慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	EUと立憲的多元主義 : 欧州トランスナショナル立憲主義理論
Sub Title	Constitutionalism as pluralism : a European transnational □theory of constitutionalism
Author	Maduro, Miguel Poiares(Azuma, Fumihiko) 東, 史彦
Publisher	慶應義塾大学大学院法務研究科
Publication year	2013
Jtitle	慶應法学 (Keio law journal). No.26 (2013. 6) ,p.267- 277
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	法科大学院開設10周年記念号 翻訳
Genre	Departmental Bulletin Paper
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AA1203413X-20130620-0267

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

翻訳

EUと立憲的多元主義

――欧州トランスナショナル立憲主義理論――[1)]

ミゲル・ポイアーレス・マドゥーロ[2)]
東　　史　彦／訳

本稿は、慶應義塾大学大学院法務研究科の庄司克宏教授担当のEU法務ワークショップ・プログラム（YKK寄附講座）の招請により来日したミゲル・ポイアーレス・マドゥーロ欧州大学院大学（EUI）教授が、2012年12月８日午前10時40分－12時40分、慶應義塾大学三田キャンパス南館2B23教室にて行った特別講演の内容に基づく。

EU法は、特にその一般的な原則が、国際法ではなく、立憲的な法となっているというのがEUでは通説となっている。しかし、この立憲的な法、つまり立憲的な法としてのEU法概念は、それを支える憲法理論なくして発展してきたといえる。例えば、EU法にとって何が正しい基本権理論であるのか、権力分立理論であるのか、または司法審査理論であるのかといった議論がないので

1）本稿の翻訳を行うにあたっては、慶應義塾大学大学院法務研究科・庄司克宏教授（ジャン・モネ・チェア）の指導を受けた。専門用語の訳語については、庄司克宏『EU法　基礎編』岩波書店2003年、および『EU法　政策編』岩波書店2003年を参考にした。

2）2003年より2009年までEU司法裁判所のアヴォカ・ジェネラル（Avocat Général）を務めた。現在は欧州大学院大学（European University Institute: EUI）教授である。マドゥーロ教授の経歴・業績については、http://www/eui.eu/DepartmentsAndCentres/Law/People/Professors/Maduro.aspx参照。

ある。私たちはEUにおける立憲主義という用語は用いるが、EUの立憲主義が何を意味するのかという理論を発展させてきていないのである。その中で、立憲的多元主義と呼ばれるものは、おそらくヨーロッパ立憲主義の性質を理論化する試みの最たる成功例であろう。しかし、以下で説明を試みるように、立憲的多元主義は、立憲主義一般の理論としてよりも、むしろEUにおける憲法間の抵触のリスクの規律を試みる理論として発展してきた。立憲的多元主義が何を意味し、EU法の文脈においてどのような機能を果たすのかを説明する前に、なぜEUにおいて立憲主義の用語が支配的になってきたのかを簡潔に明らかにしよう。

かつて欧州共同体であったEUの法、つまりEU法は、国際条約にもとづいている。しかし、EUの最高司法機関であるEU司法裁判所は、これら国際条約を、独自の言葉を用いて、EUの「立憲的憲章（the Constitutional Charter）」と定義するようになった。この立憲的憲章という表現の使用は、これら国際条約が単にEUを規律するための基本文書とされた以上のこと、すなわち以下の三点を意味している。まず第一に、これら国際条約は、加盟国の意思の産物であるのみならず、ヨーロッパの市民の意思の産物でもあると捉えられている。第二に、EU法は国家の国内法制度における憲法と同様の規範的権威を獲得してきている。第三に、かつて国際法により行われていた根本的な政治、法、経済の衝突の解釈および規律が、EUにおいては立憲的な理論ないし概念によって行われる。要するに、EUの法の立憲化という概念は、EU法が憲法と同様の規範的権威を備え、国際法ではなく憲法からとり入れられた概念によって規律される自律的な法秩序であると理解するものである。しかしながら、すでに述べたように、この立憲的な法形式は、実際に憲法理論によって裏付けられている訳ではない。このような状況において、EUの憲法理論たるものに最も近いものが、立憲的多元主義である。

しかし、すでに述べたように、立憲的多元主義については、概して、EU法と加盟国憲法との間の憲法間の衝突のリスクの規律に焦点が当てられているようにみえる。立憲的多元主義について、EU法と加盟国憲法との間の憲法間の

衝突のリスクに焦点が当てられる理由は、その起源にある。すなわち、立憲的多元主義の概念を定義した学説の起源に関係があるのである。立憲的多元主義は、EU法と加盟国憲法との間の関係に関するEU司法裁判所と加盟国憲法裁判所とのそれぞれ異なる説を合理的に説明するための試みに端を発している。これらの異なる二通りの説を説明し、なぜ加盟国憲法とEU法との間の憲法間の衝突のリスクがありうるのかを示そう。

私はよくこのような喩え話をする。もし他の惑星から異星人がヨーロッパにやってきて、ある日にはEU司法裁判所に、また明くる日には加盟国の憲法裁判所に降り立ったとしたら、その異星人はEU法と加盟国憲法との関係について、まったく異なった理解をするであろう。彼または彼女、といっても、異星人に性別があるかどうかはわからないが、その異星人がEU司法裁判所に降り立ったとしたら、EU法は、直接的に適用され、国内法に対して優越するのみならず、加盟国の憲法を含むあらゆる国内法に対して優越すると理解するであろう。一方、もしその異星人が加盟国の憲法裁判所に降り立ったのなら、その異星人は、加盟国法に対するEU法の権威が加盟国憲法によってEU法に与えられたものであり、よって加盟国憲法によって条件付けられ、制限されるものであると理解するであろう。言い換えれば、加盟国憲法裁判所はEU司法裁判所が求める国内法に対する優越性をEU法に認めるが、加盟国憲法裁判所にとってそうした優越性は、加盟国憲法がEU法に認めた権威に由来するものであり、加盟国憲法により条件付けられ、制限されるものなのである。このことは、EU司法裁判所が掲げるEU法も、加盟国憲法裁判所が掲げる加盟国憲法も、それぞれ自らこそが最終的な権威を有していると主張し、相反することを意味する。

しかしながら、EU司法裁判所にとってはEU法が最終的な権威を有し、加盟国憲法裁判所にとっては加盟国憲法が最終的な権威を有するというように、EU司法裁判所と加盟国憲法裁判所がそれぞれ異なる主張を掲げているにも関わらず、同時に、大半の事例においては双方が同じ結論を導き、ほとんどの国内法に対するEU法の優越性が認められるということになっている。これは、

すでに述べたように、加盟国憲法裁判所もEU法の優越性を認めるからである。ただし加盟国憲法裁判所は、EU法の優越性は加盟国憲法にもとづいているのであって、EU法それ自体にもとづくのではないという認識である。しかし、大半の事例ではほとんどの国内法に対するEU法の優越性が認められるという結論に至るとはいえ、一部の事例においては衝突の可能性が残っている。衝突が起こるには２つの態様がありうる。

第一に、EU司法裁判所も加盟国憲法裁判所も、EUの権限領域において、すなわちEU法の適用の範囲内においてEU法の優越性を認めているのであるが、問題は、誰がその範囲を判断する権限を有しているのか、という点である。
つまり、EUがその権限の範囲内で行動しているか否かを判断する権限を誰がもっているのか、という問題である。これは、しばしば「権限権限（Kompetenz-kompetenz）」問題と呼ばれる問題である。すなわち、EU法と加盟国憲法のうち、権限権限、つまり、お互いの権限を決定する権限がどちらに存するのか、という問題である。第二に、最終的な権威についてのこれら二つの異なる説から生じる衝突の可能性は、EU法が加盟国憲法の、例えば基本権と抵触するような場合に生じうる。EU法と加盟国憲法の基本権とのどちらが優越するのかという問題である。

誰が最終的な権威を有するのか、EU法と加盟国憲法とが衝突した場合どちらが優越するのか、という二つの問題に対する答えは、大抵の法律家にとって腑に落ちないものである。なぜなら、答えは「分からない」というものであるからである。この問題を、EU司法裁判所によって定義されるEU法であれ、加盟国憲法裁判所によって定義される加盟国憲法であれ、それぞれの法の内側から捉えるのであれば、答えは明確である。しかし、これらの相反する説の外側に出てしまうと、どちらの説が優越するのか、途端にわからなくなってしまうのである。これは法律家にとっては腑に落ちない答えである。なぜなら、私たちは法を階層的な観点から理解するのに慣れているからである。階層的な法とは、すなわち、常に「基本的な規範（Grundnorm）」があり、そうした基本的な規範の一団が特定の法秩序内の他のすべての法規の有効性を決定するという

ものである。

一方、EU法と加盟国憲法との関係に関しては、二つの異なる階層が存在するのである。加盟国憲法内部の視点からもEU法内部の視点からも外れてしまえば、加盟国憲法とEU法との関係を階層的な概念で捉えることはできなくなってしまうのである。EUにおける立憲的多元主義の端初は、この階層的でない現実を理解する試みにあった。言い換えれば、立憲的多元主義は、憲法間の衝突が生じる文脈を創り出す複数の憲法の法源ないし複数の最終的な権威の主張が存在し、階層的に規律されないという現実の正体を明らかにするものである。これが、EUの経験から判明した立憲的多元主義の第一の側面である。つまり、立憲的多元主義によりEUにおいてなされる立憲主義の現実および実行を描写したものである。

しかし、EUの経験から判明した立憲的多元主義には第二の側面がある。この第二の側面は、立憲的多元主義が、加盟国憲法裁判所とEU司法裁判所との間の対話とも呼べる実行を描写するという事実に関係する。この対話は、加盟国憲法裁判所とEU司法裁判所とが、お互いにそれぞれの裁判所による最終的な権威の主張を一定程度調整し合うことを意味する。この調整は、他方の法秩序との衝突のリスクを減らすために、それぞれの裁判所が自らの法秩序の内部の概念を修正することにより行われる。例えば、加盟国憲法裁判所は、すでに述べたように、いまだに最終的な権威を主張し、EU法の権威は加盟国憲法の産物であると考える一方で、同時に、二つの法秩序が制度的に両立するとみなし、EU法令の有効性を加盟国憲法にもとづき審査することはないとも言うのである。同時にEU司法裁判所も、EU法秩序の基本的な憲法上の価値は加盟国憲法に共通の伝統に基づいていると考え、憲法間の衝突のリスクを減らそうとする。EU司法裁判所も加盟国憲法裁判所も、それぞれ最終的な権威の主張を続ける一方で、同時に他方の法秩序との衝突のリスクを減らすように自らの法秩序を解釈するのである。

このように、EUの経験から判明した立憲的多元主義を要約すると、以下となる。立憲的多元主義は、異なる法秩序間で、それぞれの憲法自らこそが最終

的な権威を有しているという主張が競合していると同時に、異なる法秩序間で司法上の調整の試みが行われるという、現在の法的現実をもっとも適切に描写するものである。それでは、憲法間の衝突が防げない、または解決できない場合には何が起こるのであろうか。立憲的多元主義の目的の一つは、まさにその問いを解かずにおくことを是とするものである。EUの経験から判明したところによれば、その問いが解かれずにいるという事実は、EUにおける立憲主義の現状を単に描写したものであり、かつ立憲的多元主義の価値の強化に資するにほかならない。なぜなら、競合する各憲法の主張の調整の技術が明確化されていれば、その問いが投げかけられる機会が減るからである。

このように、EUの経験から判明した立憲的多元主義の理論は、最終的な権威の問題は解かれずにいると指摘するにとどまる。一方で、規範として、最終的な権威の問題は解かずにおくべきであるという主張がある。最終的な権威に関する各憲法の主張が競合している状況においては、「競合関係（heterarchy）」が規範の理想として階層関係よりも優れているというものである。この規範理論は、競合する各憲法の主張がそれぞれ等しい正統性を有しているか、または、少なくとも、一般論として双方がお互いに対して比較衡量されえないことを意味する。すでに述べたとおり、立憲的多元主義は、EU法の側による憲法としての権威の主張が存在することを認め、その権威主張の正統性を認めることを意味する。立憲主義は、EUにおいて、可能であり、また必要でもある。しかし、その憲法の権威の主張は、EUが獲得した権限の帰結ではない。しばしば、EUの立憲主義に関する議論は、「権力があるところには憲法による制限がなければならない」という考えにもとづき、EUの権限を統治ないし規律する形式としての立憲主義の必要という視点に基づいていることが多い。この説明は間違いではないかもしれないが、EUの立憲主義が加盟国国内立憲主義に対抗させられるべき立憲主義として支持されるためには、十分ではない。EUの立憲主義のより深い正統性は、加盟国国内立憲主義に対して憲法上の付加価値を提供するという点に由来するのである。

ヨーロッパ統合の過程およびEU法は、国内政治共同体およびその立憲民主

主義に対して、憲法上、民主主義上、主に三つの付加価値を有する。まず第一に、EUの立憲主義は、国内政治プロセスによる決定の影響を受ける国外の利益を考慮に入れるよう国内政治プロセスに要求することにより、国内民主主義への包摂を促進する。このことは、立憲主義に内在する包摂の論理の拡大を意味する。ヨーロッパ統合を約することにより、EU加盟国は自国の民主主義を他の加盟国市民ないし他の加盟国の利益に対して開放することを相互に受け入れるのである。例えば、ドイツのビール[3]やイタリアのパスタ[4]等に関して、ドイツやイタリアは、他の加盟国で異なる基準にしたがって生産された物の販売を自国内において制限することはできず、他の加盟国の生産に関する基準を考慮せねばならない。この場合問題となっているのは、外向きの民主主義外部性（outbounded democratic externalities)、つまり国外の利益に影響を与える国内の問題である。

第二に、EUの立憲主義は、トランスナショナルな決定プロセスが個々の加盟国民主主義によるコントロールを免れる場合に、複数の加盟国民主主義が集団となってトランスナショナルな決定プロセスに対するコントロールを取り戻すことを可能とする点である。例えば、サッカー選手の自由移動に関する有名なボスマン事件[5]を紹介する。UEFAやFIFAは、契約が終了したサッカー選手の移籍に移籍料の支払いを義務付けていた。この移籍金ルールが加盟国国内法上の労働者の権利や契約の自由に反するとの多くの主張がなされたが、UEFAないしFIFAは、スポーツ法体系の自治を主張し、加盟国国内法による統制を否定していた。しかし、EU司法裁判所が移籍金ルールはEU法上の労働者の自由移動の原則に違反すると判示したところ、UEFAとFIFAはそれに従っ

3）Case 178/84, *Commission of the European Communities v. Federal Republic of Germany*, ［1987］ECR 1227.

4）Case 407/85, *3 Glocken GmbH and Gertraud Kritzinger v. USL Centro-Sud and Provincia autonoma di Bolzano*, ［1988］ECR 4233.

5）Case C-415/93, *Union royal belge des sociétés de football association ABL v. Jean-Marc Bosman, Royal club liégeois SA v. Jean-Marc Bosman and others and UEFA v. Jean-Marc Bosman* ［1995］ECR I-4921.

たのである。問題が加盟国国内レベルからEUへと移行したことによって、個々の加盟国が、失っていた統制力を、集団として取り戻したのである。この場合問題となっているのは、内向きの民主主義外部性（inbounded democratic externalities）、つまり国内の利益に影響を与える国外の決定ないしプロセスの問題である。

第三に、EUの立憲主義は、加盟国民主主義が自ら課す外部からの憲法上の規律の形式でもある。例えば、加盟国の公的債務および財政赤字に対するEUの規律のように、国内政治がうまく機能しない場合に、外部からの制約によってそれらが改善される例が多くある。外部からの制約は、経路依存的になってしまったり、特定の利益団体により拘束されてしまっているような国内政治を合理化することを、国内政治プロセスに強いることがあるのである。多くのそのような場合において、EU法により課された規律は、情報がより行き渡り、かつ真に開かれた討議が国内政治プロセスにおいて合理的に展開されるための起爆剤となっている。

とはいえ、加盟国国内立憲主義は、多くの場合においてやはり、憲法上の価値にとって最良の代理人であり、EU立憲主義への権限集中や、権限の濫用に対する保証として役に立っている。立憲主義上の重要な付加価値として、EU立憲主義は、それぞれの国内立憲主義の欠点を加盟国相互に修正し合うことから生じる付加価値を加盟国国内民主主義に与えるのである。これには、加盟国憲法秩序とEU憲法秩序との間に多元性が維持されることが求められる。最終的な権威に関する憲法間の衝突がヨーロッパ法秩序の崩壊に至らない限り、ヨーロッパ立憲主義の多元的な性格は、解決が必要な問題点としてではなく、歓迎すべき発見としてとらえられるべきなのである。このように、立憲的多元主義は、単に憲法間の最終的な権威に関する衝突のリスクの治療法なのではなく、ますます多元的になってきている現在の文脈における立憲主義の理想の、最良の体現形式なのである。

実際、立憲主義は、そのような多元性を保障しつつ、同時に規律することを目的としている。多元的な利益や、多元的な思想、多元的な共有財の概念は、

立憲主義の逆説に反映されている。立憲主義は、三つの逆説を内包している。「政体の逆説」、「少数者の恐怖と多数者の恐怖」、および「誰が決めるかを誰が決めるか」、という逆説である。

まず、「政体の逆説」とは以下である。政体、つまり政治的共同体は、憲法により画定され、かつ前提条件とされ、その構成要素は憲法により拘束される。国内政体は、政治的契約を受け入れるであろう者であって、国内政策により影響を受ける多くの者を、特定の民族的、文化的、または歴史的意味において理解される「国民（demos）」の一員ではないということを理由にして、排除する傾向がある。このように、国内政体は、立憲主義の手段と考えられる一方で、完全な代表および参加を制限してもいるのである。

同じことが、「少数者の恐怖と多数者の恐怖」の逆説に関してもいえる。憲法は、少数者が多数者を支配しないようにし、民主的な権限の行使を促進するが、同時に、多数者が少数者に対して権限を濫用することのないよう、多数者の権限を制限する。憲法は、多数者が支配するメカニズムを創設しつつ、同時に少数者が保護される権利および手続をも創設するのである。

最後の逆説は、「誰が決めるかを誰が決めるか」という逆説である。実は、加盟国とEUの憲法の間の関係についての議論に支配的な「誰が決めるかを誰が決めるか」という問題は、長らく立憲主義における問題でもあった。この問題は、立憲主義に内在する権限の組織化の性質から、未解決のままにしておき、定期的に評価することが求められるのである。

こうした逆説は、政治的な多元性を維持しつつ制御するという憲法の目的の帰結である。立憲的多元主義の可能性と問題点を理解するには、これらの立憲主義の逆説が二つの相対する現代立憲主義のベクトルを抱えていることに注意することが重要である。一方は、多元性に向かうベクトルである。これは、諸々の自由や、多様性、私的自治に結びついている。他方は、単一性、つまり階層関係に向かうベクトルである。これは、平等や、法の支配、普遍性に結びついている。現代の立憲主義の成功は、これら双方を国家のレベルにおいて両立させてきたことにあった。二つの相対するベクトルは、相互に依存してい

る。民主主義を通して多元性が要請され、自己統治を実現するために単一の、閉じられた政治的空間が要求されるという関係である。しかしながら、現在私たちが生きている脱国家時代の文脈においてなぜ問題が生じるかというと、究極的に一つの源に由来する政治的権威に服する、単一の閉ざされた政治的空間を想定し続けるということが難しいからなのである。さらに重要なのは、どの法秩序の一貫性および普遍性も、他の法秩序と相互に作用することにより、ますます問い直されることが多くなるにつれて、政治的完全性に対する信頼が徐々に揺らいできているという点である。この点に関して、立憲的多元主義は、変わりゆく政治的権威ないし空間の性質に合わせて立憲主義を調整していくものである。非常に難しいのは、いかに政治的完全性とそれに対応する法秩序の理想的な一貫性および普遍性を保ちつつ、立憲主義を調整していくか、という点である。

私は、多元的な文脈において一貫性および普遍性を保つために、ヨーロッパ法制度のすべての主体により採用されるべき基準を見出した。私はその基準に、「対位法（contra-punctual law）」の原則と名付けた。ミュージカルにおける異なるメロディーの「対位旋律（counterpoint）」のハーモニーのように、ヨーロッパの立憲的多元主義においても、一貫性と完全性を保つことが可能であろう。どうすれば可能かというと、すべての主体が、それぞれの法秩序内部からの視点を保ちつつ、一貫性および普遍性を守りながら、かつ、広く国家を超えた政治的完全性を促進しながら、実体的・手続的な方法論に関する方法論上の（meta-methodological）共通原則の遵守を約束するならば、可能であろう。裁判所は、立憲的多元主義の文脈に置かれている以上、こうした原則を考慮にいれ、EUの文脈における憲法間の衝突のリスクに対処すべきである。なぜならこの原則は、関係するすべての裁判所が追求せねばならない立憲主義の約束を、多元主義の文脈において果たすのに最良の方法となるからである。すでに強調したように、多元主義は伝統的な形式の立憲主義にさえ内在するものであるから、立憲的多元主義者はなんら新たな問題に直面している訳ではない。しかし、私たちはこの多元性と統一性の緊張関係を新たな文脈において捉えなけ

ればならない。つまり、脱国家政治共同体の必要に応じて立憲主義を刷新するために、多元性と統一性との新たな両立を図らねばならないのである。立憲的多元主義の可能性は、かねてから立憲主義の要であった多元性と統一性との相反するベクトルを成功裏に両立することができる点にあるのである。