つは、それゆえこれらの憲法院判決が用いた鍵概念、すなわち主権概念をめぐって展開されてきたものであった。このような現代フランス憲法学説の、憲法院判決に反応しての主権論については、以下のいくつかのことがらを指摘することができる。

まず、主権概念の「脱神話化」である。欧州統合反対派がその政治的発言のなかでしばしば用いたような、いわゆる絶対無制約でいかなる制限・分割にもなじまないものとしての主権概念の理解は、少なくとも憲法院判決や憲法学の主流的見解においては見いだされない。カレ・ド・マルベールの有名な整理に依るならば、ここでの主権概念は、彼がその第二の意義としたもの、すなわち、国家権力に含まれる諸権限の総体、そしてその結果、「国家権力」の同義語となるものとして用いられている。

つぎに、主権概念が脱神話化された代わりに、憲法制定権力概念が絶対無制約なものとされているかのような状況がある。マーストリヒト第一判決を受けての憲法改正が、憲法の主権規定そのものを変更しないで、憲法院が違憲と判断した権限のＥＣへの移譲を認める新たな条文を付加するにとどまったときには、そもそも、主権行使の本質的条件への侵害となる権限の移譲を認めるような憲法改正が可能で

あるのか、というかたちで議論となった問題である。言い換えれば、国の主権原理は「超憲法規範性(supraconstitutionnalité)」を持つかという議論である。右改正を受けた憲法に、マーストリヒト条約はなお適合していないと主張する元老院議員による訴えはこの点について、主権原理に超憲法規範性を認める主張を述べていたが、これに対して、憲法院は一九九二年九月二日のいわゆるマーストリヒト第二判決において、「憲法制定権力は主権的である」として、ある憲法的価値を有する原理あるいは規範に抵触するような新しい規定を憲法典に定めることも可能であるとし、右の主張を退けた。戦後フランスの実証主義憲法学においては、憲法改正権力を憲法制定権力と質的に同一のものと捉え、前者は手続上の制限を受けるものの実質的には万能であるとする憲法改正無限界論がヴデルに代表される通説的地位を占めており[4]、右判決はかかる主流的見解に沿ったものとして理解されている。

最後に、主権論議の変質である。たしかに、主権概念はしばしば憲法学の欧州統合をめぐる論攷において用いられているし、憲法院判決においては鍵概念ですらあるが、右のようにそれを国家権力の同義語として用いるという一定の理解が生じている結果、「主権」論として展開される議論は、もはやそれ以上に概念の意義をめぐってのものというよりはむしろ、そのような国家権力の移転の対象であるECの性質をめぐってのものが重要な地位を占めるようになっている。現時点のECは、連邦国家制度とは異なる特殊な制度であって、その限りにおいて、フランスが主権すなわち国家権力の一部をそれに移転することは主権論上の問題を生じないと理解されているのである。言い換えれば、ECが「欧州合衆国」へとその性質を変えることになる日が来ない限り、主権をめぐる議論は、ECの性質をめぐる議論、民主政論に包摂され、いわば退潮傾向にとどまるということになる[5]。

二　EC法の優越性

あるEC法上の規定とそれより後に制定された国内法が矛盾する場合に、国内裁判所はいずれを適用すべきかというのがここでの問題であり、EC法に優越性を認める理論は、EC設立条約のわずかな規定を手がかりに、EC裁判所がそのいわゆる「目的論的解釈」[6]によって発展させてきたものである。

第五共和国憲法五五条は、「適法に批准されまたは承認された条約または協定は、他方当事国による各条約もしくは各協定の施行を留保条件として、公示後直ちに、法律の権威に優越する権威をもつ」と定める。この条文に基づいて、これまで法律の条約適合性が裁判において争われてきたのであるが、そこでの判断は次に見るように、裁判制度の多元性を反映して長らく一致を見なかった。

(1)　憲法院が法律の条約適合性審査を求められた最初の例は、一九七五年一月十五日判決[7]である。本件において、前年十一月二八日に可決された人工妊娠中絶に関する法律の違憲審査と、同法の欧州人権条約への適合性審査とを併せて求められた憲法院は、前者につき合憲と判断し、後者につき審査権限がないとした。憲法院は、たとえ憲法が「条約に、その定める要件のもとで、法律に優る権威を付与するとしても、それは憲法六一条に定められている法律の憲法適合性の統制の場面においてこの原理（すなわち条約の対法律優位性原理）の尊重が確保されるべきであることを規定してもいないしまた要請してもいない」、「憲法六一条の適用において下される判決は絶対的かつ決定的な性格を持つ」が、「五五条においてその原理が規定されている法律に対する条約の優位性は、一方においてそれが条約の適用範囲に限定されることにより、他方においてそれが条約署名国の行動とそれを互いに尊重すべき時によってその現実化が変化しうる相互性の条件に従属していることにより、相対的かつ偶然的な性格を持つ」、

「条約に反する法律は、だからといって、憲法に違反することにはならない」、「従って、憲法五五条で表明されているこの原理の尊重の統制は、これら二つの統制の性質の違いという理由によって、六一条に定められている審査の場面においては行われ得ない」、などと述べ、結論として「憲法六一条の適用によって（審査を）付託された場合において、法律と条約または国際協定の規定との適合性を審査することは憲法院の権限に属さない」としたのである。[8]

法律の条約適合性審査が憲法院の権限でないとする右の判断を受けて、学説の大多数は、右権限が司法・行政両裁判所に属することが黙示的に認められたと理解しており、実際憲法院自身もその後、より明確に通常裁判所に条約の優越性確保権限があることを確認している。[9]

(2)　破毀院においては、長らく、条約と法律との関係につき、「マテール・ドクトリン」と呼ばれる判例理論が存在してきた。これは一九三一年の民事部判決における検事長マテールの意見[10]において示されたものであり、条約と国内前法とに矛盾が認められる場合、右国内前法は改廃されたものとして扱うべきであるとするのがその第一の内容であり、条約と矛盾する国内後法については、裁判官の解釈によっても両者の矛盾を解消し得ない場合、条約ではなく、右国内後法を優位させねばならないとするのがその第二の内容である。マテールは、なぜならば「法律にあらわれる意思のほかに意思はあり得ず」、「これこそがまさに我々の司法制度が基礎をおく原理である」[11]からである、と言う。結局マテール・ドクトリンは、条約と国内法につき後法優位原則（*lex posterior derogat priori*）を表明するものにほかならず、これは国内法の条約に対する制定時の前後を区別しない第五共和国憲法五五条と常に両立するものではない。かかるドクトリンは長く判例として維持されてきたのであるが、[12] 先に見た憲法院の七五年判決の四ヶ月後の判決[13]において、破毀院は右ドクトリンの放棄に至る。すなわち同院は、ローマ条約

九五条と一九六六年制定の関税法とが矛盾するという主張に対し、「控訴院が関税法二六五条が後法であるにもかかわらず、それを排除することで右条約九五条が本件において適用されるべきであると判決したことは正当である」[14]と述べ、明確に後方優位原則を廃し、関税法の適用を否定したのである。こうして破毀院は、憲法院が自らにその権限なしとした、法律の条約適合性審査を自らの権限と認め、EC法の国内適用に積極的な姿勢を示すようになったのである。

(3) 国務院は長らく、いわばマテール・ドクトリンに忠実な態度をとり続けており、それは憲法院の七五年判決の後においてもそうであった。憲法五五条は、条約の国内前法のみに対する優位を定めており、国内後法については、その条約適合性審査は国務院の権限ではなく、同院はたとえ条約不適合の主張がなされてもそれに答えることなく、国内後法を適用しなければならないとしてきたのである。

一九六八年三月一日判決[15]は、課徴金に関する一九六二年四月四日付EEC理事会規則と関税に関する同年九月十九日付オルドナンスのいずれが優先適用されるべきかについて争われたものであるが、ここで国務院は、後発のオルドナンスに対して先行する理事会規則の優先適用を拒否した。本件において論告担当官（政府委員）ケスチオは、その意見[16]において、憲法五五条に従って条約を法律に対して優先させることは、法律が憲法五五条に適合しているかどうか、すなわち法律の違憲審査を行うことであり、それは憲法院にのみ委ねられているもので、通常裁判所にはその権限はなく、その使命は法律を適用することにほかならない、と述べていたが、国務院はこの主張を取り入れたのである。これは古く一九〇一年の国務院判決に遡る、フランス行政法学において伝統的な「法律遮蔽の原理」に従ったものでもあった。ただし、彼女の意見からも窺えるように、国務院のこのような立場は、憲法院に法律の条約適合性審査権限があるとの理解を前提にしたものであった。にもかかわらず、憲法院がかかる権限を自らに

否定した後においても、国務院は右の立場を変えようとしない。

一九七九年十月二二日合同部判決[17]において、国務院は右の立場を変更するどころかよりいっそう明確にする。これはEC議会議員選挙に関する一九七七年七月七日法が、ローマ条約および一九七六年九月二十日付EC理事会決定に違反するかどうかが争われたものであったが、ここにおいても国務院は条約との適合性を審査せずに国内後法を適用したのである。

右のような国務院の判例が変更され、ようやく司法裁判所と軌を同じくするに至るのが、有名なニコロ訴訟判決[18]である。本件も右判決と同様、七七年法のローマ条約違反が争われたものであった。本件における論告担当官フリドマンは、その意見[19]のなかで、憲法院の七五年判決が法律の違憲審査と条約適合性審査とが異なるとしたことを引き、国務院が法律の条約適合性審査を行うことはなんら憲法院の権限を侵さないし、国務院に与えられた権限を出るものでもないこと、また、憲法五五条は条約の対法律優位性原理の実効性確保を裁判官に委ねていると考えられること、さらに、破毀院と判例を一致させるべきであること、憲法院が自らに権限を否定していることから裁判の否認の状況を作るべきでないことなどを主張し、国内後法に対して先行条約を優先させることを承認するよう求めた。これを受けて国務院は、ついに国内後法と先行条約の適合性について判断を行ったのである。[20]

こうして国務院は、国内における他の裁判機関とも、また他の加盟国の判例[21]とも同調するようになったのであるが、しかしここに至るまでのその長い「孤軍奮闘」には、ひとつの重要な思想が底流している。そしてそれは翻ってECのあり方に対する広い範囲からの批判とも共鳴するものである。すなわち、権力分立原理である。一七九〇年八月十六―二四日法および刑法典二七条が、裁判官が直接にも間接にも立法権に携わってはならないこと、すなわち、立法府の所産である法律の効力を廃することも停止す

ることもしてはならないと定めていることはよく知られている。そして第三共和国憲法が徹底した法律中心主義をとり、その思想的背景は「法律は一般意思の表明である」とする人権宣言六条に遡ることも、そしてその人権宣言十六条では、権力分立が定められていない社会には憲法は存在しない、として近代立憲主義の基本原理として人権保障と並び権力分立を謳っていたこともまた、同様である。それゆえフランスでは、長く違憲審査制は否定されてきたし、法律中心主義から大きな変容を遂げたとされる第五共和国憲法のもとに至っても、新たに創設された憲法院の違憲審査は大統領による審書前の法律しか対象としないのであった。EC法の優越性の問題は、このようなフランス流の近代立憲主義思想に対して、新たな構成を迫るものとして立ち現れている。[22] すなわち、通常裁判所が、一般意思の表明であるはずの法律について、それが条約に違背するとの理由でその適用を否定するという事態が生じているのである。言い換えれば、すでに発効し確定している法律にまで、裁判官による統制が及ぶということである。このことは、国内における権力分立原理の問題にとどまらず、国内法の適用を排除するEC法が、委員会あるいは理事会という国外の行政機構により定立された規範であるという点で、その民主的正統性の問題をも提起する。最後に、この民主的正統性の問題を見ることにする。

三　民主的正統性

著名なEC法学者であるブルイへの記念論文集に寄稿したある論者は、「ECと同様の決定権限行使の制度を持っているような国家がECに加盟を申請したとしたら、その加盟は拒否されるほかない。民主主義国家と認められるために加盟各国の憲法によって要求されている諸原理をこの国家は適用していないのだから」と痛烈な皮肉を述べている。[23] 実際多くの場面で「民主主義の欠損（赤字）（déficit démo-

cratique)」が指摘されている。近代立憲主義の民主政モデルは、個人の権利・自由の尊重、自由に選挙された代表による決定、権力の分立という諸原理を要請するが、これがEC内部においても、またEC法の各国における適用の場面においても、満足されていないという批判が噴出しているのである。

一方で、欧州市民の直接選挙によって選出される欧州議会が、ECの立法手続にはほとんど関与せず、閣僚理事会および委員会がほとんどその手続を独占しているということが、EC法定立場面における民主的正統性の問題を提起する。たしかに、ローマ条約以来、欧州議会は理事会から立法案について諮問される権限を持っているが、義務的、任意的諮問のいずれにおいても、議会の意見は理事会を拘束することがない。[24] 欧州単一議定書、マーストリヒト条約、そしてアムステルダム条約において、議会の立法手続への関与は拡大されてはいるが、その権限が「拒否権どまりであることに変わりはない」。[25] さらに、理事会の審議は非公開であるため、各国議会が理事会メンバーである各国の元首・閣僚に立法過程における政治的責任を追及することもできない。他方で、このようにして定立されるEC法の各国における執行の場面における民主的正統性の欠損も問題となる。フランスの場合、第五共和国憲法のいわゆる「合理化された議会主義」のもとで、憲法三四条により立法事項が制限されており、さらに立法のオルドナンスへの委任（憲法三八条）も膨大な数にのぼっている。条約の批准こそ法律によることとされているが、EC派生法のほとんどはここでいう条約にあたらず、したがって議会はその国内における執行に関与し得ないのである（そもそもEC法には直接効が認められている）。

つまり、欧州議会も各国議会もその定立に十分関与し得ないEC法が、各加盟国において議会の関与のないままに執行されるという、二重の執行権優位という事態が生じているということになる。このような「民主主義の欠損」をいかに穴埋めするかという問題に対する回答としては、欧州レベルでのもの

と、各国レベルでのものがあり得るが、欧州レベルにおいては、欧州議会が真の立法権を持たないということが、欧州連合が「欧州合衆国」ではないことの一つの重要な論拠なのであり、欧州連邦主義者でない限り、欧州議会に真の立法権を与えることで「民主主義の欠損」を埋めようとする主張は容易には出し得ないというジレンマがある。他方国内レベルにおいては、多くの加盟国において、議会内部にEC問題を扱う特別・常任委員会を設置して、定期的に行政権からの報告を受けたり、合議の場を設けて議会側の見解を伝えるなどの慣行が制度化しつつある。[26] フランスでは、マーストリヒト条約批准に伴う憲法改正の際に、議会修正で導入された八八―四条によって、立法の性格を持つEC法の審議過程において、政府が議会にその内容を報告する義務を課されることになった。しかしサンクションはなく、しかも立法の性格を持つかどうかは憲法院ではなく国務院が決定することから、結局は政府の良心にその効果的運用がかかっていると言われるように、[27] なお十全なものとは言い難い。

このような「民主主義の欠損」について、先年ナント大学に「欧州統合と加盟各国憲法」と題する博士論文を提出したド・ベランジェは、次のように言う。「この二十世紀末において、代表民主政とはもはや、議会が政治権力の中心に座するそれではない。実際、議会の権力は、現代民主政においては、徐徐に、そして大がかりに執行権へと移譲されてきた。したがって、EC法の定立および運用において看取される民主主義の欠損は、各国議会及び欧州議会のそれへの参加が欠けているからというよりはむしろ、議会による、すなわち主権者の代表による、委員会と理事会という二人組の手中にある決定システムに対する統制が実に困難であるということにこそあるのである。（……）つまり、普通選挙によって選ばれた者たちが、欧州建設をただじっと見ている権利しか持たないということが異常なのである。しかしこの民主主義の欠損を非難することは、各国による統制の不十分さを明らかにし、それによって、

立法府の権力を強めるために憲法制度を柔軟化させる働きをする。逆説的ながら、欧州統合は、こうして、とりわけフランスの場合がそうであるが、各国の憲法が時として弱めてきた議会の権限の再強化を促す働きをしている[28]」と。

さらに、欧州レベルでの「民主的正統化」に関して、欧州議会の立法権強化とひとまず切離して近時議論されているのが、「欧州レフェランドム[29]」である。これは、欧州統合の拡大に伴い、加盟申請国内において加盟の是非を問うために実施されるレフェランドムだけでなく、その深化に伴い、加盟国全体の国民により一斉に実施するという構想をも含む議論であり、とりわけ後者の厳密な意味での「欧州レフェランドム」が、その実現の善し悪しや可能性の多寡とは別に、理論的問題を提起している。設立諸条約、あるいはそれを根元的に変更するような条約を、欧州市民のレフェランドムによって採択しようという構想は、憲法学が憲法の正統性についてこれまで展開してきた議論を類推するならば、たしかに欧州統合の民主的正統性を強固にする方向にあるはずである[30]。しかしながら、そのような憲法理論の類推が欧州統合に関して可能であるのか、というのがまさにここで問われる理論的問題である。一国で行われるレフェランドムは、すでに存在する政治的統一体としての国民の意思表明として通常理解されるが、「欧州レフェランドム」の場合、そのような存在としての「欧州国民」なるものは存在しない[31]。また、設立諸条約や欧州人権条約を「欧州憲法」に擬してその「正統化」を「欧州レフェランドム」に帰そうとする構想[32]については、それが必ずしも論理的には「欧州合衆国」構想に直結するものではない[33]にしても、欧州の諸条約は一国の憲法とは異なり、限定的個別的授権（Einzelermächtigung）に基づく合目的的権限しか欧州に与えていない（つまり欧州連合は権限創設権限（Kompetenz-kompetenz）を持たない）こと、また諸条約は、いったん成立した憲法のような一方的かつ包括的な義務性を持たない

こと（イギリスはユーロを実施しない！）、さらに憲法の観念がなによりも「政治的実存」を前提としていることを重視するならば、[34]そのような存在が「欧州」のレベルでも「国民」のレベルでも認め得るかについては疑問の存することなどを考えると、容易には賛同し得ないという批判が当然あり得る。[35]そのような意味で、現時点ではなお主として経済的統合にとどまる欧州連合の「民主主義の欠損」を、「欧州レフェランドム」によって穴埋めしようという構想は、「憲法学の楽観主義」[36]としていわば荒削りに過ぎるとされ得るものであると言えるだろう。

おわりに

はじめに述べた通り、本稿は、欧州統合が憲法学にいかなる問題を提起しているかを、フランスを題材として検討したものである。本稿が紹介した近時のフランス憲法学の議論は、ひとことで言うならば、民主政論に収斂する。民主政が、EC法の優越性に関しては裁判権優位のものとして、欧州統合の深化と拡大に関しては執行権優位のものとして、近代立憲民主政の立法権優位という範型からそのひずみを大きくしながら変容しているという事態に対して、憲法学が対応を迫られているのである。その意味では、原理的な問題として、欧州統合に固有の原因があるというものでは必ずしもない。憲法制定権力論を含めて、戦後フランスの実証主義憲法学が、その領域から駆逐してきた「政治学的傾向」が、再び呼びもどされつつあるという状況が看取されよう。欧州統合が憲法学に突きつけている問題は、そのアクチュエルな装いとは裏腹に、実にクラシックなものなのである。

（1）本稿は、著者のフランス留学中に書かれたものであり、そのためとりわけ日本語文献について十分な引用を

行い得ていないことを予めお断りしておく。

(2) 樋口陽一「憲法状況・変化するものと動かぬもの」ジュリスト一〇二二号、一九九三年、一三〜一八頁。ただし、同教授の別所における、欧州統合が「欧州市民」という人為的な概念を作り出したことに注意を促し、そこでは血や文化というエスニックな指標ではなく、一つの価値理念による人間の結合が進行しているという意味において、逆説的ながら、国民国家の論理の否定ではなく、むしろ「共に生きる意思」を軸として人為的に国民を作り上げたフランス革命を範型とする、近代国民国家の論理の徹底こそが見られるとする指摘（「Nation なき国家？――ヨーロッパ統合と『国家』再定位のこころみ」北村一郎編集代表『現代ヨーロッパ法の展望』、東京大学出版会、一九九八年、四三〜五六頁）が、同様に重要である。

(3) 拙稿「欧州統合と主権論――フランス憲法学の場合」本郷法政紀要五号、一九九六年、二三九〜二七四頁。

(4) かかる通説的見解に近時異を唱えているボーの所説を中心に、戦後フランスにおける憲法制定権力論を紹介・分析するものとして、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・ボーの『国家権力論』を中心に――」新潟大学法政理論二九巻三号、一九九七年、一〜七三頁がある。

(5) この傾向におけるほとんど唯一の例外が、Olivier Beaud, *La puissance de l'Etat*, PUF, 1994 である。本書は、その第一部において、主権概念をその歴史を丹念に掘り起こすことから始めてきわめて詳細に論じるもので、すでに主権論の古典と呼びうるほどの重要なものである。

(6) EC裁判所が、EC法の国内後法に対する優越性を初めて明確に認めたのは、一九六四年七月のコスタ判決（Arrêt du 15 juillet 1964, Costa, aff. 6/64, *Recueil CJCE*, p. 1141）においてである。EEC条約とイタリアの国内後法とをめぐって、イタリア憲法裁判所が国内後法に優越性を認める判決（同年三月七日）を下したその四ヶ月後に、イタリア憲法裁判所とは逆に、EEC条約に優越性を認めたものである。

(7) Décision n° 74-54 DC du 15 janvier 1975, *Recueil Conseil constitutionnel*, 1975, p. 19. なお参照、野村敬造「フランス憲法評議院と妊娠中絶法」金沢法学十九巻一＝二号、一九七六年、一〜二五頁。

(8) Voir Considérants n°s 3-7.

(9) Voir décision n° 86-216 DC du 3 sept. 1986, *Recueil*, 1986, p. 135.

(10) Conclusions du procureur général Paul MATTER, Cass. civ., 22 déc. 1931, SANCHEZ, *Dalloz*, 1932, 1ère partie, pp. 131 et s..

(11) *Ibid.*, p. 140.

(12) たとえば、Cass. crim., 7 jan. 1972, GUERRINI, *Dalloz*, J., 1972, p. 497 では、EC規則が先行する国内法を凌駕するとされた。

(13) Cass. mixte, 24 mai 1975, JACQUES VABRE, *Dalloz*, J., 1975, p. 497.

(14) *Ibid.*, p. 506.

(15) Conseil d'Etat, 1er mars 1968, SYNDICAT GÉNÉRAL, *Recueil Conseil d'Etat*, 1968, p. 149.

(16) Conclusions du commissaire du gouvernement QUESTIAUX, *AJDA*, 1968, pp. 235 et s..

(17) Conseil d'Etat, ass., 22 oct. 1979, UDT, *AJDA*, 1980, p. 40.

(18) Conseil d'Etat, ass., 20 oct. 1989, NICOLO, *RFDA*, 1989, p. 823.

(19) Conclusions du commissaire du gouvernement Patrick FRYDMAN, *RFDA*, 1989, pp. 813 et s..

(20) ただし、その判断は、七七年法がローマ条約に違背しないというものであった。ちなみに、国務院の重要な判例変更は、本件のように、合同部の棄却判決においてなされるのが通常である。

(21) たとえばドイツ連邦憲法裁判所は一九七一年六月九日のLÜTTICKE判決、ベルギー破毀院は同年五月二七日のLE SKI判決、またイタリア憲法裁判所は七三年十二月二七日のFRONTINI判決において、それぞれ判例変更を行い、EC法の国内後法に対する優越性を認めていた。

(22) この点につき、ニコロ訴訟判決以降、法律の条約適合性審査を通して行政裁判官が実質的には憲法裁判官と同じ任務を果たすようになっていること、また、「分離しうる行為（Acte détachable）」の理論により、国家の外交政策（たとえば犯罪人引渡しの決定）をも裁判官が実質的に決定するようになっていることが、伝統的な権力分立原理の転覆をもたらしており、三つの権力の再定義が憲法学に突きつけられていることを詳細に論じる近時

の論攷として、Olivier CAYLA, Le coup d'Etat de droit?, *Le débat*, n° 100, 1998, pp. 108 et s. がきわめて重要である。また、Denys DE BÉCHILLON, De quelques incidences du contrôle de la conventionnalité internationale des lois par le juge ordinaire, *RFDA*, 1998, pp. 225 et s. も参照。

(23) Francesco PASETTI-BOMBARDELLA, Le pouvoir décisionnel et l'évolution institutionnelle de la Communauté européenne, in *Mélanges Jean Boulouis*, Dalloz, 1991, pp. 421 et s., at p. 435.

(24) ECの立法手続については、さしあたり、Guy ISAAC, *Droit communautaire général*, 5e éd., Armand Colin, 1997, pp. 117et s. を参照。

(25) 鈴木眞澄「欧州統合と憲法学――アムステルダム条約を素材として」法学セミナー五一七号、一九九八年、十二頁。

(26) Voir Thibaut DE BERRANGER, *Constitutions nationales et construction communautaire*, LGDJ, 1995, pp. 396 et s.. フランスでは、憲法四三条により、各議院の常設委員会数が六に限定されているため、「コミッション」ではなく「デレガシオン」の名称で、欧州問題について政府と討議する場が設けられている。

(27) Voir *ibid.*, pp. 426 et 427.

(28) *Ibid.*, p. 472.

(29) Voir Andreas AUER et Jean-François FLAUSS (éd.). *Le référendum européen*, Bruyant Bruxelles, 1997. 本書は、一九九七年二月ストラスブール大学で開催された、同大学とジュネーブ大学の共催による「欧州レフェランドム」をめぐる国際シンポジウムの記録である。

(30) ただし、Hjalte RASMUSSEN, Propos non conformistes sur les référendums nationaux d'intégration européenne, in *Le référendum européen*, *ibid.*, pp. 115 et s. は、母国デンマークの経験をふまえて、レフェランドムがむしろ、正統性剝奪の効果を持ち得るということに注意を促す。また、Detlef JAHN and Ann-Sofie SRORSVED, Legitimacy through Referendum? The Nearly successful Domino, *West European Politics*, n° 4, 1995, pp. 18 et s. も参照。

(31) Constance GREWE, La contribution de l'Europe à l'aide et à la consécration de la démocratie directe, in *Le référendum européen, ibid.*, pp. 51 et s. は、この点につき、「欧州レファランドム」が「欧州国民」をむしろ創出する機能を持つとする。さらに、「欧州国民」が存在しないということについて、参照、Brun-Otto BRYDE, Le peuple européen and the European people, in *ibid.*, pp. 251 et s., Jean-Pierre COT, A propos du référendum européen : le référendum sans le peuple, in *ibid.*, pp. 275 et s. また、後掲注（35）も参照。

(32) Voir Roland BIEBER et Pierre WIDMER (éd.), *L'espace constitutionnel européen*, Schulthess Polygraphischer Verlag, 1995.

(33) 「欧州憲法」の推進派、懐疑派のいずれもが、欧州を「国家」概念で考察しようとしていることを共通の誤りとし、（連邦）国家ではない政治的実体として、欧州を論じるにはシュミットの言う「連邦」の概念が適切であるとする、O. BEAUD, Fédéralisme et souveraineté : Notes pour une théorie constitutionnelle de la Fédération, *RDP*, 1998, pp. 83 et s. を参照。先立ってドイツ語で公表された、Föderalismus und Souveränität : Bausteine zu einer verfassungsrechtlichen Lehre der Föderation, *Der Staat*, 35, Band Heft 1, 1996, S. 45 ff については、畑口「Nation なき国家？」（前掲注（2））五五頁以下参照。

(34) Voir Carl SCHMITT, *Théorie de la Constitution* (trad. fr. de *Verfassungslehre*), PUF, 1993, pp. 151 et s..

(35) Voir O. BEAUD, Propos sceptiques sur la légitimité d'un référendum européen ou plaidoyer pour plus de réalisme constitutionnel, in *Le référendum européen, supra* note (29), pp. 125 et s., at spéc. pp. 156 et s..

(36) O. BEAUD, *ibid.*, p. 157.